
Beiträge zur
Neueren Privatrechtsgeschichte Band 12

Herausgegeben von Heinz Hübner

Christoph Becker

Die »res« bei Gaius –
Vorstufe einer Systembildung
in der Kodifikation?

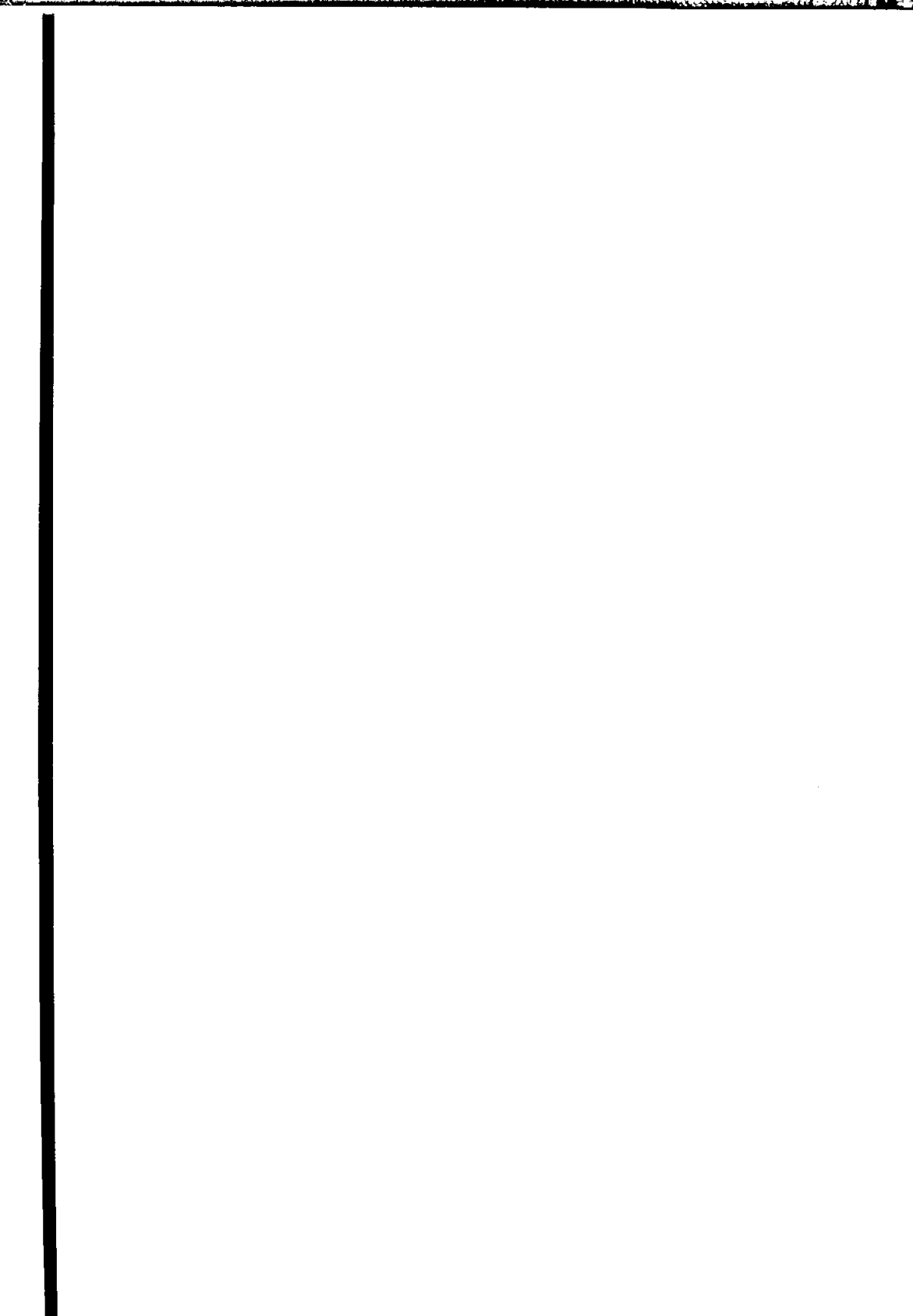
31

PV
272
B395

Weymanns Verlag KG



31/PV 272 B395



Christoph Becker

Die »res« bei Gaius – Vorstufe einer Systembildung
in der Kodifikation?

Beiträge zur Neueren Privatrechtsgeschichte

Herausgegeben von Professor Dr. iur. Heinz Hübner
Institut für Neuere Privatrechtsgeschichte der Universität zu Köln

Band 12



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

Die »res« bei Gaius – Vorstufe einer Systembildung in der Kodifikation?

Zum Begriff des Gegenstandes im Zivilrecht

Von Privatdozent Dr. iur. Christoph Becker



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Christoph Becker: Die »res« bei Gaius – Vorstufe einer Systembildung in der Kodifikation?: Zum Begriff des Gegenstandes im Zivilrecht / von Christoph Becker. – Köln; Berlin; Bonn; München: Heymanns, 1999
(Beiträge zur Neueren Privatrechtsgeschichte; Bd. 12)

ISBN 3-452-24269-3

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben vorbehalten.



9903440

© Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München 1999
50926 Köln
E-Mail: service@heymanns.com
<http://www.heymanns.com>

ISBN 3-452-24269-2

Druck: Gallus Druckerei KG Berlin

Gedruckt auf säurefreiem und alterungsbeständigem Papier

Vorwort

Das kleine Buch ist aus mehreren Vorträgen entstanden, die der Verfasser in den Jahren 1997 und 1998 hielt. Es geht der Vermutung nach, daß die im neunzehnten Jahrhundert gewonnene Konzeption des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, die Scheidung der Gegenstandswelt in Körperliches und Unkörperliches als Systemgrenze zu verwenden, aus dem Verblassen des philosophischen Hintergrundes dieser Einteilung zu erklären ist.

Katharina Stücker danke ich für Hilfe bei der Klärung einiger philologischer Fragen. Dem Herausgeber danke ich für die Aufnahme der Abhandlung in seine Schriftenreihe. Der Alfred Pierburg-Stiftung zur Förderung von Forschung und Lehre sowie des wissenschaftlichen Nachwuchses der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln danke ich für die Übernahme eines großen Teiles der Druckkosten.

Köln, im Januar 1999

Christoph Becker



Inhalt

Vorwort	V
Abkürzungen	IX
Kapitel 1 Einleitung: Begriffsbildung für die Regelbildung des Bürgerlichen Rechts	1
Kapitel 2 »Sache« und »Gegenstand«	3
1. »Gegenstand«	3
2. »Sache«	5
Kapitel 3 »Recht der Gegenstände« statt »Sachenrecht«?	9
Kapitel 4 Materialismus des Bürgerlichen Rechts?	11
1. Vorrang des körperhaften Gutes	11
2. Entmaterialisierung der Wirtschaftsgüter	12
3. Zur Kritik an der körperbezogenen Sicht des Bürgerlichen Gesetzbuches	17
a) Unkörperliche Sache in den vorangehenden Kodifikationen und Gierkes Warnung vor einer Verunstaltung des Sachbegriffs	17
b) Redaktion des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich	18
c) Zurückbleiben des geistigen Eigentums	26
d) Beschränkung des Sachbegriffs auf das Körperliche in der Pandektenwissenschaft?	28
4. Quellenbetrachtung	29
Kapitel 5 »Res« im corpus iuris civilis	31
Kapitel 6 »Res« in den Institutionen des Gaius	35
1. Gliederung von Kategorien des Rechts bei Gaius als Vorbild für Institutionen und Digesten Justinians	36
2. Einteilung der Gegenstände bei Gaius	37
a) Gegenstand als Vermögensbestandteil	38
b) Gegenstände göttlichen Rechts außerhalb jeglichen Vermögens	38
c) Verkehrsfähige Güter	39
d) Res corporalis und unkörperliche Sache	40
e) Res Mancipi und nicht durch Manzipation zu übertragender Gegenstand	42
f) Verknüpfung der Merkmale »res Mancipi«, »res nec Mancipi« und »res corporalis«, »res incorporalis«?	43
g) In iure cessio bestimmter Rechte, aber keine Abtretung jeden beliebigen Rechts	44

Kapitel 7	Zweiteilung »res corporalis« und »res incorporalis« im corpus iuris civilis Justinians	49
	1. Verwendung des Gaius-Textes	49
	2. Erwerb körperlichen Gutes und Rechtserwerb	49
	3. Cessio	52
	4. Fortbestand der Trennung von Körperlichem und Unkörperlichem ..	53
Kapitel 8	Einteilung der Gegenstände in »res corporales« und »res incorporales« als Gemeinplatz der Lehre von der Argumentationskunst	55
	1. Ciceros Topica	55
	a) Die Schrift	55
	b) Topoi oder loci als Bausteine der Argumentation	56
	c) Definition als Bestandteil eines Topos	58
	d) Definition von Körperlichem oder Unkörperlichem	59
	2. Senecas Brief an Lucilius	61
	a) Ringen um gliedernde Begriffe als Thema des unter der Nummer 58 überlieferten Briefes	61
	b) »Corporalia« und »incorporalia« als erste Gliederung des Seienden	61
	3. Funktion der Scheidung von Körperlichem und Unkörperlichem	64
	a) Funktion bei Cicero und bei Seneca	64
	b) Mutmaßliche Funktion bei Gaius und bei Justinian	66
Kapitel 9	Spätere Sicht auf den philosophischen Hintergrund der Einteilung nach körperlichen und unkörperlichen Gegenständen	69
	1. Selbstverständliche Verbindung	69
	2. Beispiele Meister und Gesterding	70
	3. Beispiel Mühlenbruch	73
Kapitel 10	Verlust des philosophischen Hintergrundes der Begriffseinteilung. Körperlichkeit des Objekts als Systemgrenze	77
	Quellen und Literatur	81
	Personen- und Sachregister	91

Abkürzungen

Abs.	Absatz
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
art.	article
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
C.	Codex Iustinianus
CMBC	Codex Maximilianus bavaricus civilis
D.	Digesta Iustiniani
f.	und folgender, folgende, folgendes
ff.	und die folgenden
Fn.	Fußnote, Fußnoten
HGB	Handelsgesetzbuch
I.	Institutiones Iustiniani
JuS	Juristische Schulung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer, Nummern
pr	principium
RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité
Rn.	Randnummer, Randnummern
StGB	Strafgesetzbuch
SZRom	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
ZPO	Zivilprozeßordnung



Kapitel 1 Einleitung: Begriffsbildung für die Regelbildung des Bürgerlichen Rechts

Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf der Beobachtung von Unzulänglichkeiten des Gegenstandsbegriffs im gegenwärtigen deutschen bürgerlichen Recht. Der Verfasser vermutet, daß sie auf einem im neunzehnten Jahrhundert vollzogenen Wandel des Verständnisses von dem beruhen, was die Gliederung der »res« in »res corporales« und »res incorporales« für das römische Recht bedeutete.

Das unser heutiges Zivilrecht prägende Bürgerliche Gesetzbuch bedient sich eines Vorrates von Grundbegriffen, die es teils selbst umschreibt, teils als gegeben voraussetzt. Rechtsprechung und Rechtswissenschaft nehmen diese Begriffe auf und entwickeln sie fort, von der Legaldefinition ausgehend oder den vom Gesetz als gegeben vorausgesetzten Begriff auszufüllen versuchend. Dabei entsteht eine Vielzahl weiterer Grundbegriffe von unterschiedlicher Durchsetzungskraft und von unterschiedlicher Nähe zu den im Gesetz verwendeten, seien sie diesen vorgelagert, gleichgeordnet oder nachgeschaltet. Es ist eine recht einfache Beobachtung, daß Begriffsbildung sowohl der Bildung einer einzelnen Regel als auch der Strukturierung einer Mehrzahl von Regeln als auch schließlich der Kennzeichnung von Grenzen ganzer Systeme innerhalb des Bürgerlichen Rechts gilt. Dies gilt gleichermaßen für die dem Gesetzestext unmittelbar abzulesenden Regeln und Strukturen als auch für den Aufbau von Rechtssätzen und Zusammenhängen in Gerichtsentscheidungen und wissenschaftlichen Schriften. Diese Prägung des Rechtsdenkens durch Worte und feste Vorstellungen von ihrer Bedeutung mit dem Bestreben, alle Erscheinungen des Lebens rechtlich faßbar zu machen, steht in Jahrtausende alter Tradition, auch wenn nur ein kurzer Zeitabschnitt hiervon mit dem Schlagwort von der »Begriffsjurisprudenz« versehen worden ist.

Begriffsbildung für die einzelne Regel geschieht beispielsweise in § 907 Abs. 2 BGB, wenn Bäume und Sträucher als nicht zu denjenigen »Anlagen« auf Nachbargrundstücken gehörend bezeichnet werden, wegen welcher ein Grundstückseigentümer Ansprüche nach § 907 Abs. 1 BGB stellen kann. Dagegen sind für eine Vielzahl von Regeln verwendbar die Erklärung dessen, was der Schuldner »zu vertreten« habe (§ 276 Abs. 1

Satz 1 BGB), oder die Zusammenfassung eines Verhaltens in dem Wort »unverzüglich« (§ 121 Abs. 1 Satz 1 BGB) oder die Vorstellung des Wortes »Anspruch« in § 194 Abs. 1 BGB. Der Einteilung des Bürgerlichen Rechts in größere Teilbereiche dienen Begriffe wie »Schuldverhältnis« (Überschrift zum Zweiten Buch des BGB, § 241 Satz 1 BGB) einerseits und »dingliches Recht« (im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht benutzt; das Dritte Buch des BGB betreffend) andererseits.

Kapitel 2 »Sache« und »Gegenstand«

1. »Gegenstand«

Zentrale Elemente im Begriffsgebäude des Bürgerlichen Rechts sind die Gegenüberstellung der Person (Subjekt) und des von ihr innegehaltenen Gegenstandes (Objekt), sodann die Einteilung der Gegenstandswelt in Körperliches und Unkörperliches. Nur der körperliche Gegenstand ist nach § 90 BGB als Sache anzusehen, nicht jedoch Unkörperliches. Damit sind namentlich Rechte von der Einschätzung als »Sache« ausgeschlossen. Die grundsätzliche Gleichordnung¹ des Tieres als eines beseelten Geschöpfes mit dem bloß körperlichen Objekt in § 90a Satz 3 BGB stellt keine Ausdehnung des Sachbegriffs dar, sondern nur eine sich selbst sogleich wieder aufhebende Einschränkung desselben, nachdem bis zur Einführung der Vorschrift Tiere als Sachen in unmittelbarer Anwendung von § 90 BGB geführt wurden.

Der Begriff des Gegenstandes selbst wird vom Gesetz vorausgesetzt. Damit ist er für je nach dem Zusammenhang unterschiedliche Gehalte offen. »Gegenstand« im Rechtssinne ist zunächst alles, worüber jemand Herrschaft auszuüben oder was jemand zu benutzen berechtigt ist. Hier greift § 90 BGB ein und scheidet die Objekte »Sachen« von den übrigen ab.² Die Herrschaft ist freilich nicht allein als Recht zu begreifen, sondern gegebenenfalls zugleich auch als Verpflichtung. Der Gegenstand ist danach nicht bloß Objekt eines subjektiven Rechts, sondern Objekt eines ganzen Rechtsverhältnisses.³

Gegenstand ist in einem hieraus abgeleiteten zweiten Sinne alles, worüber mit Rechtswirkung verfügt werden kann, mithin Körperliches und Unkörperliches, insofern als es sich als ein übertragbares, veränderbares oder beendbares Recht darstellt⁴. So findet gemäß § 929 Satz 1 BGB die Übertragung des Eigentums (Gegenstand in diesem zweiten Sinne) an der

1 Sonderregel zum Beispiel bei den Vorschriften über Zwangsvollstreckung in Sachen: § 811c ZPO betreffend Pfändung des Tiers.

2 KARL LARENZ, Allgemeiner Teil, § 16.I, Seite 281: Rechtsgegenstand erster Ordnung.

3 HEINZ HÜBNER, Allgemeiner Teil, Rn. 285.

4 LARENZ, Allgemeiner Teil, § 16.I, Seite 281: Rechtsgegenstand zweiter Ordnung.

Ware (Gegenstand im erstgenannten Sinne) statt. Gemäß § 398 BGB (gegebenenfalls mit § 413 BGB; ergänzt durch spezialgesetzliche Regelungen) wird die Inhaberschaft an einer Kaufpreisforderung oder an einem Patent, einer Marke oder einem anderen Immaterialgüterrecht übermittelt. Es zeigt sich dabei, daß eben die Herrschaft über den Gegenstand im ersten Sinne ihrerseits zum Gegenstand wird. Umgekehrt ausgedrückt bedeutet dies, daß der Gegenstand im ersten Sinne ein Gegenstand des Gegenstandes im zweiten Sinne ist, das Grundstück beispielsweise Gegenstand der Dienstbarkeit (diese als ausschnittshafte Herrschaft verstanden) an ihm.

Verschieden hiervon wiederum ist der Begriff des Gegenstandes als desjenigen, was einer dem anderen schuldet, was einer dem anderen leisten soll.⁵ Es kann sich dabei um die zuvor erwähnte Übertragung des Rechts handeln, mit etwas nach Belieben – jedenfalls in gewisser Hinsicht – zu verfahren. So liegt es zum Beispiel, wenn jemand die Übereignung einer Ware verspricht. Die Verfügung über einen Gegenstand im zweiten Sinne ist dann – nunmehr als Vorgang aufgefaßt – Gegenstand der Leistung. Es muß aber nicht der Umgang mit einem Gegenstand im zweiten Sinne sein. Vielmehr kann Inhalt der Leistung auch etwas anderes sein, zum Beispiel die Vornahme einer Reparatur als des Gegenstandes einer versprochenen Werkleistung oder das Unterlassen einer rufschädigenden Äußerung als des Gegenstandes eines deliktischen Unterlassungsanspruchs. Teilweise ist dann Gegenstand der Leistung der Umgang mit einem Gegenstand im ersten Sinne (zum Beispiel Bewachen eines Grundstücks), teilweise ist es überhaupt nicht der Umgang mit einem Gegenstand (zum Beispiel Pflicht zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft). Der Anspruch auf die Leistung aber ist stets als Forderung seinerseits Gegenstand im erstgenannten Sinne, die Inhaberschaft daran Gegenstand im zweitgenannten. Wegen der Trennung zwischen Verpflichtungsgeschäft und Erfüllungsgeschäft wird man überdies nicht nur vom Geschuldeten als einem Gegenstand sprechen müssen, sondern auch im Geschäft oder der sonstigen Handlung, womit die Leistung erbracht wird, einen »Gegenstand« finden können. Demnach ist Gegenstand der Erfüllungshandlung beim Verkauf einer Forderung die Abtretung als der Wechsel der Inhaberschaft an dem Gegenstand »Forderung«. Als Gegenstand erscheint demnach die Leistung in zwei Phasen, einmal als noch zu Bewirkendes, das andere Mal als im Vollzug Befindliches.

5 LARENZ, Allgemeiner Teil, § 16.I, Seite 282.

Noch weiter als bei der Verwendung zur Kennzeichnung der Leistung öffnet sich der Begriff des Gegenstandes schließlich, wenn er das Anliegen beschreibt, welches jemand mit bestimmten Rechtsgeschäften verfolgt. So kann jemand, der eine Maschine reparieren lassen möchte, sagen, er werde einen Vertrag mit dem Gegenstand schließen, die Produktionskapazitäten des Unternehmens wieder zu verbessern. Diese Begriffsverwendung tritt bereits aus der juristischen Einbindung heraus.

2. »Sache«

Die Beschränkung des Sachbegriffs auf den körperlichen Gegenstand ist zunächst Ausgangspunkt für zusätzliche Festlegungen in §§ 91 ff. BGB. Mit ihnen werden weitere Grundlagen für die Beurteilung von Rechtsverhältnissen um Körperliches geschaffen. Konkrete Anwendungen des Sachbegriffs finden sich dann beispielsweise im (vom Gesetz so nicht benannten) Besonderen Teil des Schuldrechts. So wird in § 433 Abs. 1 BGB der Sachkauf anders als der Rechtskauf behandelt. § 535 Satz 1 BGB kennt nur die Miete einer Sache, nicht die Miete eines Rechts, wohingegen in § 581 Abs. 1 Satz 1 BGB die Pacht eines unkörperlichen Gegenstandes keineswegs ausgeschlossen ist. Desgleichen knüpft § 279 BGB in der Frage des Unvermögens bei der Gattungsschuld an den »Gegenstand«, nicht nur an die »Sache« an.

Schließlich scheint der Begriff der »Sache« auch die oben schon angesprochene systematische Teilung des Bürgerlichen Rechts in Schuldrecht und Sachenrecht anzugeben. Indessen trägt der Name des Dritten Buchs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Zwar beginnt das Regelwerk in §§ 854 ff. BGB mit den nur für Sachen eingerichteten Vorschriften über den Besitz. Aber dem Dritten Buch fehlt ein Abschnitt mit allgemeinen Erwägungen, in denen man den scheinbar auf der Hand liegenden Satz vermuten könnte, daß das Dritte Buch nur für Sachen gilt⁶. Ein solcher Satz wäre indessen unpassend. Und zwar wäre er es nicht etwa, weil es sich um die überflüssige Angabe einer Selbstverständlichkeit handelte, sondern deswegen, weil sich das mit »Sachenrecht« überschriebene Dritte Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches sowohl mit Sachen als auch mit Nicht-Sachen beschäftigt.

⁶ Siehe aber das Entwurfsstadium. Unten Kapitel 4.3.b (Seiten 18 ff.)

Mit diesem letzten Befund ist nicht gemeint, daß die im »Sachenrecht« geordneten Rechte an Sachen nicht ihrerseits »Sachen« darstellen. Vielmehr zielt die Aussage darauf ab, daß einige im Sachenrecht für Sachen aufgestellte Regeln über das mehr oder minder umfassende Innehaben mit ähnlicher Struktur auch für Nicht-Sachen vorgegeben werden: Die Belastung mit einem Pfandrecht ist gemäß §§ 1204 ff. BGB bei Sachen und gemäß §§ 1273 ff. BGB bei Rechten gleichermaßen möglich. Der Nießbrauch ist an Sachen zu bestellen (§§ 1030 ff. BGB). Am Vermögen, das als Gesamtheit auch bei Beinhaltung körperlicher Gegenstände nur etwas Gedachtes, etwas Unkörperliches ist, läßt sich kein Nießbrauch bestellen, obwohl (wie §§ 310, 311 BGB zeigen) schuldrechtlich ein Versprechen darüber denkbar ist. Die Begründung des Nießbrauchs an den einzelnen Gegenständen des Vermögens bleibt aber unbenommen (§ 1085 Satz 1 BGB). Und zu den nießbrauchsfähigen Gegenständen zählen auch Rechte (§ 1068 Abs. 1 BGB). Damit erweisen sich geläufige Aussagen über weitere Grundbegriffe des bürgerlichen Rechts als in ihrer Zusammenschau problematisch: Die eine Aussage ist die, daß »dingliches Recht« die Zuordnung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache zu einer Person ist⁷ und Herrschaft der Person über die Sache ausmacht⁸. Die andere lautet, § 90 BGB regelt, woran dingliche Rechte wie Eigentum, Pfandrecht oder Nießbrauch überhaupt nur bestehen können⁹. Die Problematik nimmt PRÜTTINGS Überlegung auf, wonach das Pfandrecht an einem Recht als dingliches Recht bezeichnet werden muß, weshalb der Begriff »Sachenrecht« zu eng gefaßt sei¹⁰. Umgekehrt gesprochen erscheint angesichts der vereinzelt Behandlung von Rechten als Objekte von Sachenrechten im Dritten Buch mit den Worten SEILERS die dingliche Berechtigung nicht begriffsnotwendig als auf Sachen beschränkt, vielmehr als auf andere Vermögensgegenstände erstreckbar¹¹. Hingegen war es zu Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts für OERTMANN eine »absonderliche Vorstellung«, das Recht an einem Recht als »dingliches Recht« statt bloß als Teil-Rechtsnachfolge (als Fall der »konstitutiven Sukzession«) anzusehen¹².

7 HEINZ HÜBNER, Allgemeiner Teil, Rn. 356 f.; HANNS PRÜTTING, Sachenrecht, § 2.II, (Rn. 14, Seite 7).

8 HANS HERMANN SEILER, in: Staudinger, Einleitung zu §§ 854 ff. BGB, Rn. 37; WOLFGANG WIEGAND, Die Entwicklung des Sachenrechts, in: AcP 190 (1990), 112, 117.

9 WOLFGANG BREHM, Allgemeiner Teil des BGB, Rn. 573 mit Rn. 611; gestützt auf KARL LARENZ, Methodenlehre, 4.2.a, Seite 321; HÜBNER, Allgemeiner Teil, Rn. 300.

10 PRÜTTING, Sachenrecht, § 72.I (Rn. 826, Seite 367).

11 SEILER, in: Staudinger, Einleitung zu §§ 854 ff. BGB, Rn. 16.

12 OERTMANN, Bürgerliches Gesetzbuch, Vorbemerkung 7 vor § 90 BGB.

Ebenso wie mit dem Nießbrauch verhält es sich mit der Übertragung von Vermögen und anderen Gesamtheiten. Die Übertragung des Inbegriffs durch ein Geschäft unter Lebenden kennt das Gesetz nicht, obwohl vorbereitende schuldrechtliche Geschäfte über das Vermögen als Ganzes oder über Bruchteile desselben oder über andere Gesamtheiten zur Sprache gelangen (so in §§ 310, 311, 1365 Abs. 1 Satz 1, 613a Abs. 1 Satz 1 BGB, 25 Abs. 1 Satz 1 HGB; bis zum 31. Dezember 1998 auch in § 419 BGB). Gewillkürte Universalsukzession ist ansonsten nur durch Verfügung von Todes wegen in Testament oder Erbvertrag (§§ 1937, 1941 Abs. 1 BGB) zu erreichen.

Dies sind nicht die einzigen Einschränkungen, welche man machen muß, will man den Begriff der »Sache« zur Grenzziehung im System des Bürgerlichen Rechts benutzen. Eine Störung tritt auch bei dem so wichtigen Bereich der Übertragung eines einzelnen Gegenstandes auf: Der Inhaber eines Gegenstandes hat die Möglichkeit, die Zuordnung des Gegenstandes zu ihm aufzugeben und an seine Stelle eine andere Person treten zu lassen. Die Struktur des Vorgehens ist bei Sachen und Rechten gleich. Mittel ist der Vertrag, mag er auch allein nicht immer genügen. Im Falle der beweglichen Sache handelt es sich um die Einigung nach § 929 Satz 1 BGB, beim Grundstück um die Einigung nach § 873 Abs. 1 Satz 1 BGB mit § 925 Abs. 1 Satz 1 BGB, bei Forderungen um die Abtretung nach § 398 BGB, bei anderen Rechten um die Abtretung nach § 398 BGB mit § 413 BGB, bei Rechten an Immobilien wieder um die Einigung nach § 873 Abs. 1 Satz 1 BGB, soweit nicht gemäß § 1154 Abs. 1 Satz 1 BGB (im Falle der Grundschuld mit § 1192 Abs. 1 BGB) eine Abtretung nach § 398 BGB stattfindet. Die Einheitlichkeit der Vorgänge wird auch in der für Gegenstände überhaupt eröffneten Möglichkeit der Ermächtigung eines Nichtberechtigten zu einer Verfügung (Einwilligung nach § 185 Abs. 1 BGB) oder einer Genehmigung (§ 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 1 BGB) sichtbar¹³. An der Strukturgleichheit der Übertragungsakte ändert nichts die Verschiedenheit etwaiger weiterer Erfordernisse (zum Beispiel Übergabe der beweglichen Sache oder Eintragung ins Grundbuch). Doch fällt ins Auge, daß sich die Regeln auf das Zweite und das Dritte Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches verteilen – im Gegensatz etwa zu den erwähnten Regeln über die Verpfändung.

¹³ Verfügung über »einen Gegenstand« ferner zum Beispiel in §§ 135 Abs. 1 Satz 1, 161 Abs. 1 Satz 1, 719 Abs. 1, 747 Satz 2, 816 Abs. 1 Satz 1, 1419 Abs. 1, 2040 Abs. 1, 2205 Satz 2 BGB.



Kapitel 3 »Recht der Gegenstände« statt »Sachenrecht«?

Wenn »Sachenrecht« die Zuordnung nicht nur von Sachen, sondern auch diejenige von Rechten, vielleicht überhaupt die Zuordnung von Gegenständen regeln soll, müßten die in §§ 398–413 BGB untergebrachten Vorschriften über die Abtretung ins Dritte Buch eingefügt werden. Und wenn Klarheit darüber herrschte, was außer »Sache« und »Recht« alles die Bezeichnung »Gegenstand« verdient, während eine Gleichsetzung von »unkörperlicher Gegenstand« und »Recht« zu grob ist, dann könnte bei entsprechender Ausgestaltung der darin enthaltenen Vorschriften das Dritte Buch mit »Recht der Gegenstände« anstatt mit »Sachenrecht« überschrieben sein. Darauf hin wäre dann auch das Recht der Schuldverhältnisse umzuformen.

So wie sich das Gesetz gegenwärtig präsentiert, muß der Leser dagegen den Eindruck mangelnder Folgerichtigkeit gewinnen. Der Scheidung der rechtlich als existent anzunehmenden Dinge dieser Welt in körperliche Gegenstände und unkörperliche Gegenstände durch § 90 BGB entspricht keine jeweils geschlossene Sammlung von Regeln. Das Defizit pflanzt sich in der rechtswissenschaftlichen Literatur – gemildert – fort. Struktur und Inhalt des Gesetzeswerks sind zunächst einmal vorgegeben und bestimmen so weitreichend den Stoff und seine Gliederung. Das macht teilweise verständlich, warum sich die Wissenschaft nicht stärker um die Ausbildung eines »Rechts der Gegenstände« als einer Sachen und Unkörperliches gemeinsam betrachtenden Materie bemüht.

Der Bedarf erhellt nicht nur aus der unzureichenden Würdigung von Gesamtheiten von Gegenständen. Vielmehr kennt der Markt, wie nachher zu zeigen sein wird¹⁴, zahllose wirtschaftliche, insbesondere handelbare Positionen, die sich nur mit Gewalt als »Sache« oder »Recht« gemäß § 433 Abs. 1 BGB, § 929 Satz 1 BGB, §§ 413, 398 Satz 1 BGB einordnen lassen. Es genügt nicht, daß das Gesetz bei der Rückabwicklung oder bei der Geschäftsführung Verständnis für die Vielfalt von Vermögenswerten beweist und zu der Frage der Kondiktion (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) und

¹⁴ Siehe unten Kapitel 4.2 (Seiten 12 ff.).

des Erbschaftsbesitzes (§ 2018 BGB) vom erlangten »etwas« spricht, bei der Herausgabepflicht des Geschäftsführers (§ 667 BGB; § 384 Abs. 2 Halbsatz 2 HGB) vom erlangten »was«. Dazu tritt beim Erbschaftsbesitzer die Ungereimtheit, daß es sich nicht unbedingt um einen körperlichen Gegenstand handeln muß, woran er unbefugt »Besitz« erlangt; unkörperlich ist zum Beispiel der als Ganzes erlangte Nachlaß oder ein einzelnes erlangtes Recht aus dem Nachlaß¹⁵.

15 Zu den Objekten im Sinne des § 2018 BGB WOLFGANG EDENHOFER, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Rn. 8 ff. zu § 2018 BGB; KARL-HEINZ GURSKY, in: Staudinger, Kommentar, Rn. 18 ff. zu § 2018 BGB.

Kapitel 4 Materialismus des Bürgerlichen Rechts?

1. Vorrang des körperhaften Gutes

Die Festlegung des Sachbegriffs in § 90 BGB birgt somit eine doppelte Problematik:

Zum einen erfährt überhaupt die körperliche Substanz eine Betonung, deren Erforderlichkeit zweifelhaft ist. Den Ausgangspunkt der Regeln beim sinnlich Wahrnehmbaren zu nehmen, erscheint als natürlich, jedoch nicht als naturnotwendig. Dies ruft die Kritik hervor, das Vermögensbild des Bürgerlichen Gesetzbuches halte nicht Schritt mit der parallel zur Entwicklung der Industrie im neunzehnten Jahrhundert angestiegenen Bedeutung der unkörperlichen Güter. Die Schwerpunktsetzung des Bürgerlichen Gesetzbuches bei der körperlichen Sache stehe auf der Stufe der im wesentlichen aus Urerzeugung, Handwerk und Warenhandel bestehenden Wirtschaft des römischen Reiches, deren Normensystem sich mit der Zuordnung des Bodens und der beweglichen körperlichen Gegenstände als Objekte rechtlich gesicherten Habens habe begnügen können. Das Bürgerliche Gesetzbuch befinde sich damit in einem Gegensatz zum Naturrecht und zu fast allen anderen Kodifikationen. Es ignoriere die sozialen und wirtschaftlichen Gegebenheiten¹⁶.

Der Vorrang des körperlichen Gegenstandes bewirkt zum anderen, daß sich die Kategorie des unkörperlichen Gegenstandes als eines gewissermaßen minderen Gliedes der Zweiteilung nur unzulänglich ausbildet. Das Vorwiegen des körperhaften Gutes verstellt den Blick für Differenzierungsmöglichkeiten beim körperlosen Gut. Dem Bürgerlichen Gesetzbuch gelingt bei der Frage der Übertragung nicht mehr als die grobe Einteilung in Forderungen (§ 398 Satz 1 BGB) und andere Rechte (§ 413 BGB). Das spiegelt sich in den Regeln über die Zwangsvollstreckung. Das Achte Buch der Zivilprozeßordnung findet zwar immerhin in §§ 803 f. ZPO zu ganz allgemeinen Vorschriften über die zwangsweise Verwertung beweglichen Vermögens. Doch gelangt auch die Zivilprozeßordnung

¹⁶ Zusammengefaßt von ERHARD STÖCKER, Dinglichkeit und Absolutheit, Seiten 7 ff., 13 ff., 44 ff. Dazu unten 3 (Seiten 17 ff.).

– von einigen Details abgesehen – nicht über die Einteilung in Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen (§§ 808 ff. ZPO), Zwangsvollstreckung in Forderungen (§§ 828 ff. ZPO) und Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte (§ 857 ff. ZPO) hinaus. Bemerkenswert ist allerdings, daß im Sprachgebrauch der – im Verhältnis zum Bürgerlichen Gesetzbuch älteren – Zivilprozeßordnung der Begriff der Sache (noch) nicht grundsätzlich auf Körperliches beschränkt ist, anderenfalls die in § 808 Abs. 1 ZPO zu lesende Verknüpfung des Wortes »Sachen« mit dem Adjektiv »körperlichen« einen irreführenden Pleonasmus darböte. Dies weckt die Vermutung, daß die strikte Konzentration auf das Körperliche eine verhältnismäßig junge Entwicklung zu sein scheint. Die Vermutung muß sich weiter darauf richten, in der das neunzehnte Jahrhundert beherrschenden Pandektenlehre die Vorgaben für das Sachverständnis des Bürgerlichen Gesetzbuches zu finden.

2. Entmaterialisierung der Wirtschaftsgüter

Die Unvollkommenheit einer Ausrichtung des Rechtssystems vornehmlich auf die Sache im Sinne eines körperlichen Gegenstandes ist mit wenigen Worten dargetan: Im heutigen Wirtschaftsleben – und im Grundsatz war das auch schon bei der Schaffung des BGB nicht anders – zählen nicht allein verkörperte Gegenstände als Werte, zu denen die Marktteilnehmer hinstreben, um sie für sich zu gewinnen. Vielmehr empfinden sie jegliche Forderung als verkehrsfähiges Gut und auch die verschiedensten immateriellen Schöpfungen, vom Werk des Urhebers (Programme zur Datenverarbeitung eingeschlossen) über Erfindung und Formgebung, Muster und Modelle bis hin zu bloßen Produktideen, Profilen von Dienstleistungen, Geschäftsideen, Ideen und Einfällen für Kinofilm oder Fernsehshow, zu Design-Studie oder auch nur Gestaltungsvorschlag, Vertriebskonzept, Werbeeinfall, Entwürfen aller Art, Organisations- und Ablaufplänen, technischer Neuerung, Verbesserungsvorschlag. Sogar Bezeichnungen, es mögen Firmen nach § 17 Abs. 1 HGB sein oder auch nicht, überhaupt Kennzeichen aller Art in Wort, Schrift, Bild, Klang und Duft, gelten als marktgängige Werte, gleich ob sie sich bereits zu einem gesetzlich anerkannten Immaterialgüterrecht verdichten konnten oder nicht. Der letzte Nachsatz gilt ganz allgemein. Bei allen geistigen Werten ist es den Parteien im Prinzip vollkommen gleichgültig, ob dieses geistige Gut nachgerade als Recht einzustufen ist oder nicht. Sie

betrachten in erster Linie die Marktgängigkeit. Sofern sie sich überhaupt Gedanken über die Rechtsqualität des Gutes machen, bewirkt das allenfalls graduelle Unterschiede, was die Sorgfalt bei der Vertragsgestaltung und die Bemessung des Preises anbelangt.

Bloße Aussichten auf Erwerb (zum Beispiel sogenannter »Gebietschutz«) und Gelegenheiten zu Vertragsschlüssen (etwa bei Bereitschaft des bisherigen Inhabers, gegen Abstandsanzahlung einen Arbeitsplatz oder eine Mietwohnung aufzugeben), Geschäftsbeziehungen, Patientenkarotten, Klientelen und Kundenstämme und gar mehr oder minder treffsicher zusammengestellte Adresssammlungen sind tatsächlich Gegenstände des Rechtsverkehrs (mitunter gesetzlich für kraftlos erklärt¹⁷). Desgleichen gibt es einen Markt für passend formulierte »Adressen« (sogenannte Domains) im weltumspannenden Netz elektronischer Datenverarbeitung (Interconnected Network), unter denen Unternehmer oder Freiberufler sich potentiellen Kunden mit einer sogenannten Homepage (eingespeicherten Selbstdarstellung) präsentieren und unter denen sie elektronisch Nachrichtenaustausch (electronic mail) betreiben möchten. Telefonkunden verhandeln untereinander (nicht mit dem Telefonunternehmen) wegen der Formulierung der Telefonbucheinträge, damit der Leser des Telefonbuches eine bestimmte Reihenfolge vorfindet. Sogar die Übernahme einer leicht zu merkenden Telefonnummer von einem anderen Telefonkunden lassen sich manche Unternehmer etwas kosten.

Geldes wert ist Wissen aller Art, umfassend oder im Detail, vielleicht nur als Gliederung oder als Angabe von weiteren Erkenntnisquellen. Es mag sich um Rezepturen für Lebensmittel oder Metallegierungen handeln, um Wissen über chemische Abläufe, geeignete Produktionsschritte, Lagerstätten von Rohstoffen, Forschungsergebnisse, um Nachrichten in Wort, Schrift, Bild oder mit dem Anschauungsobjekt, um Datensammlungen, um die Information über den Namen eines geeigneten Ansprechpartners in einer auswärtigen Behörde, die Einfluß auf die Ansiedlung von Unternehmen oder auf das Geschick von Geschäften nimmt. Am Markt lassen sich für diese Güter oft große Geldbeträge erzielen. Nicht umsonst sind in §§ 17–20 UWG Strafsanktionen und Schadensersatzpflichten für die unbefugte Entäußerung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen und von Vorlagen aller Art vorgesehen (was zugleich auch die vorher erwähnten geistigen Schöpfungen betrifft).

17 So in § 4a Abs. 1 Satz 1 Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung, betreffend Versprechen einer Abstandsanzahlung für die Räumung einer Mietwohnung.

Des weiteren erscheinen Zusammenfassungen von Gegenständen aller Art ihrerseits als zwar marktgängige, jedoch (zivil-)rechtlich schwach fundierte Gegenstände, von kleinen Sätzen (zum Beispiel einer Gruppe von Marken) angefangen über das gepflegte Warenlager oder Ersatzteillager bis hin zum kompletten Betrieb. Ferner spielt gerade bei der Zusammenfassung von Werten, aber auch bei einem einzigen Objekt die gemeinsame Berechtigung mehrerer Personen eine Rolle, woraus der Anteil (zum Beispiel in Gestalt der Aktie) als besonderes Objekt hervorgeht.

Das Bürgerliche Recht folgte und folgt der am Markt sich vollziehenden Entwicklung unkörperlicher verkehrsfähiger Güter nur schleppend, legislatorisch vor allem mit Einzelgesetzen oder Einzelmaßnahmen im Bereich des Immaterialgüterrechts¹⁸ und des Gesellschaftsrechts¹⁹, denen es in ihrer an sich zu begrüßenden Hinwendung auf das besondere Phänomen nicht recht gelingen will, neue und flächendeckende Grundstrukturen zu vermitteln. Das auf den Sachbegriff aufbauende Gesetzesystem verdeckt, daß auch unkörperliche Gegenstände Objekte des Rechtsverkehrs sind²⁰. Fast möchte man von Sprachlosigkeit des Bürgerlichen Gesetzbuches sprechen.

Die Behandlung des Wertpapiers als Sache mutet als Naivität an und ist jedenfalls durch die elektronische Sammelverwahrung überholt. Wer käme vergleichsweise auf den Gedanken, vom Erwerb eines Haustürschlüssels zu reden, wenn der Erwerb eines mit einem Einfamilienhaus bebauten Grundstücks geschieht, mag auch die Schlüsselübergabe zur ordentlichen Abwicklung des Geschäfts unerlässlich und von elementarer symbolischer Bedeutung für die Beteiligten sein?

Bei Ideen oder Wissen auf eine etwaige Niederlegung in einem Schriftstück abzustellen, um dann zur Sache zu gelangen, erschiene als gezwungene, unnötige Unterscheidung gegenüber nichtverkörperter Übermittlung etwa durch Funksignale, Überspielen elektronisch gespeicherter Daten²¹ oder – auch das soll es noch geben – mündliche Äußerung von

18 Zum Beispiel durch Schaffung des Markengesetzes oder durch Einrücken von Vorschriften über den Schutz von Computerprogrammen in das Urheberrechtsgesetz (§§ 69a ff.).

19 Zum Beispiel mit der gesetzlichen Einrichtung der Aktie als konvertierbaren Gesellschaftsanteils im Aktiengesetz.

20 HÜBNER, Allgemeiner Teil, Rn. 286.

21 An der Körperhaftigkeit der Sache scheitert LG Konstanz, Urteil vom 10. Mai 1996 – 1 S 292/95, NJW 1996, 2662: Wenn bei Baggerarbeiten ein Stromkabel zerrissen wird und der Stromausfall zum Löschen von Daten führt, so gibt es – meint das Gericht – keinen Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB, weil die Daten nur aus elektrischer Spannung bestanden und kein Eigentum darstellten. Warum nicht immerhin die Computeranlage mit den beim Unglück in ihr herrschenden Spannungen die beschädigte Sa-

Mensch zu Mensch ohne Hilfsmittel. Als Sache wird man auch kaum die als elektrischer Strom oder Fernwärme gelieferte Energie einordnen können.

Eher noch scheint das Strafrecht in unkörperlichen Gegenständen Güter zu erkennen. So steht beispielsweise dem Tatbestand des Diebstahls (§ 242 StGB) derjenige der Entziehung elektrischer Energie (§ 248c StGB) gegenüber. Betrug (§ 263 StGB), Computerbetrug (§ 263a StGB) und Erpressung (§ 253 BGB) betreffen unredlich bewirkte Vermögensdispositionen jeglicher Art, nicht nur die Hergabe einer Sache. Von den Strafbestimmungen im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb war eben schon die Rede²². Das Verfassungsrecht schließlich hat in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 14 Grundgesetz den zivilrechtlichen Eigentumsbegriff weit hinter sich zurückgelassen²³.

Erstaunlich ist es, daß, den Verkehrsbedürfnissen nachgebend, trotz unzulänglicher Ausbildung einer zivilrechtlichen Dogmatik von Vermögensobjekten der Rechtsverkehr mit allen geschilderten Gegenständen im wesentlichen reibungslos gelingt. Vieles wird dem Umstand zu verdanken sein, daß tatsächlich der Anwendungsbereich der Vorschriften über den Sach- und Rechtskauf – sogar ohne Bemühung von § 445 BGB – kurzerhand auf alle »verkehrsfähigen Güter«, das heißt alle »Gegenstände wirtschaftlichen Tauschverkehrs« erstreckt wird²⁴. Von Beginn der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches an verband sich die Ausgliederung des Rechts, der Gesamtsache, des elektrischen Stroms aus dem Sachbegriff²⁵ mit der Annahme, die Enge des Sachbegriffs sei für das Schuldrecht, wo »Sache« nur einen von allen möglichen Gegenständen obligatorischer Rechte darstellt, ohne praktische Bedeutung²⁶.

che sein kann, verrät das Urteil dem Leser nicht. Die scheinbar so scharfe Beobachtung des Landgerichts könnte auch dazu führen, daß Blechschäden an Kraftfahrzeugen bei Verkehrsunfällen nicht zu ersetzen sind: Denn die bloße Form der Karosserie ist keine Sache.

22 Siehe oben Seite 13.

23 BVERFG, Beschluß vom 8. Juni 1977 – 2 BvR 499/74, 1042/75, NJW 1977, 2024, 2027 f. (betreffend Kaufpreisforderung); BVERFG, Beschluß vom 9. Januar 1991 – 1 BvR 929/89, NJW 1991, 1807 (betreffend Vorkaufsrecht); BVERFG, Beschluß vom 26. Mai 1993 – 1 BvR 208/93, NJW 1993, 2035 f. (betreffend Besitz des Wohnungsmieters).

24 HERMANN DILCHER, in: Staudinger, Kommentar, Rn. 10 vor §§ 90 ff. BGB, Rn. 3 zu § 90 BGB; HELMUT KOHLER, in: Staudinger, Kommentar, Rn. 52 zu § 433 BGB; HANS PUTZO, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Rn. 1 zu § 433 BGB. Für Heranziehung von § 445 BGB, wenn der betreffende Gegenstand weder Sache noch Recht noch Sachgesamtheit ist, hingegen BARBARA GRUNEWALD, in: Erman, Handkommentar, Rn. 2 zu § 445 BGB.

25 PAUL OERTMANN, Bürgerliches Gesetzbuch, Vorbemerkungen 1.c, 2.b, 7 vor § 90 BGB, Anmerkung 2 zu § 90 BGB.

26 OERTMANN, Bürgerliches Gesetzbuch, Vorbemerkung 1 vor § 90 BGB.

Es scheint nicht zu stören, daß das Versprechen, einen Gegenstand, der nicht »Sache« oder »Recht« ist, gegen Geldzahlung zu überlassen, nicht so erfüllt werden kann, wie es § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB (Sache) oder § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB (Recht) vorsieht. Die Marktteilnehmer lassen sich auch nicht dadurch von den Geschäften abschrecken, daß der unscharfen Anknüpfung an § 433 Abs. 1 BGB (eventuell mit § 445 BGB) die Unsicherheit entspricht, wie denn notfalls die Einlösung des Versprechens einzuklagen und nach Erlangen des Vollstreckungstitels zu erzwingen ist. Schwere dürfte erst die Ungewißheit ins Gewicht fallen, wie die Gläubiger des Käufers bei der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen vorgehen sollen, wenn sie in den Anspruch des Käufers hinein die Zwangsvollstreckung betreiben wollen. Und auch die Gläubiger des Inhabers von Gütern, die weder »Sache« noch »Recht« sind, finden nicht leicht den jeweils rechten Ansatz für eine Verwertung in der Zwangsvollstreckung.

Jedenfalls aber macht das offensichtlich vorhandene weiteste Verständnis von dem, was handelbares Gut sei, deutlich, daß es in der Anschauung des Verkehrs sowohl bei körperlichen als auch bei unkörperlichen Gütern stets um ein Überlassen, ein Liefern, einen Wechsel der Zuständigkeit für das Innehaben geht. Ein Ausweichen etwa auf den Typus des Dienstvertrages oder des Werkvertrages oder auf Verträge eigener Art würde augenscheinlich als unpassend empfunden. Das gilt jedenfalls von dem Augenblick an, in der Dienstvertrag, der Werkvertrag und jeder andere Austauschvertrag nicht bloß als Unterfall des Tauschvertrages oder, wenn die Gegenleistung in Geld besteht, als Unterfall des Kaufvertrages anzusehen ist. Denn die Verkehrsanschauung sieht die Übertragung des Gutes im Mittelpunkt. Auch Unkörperliches wird »geliefert«. Der Lieferant gibt das Objekt preis, entäußert sich seiner Herrschaft über es. Häufig soll der Empfänger eine Exklusivstellung erlangen. Jedenfalls geht es um etwas, für das auch ein Konkurrent Verwendung haben kann. Die Überlassung von Wissen ist dann nicht wohl als Dienst (Beratungsvertrag) oder Werk (Auskunftvertrag) anzusehen, weil es nicht auf den Vorgang der Belehrung oder den Erfolg, kundig gemacht zu sein, ankommt, sondern auf die Möglichkeit, das Wissen verwenden zu dürfen. Die Anschauung des Verkehrs unterscheidet diese Güter von Belehrungen etwa eines Unternehmensberaters, der Ratschläge zur wirksameren Unternehmensstruktur erteilt, oder von der Auskunft eines Detektivs über den Aufenthaltsort eines Schuldners oder von dem Nachweis einer in allgemein zugänglichen Sammlungen verzeichneten Gerichtsentscheidung. Zu trennen ist davon freilich die Beobachtung, daß ein Anspruch auf Werkleistung oder auf

3. Zur Kritik an der körperbezogenen Sicht des Bürgerlichen Gesetzbuches

Dienstleistung seinerseits verkehrsfähiges Objekt und daher zum Beispiel seine Abtretung Gegenstand eines Forderungskaufs sein kann.

Selbst das universell eingesetzte Tauschmittel Geld bildet das Bürgerliche Gesetzbuch nicht in der Vielfalt seiner Erscheinungsweisen ab. Das Haften an der Verkörperung in Banknoten und Scheidemünzen, sichtbar in § 607 Abs. 1 BGB, ist weit von der Buchgeld einbeziehenden Vorstellung entfernt, daß die Geldschuld als die Verpflichtung verstanden werden könne, Kaufkraft zu verschaffen. Ähnlich problematisch erscheint die Beschränkung des Wortlauts von § 243 BGB auf die Sache, in § 360 HGB auf die Ware, wenn die Erfüllung der Gattungsschuld mit Leistung von durchschnittlicher Qualität ermöglicht wird. In der Frage des Vertretensmüssens bei der Gattungsschuld hingegen benutzt § 279 BGB offener den Begriff des Gegenstandes. HORST HAMMEN nutzt die Offenheit zur Entwicklung einer Lehre von der Gattungshandlungsschuld²⁷. Er sprengt damit den engen Rahmen der zumeist allein im Blickfeld liegenden Gattungssachschuld, der Schuld, welcher ein beherrschtes körperliches Objekt zugrunde liegt.

3. Zur Kritik an der körperbezogenen Sicht des Bürgerlichen Gesetzbuches

a) *Unkörperliche Sache in den vorangehenden Kodifikationen und Gierkes Warnung vor einer Verunstaltung des Sachbegriffs*

Bereits wenige stichprobenhafte Belege erhärten die zu Beginn dieses Kapitels wiedergegebene Kritik²⁸. Das österreichische *Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch* vom Jahre 1811 beispielsweise²⁹ erstreckt den Sachbegriff auf alles, was dem Gebrauch des Menschen dient (§ 285 ABGB), und damit auf Körperliches wie unkörperliches (§§ 291 f. ABGB); dem folgen der Eigentumsbegriff (§§ 353, 355 ABGB) und der Besitzbegriff (§§ 309, 311 ABGB) sowie eine generelle Vorstellung der Übertragbarkeit (§ 362 ABGB).³⁰ Die Arbeiten an dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche

²⁷ HORST HAMMEN, Die Gattungshandlungsschulden, § 2.B (Seiten 22 ff.), § 3 (Seiten 79 ff.).

²⁸ Siehe oben 1 (Seite 11).

²⁹ Zu weiteren Gesetzbüchern siehe sogleich b (Seiten 18 ff.).

³⁰ Mit diesem Befund soll nicht etwa behauptet werden, daß die österreichische Wissenschaft und Praxis tatsächlich körperliche Dinge und Rechte gleichbehandele. Schon das Gesetz stellt den Regeln zum Eigentumserwerb durch Übergabe der beweglichen kör-

hingegen veranlaßten OTTO GIERKE zur Klage über eine kulturfeindliche atomistische und materialistische Verunstaltung des Sachbegriffs. Diese Verunstaltung sah er in der romanistischen Heraushebung des Eigentums – mithin darin, daß das körperliche Objekt, für das nach romanistischem Verständnis allein die Kategorie des Eigentums galt, im Mittelpunkt stehen würde. GIERKE bemängelte den Verlust der Vorstellung unkörperlicher Sachen und die Verknüpfung des Eigentumsbegriffs ausschließlich mit dem Restbestand einzelner körperlicher Gegenstände. Für einen Fehler hielt er es, daß Gesamtsachen, Hauptsachen mit Zubehör, zweckbestimmte Sondervermögen nicht als geschlossene Einheiten zu Gegenständen von Rechtsverhältnissen gemacht würden. Und für unzutraglich hielt er auch, daß die Aufgabe des Begriffs der unkörperlichen Sache die Rechte ohne grobsinnliches Substrat verkümmern lasse.³¹

b) Redaktion des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich

aa) GIERKES Kritik konnte sich schon am ersten Paragraphen des mit »Sachenrecht« überschriebenen Dritten Buches des Gesetzesentwurfes entzünden. § 778 des im Jahre 1887 veröffentlichten Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in der Ersten Lesung begrenzte bereits den Begriff der Sache im Sinne des Gesetzes auf den körperlichen Gegenstand. Die Vorschrift leitete den Ersten Abschnitt des Sachenrechts ein, der allgemeinen Vorschriften gewidmet werden sollte. § 778 war hervorgegangen aus einem gleichlautenden und schon an gleicher Systemstelle plazierten § 769 im Kommissionsentwurf vom Jahre 1885. Die Abgrenzung der Sache von den unkörperlichen Gegenständen steckte auch schon in der Vorlage des Redaktors REINHOLD JOHOW, Königlich Preußischen Geheimen Ober-Justizraths, publiziert im Jahre 1880. Er schlug vor, das Buch Sachenrecht mit allgemeinen Bestimmungen beginnen zu lassen, darin einen ersten Titel mit allgemeinen Bestimmungen über Sachen vorzusehen und dort wiederum an die Spitze (§ 1 des Teilentwurfs zum Sachenrecht) die Bestimmung zu setzen, daß die Bestimmungen über Sachen auf Rechte nur nach Maßgabe besonderer gesetzlicher Vorschrift Anwendung finden.

perlichen Sache oder des beweglichen körperlichen Zeichens für die (körperliche oder unkörperliche) bewegliche Sache (§§ 423 bis 427 ABGB) die Regeln über die Zession (vor allem) nicht verbriefter Forderungen (persönlicher Sachenrechte im Sinne von § 859 ABGB) gegenüber (§ 1392 ABGB).

31 OTTO GIERKE, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Seite 27.

Die Körperlichkeit der Sache ist hier nicht eigens hervorgehoben, sondern als sich durch das ganze Sachenrecht ziehend und leicht erkennbar unterstellt³². Sachenrechtliche Begriffe und Normen sollten grundsätzlich den körperlichen Gegenständen, den *res corporales* im Sinne des römischen Rechts, vorbehalten bleiben. Den gemeinem Sprachgebrauch widersprechenden Begriff der *res incorporales* als der Vermögensobjekte im allgemeinen hielt JOHOW für nicht brauchbar für ein einfaches und klares Sachenrecht³³. Versuche der Vergangenheit, sachenrechtliche Begriffe und Normen, welche von den Römern allein auf *res corporales* bezogen wurden, auch auf *incorporalia* anzuwenden, erklärte er für irreführende Theorie³⁴. Den Vorwurf der Verdunkelung des Sachbegriffs durch weite Fassung richtete JOHOW vor allem anderen gegen das preußische Allgemeine Landrecht, gegen den französischen Code civil und gegen das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch. Allerdings stellte er fest, daß im Zusammenhang mit Regeln, die nach seinem Verständnis unter »Sachenrecht« zu fassen sind, dann doch regelmäßig nur die Sache im engeren, auf das Körperliche beschränkten Sinne betroffen sei³⁵. Immerhin war mit dem einleitenden Paragraphen in der Vorlage JOHOWS deutlicher als in den späteren Entwürfen und in der endgültigen Fassung des Gesetzes noch sichtbar gemacht, daß das Sachenrecht sich nicht notwendig ausschließlich mit Sachen beschäftigen muß, vielmehr Ausnahmen möglich sind.

bb) In JOHOWS Vorstellung diene der Sachbegriff dem Ziehen von Systemgrenzen. »Sache« ist dafür reserviert, dasjenige und nur dasjenige zu kennzeichnen, was Objekt dinglicher Rechtsbeziehungen sein kann. Die dinglichen Rechte, an der Spitze das Eigentum, ihrerseits sind so aufgefaßt, daß sie nur auf Sachen in dem engeren Sinne »passen«. »Sache« kann in dieser Sichtweise nur Körperliches sein, weil nur bei Körperlichem eine handhabbare Ausgestaltung des Eigentums denkbar zu sein scheint. Die

32 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH. Buch. Sachenrecht. Begründung. Vorlage des Redaktors R. Johow. Erster Band, Seiten 17 ff., 20.

33 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH. Buch. Sachenrecht. Begründung. Vorlage des Redaktors R. Johow. Erster Band, Seiten 18, 20.

34 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH. Buch. Sachenrecht. Begründung. Vorlage des Redaktors R. Johow. Erster Band, Seite 18.

35 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH. Buch. Sachenrecht. Begründung. Vorlage des Redaktors R. Johow. Erster Band, Seite 19.

Lehre von den dinglichen Rechten schafft sich so ihre Bezugsobjekte selbst, was wiederum auf den Kreis der dinglichen Rechte und ihre Ausgestaltung zurückwirkt. Die Möglichkeiten zu einer neuen Bestimmung des Systems und seiner Inhalte eröffneten sich JOHOW deswegen, weil das Gesetzbuch ganz neu zu schaffen war. JOHOW nutzte die Wahlfreiheit zur Entwicklung eines sehr engen Sachbegriffs.

Begriffsverwendungen anderer Gesetze mußten dem Redaktor bei bereits gewonnener Überzeugung von der Richtigkeit einer neuen Systembestimmung als Fehlgriffe erscheinen. Aus der Sicht des neu und straff strukturierten Sachenrechts wirken die Bezeichnungen von Sache und Eigentum im *Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten* vom Jahre 1794 eher schwach konturiert. Der Begriff des Eigentums ist sehr umfassend auf alles angelegt, was einen ausschließenden Nutzen gewähren kann³⁶, so daß Eigentümer nicht nur ist, wer über die Substanz einer Sache verfügen kann, sondern auch derjenige, welcher die Verfügungsgewalt über ein Recht innehat³⁷. Hierin ruht eine ganz grundsätzliche Vorstellung vom verkehrsfähigen Gut³⁸.

JOHOWS Klage über die Dunkelheit der Begriffe knüpft nun an die Verwendung des Sachbegriffs in unterschiedlichem Sinne an. »Sache« ist in einem weiten Sinne alles, was Gegenstand eines Rechts oder einer Verbindlichkeit sein kann³⁹. Darunter befinden sich auch Handlungen des Menschen und Rechte, soweit Rechte an diesen Rechten bestehen können⁴⁰. In einem engeren Sinne aber ist Sache nur dasjenige, was naturgemäß oder nach Willkür der Menschen eine solche Selbständigkeit hat, daß es Gegenstand eines dauernden Rechts sein kann⁴¹. Körperlichkeit ist allerdings auch hier nicht Voraussetzung. Als »Substanz der Sache« sind alle ihre Teile und Eigenschaften beschrieben, soweit ohne dieselben die Sache nicht das sein kann, was sie sein soll oder wozu sie bestimmt ist⁴². Räumliche Ausdehnung des Objekts wird damit nicht notwendig verlangt. In der Unterscheidung von beweglichen und unbeweglichen Sachen fallen Rechte im allgemeinen zur ersten Gruppe⁴³.

36 ALR 1.8.2.

37 ALR 1.8.1.

38 KLAUS LUIG, Das Privatrecht im »Allgemeinen Landrecht für die preussischen Staaten« von 1794, in: AcP 194 (1994), 521, 528, 537.

39 ALR 1.2.1.

40 ALR 1.2.2.

41 ALR 1.2.3.

42 ALR 1.2.4.

43 ALR 1.2.7.

cc) Im *Code civil des Français* vom Jahre 1804 beginnt das zweite Buch »Des biens« mit der Einteilung der Güter (»De la distinction des biens«). Hier steht die Unterscheidung nach beweglich und unbeweglich an der Spitze⁴⁴. Im weiteren Verlauf des Textes stellt sich dann heraus, daß diese Einteilung auch Rechte erfaßt⁴⁵. JOHOW bemerkt hier eine Ähnlichkeit mit dem preußischen Gesetzbuch und zieht eine weitere Parallele zum eben⁴⁶ bereits erwähnten *Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*⁴⁷. Als am wenigsten von irrehender Theorie beeinflusst sieht JOHOW den *Codex Maximilianeus bavaricus civilis* von 1756. Dessen »Zweyter Theil« beginnt mit Bestimmungen über Hab und Gut und führt sogleich die Haupteinteilungen in Dinge innerhalb oder außerhalb jemandes Vermögens, in bewegliche oder unbewegliche Dinge und in körperliche oder unkörperliche Dinge ein⁴⁸. Doch will JOHOW im Zusammenhang mit der Einteilung der Rechte in das *jus personale* und das *jus reale*⁴⁹ eine Unterscheidung erkennen, wonach »Sachen« nur die körperlichen Dinge seien⁵⁰. Die ganz offene Umschreibung des Eigentumsbegriffs (*dominium, proprietas*) als der »Macht und Gewalt mit dem Seinigen nach eignen Belieben frey und ungehindert soweit zu disponiren, als Gesetz und Ordnung zuläßt«⁵¹ übergeht JOHOW. Damit verdeckt er, daß an Unkörperlichem zwar nicht ein *dominium verum*, aber immerhin ein *quasi-dominium* besteht⁵².

Unzulänglich wiederum erschien JOHOW⁵³ der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen aus der Mitte des neunzehnten Jahrhunderts. Dieser stellte in einem Allgemeinen Teil unter anderem Regeln über Sachen überhaupt auf und bezeichnete hierbei zu-

44 CODE CIVIL art. 516, sodann art. 517, art. 527.

45 CODE CIVIL art. 526, art. 529.

46 Oben a (Seite 17).

47 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH. Buch. Sachenrecht. Begründung. Vorlage des Redaktors R. Johow. Erster Band, Seite 19.

48 CMBC 2.1.1. Die Frage der Beweglichkeit näher unter 2.1.8, der Körperlichkeit unter 2.1.9.

49 CMBC 2.1.10.

50 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH. Buch. Sachenrecht. Begründung. Vorlage des Redaktors R. Johow. Erster Band, Seite 18.

51 CBMC 2.2.1.

52 CBMC 2.2.2.

53 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH. Buch. Sachenrecht. Begründung. Vorlage des Redaktors R. Johow. Erster Band, Seite 20.

nächst wie das preußische Gesetzbuch alles als »Sache«, was Gegenstand eines Rechts oder einer Verbindlichkeit sein könne⁵⁴, Körperliches wie Unkörperliches betreffend⁵⁵, die Rechte als grundsätzlich bewegliche Sachen einstuft⁵⁶, Inbegriffe als Gesamtsachen begreifend⁵⁷. JOHOW schloß sich der scharfen Kritik CARL GEORG VON WÄCHTERS an, der meinte, der Sachbegriff des Entwurfes führe in ein wahres Labyrinth⁵⁸. Diese Kritik war in der Frage der Körperlichkeit recht steif: WÄCHTER versuchte die Identifikation der unkörperlichen Sachen mit den Rechten durch die Feststellung zu bemängeln, daß doch dann auch das Eigentumsrecht zu den unkörperlichen Sachen zu zählen sei, obwohl es doch unter den körperlichen begriffen werden müsse⁵⁹. Vom körperlichen Objekt, an dem das (unkörperliche) Eigentumsrecht besteht, sprach WÄCHTER nicht.

Für lobenswert dagegen hält JOHOW⁶⁰ die endgültige Fassung des *Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen* vom Jahr 1863, hervorgegangen aus dem überarbeiteten Entwurf von 1860⁶¹. Denn dort erscheint keine Definition der Sache mehr, insbesondere nicht mehr der Begriff der unkörperlichen Sache. Es heißt nur noch lapidar, daß Sachen jeder Art Gegenstand eines Rechts sein können⁶². JOHOW glaubt hier eine strikte Beschränkung auf das körperliche Objekt erkennen zu können⁶³. Als Beleg dient im eine Stelle aus den Motiven zu dem überarbeiteten Entwurf, wonach im allgemeinen nur von Sachen die Rede sei, welche über eine räumliche Ausdehnung verfügen⁶⁴. Doch stand dies, wie aus den Ausführungen zur Einteilung in bewegliche und unbewegliche Sa-

54 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DAS KÖNIGREICH SACHSEN § 62.

55 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DAS KÖNIGREICH SACHSEN § 65.

56 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DAS KÖNIGREICH SACHSEN § 68 Abs. 1 Satz 1.

57 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DAS KÖNIGREICH SACHSEN § 71.

58 WÄCHTER, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen, Seite 181.

59 WÄCHTER, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, Seiten 178 f.

60 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH. Buch. Sachenrecht. Begründung. Vorlage des Redaktors R. Johow. Erster Band, Seite 20.

61 § 60 des Entwurfs in der im Jahre 1860 veröffentlichten Fassung.

62 BÜRGERLICHES GESETZBUCH FÜR DAS KÖNIGREICH SACHSEN § 58.

63 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH. Buch. Sachenrecht. Begründung. Vorlage des Redaktors R. Johow. Erster Band, Seite 20.

64 SPECIELLE MOTIVEN UND PUBLICATIONS-VERORDNUNG ZU DEM ENTWURFE EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS, zu § 60 (Seite 582).

3. Zur Kritik an der körperbezogenen Sicht des Bürgerlichen Gesetzbuches

chen⁶⁵ hervorgeht, der Einschätzung der Forderung als beweglicher Sache nicht entgegen⁶⁶. Im übrigen bleibt, was JOHOW gleichfalls verschweigt, der Begriff der »Gesamtsache« erhalten⁶⁷. PAUL GRÜTZMANN stellt im Jahre 1887 fest, daß das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch zwar nicht den Ausdruck »unkörperliche Sache« kenne, ihm dieser Begriff aber auch nicht fremd sei⁶⁸.

Schließlich beruft sich JOHOW auf die nicht realisierten Entwürfe zu bürgerlichen Gesetzbüchern für das Königreich Bayern und für das Großherzogtum Hessen. Wie beim sächsischen Gesetzbuch hebt JOHOW hervor, daß die Entwürfe auf eine Definition der Sache verzichten, und ergänzt das um die Feststellung, daß sie unter »Sache« nur körperliche Dinge verstünden⁶⁹. Als Stütze dienen ihm Bemerkungen aus den jeweiligen Motiven zur Einleitung in das Sachenrecht, wonach gemäß jedermann verständigem Sprachgebrauch die körperliche Sache zugrunde gelegt werde⁷⁰ beziehungsweise wonach der Entwurf keine Einteilung der Sachen in körperliche und unkörperliche enthalte⁷¹. Indessen sah ebenfalls ähnlich dem *Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen* auch der bayerische Entwurf bei der Einteilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche die grundsätzliche Zuordnung der Forderungen zum beweglichen Vermögen vor⁷². Obgleich der Begriff »Sache« gerade an dieser Stelle sorgsam umgangen ist⁷³, ist doch der systematische Zusammenhang ungebroschen. Die Trennung des Vokabulars verdeutlicht, daß im einzelnen die »Rechte ihre selbständige Behandlung finden«⁷⁴, beseitigt jedoch nicht

65 § 62 des Entwurfs in der Fassung von 1860.

66 SPECIELLE MOTIVEN UND PUBLICATIONS-VERORDNUNG ZU DEM ENTWURFE EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS, zu § 62 (Seite 584).

67 BÜRGERLICHES GESETZBUCH FÜR DAS KÖNIGREICH SACHSEN § 62.

68 PAUL GRÜTZMANN, Lehrbuch des Königlich Sächsischen Privatrechts, 1. Band, § 55, Seite 202.

69 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH. Buch. Sachenrecht. Begründung. Vorlage des Redaktors R. Johow. Erster Band, Seite 20.

70 MOTIVE ZU DEM ENTWURFE EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS KÖNIGREICH BAYERN. (FORTSETZUNG), Zum Hauptstück »Von den Sachen«, Seite 1.

71 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DAS GROSSHERZOGTHUM HESSEN, nebst Motiven, Zweite Abtheilung, Zweiter Theil: Motive, zu Titel I, Allgemeine Bemerkungen, Seite 1.

72 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS KÖNIGREICH BAYERN. (FORTSETZUNG.) Art. 147 Nr. 2 Satz 2.

73 MOTIVE ZU DEM ENTWURFE EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS KÖNIGREICH BAYERN. (FORTSETZUNG), Zum Hauptstück »Von den Sachen«, Seite 1: Forderungen sollten im ganzen Entwurf nirgends als »Sache« bezeichnet werden.

74 MOTIVE ZU DEM ENTWURFE EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS KÖNIGREICH BAYERN. (FORTSETZUNG), Zum Hauptstück »Von den Sachen«, Seite 1.

die Parallelität von Körperlichem und Unkörperlichem. Auch der *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen* trennt zwar die Begriffe »Sache« und »Recht«, faßt beides aber systematisch unter einem Titel »Von den Vermögensgegenständen und deren Eintheilung«⁷⁵ zusammen, so daß beispielsweise gemeinsame Regelungen über Bewegliches und Unbewegliches⁷⁶ und über Zubehör⁷⁷ entstehen. Die Aufgabe des Begriffs der unkörperlichen Sache folgte dem Bedürfnis nach Kürze des Ausdrucks, weil die Sache ohnehin als das räumlich Begrenzte und das Recht ohnehin als etwas Unkörperliches verstanden wurde⁷⁸. So vermied man bei einem auf das Faßliche schon reduzierten Gebrauch des Wortes »Sache« den Pleonasmus der »körperlichen Sache« und den in sich bestehenden Widerspruch der »unkörperlichen Sache«⁷⁹, ohne jedoch den Sachbegriff als Systembegriff zu reduzieren. Es trat lediglich das Wort »Vermögensgegenstand« an die Stelle von »Sache«.

dd) Die Motive zum Entwurf erster Lesung fassen JOHOWS Begründung auf das knappste zusammen. Sie verweisen zu § 778 des Entwurfs erster Lesung auf die Entwicklung des römischen Sachenrechts, welche auf dem natürlichen Begriff der Sache als eines körperlichen Dinges beruht habe. Die Beschränkung des Sachbegriffs auf Körperliches in § 778 sollte verdeutlichen, daß dingliche Recht nur an solchen Objekten zugelassen seien. Diese negative Bedeutung des § 778 schloß die Anwendung der für Sachen geltenden Vorschriften auf Rechte aus. Für selbstverständlich und nicht besonders zu betonen galt, daß das Gesetz von dieser Regel abweichen könne⁸⁰. Die Gesamtheit von Sachen, von Rechten oder von Sachen und Rechten – als solche unkörperlich⁸¹ – wurde dabei allerdings in Abgrenzung gegenüber dem preußischen Allgemeinen Landrecht und anderen Kodifikationen beiseite gedrängt. Bezugsobjekt der sachenrechtlichen

75 Als Titel I in der Zweiten Abtheilung des Entwurfs.

76 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DAS GROSSHERZOGTHUM HESSEN, Zweite Abtheilung, Titel I, Art. 4 bis 8.

77 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DAS GROSSHERZOGTHUM HESSEN, Zweite Abtheilung, Titel I, Art. 13.

78 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DAS GROSSHERZOGTHUM HESSEN, nebst Motiven, Zweite Abtheilung, Zweiter Theil: Motive, Zu Titel I, Allgemeine Bemerkungen, Seiten 1 f.

79 ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DAS GROSSHERZOGTHUM HESSEN, nebst Motiven, Zweite Abtheilung, Zweiter Theil: Motive, zu Titel I, Allgemeine Bemerkungen, Seiten 1 f.

80 MOTIVE ZU DEM ENTWURFE EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH, Band III, Seiten 2, 25, 32 f.

81 HÜBNER, Allgemeiner Teil, Rn. 292, 295.

Vorschriften sollte nur das einzelne Stück, und zwar das körperliche sein⁸². Angesichts dessen muß es eigentlich erstaunen, daß es zu einem Haftungsverband von Grundstück, Erzeugnissen, Bestandteilen, Zubehör und Forderungen unter einem einheitlichen Grundpfandrecht nach §§ 1120 bis 1130 BGB (bei Grundschuld in Verbindung mit § 1192 Abs. 1 BGB) kommen konnte.

ee) Im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich zweiter Lesung sind die allgemeinen Vorschriften über Sachen in den Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches gerückt, wo sie auch heute noch ihren Platz haben. Aus § 778 wurde § 77a. In der Kommission waren zwar Bedenken gegen die Vorschrift laut geworden. Schließlich enthalte das Sachenrecht eben nicht allein Vorschriften über körperliche Gegenstände, so daß die auch für Rechte aufgestellten Normen des Pfandrechts und des Nießbrauchs als anormale hingestellt würden. Durchaus könne man auch von dinglichen Rechten an unkörperlichen Sachen sprechen, zum Beispiel vom Eigentum an einer Forderung. Die Bedenken und ein Antrag auf Streichung der Vorschrift konnten sich jedoch nicht durchsetzen. Vielmehr befolgte man die Anregung, die Vorschrift mit samt den übrigen allgemeinen Vorschriften zum Sachenrecht in den Allgemeinen Teil zu versetzen⁸³; eine solche Verpflanzung war in der ersten Kommission bei dem Paragraphen zur nur ausnahmsweisen Anwendung der Vorschriften über Sachen auf Rechte überwiegend noch auf Ablehnung gestoßen, und man hatte statt dessen beschlossen, die Wortdefinition an die Stelle treten zu lassen⁸⁴. Die von der zweiten Kommission sogenannte kleine Inkorrektheit⁸⁵ der Definition der Sache wurde mit der räumlichen Trennung vom Dritten Buch nicht aufgehoben, sondern nur verschleiert.

ff) Noch im Jahre 1960 liest man in der dritten Auflage von JUSTUS WILHELM HEDEMANN'S Lehrbuch des Sachenrechts, der Schwesterwissenschaft Volkswirtschaftslehre erscheine bei ihren endlosen Erörterungen über Kapital, Kapitalismus und so fort die Beschränkung des Sachbe-

82 MOTIVE ZU DEM ENTWURFE EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH, Band III, Seiten 28 f.

83 PROTOKOLLE DER KOMMISSION FÜR DIE ZWEITE LESUNG DES ENTWURFS DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS. Band III. Sachenrecht, Seiten 1 f.

84 JAKOBS/SCHUBERT, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil, 1. Teilband, Seiten 425 f.

85 PROTOKOLLE DER KOMMISSION FÜR DIE ZWEITE LESUNG DES ENTWURFS DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS. Band III. Sachenrecht, Seite 1.

griffs auf das Körperliche als unfaßbar. Doch tue, so glaubte HEDEMANN, der juristische Anfänger gut daran, sich der strammen Zucht der sachenrechtlichen Dogmatik zu fügen. Denn die darin liegende Weltabgewandtheit sei für den juristischen Lehrgang wertvoller als das Verflattern in allerlei politische oder nationalökonomische Doktrinen⁸⁶. Hier wird die vermeintliche Schärfe des Begriffs um ihrer selbst willen gepflegt.

c) *Zurückbleiben des geistigen Eigentums*

Die ungenügende Berücksichtigung der vom Naturrecht bereits erzielten Fortschritte in der Entwicklung immaterieller Güter wird am Schweigen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu den – jenseits im Einzelfall gewährter Privilegien liegenden – Rechten von Verfasser und Verleger eines Buches sichtbar. GIERKE äußerte die Befürchtung, die Immaterialgüterrechte, das »geistige Eigentum« werde unter die singulären und nur durch den Privilegienbegriff zu rettenden Gebilde verwiesen⁸⁷.

Der Gedanke, auch an Schriften und ihrem Abdruck könne ein Eigentum bestehen, fand zunächst in der Erteilung von Privilegien für Drucker und Verleger Ausdruck. Das Privileg schützte befristet vor Nachdruck. So findet man auf dem Titelblatt der 1579 in Mainz gedruckten Ausgabe der Reichspolizeiordnung von 1577⁸⁸ die Angabe: »Mit. Röm. Kay. Mayt. gnad und sonderm privilegio in zehen jarn nicht nachzutrucken«. Noch die von EDUARD OTTO, BRUNO SCHILLING und CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS redigierte Übersetzung des *corpus iuris civilis* ins Deutsche verzichtete nicht auf ein solches Privileg. Der Benutzer liest zum Beispiel im Titelblatt des Ersten Bandes zweiter Auflage vom Jahre 1839⁸⁹: »Mit Königl. Sächs. allergnädigstem Privilegio«.

Solche Maßnahmen eignen sich ebensowenig wie die hier nicht darzustellende⁹⁰ jahrhundertelange Entwicklung der legislatorischen Bemühun-

86 HEDEMANN, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, § 1.II.4 (Seite 4).

87 OTTO GIERKE, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Seiten 27 f.

88 DER RÖMISCHEN KEYSERLICHEN MAIESTAT REFORMIRTE UND GEBESSERTE POLICEY ORDNUNG / zu beförderung gemeines guten bürgerlichen wesen und nutzen / auf Anno M. D. LXXVII. zu Franckfort gehaltenem Reichs Deputation tag verfast und auffgericht.

89 EDUARD OTTO / BRUNO SCHILLING / CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS, Das Corpus Juris Civilis in's Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsgelehrter, Erster Band, 2. Auflage, Leipzig, 1839.

90 Verwiesen sei auf HAIMO SCHACK, Urheber- und Urhebervertragsrecht, § 6; ELMAR WADLE, Geistiges Eigentum; HELMUT COING, Europäisches Privatrecht, Band I,

gen um den Urheber-, Verleger- und Erfinderschutz zum Aufbau eines umfassenden Verständnisses vom wirtschaftlich verwendbaren Gut. Mit den Worten des Göttinger Rechtslehrers JUSTUS FRIEDRICH RUNDE vom Ende des achtzehnten Jahrhunderts sind die Privilegien nicht mehr als bloße Schildwachen vor dem Hause des ehrlichen Einwohners, und die den Nachdruck verbietenden Gesetze sind nicht bloß willkürliche Anordnung, sondern Sicherung wohl erworbenen Eigentums⁹¹. Die naturrechtlichen Versuche grundlegender Verknüpfung der unkörperlichen Schöpfung mit den Strukturen des Eigentums⁹² konnten jedoch die Neigung zu Einzelmaßnahmen nicht durchbrechen.

JOSEF KOHLER ist darin beizupflichten, daß der Begriff des »geistiges Eigentum« insoweit Probleme bereitet, als die Reichweite der Zuordnung geistigen Gutes als jemandem gehörend schwieriger zu bestimmen ist als bei Körperlichem⁹³. Überhaupt scheint es dem Menschen als Sinnenwesen schwerzufallen, sich in der rechtlichen Würdigung über die Faßlichkeit der Objekte zu erheben. Das körperliche Ding als »res« anzusprechen, gelang leicht. Das Recht aus der Obligation hinzuzunehmen liegt dem nahe, da immerhin der Mensch, gegen den der Anspruch sich richtet, greifbar ist. Das Immaterialgüterrecht aber läßt sich gar nicht greifen; es erschöpft sich insbesondere nicht in der Niederlegung der Schöpfung in einem als Körper wahrnehmbaren Manuskript, Bild, Plan und so weiter. Schöpferische Leistung und Werkstück, Urheberrecht und Sacheigentum sind streng voneinander geschieden⁹⁴.

Aber das zwingt nicht dazu, auf die Erkenntnis von Gemeinsamkeiten zu verzichten. Unter dem Dache »Gegenstand« oder »Vermögensrecht« kann beides, das Geisteswerk und das körperliche Ding, zugleich einen Platz finden. ERNST IMMANUEL BEKKER schlug vor, den in der römischen Rechtssprache »ein unnützes Stück« darstellenden Begriff der *res incorporalis* gerade für die »übersinnlichen ungreifbaren Elemente unseres Vermögens«, nämlich Geistesprodukte, Namen und Zeichen neu zu verwenden⁹⁵. Selbst die doppelte rechtliche Beziehung des Urhebers zu sei-

§ 37.III (Seiten 221 ff.); HANS FORKEL, Das Erfinder- und Urheberrecht in der Entwicklung, in: NJW 1997, 1672 ff.

91 JUSTUS FRIEDRICH RUNDE, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, § 197c, Seite 148.

92 Siehe nur JOHANN STEPHAN PÜTTER, Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts; IMMANUEL KANT, Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks.

93 KOHLER, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, § 2, Seiten 21 ff., 25.

94 SCHACK, Urheber- und Urhebervertragsrecht, § 2.I, Rn. 33 f.

95 ERNST IMMANUEL BEKKER, System des heutigen Pandektenrechts, Erster Band, § 20 mit Beilage I (Seiten 62 f.), § 70 (Seite 288).

ner geistigen Schöpfung als Immaterialgüterrecht und damit als ein Vermögenrecht einerseits und als geschütztes Gut innerhalb des Persönlichkeitsrechts andererseits muß das Immaterialgüterrecht nicht isolieren. Denn auch die körperlichen Dinge haben, wie KOHLER betont, einen Bezug zum Persönlichkeitsrecht⁹⁶.

d) Beschränkung des Sachbegriffs auf das Körperliche in der Pandektenwissenschaft?

Eine weitere Stichprobe⁹⁷ gibt der Vermutung⁹⁸ zusätzliche Nahrung, daß die Einengung des Blicks auf das körperliche Gut bereits der Pandektenwissenschaft eigentümlich ist. Es bietet sich an, das Pandektenlehrbuch von BERNHARD WINDSCHEID in erster, von ihm allein verfaßter Auflage⁹⁹ und in letzter, nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches von THEODOR KIPP betreuter Auflage¹⁰⁰ heranzuziehen. Der Leser wird feststellen, daß die jüngere Auflage, die das in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch mit dem Pandektenrecht konfrontiert, bei allen inzwischen hinzugekommenen Erweiterungen vor allem des kritischen Apparates in der Struktur des Textes keine nennenswerte inhaltliche Veränderung gegenüber der älteren aufweist. Vielmehr beschränkte sich schon die ursprüngliche Darstellung des Pandektenrechts wie diejenige letzter Fassung im Bereich des Sachenrechts im wesentlichen auf das körperliche Gut¹⁰¹. Die einleitend durchaus getroffene Unterscheidung zwischen körperlicher und unkörperlicher Sache (real existierenden oder nur gedachten Gegenständen von Rechtsverhältnissen, wie zum Beispiel Sachgesamt-

96 KOHLER, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, § 1, Seiten 1 ff., 13 ff.

97 Näher unten Kapitel 10 (Seiten 77 ff.).

98 Oben zu 1 am Ende (Seite 12).

99 BERNHARD WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts, Erster Band (1862).

100 BERNHARD WINDSCHEID/THEODOR KIPP, Lehrbuch des Pandektenrechts, Erster Band, 9. Auflage, Frankfurt am Main, 1906.

101 WINDSCHEID, Lehrbuch, Erster Band (1862), §§ 145–162 wegen der Rechtsverhältnisse und des Besitzes an Sachen (Seiten 356–407); bezüglich der Rechte an Sachen im allgemeinen und insbesondere hinsichtlich des Eigentums §§ 165 ff. (Seiten 413 ff.). Die Lehre vom Rechtsbesitz stellt sich lediglich als eine Ergänzung der Lehre vom Sachbesitz dar, bei der es nicht um die volle Willensherrschaft über eine körperliche Sache geht, sondern um eine Willensherrschaft nur in einzelnen Punkten; § 163 f. (Seiten 408–413). Ebenso WINDSCHEID/KIPP, Lehrbuch, Erster Band, 9. Auflage, §§ 145–162a (Seiten 720–840); §§ 165 ff. (Seiten 851 ff.); § 163 f. (Seiten 840–851). Der Rechtsbesitz ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht mehr bekannt, da er im gewöhnlichen Sachbesitz aufging (§ 164, Seite 847).

heiten oder Geistesprodukten), zwischen *res corporales* und *res incorporales* (körperlichen und unkörperlichen Vermögensbestandteilen),¹⁰² tritt im weiteren Verlauf der Darstellung in den Hintergrund.

4. Quellenbetrachtung

GIERKES Vorwurf der Verunstaltung ist demnach auf den ersten Blick allein gegenüber der Wissenschaft vom römischen Recht im neunzehnten Jahrhundert zu erheben. Hat sie vielleicht Feinheiten zugedeckt, die der römische Begriff der *res* eigentlich barg, die zu entwickeln für modernes Wirtschaftsleben besonders fruchtbar hätte werden können? Oder ist nicht sogar eher zu erwarten, daß die antike Wirtschaft und damit das antike Rechtsdenken sich erst recht vornehmlich den körperlichen Gegenständen zuwandte?¹⁰³ Dann müßte der Vorwurf an die Adresse der romanistischen Wissenschaft dahin präzisiert werden, daß sie dem überkommenen Begriffsgerüst keine zeitgemäße Einkleidung zu geben vermochte. Um dem nachzugehen, muß man sich den Quellen zuwenden, namentlich dem *corpus iuris civilis* und dem Institutionenlehrbuch des GAIUS.

Was das Ziel der Quellenbetrachtung anbelangt, ist freilich diesen Ausführungen eine Beschränkung auferlegt: Die Befragung der antiken Quellen vermag nicht allein Aufschluß über die Bildung des Bürgerlichen Gesetzbuches im neunzehnten Jahrhundert zu geben. Sie stellt außerdem eine Vorarbeit zur Ermittlung gemeinsamer Wurzeln europäischer Zivilrechtsordnungen dar – hier in bezug auf die Auffassung davon, was Gegenstand von Geschäften sein könne. Daraus könnte man allgemeine Rechtsgrundsätze im Sinne eines wiederzugewinnenden einheitlichen europäischen Privatrechts auszubilden versuchen. Maximen des römischen Rechts oder des *ius commune* dienen dann der Entwicklung eines heutigen europäischen Zivilrechts¹⁰⁴. Damit ist die erneuerte und erweiterte

102 WINDSCHEID, Lehrbuch, Erster Band (1862), § 137 mit Fn. 5. WINDSCHEID/KIPP, Lehrbuch, § 137 mit Fn. 3.

103 Wie es am Ende des neunzehnten Jahrhunderts RUDOLPH VON JHERING, Geist des römischen Rechts, Zweiter Teil, zweite Abteilung, § 43, Seiten 420 ff., 438 f., darlegte.

104 ROLF KNÜTEL, *Ius commune* und Römisches Recht vor Gerichten der Europäischen Union, in: JuS 1996, 768 ff.; WILHELM SIMSHÄUSER, Zur Bedeutung des römischen Rechts in einer europäischen Rechtsordnung, in: Bürgerliches Gesetzbuch 1896–1996, Seiten 97 ff.; REINHARD ZIMMERMANN, »Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter ...«. *Conditio tacita*, implied condition und die Fortbildung des europäischen Vertragsrechts, in: AcP 193 (1993), 121 ff.

Fassung des im achtzehnten Jahrhundert von JOHANN STEPHAN PÜTTER¹⁰⁵ verfochtenen Anspruchs gekennzeichnet, in Ermangelung besonderer nationaler Gesetze und besonderer nationaler Gewohnheitsrechte (mithin zunächst nur zur Lückenfüllung) im Naturrecht, in analogen Folgerungen aus den gemeinen Rechten und in Gewohnheitsrechten aller oder mehrerer europäischer Nationen ein allgemeingültiges europäisches Recht zu erkennen. Doch stellt dies ein anderes Thema dar, das hier nicht erörtert werden kann. Und auch das ebenfalls nicht ohne die Kenntnis der römischen Quellen erreichbare bescheidenere Ziel, wenigstens für das deutsche Privatrecht eine Entwicklungslinie vom Mittelalter bis zur Gegenwart zu ziehen, muß hintangestellt werden. Übrig bleibt demnach der punktuelle Vergleich des römischen Rechts mit dem romanistisch gelehrten Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Dies entspricht der Sicht der Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuches.

105 JOHANN STEPHAN PÜTTER, *Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts*, I.1.3 (Seiten 3 f.).

Kapitel 5 »Res« im corpus iuris civilis

Im heutigen Gebrauch der Rechtssprache kann »Gegenstand« wie geschildert¹⁰⁶ einerseits das Objekt des Innehabens bezeichnen und damit im Gegensatz zur Person stehen. Es kann aber auch das mit einem Geschäft verfolgte Anliegen gemeint sein, das Ziel, zu dessen Erreichen das Geschäft das Mittel ist. Überhaupt kann Gegenstand eine Angelegenheit sein, mit der jemand sich befaßt, insbesondere in der gerichtlichen Auseinandersetzung (»Streitgegenstand«). Eine ähnliche, in Übersetzung am ehesten wiederum unter dem Wort »Angelegenheit« zusammenzufassende Bedeutungsvielfalt hat der lateinische Begriff »res« in den verschiedensten rechtlichen Zusammenhängen. So findet sich »res« in Digesten und Codex unter anderem in den folgenden Verwendungen:

Dienstverrichtung in öffentlichen Angelegenheiten, Wirken für das Gemeinwesen (*res publica*) kann triftiger Grund dafür sein, jemandem in seinen privaten Rechtsangelegenheiten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*in integrum restitutio*) zu gewähren, nachdem sein Einsatz für das Gemeinwohl ihn am rechtzeitigen Handeln gehindert hat¹⁰⁷. *Res* kann überhaupt jemandes Angelegenheiten, jemandes Geschäfte meinen; so wenn ein Verwalter sich darum kümmert (*procurator res rationesve nostras administravit*)¹⁰⁸. Ein weiteres Bedeutungsfeld läßt sich mit den Übersetzungen Tätigkeit, Tatumstand, Tatsache, Handlung abstecken. Hierzu zählt etwa die Sätze, eine Kränkung könne in Tat oder Worten verübt werden (»Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re aut verbis: re, quotiens manus inferuntur ...«)¹⁰⁹ oder der Wohnort werde durch wirkliches Handeln verlegt, nicht durch bloße Erklärung (»Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione«)¹¹⁰. »Affäre« kommt gleichfalls in Frage, so wenn es als strafbar hingestellt wird, wenn eine Frau heimlich

106 Siehe oben Kapitel 2.1 (Seiten 3 ff.).

107 ULPIANUS D.4.6.1.1; CALLISTRATUS D.4.6.4; ULPIANUS D.4.6.5, D.4.6.7 und D.4.6.40.pr.

108 PAULUS D.2.13.9.pr. Ähnlich ULPIANUS D.3.3.1.1, D.3.3.33.1., PAULUS D.3.3.58. Ähnlich auch SCAEVOLA D.33.1.13.pr, betreffend Belohnung mit einem Vermächtnis, wenn der Bedachte die Geschäfte des eingesetzten Erben verwaltet.

109 ULPIANUS D.47.10.1.1.

110 PAULUS D.50.1.20.

etwas mit ihrem Sklaven habe (»Si qua cum servo suo occulte rem habere detegitur ...«)¹¹¹.

Mit *res* kann ein Rechtsstreit bezeichnet sein, so wie man auch heute von der »Sache« spricht, wenn man ein Verfahren meint. Diesen Sprachgebrauch trifft man beispielsweise im Digesten-Titel über Gerichtsverfahren »De iudiciis«¹¹² an¹¹³. Dicht benachbart ist die Verwendung von »res« als Gegenstand eines Rechtsstreites¹¹⁴, manchmal kaum von dem Verfahren selbst zu trennen¹¹⁵. Zuweilen steht »res« als das Erstrebte aber auch im Gegensatz zum Klaganspruch (*actio*). Den Klaganspruch zu haben, ist, so lautet eine Rechtsregel, weniger wert, als bereits den Gegenstand selbst zu haben¹¹⁶; aber immerhin besagt eine andere Regel, daß bei einer Rückforderung der Klagberechtigte so anzusehen sei, als habe er den Gegenstand schon wiedererlangt¹¹⁷.

Insbesondere aber bedeutet »res« Vermögen, bald als Zusammenfassung einer Mehrzahl von Bestandteilen, als Vermögensmasse, bald als das einzelne Stück. Das ganze Vermögen ist zum Beispiel dann gemeint, wenn ein Schuldner frei wird, weil der Sklave, an dem der Schuldner einen Nießbrauch hat, für eine Erklärung des Gläubigers sorgt, die Schuld sei erledigt (*acceptilatio*): Begründet wird die Wirkung damit, daß der Sklave sozusagen aus dem Vermögen des Schuldners (*ex re eius*) für denselben erwerbe (der Schuldner gewinnt die mit dem Erlaß gegebene Ersparnis, schon sein Vermögen)¹¹⁸. Desgleichen kennzeichnet *res peculiaris* das Sondervermögen (*peculium*) eines Sklaven im Unterschied zum Vermögen des Herrn¹¹⁹. Die Erbmasse wird ebenfalls als *res* bezeichnet¹²⁰. Demgegenüber ist an das einzelne Stück gedacht, wenn es um die Umgestaltung, Beschädigung oder Zerstörung einer *res* geht¹²¹.

111 CONSTANTINUS C.9.11.1.pr.

112 D.5.1.

113 So bei PAULUS D.5.1.49.pr, betreffend Verkäufer, welcher sich unter dem Gesichtspunkt der Eviktion in einen Rechtsstreit zwischen Käufer und Dritten einschalten soll.

114 ULPIANUS D.50.16.179, betreffend die Gleichsetzung der Ausdrücke *quanti ea res erit* und *quanti eam rem esse paret* bei der Schätzung (*rei aestimatio*) der streitigen Angelegenheit. Siehe auch GAIUS, Institutiones 4.47, 4.48, 4.51.

115 Bei CELSUS D.5.1.31, betreffend weiteres Vorgehen eines einzelnen Miterben, nachdem bereits der Erblasser einen Rechtsstreit begonnen hatte.

116 POMPONIUS D.50.17.204: »Minus est actionem habere quam rem«.

117 PAULUS D.50.17.15: »Is, qui actionem habet ad rem recipendam, ipsam rem habere videtur«.

118 ULPIANUS D. 46.3.63; PAULUS D.46.4.11.

119 PAULUS D 15.47.1.

120 ULPIANUS D.37.11.5.1; PAPIANIUS D.38.6.8; ULPIANUS D.38.17.2.8.

121 ULPIANUS D.50.16.13.1, D.50.16.14; über Untergang einer verkauften *res* GAIUS D.18.1.35.4.

Die einzelnen Stücke wiederum werden in (sich überschneidende) Gruppen geordnet. So werden *res* zu Darlehen gegeben, die nach Gewicht, Zahl oder Maß beschrieben sind, da beim Darlehen nicht genau das hingegabene Stück (*species*), sondern nur ein Stück seinesgleichen (vom selben *genus*) zurückzugewähren ist¹²². Ein Kauf derartiger Sachen ist erst mit Abwiegen, Abzählen, Abmessen perfekt¹²³. Eine andere Aufteilung ist diejenige in Grund (*solum, res immobilis*) und Mobilie (*res mobilis*)¹²⁴. Schließlich erscheint die in dieser Abhandlung in den Blick zu nehmende Unterscheidung zwischen *res*, die in *corpora* bestehen, und *res*, die in *iura* bestehen¹²⁵. Diese und weitere Einteilungen der Gegenstände machen sogar eigene Titel im *corpus iuris civilis* aus, und zwar unter der Überschrift »De divisione rerum et qualitate«¹²⁶ beziehungsweise kurz »De rerum divisione«¹²⁷ mit anschließender gesonderter Abhandlung »De rebus incorporalibus«¹²⁸.

Die Bildung von Gegenstandsgruppen und namentlich die Scheidung in körperliche und unkörperliche Gegenstände folgt dem Institutionenlehrbuch des GAIUS¹²⁹. Abzulesen ist dies an der Inskription des Fragments D.1.8.1 und am Vorspruch JUSTINIANS zu seinen Institutionen, worin er sich auf die Kommentierungen »Gaii nostri«, nämlich sowohl auf dessen Institutionen wie auch auf dessen *res cottidianae*, beruft¹³⁰.

122 PAULUS D.12.1.2.pr und 1.

123 GAIUS D.18.1.35.5.

124 HERMOGENIANUS D.50.16.222; betreffend Aufgabenbereich eines *procurator totorum bonorum* MODESTINUS D.3.3.63.

125 HERMOGENIANUS D.50.16.222.

126 D.1.8.

127 I.2.1.

128 I.2.2.

129 GAIUS, Institutiones 2.1 ff.

130 Constitutio »Imperatoriam« § 6.



Kapitel 6 »Res« in den Institutionen des Gaius

Die deutliche Anlehnung des *corpus iuris civilis* an die Darstellungen von GAIUS legt es nahe, seinen Ausführungen zur *res* besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Die im Jahre 1816 von BARTHOLD GEORG NIEBUHR in Verona entdeckte spätantike Abschrift und weitere Funde von Fragmenten in Ägypten erlauben eine fast vollständige Lektüre der Institutionen des GAIUS. Der Text gewährt einen Einblick in die Zeit des klassischen römischen Rechts in der Mitte des zweiten Jahrhunderts nach Christi Geburt. Die besonderen (heute freilich erheblich verringerten) Vorbehalte, die man hinsichtlich der Überlieferungstreue der in Digesten und Codex Iustinianus aufgenommenen Exzerpte anbringt, gelten hier nicht. Freilich ist der Text nicht vollkommen zweifelsfrei, weil es sich um eine Abschrift handelt, die etwa 300 Jahre später als das Original gefertigt wurde. Man muß bereits vor der Redaktionsarbeit am *corpus iuris civilis* mit Irrtümern und Eigenmächtigkeiten der Kopisten bei den nachklassischen Übertragungen des auf zerfallendem Papyrus geschriebenen Textmaterials auf das haltbarere Pergament rechnen. Dazu gehört die Integrierung vorgefundener oder vom Kopisten selbst formulierter Glossen in den ursprünglichen Text. Dem alten Autor untergeschoben können auch Paraphrasen und Summierungen sein. Ebenso können Passagen schlicht entfallen sein. Der Kopist wurde so zum Bearbeiter, der sich allerdings hinter der Autorität des alten Textes verbirgt. Im Falle der Institutionen des GAIUS hält KASER diese Eingriffe aber für nicht so weitgreifend, sondern nimmt an, daß der Veronenser Codex im wesentlichen die originale Textgestalt bietet¹³¹. Abgesehen davon ist für die Wirkungsgeschichte eines Textes die jeweilige Überlieferung wichtiger als der ursprüngliche, »reine« Zustand, so daß zumindest eine Vorstellung vom Fortwirken des klassischen Textes des GAIUS zu gewinnen ist.

Gleichwohl darf dabei das *corpus iuris civilis* insoweit nicht aus den Augen geraten, als ein Erklärungsansatz für den Vorrang des körperlichen Gutes in Pandektistik und Bürgerlichem Recht zu suchen ist. Denn die Wissenschaft des römischen Rechts im neunzehnten Jahrhundert kehrte

131 Siehe MAX KASER, Römische Rechtsgeschichte, § 42.III.2 (Seite 193), § 51.II (Seiten 226 f.).

sich trotz ihrer starken Orientierung an den Quellen des römischen Rechts nicht gänzlich vom mittelalterlichen und neuzeitlichen gemeinen Recht ab. Das betrifft nicht allein die Frage, welche Autorität den mittelalterlichen und den neuzeitlichen Texten weiterhin zukam. Auch die Schwerpunktsetzung bei der Wahl des Quellenmaterials fiel im großen und ganzen weiterhin zugunsten des *corpus iuris civilis* aus. Die Entdeckung des Lehrbuchs von GAIUS konnte anscheinend nicht bewirken, daß das *corpus iuris civilis* seine Funktion als Hauptquelle unterhalb der Schichten aus dem Mittelalter und aus der Neuzeit stammender Texte verlor. Trotz der Zweifel an der Authentizität der in ihm enthaltenen Textstücke bestimmte es auch im neunzehnten Jahrhundert Strukturen und Inhalte der Lehre vom römischen Recht. Das läßt sich teilweise dem Respekt vor der Wirkungsgeschichte des *corpus iuris civilis* zuschreiben – die Zeit nach der Antike beherrschte das *corpus iuris civilis*, nicht das Material, aus dem das *corpus* geschöpft hatte. Aber es liegt natürlich auch daran, daß die auswertbare Textmenge um ein Vielfaches größer als bei den Institutionen des GAIUS ist.

1. Gliederung von Kategorien des Rechts bei Gaius als Vorbild für Institutionen und Digesten Justinians

Der Stoff »res« scheint sich zur Gliederung in Gruppen geradezu anzubieten. Doch ist er nicht der einzige Stoff, den GAIUS in seinen Institutionen faßlich zu machen versucht. Das gesamte Werk ist als ein Lehrbuch auf Stoffgliederung angelegt¹³². Die Grobeinteilung *personae-res-actiones*¹³³ dürfte die berühmteste Stoffordnung der europäischen Rechtsgeschichte sein¹³⁴.

Es leuchtet ein, daß sich dieser Befund bei den Institutionen JUSTINIANS wiederholt. Nicht selbstverständlich indes ist es, daß auch die

132 Dazu hat HELMUT COING ein Aufbauschema entworfen, welches abgedruckt ist in: HELMUT COING, Auszüge aus der Römischen Rechtsliteratur, Seite 11. In der Frage des Erwerbs und Verlusts von *res* freilich mißverständlich, weil eine begonnene Aufzählung den Eindruck erweckt, abschließend zu sein.

133 *Personae* behandelt GAIUS, Institutiones 1; *res* sind in GAIUS, Institutiones 2 und 3 beschrieben; *actiones* schließlich in GAIUS, Institutiones 4.

134 Bei großzügiger Betrachtung noch im BGB zu erkennen: Personen in §§ 1 ff. BGB; Gegenstände in §§ 90 ff. BGB. Zu den *actiones* fehlt die Entsprechung, weil es die Kategorie des Klaganspruchs, in dem materielle Rechtsstellung und prozessuale Durchsetzung heutigen Verständnisses vereint zu sein scheinen, nicht mehr gibt. Das Recht der Schuldverhältnisse in §§ 241 ff. BGB kommt dem aber nahe.

Digesten Abschnitte aufweisen, die den Stoff eher gliedernd, geradezu lexikalisch, denn problemorientiert oder fallbezogen angehen. Die Institutionen-Konzeption des GAIUS beeinflusste wohl nicht allein die Abfassung der Institutionen JUSTINIANS, sondern auch die Materialordnung der Digesten. So gesehen muß es vielleicht nicht allzusehr verwundern, die *divisio rerum*¹³⁵ eingebettet zwischen dem Titel »De adoptionibus et emancipationibus et aliis modis quibus potestas solvitur«¹³⁶ und dem Titel »De senatoribus«¹³⁷ zu finden.

Stoffgliederung im Lehrbuch über Grundzüge des Rechts zu finden, überrascht nicht. Doch muß man weiter fragen, was der Verfasser mit der Vorlage von Kategorien bezweckt. Ist das Nahziel, Überblick zu gewinnen, zugleich das Fernziel? Soll demnach eine Souveränität in der Beherrschung des Stoffes erreicht werden, welche sich über die Bewältigung des Einzelfalls mit seinen Feinheiten erhebt, sie vielleicht geradezu vernachlässigt? Oder münden die Ordnungskriterien vielmehr erst in Lösungsvorschlägen für Problemstellungen? Sind die Begriffsabschichtungen also wissensbezogen oder anwendungsbezogen?

2. Einteilung der Gegenstände bei Gaius

GAIUS führt den Leser mit großer Behutsamkeit durch die Welt des Rechts. Nach Erledigung des Themas *personae* im ersten Buch¹³⁸ leitet er das zweite Buch mit der Bemerkung ein, sich nun den *res* zuwenden zu wollen¹³⁹. GAIUS benutzt die erste Person Plural, den Leser in die Darstellung einbindend und so seine Aufmerksamkeit in besonderer Weise weckend¹⁴⁰.

135 D.1.8.

136 D.1.7.

137 D.1.9.

138 GAIUS, Institutiones 1.

139 GAIUS, Institutiones 2.1. Ebenso wendet sich I.2.1.pr den *res* zu, nachdem das erste Buch der Institutionen Justinians sich über Gerechtigkeit und Recht (I.1.1), über Naturrecht, Völkerrecht und Zivilrecht (I.1.2) und über die Personen (I.1.3 bis I.1.26) verhielt.

140 GAIUS, Institutiones 2.1: »videamus« – wir wollen nun betrachten; »de rebus, quae vel in nostro patrimonio sunt vel extra nostrum patrimonium habentur« – Gegenstände, die entweder in unserem Vermögen sind oder als außerhalb unseres Vermögens befindlich gelten. Nicht anders I.2.1.pr.

a) Gegenstand als Vermögensbestandteil

Die erste, schon im Einleitungssatz vorgenommene Einteilung der *res* scheint sogleich auf eine praktische Anwendung hinauszulaufen: Gegenstände gehören entweder zum Vermögen einer Person (*in nostro patrimonio*) oder gelten als außerhalb des Vermögens der Person (*extra nostrum patrimonium*) stehend¹⁴¹. *Res* ist also hier der Gegenstand des Habens oder Nichthabens. Es gibt Gegenstände, die man innehaben kann. Und es gibt Gegenstände, bei denen dies nicht gelingt, die nicht einer Person zugeordnet werden können. Von dort erreicht GAIUS die oberste Unterscheidung (*Summa itaque rerum divisio*). Diese lautet auf die Glieder »Gegenstände göttlichen Rechts« (*res divini iuris*) und Gegenstände menschlichen Rechts (*res humani iuris*)¹⁴². Gegenstände göttlichen Rechts können keine Vermögensbestandteile sein (*nullius in bonis*)¹⁴³. Hingegen stehen Gegenstände menschlichen Rechts zumeist in irgend jemandes Vermögen (*alicuius in bonis*)¹⁴⁴; was impliziert, daß sie immer Vermögensbestandteil sein können.

b) Gegenstände göttlichen Rechts außerhalb jeglichen Vermögens

Die stets außerhalb jeglichen Vermögens stehenden Gegenstände bilden folgende Gruppen: *res sacrae* und *res religiosas*¹⁴⁵. Hinzu treten die *res sanctae* als gewissermaßen ebenfalls dem göttlichen Recht unterstehende Gegenstände¹⁴⁶. Sie alle gehören niemandem¹⁴⁷. Die drei Gruppen heiliger Dinge erklären sich bei GAIUS als die den Göttern der Oberwelt mittels *auctoritas populi Romani*, das heißt durch Gesetz oder Senatsbeschluß geweihten Gegenstände (*res sacrae*)¹⁴⁸, weiter als die den Göttern der Unterwelt (*diis Manibus*) nach dem Willen eines einzelnen überlassenen Gegenstände (*res religiosae*), nämlich die von einem befugten Hinterbliebenen angelegte Grabstätte¹⁴⁹, schließlich als die nicht definierten,

141 GAIUS, Institutiones 2.1. Desgleichen I.2.1.pr.

142 GAIUS, Institutiones 2.2. Übernommen in D.1.8.1.pr.

143 GAIUS, Institutiones 2.1.9. Ebenso I.2.1.7; D.1.8.1.pr. Genauer gesagt: an dieser Stelle ist der Text der GAIUS-Institutionen mit Hilfe des Digesten-Textes rekonstruiert.

144 GAIUS, Institutiones 2.1. Rückgeschlossen aus D.1.8.1.pr.

145 GAIUS, Institutiones 2.1.3. Auch D.1.8.1.pr.

146 GAIUS, Institutiones 2.1.8. Auch D.1.8.1.pr.

147 Siehe die Zusammenfassung in I.2.1.7: »Nullius autem sunt res sacrae et religiosae et sanctae«.

148 GAIUS, Institutiones 2.4 und 2.5.

149 GAIUS, Institutiones 2.4 und 2.6.

sondern nur beispielhaft genannten verehrungswürdigen Dinge wie Mauern oder Tore (*res sanctae*)¹⁵⁰.

Mit leichten Eingriffen bewährt sich diese Ordnung auch als christliches Gedankengut: In den Institutionen JUSTINIANS sind *res sacrae* die durch die Priester formgerecht Gott geweihten und dem Gottesdienst (*ministerium dei*) gewidmeten Dinge wie Gotteshäuser (*aedes sacrae*) oder Gaben (*dona*)¹⁵¹. Dem ist im einzelnen ein eigener Codex-Titel zugewiesen¹⁵². Noch stärker als bei GAIUS wird nun deutlich, daß diese Gegenstände *extra commercium* stehen¹⁵³. Die Erhabenheit der Grabstätte bleibt unangetastet; Ergänzungen betreffen lediglich die Befugnis zur Beisetzung¹⁵⁴. Auch die Gruppe der *res sanctae* bleibt unverändert, wobei sich JUSTINIAN die Gelegenheit nicht entgehen läßt, auf die Todeswürdigkeit von Taten gegen diese Güter hinzuweisen¹⁵⁵.

c) Verkehrsfähige Güter

Bei den verkehrsfähigen Gütern, denjenigen menschlichen Rechts, stellt GAIUS zunächst fest, daß sie nicht zwangsläufig in jemandes Vermögen stehen¹⁵⁶. So gehört Erbgut (*res hereditariae*) niemandem, solange kein Erbe existiert¹⁵⁷ – der Erbe (jedenfalls der nicht aus der Hausgemeinschaft stammende *heres extraneus*) muß die Erbschaft zuerst antreten¹⁵⁸. Ein weiterer Fall der niemandem gehörenden *res humani iuris* ist das öffentliche Gut (*res publica*) im Unterschied zum privaten Gut (*res privata*)¹⁵⁹. Die *res publicae* werden als Gut der Allgemeinheit (*universitatis esse creduntur*) angesehen; sie sind auf diese Weise der Zuordnung einer offenbar nur von einzelnen innezuhaltenden Vermögensmasse entzogen.¹⁶⁰ Während die *res privatae* einzelnen Menschen gehören¹⁶¹. JUSTINIANS Institutionen begnügen sich bei den öffentlichen Sachen nicht mehr mit der

150 GAIUS, Institutiones 2.8; wiederkehrend in D.1.8.1.pr. In die Aufzählung hätte sich auch etwa der häusliche Herd einfügen können.

151 I.2.1.8.

152 C.1.2: De sacrosanctis ecclesiis et de rebus et privilegiis earum.

153 I.2.1.7; IUSTINIANUS C.1.2.21. Freilich jeweils ohne den Begriff *res extra commercium*.

154 I.2.1.9.

155 I.2.1.10.

156 GAIUS, Institutiones 2.9; wiederhergestellt aus D.1.8.1.pr.

157 GAIUS, Institutiones 2.9; gemäß D.1.8.1.pr.

158 Siehe GAIUS, Institutiones 2.164 ff.

159 Gegenüberstellung bei GAIUS, Institutiones 2.10; dann D.1.8.1.pr.

160 GAIUS, Institutiones 2.11; D.1.8.1.pr.

161 GAIUS, Institutiones 2.11; D.1.8.1.pr.

Notlösung, nur anzunehmen, sie gehörten der Allgemeinheit. Dort heißt es vielmehr schlicht, es gehöre der Allgemeinheit (*Universitatis sunt*), was in den Städten (*civitates*) sei, namentlich Theater oder Stadien¹⁶².

d) *Res corporalis und unkörperliche Sache*

Nach der Bestimmung der habbaren Güter trifft GAIUS die vielversprechende Unterscheidung zwischen körperlichen Gegenständen (*res corporales*) und unkörperlichen Gegenständen (*res incorporales*)¹⁶³. Sie kehrt in den Digesten wieder¹⁶⁴ und auch in den Institutionen JUSTINIANS¹⁶⁵. Hier liegt der begriffliche Ausgangspunkt für die moderne Problematik der unkörperlichen Sache beziehungsweise der Beschränkung des Sachbegriffs auf den körperlichen Gegenstand im heutigen deutschen Bürgerlichen Recht, wonach die Bezeichnung »körperliche Sache« einen Pleonasmus, die Bezeichnung »unkörperliche Sache« ein Ding der Unmöglichkeit darstellte.

Die Begriffe bleiben bei GAIUS nicht undefiniert. Diese Sorgfalt muß Erwartungen an den weiteren Verlauf der Auseinandersetzung mit der Vermögenszuordnung und damit der Verkehrsfähigkeit der Güter wecken. Als *res corporales* beschreibt GAIUS die faßlichen Dinge (»*quae tangi possunt*«) und zählt dazu das Grundstück, den Menschen (*homo*, also Sklave oder Sklavin), das Gewand, Gold, Silber und unzählige andere Dinge (*aliae res innumerabiles*)¹⁶⁶. Demgegenüber sind *res incorporales* die nichtfaßlichen Dinge (»*quae tangi non possunt*«)¹⁶⁷. Hierunter fällt das »im Recht« bestehende Gut: *quae iure consistunt*¹⁶⁸ oder *quae in iure consistunt*¹⁶⁹.

162 I.2.1.6.

163 GAIUS, Institutiones 2.12.

164 GAIUS D.1.8.1.1.

165 I.2.2.pr.

166 GAIUS, Institutiones 2.13. Ebenso D.1.8.1.1 und auch I.2.2.1.

167 GAIUS, Institutiones 2.14. Ebenso D.1.8.1.1 und auch I.2.2.2.

168 GAIUS, Institutiones 2.14. Das Fehlen der Präposition im GAIUS-Manuskript kann auf eine Unaufmerksamkeit des spätantiken Kopisten zurückzuführen sein. Aber auch wenn der Originaltext tatsächlich »iure« und nicht »in iure« gelautet hätte, muß er wohl so verstanden werden, wie er in JUSTINIANS Institutionen und in den Digesten zu finden ist (siehe nächste Fußnote). Damit scheidet die Übersetzung als bloß bekräftigende Floskel »die mit Recht bestehen« oder »die begründetermaßen bestehen« aus. Siehe MARTIN DAVID / HEIN L. W. NELSON, Gai institutionum, Kommentar, zu GAIUS, Institutiones 2.14, Seite 240.

169 GAIUS D.1.18.1.1; I.2.2.2.

Der Sinn der Wendung (*in iure*) ist nicht eindeutig. Sie kann meinen, daß der körperlose Gegenstand »in einem Recht« besteht. Danach wäre also alles, was sich als ein Recht (einer Person) darstellt, *res incorporalis*. Dieser Lesart neigen die Übersetzungen von LAMMEYER und HUCHTHAUSEN zu¹⁷⁰. Eine andere, einschränkende Lesart setzt (*in iure*) mit »rechtlich« gleich. So findet man es in der Übersetzung der justinianischen Institutionen von BEHREND, KNÜTEL, KUPISCH und SEILER¹⁷¹; dies klingt insoweit einschränkend, als mit dem Verweis auf die Regeln des Rechts noch keine endgültige Aussage getroffen ist, vielmehr noch Auswahlkriterien oder gar abschließende Aufzählungen folgen können.

Im weiteren Verlauf zeigt sich der Text – sowohl bei GAIUS¹⁷² als auch in den Institutionen JUSTINIANS¹⁷³ – jedenfalls eher möglichst offen. Lediglich als Beispiele erscheinen die Erbmasse (*hereditas*), Nießbrauch (*ususfructus*) und Schuldverhältnisse, wie immer sie entstanden sein mögen (*obligationes quoquo modo contractae*). Um Mißverständnissen vorzubeugen, betont GAIUS, daß unter *res incorporalis* das jeweilige Recht gemeint ist, nämlich das Erbrecht (*ipsum ius successionis*), das Nießbrauchsrecht (*ipsum ius utendi fruendi*), das Recht aus der Obligation (*ipsum ius obligationis*)¹⁷⁴, ferner Rechte an Stadtgrundstücken oder an Landgrundstücken, nämlich Dienstbarkeiten (*servitutes*)¹⁷⁵. Nicht dagegen darf man darauf schauen, daß in der Erbmasse *res corporales* stecken, daß die Früchte eines Grundstücks körperlich sind und daß das aus irgendeiner Obligation Geschuldete, etwa das Grundstück, der Sklave oder Geld, körperlich sei¹⁷⁶.

Somit scheint der Vortellung der Güterwelt bereits eine Ablösung von der sinnlichen Wahrnehmbarkeit gelungen zu sein. Wer nunmehr erwartet, daß die Gliederung der *res* in körperliche und unkörperliche Sachen zum Ausgangspunkt für die weitere Frage der Verfügung über die Gegenstände werde, wird indessen enttäuscht. Offenbar ging es GAIUS nicht um eine solche Systembildung:

170 LAMMEYER, Die Institutionen, 2.14; HUCHTHAUSEN, Gaius, Institutionen, 2.14.

171 Corpus Iuris civilis. Institutionen, Gemeinschaftlich übersetzt von OKKO BEHREND usw., zu I.2.2.2.

172 GAIUS, Institutiones, 2.14; D.1.8.1.1.

173 I.2.2.2.

174 GAIUS, Institutiones 2.14. Dementsprechend D.1.8.1.1 und I.2.2.2.

175 GAIUS, Institutiones 2.14. Ferner D.1.8.1; I.2.2.3.

176 GAIUS, Institutiones 2.14. D.1.8.1.1; I.2.2.2.

e) *Res Mancipi* und nicht durch Manzipation zu übertragender Gegenstand

Das Problem der Übertragung eines Gegenstandes erscheint bei GAIUS als eine von der bisher behandelten Einteilung der Gegenstände in faßliche und nichtfaßliche im Grundsatz unabhängige Materie. GAIUS trifft nunmehr die Unterscheidung zwischen *res Mancipi* und *res nec Mancipi*¹⁷⁷, mithin zwischen Gegenständen, die durch Manzipation übertragen werden, und denjenigen, bei denen das nicht möglich ist¹⁷⁸. Dies ist keine feinere Einteilung, welche an die Teilung in Körperliches und Unkörperliches anknüpft, sondern setzt (innerhalb der habbaren Dinge) wiederum an oberster Stelle an. GAIUS wählt also nicht etwa den Weg, zunächst bei den körperlichen Gegenständen nach der Übertragbarkeit durch Manzipation zu fragen, um es dann nochmals bei den unkörperlichen zu tun.

Die Einteilung in *res Mancipi* und *res nec Mancipi* ist eine Eigentümlichkeit des GAIUS-Lehrbuches. In Digesten oder Institutionen JUSTINIANS kommt die Unterscheidung nach der Manzipierbarkeit nicht mehr vor, weil in der Spätantike offenbar diese feierliche Form der Übertragung zugunsten der schlichten Übergabe (*traditio*) außer Übung geriet¹⁷⁹. Insbesondere fehlt die Einteilung bei den Abschnitten der Digesten und der Institutionen, welche sich mit der Einteilung der Gegenstände befassen¹⁸⁰. Damit fand die Spätantike zu einer Verkehrsform, die gewiß auch am Anfang der Entwicklung stand. Das schlichte Wandern der Sache von Hand zu Hand ist ein Vorgang, der noch gar keiner Reflexion über Recht bedarf. Der feierliche Akt der *Mancipatio* dürfte Produkt einer gestiegenen Sensibilität für klare Rechtsverhältnisse gewesen sein, die eine gewisse Entwicklung des Rechtssystems bereits voraussetzt, aber bei fortschreitender Entwicklung irgendwann auch wieder auf Anforderungen verzichtet, die als überholt angesehen werden.

Der *Mancipatio* sind italische Grundstücke zugänglich, auch Dienstbarkeiten an Landgrundstücken, nicht dagegen Dienstbarkeiten an Stadt-

177 GAIUS, Institutiones 2.14a. Text freilich teils lückenhaft und teils nur mit Unsicherheit zu rekonstruieren. Wie scharf der Einleitungssatz zur Darstellung der *res Mancipi* vom Vorangehenden abtrennt, läßt sich nicht genau bestimmen, da gerade hier der Wortlaut (»Est et alia rerum divisio: nam aut Mancipi sunt aut«) nur Rekonstruktion ist. Es steht jedoch außer Frage, daß GAIUS in jedem Fall einen neuen Anlauf nimmt. Siehe DAVID/NELSON, Gai institutionum, Kommentar, zu GAIUS, Institutiones 2.14a, Seite 242.

178 GAIUS, Institutiones 2.22.

179 MAX KASER, Das Römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt, § 242.I.1 (Seite 274).

180 Also in D.1.8 sowie in I.2.1 und I.2.2.

grundstücken¹⁸¹. Im lückenhaften Text dürfte auch das Großvieh und der Sklave erwähnt worden sein. Das Vieh erscheint nämlich zum einen auch in den fragmentarisch überlieferten Darstellungen ULPIANUS¹⁸². Zum anderen verwendet GAIUS große Mühe auf die Abgrenzung zwischen zahmen, manzipierbaren und wilden, der Manzipation nicht zugänglichen Tieren¹⁸³. Und zum dritten führt GAIUS im ersten Buch, bei der Behandlung der Personen, nämlich bei der Darstellung der *mancipatio* als des feierlichen Scheinverkaufs vor fünf Zeugen mit Kupferstück und Waage (*aes et libra*) unter Mitwirkung eines Waaghalters (*libripens*), die fraglichen Gegenstände der *mancipatio* auf: *serviles et liberae personae*, sodann *boves, equi, muli, asini* und endlich die italischen städtischen oder ländlichen Grundstücke¹⁸⁴. Hier bilden sich die tragenden Pfeiler der bäuerlichen Wirtschaftsordnung des alten Roms ab.

f) Verknüpfung der Merkmale »*res Mancipi*«, »*res nec Mancipi*« und »*res corporales*«, »*res incorporales*«?

Bei der Aufzählung der manzipierbaren Güter kommt GAIUS wieder auf die *incorporalia* zu sprechen. Doch kommt der Kategorie des unkörperlichen Gegenstandes keine gliedernde Funktion zu, wenn GAIUS feststellt, daß *incorporalia* fast stets *nec Mancipi* seien, die Dienstbarkeit am Landgrundstück ausgenommen¹⁸⁵. Nicht anders verhält es sich mit der Rückkehr zu den *res corporales*. Gaius schildert die schlichte Übergabe (*traditio*) als bequemen Weg der Übertragung von *res nec Mancipi* in das Vermögen eines anderen (*ipsa traditione pleno iure alterius fiunt*)¹⁸⁶. Die Betonung liegt dabei auf dem großen Unterschied zwischen den Gliedern der Einteilung in *res Mancipi* und *res nec Mancipi*¹⁸⁷. Hingegen erscheint die im Text hintangesetzte Eigenschaft der durch *traditio* zu übertragenden Güter als *res corporales* nur als selbstverständliche, fast nicht erwähnenswerte Voraussetzung. Denn nur Faßliches läßt sich buchstäblich von einer Hand in die andere reichen (*si modo corporales sunt et ob id*

181 GAIUS, Institutiones 2.14a, 2.17. Siehe auch 2.29.

182 ULPIANUS, Tituli ex corpore Ulpiani (Fragmenta) 19.1.

183 GAIUS, Institutiones 2.15 und 2.16. Ähnliche der Hingabe an wilde Tiere und Bienen in §§ 960–964 BGB. Vergleiche I.2.1.12 bis I.2.1.16.

184 GAIUS, Institutiones 1.119 ff.

185 GAIUS, Institutiones 2.17.

186 GAIUS, Institutiones 2.19.

187 GAIUS, Institutiones 2.18.

recipiunt traditionem).¹⁸⁸ Wichtiger sind die Beispiele, welche zeigen, daß es sich um andere Güter handelt als die bei der *mancipatio* aufgezählten: Gewand, Gold, Silber, Grundstücke in der Provinz (sie sei senatorisch oder kaiserlich). Aus welchem Grund auch immer (insbesondere allerdings wegen Verkaufs – *ex venditionis causa*) diese Sachen übergeben werden, gehören sie dem Empfänger.¹⁸⁹ GAIUS spricht hier den Leser persönlich an (»tua fit ea res«). Damit hebt er die besondere Bedeutung der *traditio* für jedermanns Wirtschaften hervor.

GAIUS läßt sich in seiner Darstellung unmittelbar von den Verkehrsgeschäften über Güter lenken. Er greift nicht auf die zunächst getroffene Einteilung in *res corporales* und *res incorporales* zurück, um sie als Ausgangspunkt etwa für eine ausdrückliche weitere Unterteilung in *res corporales mancipi* und *res corporales tradendae* sowie in *res incorporales mancipi* und *res incorporales alio modo transferendae*¹⁹⁰ zu verwenden. Dazu bot sich ihm keine Gelegenheit: Zwar wären in dieser Vierteilung die beiden ersten Kategorien zu füllen (Beispiele: *homo* – *vestis*), ohne daß ein Rest nicht einzuordnender *corporalia* übrigbliebe. In der dritten Kategorie fände sich jedoch nur ein Einzelstück (*servitus praedii rustici Italici*). Die Manzipation eines Rechts (Dienstbarkeit am italischen Landgrundstück) war die seltene Ausnahme. Die letzte Kategorie könnte dies ausgleichen, wenn sie den Rest auffinge. Das täte sie aber nicht, da sie ihrerseits (mit dem sogleich¹⁹¹ anzuführenden Mittel der Iniurezession) nur einzelne Güter erfassen könnte. Die *traditio* schied bei den nicht faßlichen Gegenständen als Auffangtatbestand aus. Und ein anderer Weg der Rechtsübertragung stand nicht zur allgemeinen Verfügung. Die dem heutigen Leser geläufige Abtretung war noch nicht entwickelt:

g) *In iure cessio bestimmter Rechte, aber keine Abtretung jeden beliebigen Rechts*

aa) Wenn GAIUS die *in iure cessio* als Übertragungsakt anbietet¹⁹², so ist das eine Alternative zur eigentlich eröffneten *mancipatio* oder *traditio*¹⁹³.

188 GAIUS, Institutiones 2.19 und 2.28.

189 GAIUS, Institutiones 2.20.

190 Siehe auch bereits zuvor e (Seiten 42 f.).

191 Nachstehend g (Seiten 44 ff.).

192 GAIUS, Institutiones 2.22 ff.

193 GAIUS macht die Anwendung der *in iure cessio* auch auf *res nec mancipi* nicht gut deutlich. Doch sagt ULPIANUS, Tituli ex corpore Ulpiani (Fragmenta) 19.9, klar, daß

Sie ist kein Angebot zur Übertragung aller noch nicht behandelten Güter. Es handelt sich um einen an die *mancipatio* angelehnten Scheinprozeß¹⁹⁴ vor dem Prätor oder dem Provinzvorsteher, bei dem der Erwerber den fraglichen Gegenstand wie bei der *mancipatio* in der Hand hält und auch eine Formel wie bei der *mancipatio* spricht¹⁹⁵. Unpraktisch ist die Notwendigkeit, vor dem Amtsträger zu handeln.

Bei der *mancipatio* eines Grundstücks oder auch nur einer Dienstbarkeit kann man sich noch vorstellen, wie alle Beteiligten, einschließlich der mitwirkenden Freunde oder Nachbarn, sich auf das fragliche Feld begeben und der Erwerber symbolisch den Boden berührt. Wenngleich das zu Zeiten GAIUS¹⁹⁶ und ULPIANUS nicht (mehr?) notwendig gewesen zu sein scheint. GAIUS findet zwischen der Grundstücksmanzipation (*praediorum mancipatio*) und der Manzipation der übrigen Gegenstände (*ceterorum mancipatio*) den Unterschied, daß Grundstücke gewöhnlich in Abwesenheit manzipiert werden (*»praedia vero in absentia solent mancipari«*); hingegen sind Sklaven oder Tiere nur *in praesentia* manzipierbar¹⁹⁶. Auch ULPIANUS kennt allein für bewegliche Sachen (*res mobiles*) die Beschränkungen, sie müßten vorliegen, und es dürften bei einem Akt nicht mehr sein, als man fassen könne; von *res immobiles* können hingegen mehrere zugleich, selbst wenn sie an verschiedenen Orten liegen, manzipiert werden¹⁹⁷.

Bei der Iniurezession von Grundstücken müßte man, wenn nicht der Akt auf dem Grundstück vorzunehmen ist und der Amtsträger herzukommen muß, die lästige Reise zum Amtssitz auf sich nehmen. Erst recht muß der Transport allen beweglichen zu übertragenden Gutes zum Amtssitz als unangenehm auffallen. Nur eine graduelle, keine prinzipielle Erleichterung verspräche es, wenn man die bei der gegenstandsbezogenen Klage (*»Si in rem agebatur«*¹⁹⁸) mögliche Vereinfachung auf Manzipation und Iniurezession anwenden wollte. Das Streitobjekt war zum Gericht zu bringen¹⁹⁹. Die Vereinfachung bestand darin, statt des ganzen betroffenen

dieser Übertragungsweg sowohl manzipierbaren als auch nichtmanzipierbaren Gegenständen offensteht.

194 Ob nicht auch das Ritual der *mancipatio* als ein gerichtliches Verfahren gedeutet werden muß, bei dem die fünf Zeugen zusammen mit dem Waaghalter die Gewalt des versammelten Volkes repräsentieren, ist hier nicht zu erörtern. Dafür spricht allerdings, daß es sich um dieselben Worte handelt, mit denen der Vindikationsprozeß in Gang gerät.

195 GAIUS, Institutiones 2.24.

196 GAIUS, Institutiones 1.121.

197 ULPIANUS, Tituli ex corpore Ulpiani (Fragmenta) 19.6.

198 GAIUS, Institutiones 2.16.

199 Berichtet von GAIUS, Institutiones 2.16.

Gutes nur ein Stück an den Gerichtssitz zu bringen, wo dann der Vindikationsprozeß über das Ganze geführt wurde. Das Stück konnte eine Ziege aus der Herde sein, ein Haar aus dem Fell eines Tieres, eine Scholle vom Acker oder ein Dachziegel vom Haus²⁰⁰. All das entbindet indessen nicht von dem Erfordernis, sich mit dem Amtsträger treffen zu müssen. Die *in iure cessio* beschreibt GAIUS daher selbst als unpraktisch²⁰¹.

Die Notwendigkeit, den betroffenen Gegenstand zu berühren – ob schon sogar bei der Manzipation *in praesentia* im Falle einer Dienstbarkeit eigentlich eine Fiktion, weil nicht das Grundstück selbst manzipiert werden soll –, verhindert die Überlegung, ob nicht die *in iure cessio* ganz im Gegenteil eine sehr praktische Möglichkeit sein könnte, über einen Gegenstand zu verfügen, wo immer er sich befinden möge und gleichgültig, ob er überhaupt einen Ort hat. Die Öffnung der »Zession bei Gericht« für bestimmte nicht manzipierbare Rechte ist in der Anordnung des GAIUS-Textes erst dritte Wahl nach *mancipatio* und *traditio*²⁰².

Begünstigt werden einzeln benannte unkörperliche Positionen wie die Rechte an italischen Stadtgrundstücken, namentlich der Nießbrauch (Bestellung und Rückgewähr), weil auch diese Grundstücke selbst manzipiert oder vor Gericht zediert werden können²⁰³. Für eine Weiterübertragung des einmal entstandenen, vom Eigentümer durch Abspaltung vom Eigentum gewährten Nießbrauchs eignet sich die Iniurezession hingegen nicht, weil die *cessio* durch den *usufructuarius* als wirkungslos angesehen werde²⁰⁴. Der Nießbrauch oder die Dienstbarkeit am Provinzgrundstück wird schon gar nicht durch Iniurezession bestellt, sondern durch Absprache (*pactionibus et stipulationibus*)²⁰⁵; über die Weiterübertragung schweigt Gaius. Bei Gericht zediert wird auch der Nießbrauch an Sklaven und Tieren, durchaus auch in der Provinz²⁰⁶, ferner die Erbschaft²⁰⁷, und zwar bei der Erbfolge ohne Testament (*ab intestato*) vor und nach Antritt²⁰⁸, bei der testamentarischen Erbfolge nur nach der

200 Berichtet von GAIUS, Institutiones 2.17.

201 GAIUS, Institutiones 2.25.

202 GAIUS, Institutiones 2.29; nach 2.14a ff. und 2.28.

203 GAIUS, Institutiones 2.30 f. Das entspricht der Gleichbehandlung von Grundstücksübergang und Bestellung beschränkter Rechte am Grundstück in § 873 BGB.

204 GAIUS, Institutiones 2.30 am Ende.

205 GAIUS, Institutiones 2.31. Bei Stipulation, die Aussicht nicht zu verbauen, also beispielsweise mit dem Dialog: »Ne aedes altius tollere spondesne?« »Spondeo«. Während das Grundstück selbst tradiert wird; siehe Gaius, Institutiones 2.21 mit 2.20.

206 GAIUS, Institutiones 2.32.

207 GAIUS, Institutiones 2.34.

208 GAIUS, Institutiones 2.35.

*aditio*²⁰⁹. Nur schwach klingt dabei nochmals die Einteilung in Faßliches und Nichtfaßliches an: Folge der Iniurezession einer Erbschaft ist der Übergang der einzelnen *corpora* so, als ob sie je für sich *in iure* zediert worden wären²¹⁰.

Die Aufzählung der *in iure* zedierbaren unkörperlichen Gegenstände geht trotz der Anlehnung an die *mancipatio* zum Teil über die manzipierbaren Positionen hinaus. Doch bleibt es eine Zusammenfassung von Details nach den Erscheinungen des tatsächlichen Rechtsverkehrs ohne systematische Bündelung. Der Befund wiederholt sich bei der Betrachtung der ausschnittsweise überlieferten Ausführungen ULPIANUS²¹¹. Die Befassung mit dem Gegensatz von Unkörperlichem und körperlichen Sachen ist nicht grundsätzlicher Natur, sondern begleitet lediglich die Feststellung der Handlungsmöglichkeiten.

bb) Die große Mehrheit der unkörperlichen Gegenstände, insbesondere alle Forderungen aus Obligationen waren einer Übertragung entzogen. Der auf bestimmte Güter bezogenen *in iure cessio* stand keine allgemeine Figur der *cessio* gegenüber. GAIUS stellt ausdrücklich klar, daß für *obligationes* welcher Art auch immer nichts von dem zuvor Gesagten gelte²¹². Um einen anderen in den Genuß eines Anspruchs gelangen zu lassen, bedarf es einer neuen Stipulation, die der andere auf Geheiß des bisherigen Gläubigers mit dem Schuldner vornimmt. Nur diese Novation bewirkt, daß jemand nicht mehr dem bisherigen Gläubiger schuldet, sondern dem anderen.²¹³ Insbesondere kann der Wille, das einem selbst Geschuldete möge dem anderen geschuldet sein, nicht vermittelt des zur Übertragung von *res corporales* Gesagten verwirklicht werden. Anstatt der novierenden Stipulation kommt allenfalls noch in Betracht, den anderen wie einen Sachwalter (*cognitor*) oder Verwalter (*procurator*) mit der Durchsetzung zu betrauen, wobei der andere dann aber nicht im eigenen Namen klagen kann²¹⁴.

Dieser Befund der Unübertragbarkeit der Rechte aus der *obligatio* vereitelt die Ausfüllung einer gedachten vierten Abteilung »*res incorporales*

209 GAIUS, Institutiones 2.36.

210 GAIUS, Institutiones 2.35.

211 ULPIANUS, Tituli ex corpore Ulpiani (Fragmenta), 19.11 und 19.15. Aufzählung der übertragbaren Güter in 19.11: »In iure cedi res etiam incorporales possunt, velut ususfructus et hereditas et tutela legitima libertae.« Übergang der *res corporales* bei Iniurezession der Erbschaft in 19.15.

212 GAIUS, Institutiones 2.38.

213 GAIUS, Institutiones 2.38.

214 GAIUS, Institutiones 2.39.

alio modo transferendae«²¹⁵. Sie ermöglicht aber auch nicht alternativ die Bildung einer Abteilung »res non transferendae quia incorporales«. Denn das ginge über die durchaus mögliche Abteilung »res incorporales mancipi« (oder angesichts der soeben²¹⁶ geschilderten Alternative Iniurezession: »res corporales mancipi vel in iure cedendae«) hinweg²¹⁷. Allenfalls taugt unter dem Gesichtspunkt der Übertragung die Teilung in *res corporales* und *res incorporales* dazu, innerhalb feststehender Listen von manzipierbaren und von bei Gericht zedierbaren Gütern eine Unterteilung einzurichten. So benutzt GAIUS die Einteilung freilich nicht, jedenfalls nicht ausdrücklich. Als übergeordnete Teilung ist die Scheidung der körperlichen und der unkörperlichen Gegenstände in GAIUS' System sich selbst überlassen. Für eine weitere Gliederung gibt keine Verwendungsmöglichkeit im Rechtsleben Veranlassung. MAX KASER bezeichnet den Begriff der *res* und seine Einteilung in Körperliches und Unkörperliches als von unfruchtbarer Weite und ohne praktischen Wert²¹⁸. Das deckt sich mit der Darstellung FERDINANDO BONAS, die zeigt, wie unbefriedigend alle Bemühung um eine an den juristischen Konsequenzen ausgerichtete Verknüpfung der Einteilungen in Körperliches und Unkörperliches sowie in Manzipierbares und Nichtmanzipierbares bleiben muß²¹⁹.

215 Siehe zuvor f (Seiten 43 f.).

216 Oben aa (Seiten 44 ff.).

217 Siehe zuvor f (Seite 44).

218 MAX KASER, Gaius und die Klassiker, in: SZRom 70 (1953), 127, 142 f.

219 FERDINANDO BONA, Il coordinamento delle distinzioni »res corporales – res incorporales« e »res mancipi – res nec mancipi« nella sistematica gaiana, in: F. Bona und andere, Prospettive sistematiche nel diritto romano, Seiten 407, 435 ff.

Kapitel 7 Zweiteilung »res corporalis« und »res incorporalis« im corpus iuris civilis Justinians

1. Verwendung des Gaius-Textes

In den Digesten erscheint der Ausschnitt aus den GAIUS-Institutionen mit der Einteilung der Dinge in *res corporales* und *res incorporales* wieder²²⁰, und auch die Institutionen JUSTINIANS verzichten nicht auf die Zweiteilung²²¹. Die Zweiteilung hatte eine kaum nennenswerte und auch so nicht zur Sprache gebrachte Funktion als Ordnung der im einzelnen benannten *res mancipi* und vor Gericht zedierbaren Gegenstände. Diese Funktion konnte sie im *corpus iuris civilis* nicht mehr wahrnehmen. Zum Zeitpunkt der Redaktion des *corpus iuris civilis* waren die Übertragungsakte *mancipatio* und *in iure cessio* bereits untergegangen²²². Die *traditio* war nunmehr der für jeden körperlichen Gegenstand einschlägige Übertragungsakt²²³.

2. Erwerb körperlichen Gutes und Rechtserwerb

Es blieb aber auch, wie die Verwendung eines GAIUS-Zitates in den Digesten zeigt, als Selbstverständlichkeit grundsätzlich dabei, daß *traditio* und Ersitzung (*usucapio*) keinen Erwerb einer *res incorporalis* ermöglichen²²⁴. Das liegt am Erfordernis des Besitzübergangs, welches nur bei körperlichen Gegenständen erfüllbar ist. In Besitz nehmen kann man nur

220 GAIUS D.1.8.1.1, fußend auf GAIUS, Institutiones 2.12. Siehe oben Kapitel 6.2.d (Seite 40).

221 I.2.2.pr. Siehe schon oben Kapitel 6.2.d (Seite 40).

222 Siehe oben Kapitel 6.2.e (Seite 42).

223 I.2.1.40.

224 GAIUS D.41.1.43.1. Nach der Inschrift dem siebten Buche zum Provinzialedikt entnommen, annähernd gleichlautend mit der Stelle GAIUS, Institutiones 2.28.

*corporalia*²²⁵. Mangels *possessio* verliert man ein Wegerecht wegen erzwingener längerer Nichtausübung nach den Regeln über »longum tempus« (*praescriptio longi temporis*)²²⁶. Denn ein Wegerecht kann man nur ausüben; als etwas Unkörperliches (*ius incorporale*) besitzt man es nicht. Diese eigentlich platten Befunde genügen indes offenbar nicht, um den Nutzen der Einteilung in Körperliches und Unkörperliches zu veranschaulichen – jedenfalls ist von ihm bei der grundsätzlichen Differenzierung von *res corporalis* und *res incorporalis* weder in JUSTINIANS noch zuvor in des GAIUS Institutionen die Rede.

Erst über den tatsächlichen Zugriff auf das körperliche Objekt durch den Nießbrauchsberechtigten oder den Inhaber der Dienstbarkeit entsteht die Vorstellung eines Rechtsbesitzes. Die *possessio iuris*²²⁷ ist eine *quasi possessio*²²⁸, welche aus der Gewalt über das körperliche Objekt fließt. Nur insofern kann auch von einer *traditio* des Rechts²²⁹ und vom Empfang der *possessio vel corporis vel iuris* im Rahmen einer Bittleihe (*precarium*)²³⁰ gesprochen werden. Und nur insofern kann man auch eine Ersitzung (*usucapio*) des Nießbrauchs und anderer Dienstbarkeiten erwägen – was freilich zum Beispiel bei einem vermeintlichen Wegerecht an einem ländlichen Grundstück oder einem Stadtgrundstück daran scheitern muß, daß der Besitz nicht gewiß und dauerhaft ist, weil niemand ununterbrochen über das Grundstück gehen kann²³¹.

Den Rechtsbesitz muß man eher als Besitz kraft besonderen Rechts, und zwar zum Besitz der Sache, bezeichnen. Die Vorstellung der *possessio iuris* ist nur als Ergänzung zu der Unterscheidung zwischen *possessio* (*possessio civilis*) überhaupt und dem schlichten, schwächer gegen Eingriffe geschützten, Gewahrsam (*possessio naturalis*; im gemeinen Recht *detentio*) zu verstehen²³². Dabei erlangt etwa der Käufer einer (körperlichen) Sache echten Besitz, während ihr Mieter oder ihr Verwahrer bloß im natürlichen Sinne ihr Inhaber wird. Aus dieser letzteren, minderen Po-

225 PAULUS D.41.2.3.pr. Ferner die Ersitzung einer Dienstbarkeit am ländlichen Grundstück oder an Grundstücken in der Stadt wegen Unkörperlichkeit ausschließend PAULUS D.8.1.14.pr.

226 PAULUS D.41.3.4.26(27).

227 ULPIANUS D.8.4.2: »ius possedit«.

228 ULPIANUS D.4.6.23.2 für *usus fructus*. Ebenso ULPIANUS D.43.16.3.17. Der Begriff »quasi possessio« ist bereits GAIUS, Institutiones 4.139, geläufig.

229 So ULPIANUS D.43.19.3.7 für Kauf des *usus fructus*.

230 ULPIANUS D.43.26.2.3.

231 PAULUS D.8.1.14.pr.

232 Gegenüberstellung von *possessio civilis* und *possessio naturalis* zum Beispiel bei IULIANUS D.41.5.2.1.

sition ist der Nießbrauchsberechtigte oder der Inhaber der Dienstbarkeit emporgehoben und dem wirklich besitzenden Käufer gleichgestellt.

JUSTINIAN läßt die Regeln über die *usucapio* eines Grundstücks in den Vorschriften über die längst verstrichene Zeit (*praescriptio longi temporis*) aufgehen und behandelt das Grundstück so wie die Rechte an ihm²³³. An der entsprechenden Konstitution aus dem Jahre 531 ist nun nicht eigentlich die Möglichkeit zur Ersitzung eines Nießbrauchs oder einer anderen Dienstbarkeit bemerkenswert. Vielmehr überrascht die Fassung des während der Überarbeitung des *Codex Iustinianus* entstandenen und gewiß sogleich mit Blick auf die Aufnahme in den *Codex* konzipierten Textes: Die Konstitution grenzt beinahe mit den Worten aus GAIUS' Institutionen²³⁴ die Grundstücke (*res soli*) von den *res incorporales, quae in iure consistunt, veluti usus fructus et ceterae servitutes* ab. Die Vorstellung der Körperlosigkeit benutzt JUSTINIAN zugleich zur Erklärung seiner Anordnung, es sei gleichgültig, wo der zu ersitzende Gegenstand sich befindet: Das Recht zur Inanspruchnahme des Eigentums (*ius vindicationis*), der Klagsanspruch (*actio*) ist als Unkörperliches nicht ortsgebunden und kann überall wirken, und zwar dies wiederum spürbar, körperlich (*effectus corporalis*)²³⁵. JUSTINIAN führt hiermit vor, daß Eigentum sich als eine Beziehung zum körperlichen Gegenstand begreifen läßt. Das Eigentum steckt nicht in dem Grundstück, sondern Eigentum besteht an einem Grundstück. Das Eigentum überbrückt die Distanz zwischen der Person und dem Gegenstand. Es handelt sich um dieselbe Empfindung wie die, die die *possessio* von einem bloß tatsächlichen Befund (*res facta*) zu einem Rechtsverhältnis (*ius*) aufrücken läßt²³⁶. Doch tritt hier noch keine entwickelte Vorstellung davon zutage, daß das subjektive Recht als ein unkörperliches Etwas unter Einbeziehung des Eigentumsrechts vom körperlichen Eigentumsobjekt zu abstrahieren sei²³⁷. Die Sache ist samt dem Eigentum, das an ihr besteht, körperlicher Gegenstand. Erst die üb-

233 IUSTINIANUS C.7.33.12.4.

234 GAIUS, Institutiones 2.14.

235 IUSTINIANUS C.7.33.12.4.

236 Zur Einschätzung des Besitzes als etwas bloß Tatsächlichen im klassischen römischen Recht und späterer Einschätzung als eines Rechtes siehe R. MONIER, La possession est-elle une »res incorporalis« en droit romain classique?, in: RIDA 3 (1950), tome 4, Seiten 235, 238 ff.

237 Wie überhaupt eine römische Vorstellung des subjektiven Rechts nicht aus der Einteilung in *res corporales* und *res incorporales* abzulesen ist. Dazu H. H. PFLÜGER, Über körperliche und unkörperliche Sachen, in: SZRom 65 (1947), 339, 340 f.; GIOVANNI PUGLIESE, »Res corporales«, »res incorporales« e il problema del diritto soggettivo, in: Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz, III, Seiten 223, 225, 230, 243 ff.; ROLAND DUBISCHAR, Über die Grundlagen der schulsystematischen Zweiteilung der Rechte in sogenannte absolute und relative, Seiten 8 ff.

rigen Rechte – die aus dem Eigentum hervorgehenden Rechte wie insbesondere das Recht des Eigentümers auf Herausgabe durchaus eingeschlossen – sind unkörperliche Gegenstände.

Die Darlegungen JUSTINIANS in der Konstitution über die längst verstrichene Zeit sind geradezu lehrhafte Darlegungen. Doch bedeutet weder die Gegenüberstellung des Bodens und der Gerechtigkeiten an ihm noch die Beschreibung des Eigentums an sich als etwas Körperloses die Schaffung einer gemeinsamen Regel für Innehaben und Übertragung jedweden – körperlichen oder unkörperlichen – Gegenstandes. JUSTINIAN trifft eine singuläre Anordnung betreffend Grundstücke, die als Aufzählung auch ohne die Einteilung in Körperliches und Unkörperliches auskäme. Bemerkenswert ist nur die Unterscheidung zwischen dem Gegenstand und dem rechtlichen Verhältnis einer Person zu diesem Gegenstand.

3. Cessio

Auf der anderen Seite hatte sich die allgemeine Zedierbarkeit der Forderung durchgesetzt²³⁸. Zunächst gab der Kauf einer Forderung (*nominis emptio*) zunächst mangels wirklichen Übergangs statt der eigentlichen Klage (*actio directa*) eine *actio utilis*, wo nicht der Erwerber die Stellung eines *procurator* erhielt und als solcher klagen konnte²³⁹. Der Erwerber genoß damit nur (aber immerhin) einen Notbehelf, weil das Edikt des Prätors seinen Klaganspruch nicht vorsah. Dann jedoch scheint die *actio utilis* zu einem zwar nachgebildeten, aber gleichwertigen Klaganspruch aufgerückt zu sein. Mit dem Wegfall des Formularprozesses reduzierte sich der Klaganspruch »actio« auf den Anspruch, und die für das gerichtliche Vorgehen wichtige Unterscheidung zwischen *actio directa* und *actio utilis* wurde bedeutungslos. Das Ergebnis ist, daß man von der praktischen Wirkung her gesehen einen echten Übertragungsakt annimmt, obwohl der Erwerber immer noch nur eine nachgebildete Klage hat. Dies drückt sich durch Verwendung der Worte »cessio« und »transfere« aus²⁴⁰. Der bisherige Forderungsinhaber »weicht« wie der Veräußerer bei der »in iure cessio« aus seiner Stellung und der Erwerber tritt an seine

238 Zum Nachfolgenden siehe KLAUS LUIG, Zur Geschichte der Zessionslehre, Seiten 2 bis 9.

239 DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS C. 4.39.7 und C.4.39.8. Ebenso für die vermachte Forderung (*legatum nominis*) DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS C.6.37.18.

240 *Cessio actionis* zum Beispiel in ANASTASIUS C.4.35.22 (sogenannte *Lex Anastasiana*) und in IUSTINIANUS C.8.53.33; *per cessionem transferre* in IUSTINIANUS C.5.12.31.pr.

Stelle. Eigentlich also besteht der Vorgang weniger aus einem einheitlichen Vorgang abgeleiteten Erwerbs als vielmehr aus den beiden Schritten Aufgabe des Objekts und originäre Begründung neuer Inhaberschaft. Damit waren angemessene Verkehrsformen für ein häufig gepflegtes Geschäft gefunden²⁴¹. Die Überlassung eines Rechts für immer konnte sich so von der bloßen Vermietung eines Rechts abheben²⁴², wo der Mieter das Recht nur »im Namen« des Rechtsinhabers nutzte²⁴³.

4. Fortbestand der Trennung von Körperlichem und Unkörperlichem

Nun könnte man vermuten, daß JUSTINIAN der Zweiteilung der Gegenstände in körperliche und unkörperliche unter den veränderten Bedingungen eine neue Funktion verliehen hätte. Die *cessio* hätte als die Übertragung der *res incorporalis* schlechthin erscheinen können, als Gegenstück zur *traditio* bei der *res corporalis*. Das ist jedoch nicht der Fall. Das Begriffspaar *res corporalis* und *res incorporalis* wurde offenbar nicht als anwendungsbezogen verstanden, weder hinsichtlich der Vergangenheit mit ihren untergegangenen Verkehrsformen noch als Potential für die Gestaltung des aktuellen Rechtsverkehrs. Das stärkt den Befund, daß bei GAIUS ebenfalls keine nennenswerte Orientierung der Zweiteilung auf die Anwendbarkeit zu bemerken war²⁴⁴.

Die zuvor²⁴⁵ erwähnte Textparallele zwischen GAIUS' Institutionen und der Konstitution JUSTINIANS erscheint als eine die Akzeptanz fördernde Inanspruchnahme des alten Autors, mit dessen Autorität sich der kaiserliche Erlaß schmückt. Die Konstitution gewinnt – wie viele andere auch – behelrenden Charakter. Jedoch hängen weder ihr Inhalt noch seine Verbindlichkeit wesentlich davon ab.

Die Ablösung der Dichotomie von einem Zusammenhang mit den Übertragungsakten geht in JUSTINIANS Institutionen so weit, daß für sie ein eigener Titel gebildet wird²⁴⁶. Dieser ist in sich selbst geschlossen und

241 Die Üblichkeit des Forderungskaufs stellt ULPIANUS D.18.4.17 sogar für die Schulden *sub condicione vel in diem* fest.

242 Siehe Gegenüberstellung von *locare* und *vendere* durch den *usufructuarius* in ULPIANUS D.7.1.12.2.

243 MARCIANUS D.7.1.38.

244 Siehe zuvor Kapitel 6.2.d bis 6.2.g (Seiten 40 ff.).

245 Oben 2 (Seite 51).

246 Nämlich I.2.2 »De rebus incorporalibus«, entgegen der Überschrift die körperlichen Sachen den unkörperlichen bloß gegenüberstellend.

macht mehr den Eindruck eines Exkurses. Auch für das Schriftwerk oder das Werk der bildenden Kunst vermag JUSTINIAN noch nicht die Kategorie des unkörperlichen Gegenstandes fruchtbar zu machen. Vielmehr bleibt es bei der schon von GAIUS berichteten Frage, was mit dem Eigentum an einer Trägersubstanz geschehen solle, wenn auf sie von einem anderen goldene Buchstaben oder ein Gemälde aufgebracht werden. Sowohl bei GAIUS²⁴⁷ als auch in den Institutionen JUSTINIANS²⁴⁸ handelt es sich um die Klärung der Eigentumslage bezüglich der beiden körperlichen Komponenten Trägersubstanz (Papier, Pergament, Tafel) und Aufgetragenes (Buchstaben, Gemälde). Es geht nicht um den Eigenwert der Schöpfung als eines geistigen Produktes, sondern um den Wert der Schöpfung in seiner sinnlich wahrnehmbaren Verkörperung. Ohne die Trägersubstanz kann in dieser auf die Faßlichkeit gerichteten Sicht das Werk des Schriftstellers oder des Künstlers kein Rechtsobjekt sein²⁴⁹. PLATONS Hochschätzung der geistigen Schöpfung als des gegenüber der Ausführung Vorrangigen²⁵⁰ setzte sich nicht in einer allseits anerkannten Würdigung als ein für sich bestehendes Rechtsgut durch.

Vielleicht war die Beibehaltung des von GAIUS beschriebenen Systems ohne Anpassung an die veränderten Umstände in der Achtung vor dem Autor begründet. Das allein kann allerdings kaum erklären, daß eine völlig überholte Gliederung in den Institutionen JUSTINIANS einen weitaus stärker exponierten Platz zugewiesen erhält als im klassischen Vorbild. Schließlich ging die Redaktion JUSTINIANS auch sonst nicht immer schonend mit des GAIUS Textmasse um. Die oben²⁵¹ erwähnten nicht geringen Ausführungen zur Manzipation oder Iniurezession von Sachen entfielen immerhin. Nicht einmal als Geschichte fanden sie Berücksichtigung. Die Ursache liegt vermutlich woanders, und zwar in dem Bestreben, den Denkmustern der Philosophie gerecht zu werden.

247 GAIUS, Institutiones 2.77 f.

248 I.2.1.33 f.

249 PAUL SOKOLOWSKI, Sachbegriff und Körper, Seiten 168 f.

250 PLATON, Πολιτεία, 10.1 bis 10.2 (595a bis 598d) mit dem Beispiel der Erfindung des Stuhls. Siehe auch unten Kapitel 8.2.b (Seite 63) mit Fn. 314.

251 Siehe oben Kapitel 6.2.e und 6.2.f (Seiten 42 ff.).

Kapitel 8 Einteilung der Gegenstände in »res corporales« und »res incorporales« als Gemeinplatz der Lehre von der Argumentationskunst

Die Einteilung der Gegenstände in »res corporales« und »res incorporales« ist als ein aus der griechischen Ontologie und Logik hervorgegangener Gemeinplatz in den alten Werken der Argumentationskunst zu finden. Hervorzuheben sind hier CICEROS »Topica« und SENECAS Briefe an LUCILIUS, zusammengefaßt als »Epistularum moralium libri XX« (»Ad Lucilium epistulae morales«). Auf diese Stellen wurde schon wiederholt aufmerksam gemacht, unter anderem von JOHANNES STROUX, MAX KASER, FRANZ WIEACKER, BIONDO BIONDI, ROLAND DUBISCHAR, PIERPAOLO ZAMORANI und FERDINANDO BONA²⁵².

1. Ciceros Topica

a) Die Schrift

MARCUS TULLIUS CICERO verfaßte seine Schrift »Topica« in der Mitte des ersten Jahrhunderts vor Christi Geburt, nachdem GAIUS TREBATIUS

252 JOHANNES STROUX, Die griechischen Einflüsse auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft, in: JOHANNES STROUX, Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik, Seiten 81, 94 ff.; MAX KASER, Gaius und die Klassiker, in: SZRom 70 (1953), 127, 142f.; FRANZ WIEACKER, Griechische Wurzeln des Institutionensystems, in: SZRom 70 (1953), 93, 102 ff.; BIONDO BIONDI, Cosa corporale ed incorporale, in: Novissimo digesto italiano IV, Seite 1015; ROLAND DUBISCHAR, Über die Grundlagen der schulsystematischen Zweiteilung der Rechte in sogenannte absolute und relative, Seite 9 Fußnote 23; PIERPAOLO ZAMORANI, Gaio e la distinzione »res corporales« »res incorporales«, in: Labeo 20 (1974), 362, 363; FERDINANDO BONA, Il coordinamento delle distinzioni »res corporales – res incorporales« e »res Mancipi – res nec Mancipi« nella sistematica Gaiana, in: F. Bona und andere, Prospettive sistematiche nel diritto romano, Seiten 407, 420 f., 453. Allgemeiner Hinweis auf die »versteckt liegenden Einwirkungsspuren Griechischer Philosophie« in der rechtlichen Beurteilung von Körperlichkeit und Unkörperlichkeit bei ERNST IMMANUEL BEKKER, Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung, Seite 17.

TESTA, ein befreundeter Jurist (*iuris interpres*) und Berater Caesars²⁵³, gebeten hatte, ihm die »Topica« des ARISTOTELES zu übersetzen. Der Wunsch war, wie CICERO selbst in der Einleitung des Buches angibt²⁵⁴, entstanden, als GAIUS TREBATIUS in CICEROS Bibliothek ein Exemplar der Topik (Τοπικῶν) des ARISTOTELES zur Hand genommen hatte. Der Buchtitel hatte das Interesse des Besuchers geweckt, und CICERO hatte dem Gast erläutert, daß es sich um ein Werk über die Kunst des Aufbaus von Argumentationen (*disciplina inveniendorum argumentorum*) handele. Nach CAESARS Tötung auf der Flucht über See in Richtung Griechenland fand der Senator und Absolvent der Ämterlaufbahn dann die Zeit, aus der bloßen Erinnerung (*memoria repetita*) einen Abriß der Argumentationskunst herzustellen. Es scheint, daß dies ihm willkommene Ablenkung von der Sorge um das Wohl der untergehenden Republik und um seine eigene Sicherheit bot.

Die Schrift war nicht die von dem Freund gewünschte Übersetzung, und CICERO geht selbst davon aus, daß GAIUS TREBATIUS nicht als ein Auftraggeber der einzige Leser bleiben werde²⁵⁵. Doch wurde es immerhin ein Werk, das in gestraffter Form den Inhalt der alten Schrift des ARISTOTELES sichtbar machen konnte. Denn CICERO wählte zwar den Weg einer Darstellung mit eigener Anordnung und Beispielen aus der römischen Welt, beruft sich aber für deren Gehalte – wenn auch recht global – auf die Autorität ARISTOTELES'. CICERO hebt ausdrücklich hervor, daß nach seinem Dafürhalten (»ut mihi quidem videtur«) ARISTOTELES den höchsten Rang auf dem Gebiete der Kunst des Erörterns (*ratio diligens disserendi*) eingenommen habe (»... princeps ... Aristoteles fuit.«)²⁵⁶.

b) *Topoi* oder *loci* als Bausteine der Argumentation

Eingangs teilt CICERO die Argumentationskunst in zwei Bereiche, den des Findens (*inveniendi*) und den des Beurteilens (*iudicandi*)²⁵⁷. Auf beide Bereiche bezieht sich die Bezeichnung des dreihundert Jahre älteren ARISTOTELES als »princeps«. Die Stoiker (*stoici*) hingegen, so bemerkt CICERO, vernachlässigten den ersten Bereich zugunsten des zweiten, als

253 Von GAIUS TREBATIUS spricht POMPONIUS D. 1.2.2.45.

254 CICERO, Topica 1. An der Schilderung zu zweifeln, scheint im großen und ganzen kein Anlaß zu bestehen.

255 CICERO, Topica 19 (72).

256 CICERO, Topica 2 (6).

257 CICERO, Topica 2 (6).

sie mit Hingabe die Wege des Beurteilens verfolgten.²⁵⁸ Der zweite Bereich, Dialektik (διδασκαλικήν) genannt²⁵⁹, besteht aus der Lehre vom Schließen und auf sie läuft die Topik ARISTOTELES' hinaus²⁶⁰. Doch darf man dabei, so Cicero, nicht die Arbeit auf dem ersten Teilgebiet aus dem Auge verlieren. Dem Auffinden von Argumenten, Topik (τοπική) genannt, widmet CICERO, sein besonderes Augenmerk, weil er es in der Anwendung der Argumentationskunst für wichtiger erachtet (»ad usum potior«) und weil es natürlicherweise vorangeht (»ordine naturae certe prior«)²⁶¹.

Ein Argument (*argumentum*) ist, was aus einer zweifelhaften Angelegenheit eine vertrauenswürdige machen soll (»rei dubiae faciat fidem«)²⁶². Den Vorgang des Argumentesuchens sieht CICERO ganz bildhaft. Er vergleicht das Argumentieren mit dem Suchen einer Sache. Jedes Argument hat wie eine gesuchte Sache seinen Sitz (*sedes*), einen Ort (*locus*). Kennt man diese Stelle, kann man das Argument wie eine Sache leicht aufspüren.²⁶³ Die Orte, an denen die Argumente eingeschlossen bereitliegen, befinden sich teils innerhalb des erörterten Gegenstandes (*in eo ipso*), teils außerhalb desselben (*extrinsecus*)²⁶⁴. Die innerhalb des Gegenstandes liegenden Orte ergeben sich aus dem Gegenstand im Ganzen (*ex toto*), aus seinen Teilen (*ex partibus*), aus seiner Bezeichnung (*ex nota*) oder aus Dingen, die zu dem Gegenstand in gewisser Beziehung stehen (*ex eis rebus, quae quodam modo adfectae sunt*); außerhalb liegen die weitab befindlichen (*quae absunt longeque disiuncta sunt*).²⁶⁵

Damit macht CICERO den von ARISTOTELES benutzten Ausdruck für einen beim Bilden von Schlüssen einzusetzenden allgemeinen Gesichtspunkt, Topos (τόπος)²⁶⁶, geradezu mit Händen greifbar. Heute würde man von Bausteinen oder Modulen sprechen, aus denen jemand eine Argumentation zusammensetzt. Ebenso könnte man von Kategorien oder Mustern sprechen. ARISTOTELES und CICERO selbst setzen τόπος (*locus*)

258 CICERO, Topica 2 (6).

259 CICERO, Topica 2 (6).

260 Siehe ARISTOTELES, Τοπικῶν 1.1 (100a).

261 CICERO, Topica 2 (6).

262 CICERO, Topica 2 (8).

263 CICERO, Topica 2 (7 und 8).

264 CICERO, Topica 2 (8).

265 CICERO, Topica 2 (8).

266 ARISTOTELES, Τέχνης ῥητορικής 1.2.21 (1358a).

auch mit »Element« gleich (στοιχείον bei ARISTOTELES²⁶⁷; *elementum* bei CICERO²⁶⁸).

c) *Definition als Bestandteil eines Topos*

Ein allererstes Element der Rede ist die Definition (ὄρος²⁶⁹; *definitio*²⁷⁰). Die sprichwörtliche Scheu IAVOLENS vor den Gefahren des Definierens²⁷¹ ist CICERO fremd. Die Definition ist neben Eigentümlichkeit (ἴδιον), Gattung (γένος) und Akzidenz (συμβεβηκός; nämlich das gelegentlich oder häufig, aber nicht immer dem besprochenen Gegenstand Zukommende, im Gegensatz zum Eigentümlichen)²⁷² ein Werkzeug (ὄργανον), mit dem das einzusetzende Redeelement gebildet wird,²⁷³ ein Glied des Redemusters (*locorum membrum*)²⁷⁴.

ARISTOTELES versteht unter Definition einen Satz, der das Wesen aufzeigt (ἔστι δ' ὄρος μὲν λόγος ὁ τὸ τί ἦν εἶναι σημαίνων)²⁷⁵. Ein solcher Satz besteht seinerseits aus den Bestandteilen Gattung und Verschiedenheit (διαφορά)²⁷⁶. Denn in jeder Gattung ist notwendig mindestens eine Zweiteilung zu (definierbaren) Arten (εἶδος) hin möglich; und zwar rührt diese Zweiteilung schon daher, daß von jedem Gegenstand entweder die Bejahung oder die Verneinung wahr ist, oder anders ausgedrückt daß sich gegenteilige Merkmale bilden lassen²⁷⁷. Die Definition ist Ausgangspunkt für die Beweisführung²⁷⁸ durch richtiges Schlußfolgern²⁷⁹. CICERO bezeichnet ähnlich das Umreißen als den Satz, welcher ausdrückt, was es sei, von dem die Rede ist (»Definitio est oratio quae id quod definitur explicat quid sit«)²⁸⁰. Eine solche *definitio* kann man vor allem durch Zerteilung (*partitio*) oder Einteilung (*divisio*) geben, mithin dadurch, daß man das zu Definierende aufzählend in seine Glieder zerlegt (*quasi in membra discerpitur*), oder dadurch, daß man alle in der fragli-

267 ARISTOTELES, Τέχνης ῥητορικῆς 2.26.1 (1403a).

268 CICERO, *Topica* 4 (25).

269 ARISTOTELES, *Τοπικῶν* 1.4, 1.5 (101b, 102a).

270 CICERO, *Topica* 5 ff. (26 ff.).

271 IAVOLENUS D.50.17.202.

272 ARISTOTELES, *Τοπικῶν* 1.5 (101b bis 102b).

273 ARISTOTELES, *Τοπικῶν* 1.18 am Ende (108b).

274 CICERO, *Topica* 5 (26).

275 ARISTOTELES, *Τοπικῶν* 1.5 (101b).

276 ARISTOTELES, *Τοπικῶν* 1.8 (103b), 7.3 (153b), 7.5 (154a).

277 ARISTOTELES, *Τοπικῶν* 6.6 (143a, 143b).

278 ARISTOTELES, *Τοπικῶν* 1.8 (103b).

279 Wozu ARISTOTELES, *Τοπικῶν* 1.1 (100a), anleiten will.

280 CICERO, *Topica* 5 (26).

chen Gattung vorkommenden Erscheinungsweisen (*formae*; offenbar für *species* stehend) erfaßt²⁸¹.

d) *Definition von Körperlichem oder Unkörperlichem*

CICERO teilt nun aber die Definitionen in zwei Hauptgattungen (*genera prima*)²⁸², die eben jenes Begriffspaar körperlich-unkörperlich spiegeln: Es gibt nämlich einerseits Definitionen von Gegenständen, die existieren (»earum rerum quae sunt«), und andererseits Definitionen von Gegenständen, die nur gedacht sind (»quae intelleguntur«)²⁸³. In einer nachfolgende Erläuterung bedient sich CICERO sogleich zweier Definitionen:

Von Existenz eines Gegenstandes will CICERO sprechen (»Esse ea dico«), wenn man etwas wahrnehmen und anfassen kann (»quae cerni tangique possunt«)²⁸⁴. Dazu zählt er als Beispiele Grundstück, Gebäude, Wand, Traufe, Sklave, Vieh, Hausrat, Lebensmittelvorrat auf (»ut fundum aedes, parietem stillicidium, mancipium pecudem, supellectilem penus et cetera«)²⁸⁵. Diese Beispiele sind der bäuerlichen und häuslichen Wirtschaft entnommen. Sie kennzeichnen zugleich Dinge von hoher Bedeutung für das Rechtsleben.

Von Nichtexistenz spricht CICERO (»Non esse rursus ea dico«) bei denjenigen Dingen, die man nicht anfassen oder vorzeigen kann (»quae tangi demonstrare non possunt«)²⁸⁶. Hierzu zählt CICERO beispielhaft auf, daß man vielleicht Ersitzung, Vormundschaft, Geschlecht, Verwandtschaft definieren wolle (»ut si usus capionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias«)²⁸⁷. Gewählt sind wiederum Beispiele, die dem Leser GAIUS TREBATIUS gerade als Jurist vertraut erscheinen mußten. Diese Dinge haben keine Verkörperung (»quarum rerum nullum subest [quasi] corpus«)²⁸⁸. Aber es bestehen über sie gewisse Vorstellungen, es gibt Begriffe von ihnen (»est tamen quaedam conformatio insignita et impressa intelligentia, quam notionem voco«), und um einen solchen Begriff zu

281 CICERO, Topica 5 (29). Die Gleichsetzung von *definitio* mit *partitio* oder *divisio* wirkt beim ersten Zusehen fast zu simpel, verbietet sich jedoch nicht. Siehe DIETER NÖRR, *Divisio und Partitio*, Seiten 28 ff., 37.

282 CICERO, Topica 5 (26).

283 CICERO, Topica 5 (26).

284 CICERO, Topica 5 (27).

285 CICERO, Topica 5 (27).

286 CICERO, Topica 5 (27).

287 CICERO, Topica 5 (27).

288 CICERO, Topica 5 (27).

erläutern, kann man beim Argumentieren eine Definition aufstellen (»Ea saepe in argumentando definitione explicanda est«)²⁸⁹.

Mit der Wahl gerade der Gegenüberstellung von Körperlichem und Unkörperlichem für die Zwecke seiner Darstellung konnte CICERO dem gebildeten Leser dezent seine genaue, sich nicht mit den Leitgedanken begnügende Kenntnis der griechischen Literatur vorführen. In der von CICERO zugrundegelegten aristotelischen Topik erscheint nicht nur die Beschreibung des Lebewesens (ζῷον) als eine Verbindung von Seele und Leib²⁹⁰. Vielmehr wählt ARISTOTELES außerdem, wenn er auf die Doppeldeutigkeit von Worten (ὁμώνυμον; Homonymie) und die damit verbundene Gefahr von Fehlschlüssen aufmerksam macht, das Beispiel von der Helligkeit: Diese Eigenschaft kann sowohl einem Körper (nämlich wegen seiner Färbung) zukommen als auch einer Stimme, ist aber jeweils etwas ganz anderes²⁹¹. Vor allem aber warnt ARISTOTELES davor, Begriffe, die etwas Nichtseiendes, Körperloses (ἄσώματον) ausdrücken, bei der Definition von Dingen anzuwenden, die wirklich sind (ὄντων ἔστί), einen Körper (σῶμα) haben²⁹² – so als ob man das Weiße als ein Mischung von Feuer (als feinsten Körper angesehen²⁹³) und Farbe (die kein Körper, sondern nur eine Beschaffenheit eines Körpers ist) definieren wollte²⁹⁴. Eine Ausrichtung an der älteren Gliederung der Dinge aus der Feder PLATONS ist bei CICERO nicht klar zu sehen, wenngleich CICERO an sie gedacht haben mag. Im folgenden Jahrhundert wird jedoch SENECA beim Auf- und Absteigen durch Begriffsgliederungen nach Gattungen und Arten, einschließlich der Gegenüberstellung von Körperlichem und Unkörperlichem, zumindest global ausdrücklich PLATONS Schriften heranziehen:

289 CICERO, Topica 5 (27).

290 ARISTOTELES, Τοπικῶν 5.1 (129a).

291 ARISTOTELES, Τοπικῶν 1.15 (107a, 107b).

292 ARISTOTELES, Τοπικῶν 6.12 (149a, 149b), verwendet den Ausdruck σώματον; in Τοπικῶν 6.7 (146a), wörtlich σῶμα.

293 ARISTOTELES, Τοπικῶν 6.7 (146a).

294 ARISTOTELES, Τοπικῶν 6.12 (149a, 149b).

2. Senecas Brief an Lucilius

a) Ringen um gliedernde Begriffe als Thema des unter der Nummer 58 überlieferten Briefes

Von den im ersten Jahrhundert nach Christi Geburt von LUCIUS ANNAEUS SENECA (dem jüngeren Seneca, wie CICERO als Senator und Absolvent der Ämterlaufbahn im öffentlichen Leben stehend) aufgesetzten Briefen stellen sich zahlreiche geradezu als Abhandlungen dar. Hierzu ist auch ein an den Freund LUCILIUS gerichteter Brief zu rechnen, in dem er an ein tags zuvor mit einem weiteren Freunde geführtes Gespräch anknüpft, welches in den Augen von SENECA die Unzulänglichkeit, nämlich Begriffsarmut der lateinischen Sprache (*verborum paupertas; verborum egestas; angustiae Romanae*), den Mangel an Begriffen (*nomina*) erwies²⁹⁵. Stellvertretend für die Dürftigkeit der Ausdrucksmöglichkeiten steht nach Senecas Meinung das Fehlen eines angemessenen Ausdrucks für die Grundlage von allem (*fundamentum omnium*), wie es das Griechische mit dem unentbehrlichen Wort οὐσία (Sein) bietet²⁹⁶. In gleichem Sinne beklagt er sich über die Unmöglichkeit, das griechische Wort τὸ ὄν ins Lateinische zu übertragen²⁹⁷. SENECA gesteht zu, daß man sich im letzteren Falle mit der Wendung »quod est« (etwas, das ist) behelfen kann²⁹⁸. Doch befriedigt ihn das nicht, weil ein Wort an die Stelle eines Begriffs gesetzt ist (»cogor verbum pro vocabulo ponere«)²⁹⁹.

b) »Corporalia« und »incorporalia« als erste Gliederung des Seienden

Den Begriff vom Seienden, so hatte der Gesprächsteilnehmer geäußert, habe PLATON in sechsfacher Weise (*sex modis*) benutzt³⁰⁰. Um diese Begriffsverwendungen verstehen zu können, muß man sich, so fährt SENECA fort, zunächst klarmachen, wie Gattungen (*genus*) und Arten (*species*) gebildet werden, vor allem wie man zu derjenigen Gattung findet, von der jegliche Einteilung (*omnis divisio*) abhängt, worin alles

295 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales, Liber VI, Nummer 58, Abschnitte 1 und 7.

296 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.6.

297 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.7.

298 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.7.

299 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.7. ROSENBACH sieht den Ausdruck »verbum pro vocabulo« als Gegenüberstellung grammatischer Elemente und übersetzt: »ich bin gezwungen, ein Verb statt eines Nomens zu setzen«.

300 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.8.

zusammengefaßt ist (*quo universa comprensa sunt*)³⁰¹. Zur obersten Gattung gelangt man durch Rückwärtsschreiten, das einen notwendig zum Ausgangspunkt führt³⁰². Hierbei ist vorausgesetzt, daß stets mehrere Arten in einer Gattung wie durch eine Fessel (*vinculum*) zusammengehalten werden³⁰³.

SENECA wählt als Ansatz für das Aufsteigen den Begriff »Mensch« (*homo*) und bezeichnet »Mensch« als eine Art neben der »Art« Pferd und der Art »Hund«³⁰⁴. Diese Wahl verschafft ihm die Gelegenheit, seine Gedankenführung mit einem beiläufigen Verweis auf ARISTOTELES, der gleichfalls den Menschen eine Art nenne, zu untermauern. In der Tat spricht ARISTOTELES beispielsweise in seiner Topik den Menschen als eine Art (εἶδος), als Zweibeiner neben Gangtier, Flugtier, Wassertier oder neben dem Vierbeiner, jeweils innerhalb der Gattung Lebewesen (ζῷον) an³⁰⁵. SENECA faßt folgerichtig Mensch, Pferd und Hund in der Gattung »Lebewesen« (*animal*) zusammen³⁰⁶. Von dort geht es zum Belebten (*animantia*), Lebewesen und Pflanzen enthaltend³⁰⁷. Hierüber steht die Gattung »Körper« (*corpus*), Belebtes und Lebloses zusammenfassend³⁰⁸.

Und davor nun gibt es als oberste Gattung (*genus primum et antiquissimum*) das, was den unglücklichen Begriff (*nomen*) »quod est« erhielt, in Körperliches (*corporalia*) und Unkörperliches (*incorporalia*) zerfallend³⁰⁹. Hier liegt der Ursprung der Dinge (»initium rerum est«)³¹⁰. Von ihm aus schreitet man zu allen anderen Gattungen, ihren Arten und den je dazu gehörigen Individuen (*singuli*) hinab³¹¹. Wie hierbei stets die Art für die nächste Unterteilung zur Gattung wird, zeigt SENECA am Menschen, der, als Gattungsbegriff genommen, in die Arten der Völker (wie Römer, Griechen, Parther) oder in die Arten der Hautfarben eingeteilt sein kann³¹². Als Individuen zum Begriff »Mensch« macht SENECA sicher

301 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.8.

302 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.8.

303 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.9.

304 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.9.

305 ARISTOTELES, Τοπικῶν 6.6 (143b), wo vom Zweibeiner die Rede ist, in Verbindung mit der Stelle 5.1 (128b, 129a), wo der Mensch als zweibeiniges Sinnenwesen bezeichnet ist. Siehe oben 1.c (Seite 58).

306 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.9.

307 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.10.

308 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.10.

309 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.11, 58.12, 58.14.

310 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.12.

311 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.12.

312 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.12.

nicht von ungefähr neben CATO und LUCRETIUS auch CICERO namhaft³¹³.

Das Hinaufsteigen bis zum voraussetzungslosen Urbeginn und Herabsteigen über die Stufen des voneinander Abhängenden ist eben das von PLATON beschriebene Prinzip der Dialektik, der reinsten und höchsten Wahrheitsfindung, des Erkenntnisgewinns lediglich aus Begriffen (*γένος*) ohne Zuhilfenahme der womöglich täuschenden sinnlichen Wahrnehmung, des Betrachtens von Ideen (*ιδέα*) als Urbildern und nicht nur der Abbilder³¹⁴. SENECA nennt die Idee (*idea*) den eigentlichen Hausrat (*supellex*) PLATONS³¹⁵. Sie ist, wie SENECA erklärt, für PLATON das ewige Urbild (*exemplar aeternum*) all dessen, was entsteht³¹⁶. Die Idee gehört zu den sechs *modi* des Seins, die SENECA bei PLATON vorfindet. Und zwar steht die Idee an dritter Stelle³¹⁷ nach dem, was als Denkbares (*cogitabile*) ist, und dem, was überragend ist (*quod eminent et exsuperat omnia*)³¹⁸. Die übrigen Seinsweisen sind die von der Idee abgenommene Gestalt (*idos, forma*), das Sein im gewöhnlichen Sinne (*quae communiter sunt*), wie es Menschen, Vieh und Sachen zukommt, und schließlich die Existenz im übertragenen Sinne (*quae quasi sunt*), so im Falle des Nichts oder der

313 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.12.

314 Siehe PLATON, Σοφιστής, 39 (253c bis e) wegen der Bezeichnung der Methode als Dialektik (διαλεκτική ἐπιστήμη; 3 ff. [218e ff.]) mit der Erprobung der Methode am Beispiel vom Angelfischer; 33 ff. (245e ff.) wegen der Frage, ob neben Körperlichem auch Unkörperliches, vielleicht – so die Meinung der »Freunde der Idee« – sogar die Idee ein Sein hat.

Ferner PLATON, Πολιτεία, 6.20 und 6.21 (509c bis 511e) mit dem zugehörigen Verb διαλέγεσθαι in 6.21 (511b); 7.1 (514a bis 514e; das Höhlengleichnis enthaltend); 10.1 bis 10.2 (595a bis 598d; über die Abstufung vom göttlichen Schöpfer der Idee eines Stuhls über den einen Stuhl anfertigenden Handwerker hin zum bloß nachahmenden Maler, der in seinem Gemälde einen Stuhl darstellt; siehe auch oben Kapitel 7.4 (Seite 54) ; wegen des minderen Wertes des Abbildes gegenüber dem Urbild für die Wahrheitsfindung auch 5.20 (475e bis 477b).

Die Methode am Beispiel des Staatsmannes vorführend PLATON, Πολιτικός, 2 ff. (258b ff.).

315 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.18.

316 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.19.

317 Ab der dritten Stelle spricht SENECA statt von *modus* von Gattung (*genus*). Das entspricht nicht dem Sprachgebrauch ARISTOTELES', der die Idee (*ιδέα*) von etwas für sich genommen (zum Beispiel die Länge an sich) mangels Zergliederbarkeit nicht für eine Gattung (*γένος*) hält. Doch beschreibt ARISTOTELES auch die abweichende Meinung, wonach die Gattung auch aus einem einzelnen Stück bestehen kann; diese Ansicht werde benutzt, um eine Begründung dafür zu gewinnen, der Idee ein Dasein zuzusprechen; siehe ARISTOTELES, Τοπικών 6.6 (143b).

318 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.16 bis 58.19.

Zeit³¹⁹. Von dort gleitet SENECA dann in Betrachtungen über Vergänglichkeit, Sterben und Freitod ab³²⁰.

3. Funktion der Scheidung von Körperlichem und Unkörperlichem

CICEROS Einteilung in Faßliches und nicht Faßliches liest sich geradezu wie eine Textvorlage zu den Darlegungen GAIUS³²¹. Und auch SENECAS Gegenüberstellung von *corporalia* und *incorporalia* scheint bei GAIUS wiederzukehren³²². Damit lautet der Befund zugleich dahin, daß Institutionen und Digesten JUSTINIANS in der Einteilung der Gegenstände den Argumentationslehren entsprechen.

Schon bei GAIUS, wo die Einteilung kaum eine Bedeutung, jedenfalls keine tragende Rolle für die Unterscheidung der Verkehrsgeschäfte innehatte, erst recht aber bei JUSTINIAN, wo die Verkehrsformen der *mancipatio* und der *in iure cessio* verschwunden sind, erhebt sich die Frage, was die Verfasser dazu bewegen konnte, die Begriffsscheidung in den Text aufzunehmen. Als Erklärung würde genügen, daß der Begriffseinteilung zumindest in den Augen CICEROS und SENECAS Bedeutung für die Ausbildung der Lehre von den Gütern und ihrer Übertragung zugekommen wäre.

a) Funktion bei Cicero und bei Seneca

Fragt man nach der Funktion der Einteilung in Körperliches und Unkörperliches in den angeführten Texten CICEROS und SENECAS, so kann in dessen die Antwort nicht lauten, hier werde ein juristisches Dogmengebäude errichtet oder auch nur eine Kasuistik entwickelt. Vielmehr geht es CICERO und SENECA um Methode. Sie lehren das richtige Schließen in Reden, in denen der Vortragende die Zustimmung des Hörers zu gewinnen sucht. Durchaus befaßt der Redner sich mit Rechtsfragen. Doch geht es letztendlich nicht darum, das Recht mit System zu durchdringen, um das Wissen um Recht allgemein zu verbessern. Die Durchdringung des

319 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.20 bis 58.22.

320 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 58.22 ff.

321 Insbesondere zu GAIUS, Institutiones 2.13 und 2.14.

322 Und zwar nicht nur mit den gleichbedeutenden Ausdrücken *res corporales* und *res incorporales* in GAIUS, Institutiones 2.13, 2.14, 2.17, 2.19, 2.28. Vielmehr auch mit eben der Vokabel *incorporalia* bei GAIUS, Institutiones 2.17.

Rechts ist für den Redner lediglich eine notwendige Vorarbeit, damit aufbauend auf der Kenntnis der maßgeblichen Kategorien in einer bestimmten Auseinandersetzung der Hörer durch sinnvolle Ableitungen überzeugt wird. Als an sich erstrebenswertes, von der Nützlichkeit im einzelnen Rechtsstreit abgelöstes Ziel erscheint die Ordnung der Rechtsätze nicht.

Daher dient nicht jeder einzelne Satz in der Lehre vom richtigen Argumentieren der Entwicklung jeweils eines richtigen Rechtssatzes oder einer Reihe richtiger Rechtssätze. Vielmehr suchen CICERO und SENECA nach geeigneten Ausdrucksformen für rechtliche Auseinandersetzungen, die ihrer Struktur nach ebenso auf die politische Frage angewandt werden könnten, ob Carthago zerstört werden solle oder nicht. CICERO selbst läßt mit einem Appell an den allgemeinen Wissensdurst des Lesers GAIUS TREBATIUS erkennen, daß das Anliegen seiner »Topica« gerade nicht ist, das Interesse am *ius civile* für sich genommen zu befriedigen, und sogar über den Zweck, die juristische Disputation in sinnvolle Bahnen zu lenken, hinausgeht³²³.

Für die Amtsträger und Staatsmänner CICERO und SENECA ist Recht also ein Material, mit dem sie ein auf Überzeugung gerichtetes Anliegen verfolgen. Was zu diesem³²⁴ Zweck zu tun ist, führt CICERO in der seinem Bruder QUINTUS TULLIUS CICERO gewidmeten Schrift über den vollkommenen Redner »De oratore« an. Das Buch gibt sich in platonischer Manier als Niederschrift eines gelehrten Gesprächs³²⁵. Wortführer ist der Gastgeber LUCIUS LICINIUS CRASSUS, um eine Generation älter als CICERO, wie er Politiker und Absolvent der Ämterlaufbahn, CICERO zum Vorbild dienend. Einem Gesprächsbeitrag dieses Mannes zufolge ist es auf jeden Fall geboten, sich den Vorrat von Rechtssätzen anzueignen; das aber gelingt am ehesten, wenn das Recht wie jede andere Disziplin als eine Kunstfertigkeit sinnvoll gegliedert wird (*in artem redigi*)³²⁶. Die Methode ist die des Gliederns nach Gattungen und Arten, wie sie aus der Philosophie herzunehmen ist³²⁷. Im Falle des Zivilrechts (*ius civile*) ist oberstes Ziel für diese Stoffbewältigung das Bestreben, das Gleichmaß von Gesetzen und Gepflogenheiten in den bürgerlichen Angelegenheiten

323 CICERO, Topica 19 (72).

324 Nun nicht mehr den engeren Zusammenhang der Unterscheidung von Körperlichem und Unkörperlichem betreffenden.

325 CICERO, De oratore 1.24 ff.

326 CICERO, De oratore 1.185 f.

327 CICERO, De oratore 2.188 f.

zu bewahren³²⁸. Die Stoffordnung fehlt, weil vormals das Recht aus Machtstreben als geheime Wissenschaft gepflegt wurde und sich auch nach der Veröffentlichung der Klagformeln durch GNAEUS FLAVIUS niemand der Aufgabe unterzogen hat³²⁹.

Wer sich an diese Arbeit macht, muß das Methodenwissen bereits mitbringen³³⁰. Ist der Aufbau der Rechtslehre als eine vollkommene Kunst (*perfecta ars iuris civilis*) einmal gelungen, muß man in der täglichen Praxis, bei Rechtsverkehr der Menschen und vor Gericht, nicht mehr wie bisher das Nötige aus verschiedensten Richtungen zusammentragen³³¹. Unerläßlich ist dies Ordnung freilich nicht. Denn auch schon vor der Erledigung dieser Aufgabe ist das Recht durch zahlreiche Literatur den Bedürfnissen genügend entsprechend aufbereitet³³².

Damit erweist sich die Systematisierung nicht als notwendige Struktur für das Recht, sondern lediglich als ein Hilfsmittel zur leichteren Handhabung. Die Philosophie dient als Grundlagenwissenschaft für das Recht wie für alle andern Disziplinen³³³, bestimmt aber nicht die Inhalte. Das gilt auch, wenn CICERO in der Schrift »Brutus« den Nutzen der Dialektik für die Klarheit der Rechtslehre hervorhebt.³³⁴ Bei allem sucht CICERO den perfekten, in der Philosophie bewanderten Redner, nicht den perfekten Juristen und schon gar nicht die perfekte Rechtswissenschaft³³⁵. Der Redner legt sich anhand seines Methodenwissens die Rechtslehren notfalls für seine Bedürfnisse selbst zurecht. An der Entwicklung des Rechts und der Lehre des Rechts ist er nicht interessiert.

b) Mutmaßliche Funktion bei Gaius und bei Justinian

Dem Institutionen-Verfasser GAIUS und den Redaktoren JUSTINIANS konnten die Schriften CICEROS und SENECAS nicht als Lehrdarstellungen begegnen, die um ihrer juristischen Inhalte willen auszuwerten gewesen

328 CICERO, *De oratore* 1.188: »Sit ergo in iure civili finis hic: legitimae atque usitate in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio.«

329 CICERO, *De oratore* 1.186: »nulli fuerunt, qui illa artificiose digesta generatim componerent.«

330 CICERO, *De oratore* 1.186: »nisi ille prius, qui illa tenet, quorum artem instituere vult, habet illam scientiam, ut ex rebus, quarum ars nondum sit, artem efficere possit.«

331 CICERO, *De oratore* 1.191 f.

332 CICERO, *De oratore* 1.192.

333 CICERO, *De oratore* 1.9 (noch vor der Wiedergabe des Gesprächs).

334 CICERO, *Brutus*, 41 bis 42 (152 bis 153).

335 FERDINANDO BONA, L'ideale retorico ciceroniano ed il »ius civile in artem redigere«, in: *Studia et documenta historiae et iuris* 46 (1980), 282, 299 ff., 351 ff.

wären. In der Auflistung der von den Digesten zitierten Schriften, wie sie im Anhang der Ausgabe von PAUL KRÜGER und THEODOR MOMMSEN abgedruckt ist³³⁶, sucht man die Namen CICERO und SENECA vergebens.

Doch hat es den Anschein, als ob es unverzichtbar gewesen wäre, dem Leser die methodische Zuverlässigkeit der Ausführungen dadurch nachzuweisen, daß man sich der Topik bediente, selbst wenn im engeren Zusammenhang kein bestimmter Nutzen für das Rechtssystem abzusehen war. Immerhin war damit die Anknüpfung an das Vorverständnis des jungen Juristen gewährleistet, welches er aus der vorangehenden Bildung in den *artes liberales*, die Dialektik einschließend, mitbrachte.³³⁷

Die Gliederung der Gegenstände nach körperlichen und unkörperlichen war offensichtlich ein unentbehrlicher Gemeinplatz. Für den zeitgenössischen Leser stellte er ein Zitat der Argumentationslehren dar, ohne daß dies mit einem Hinweis im Text besonders hervorgehoben werden mußte. Schon der Beginn der Darstellung des GAIUS über die Dinge (*res*) weist auf die philosophische Methode der Erkenntnis durch genaue Begriffseinteilung hin: GAIUS bildet eine oberste Einteilung (*summa rerum divisio*), um von dort aus alle weiteren Begriffe vorzustellen³³⁸. Und besonders eindringlich führen schon die Titelüberschriften »De rerum divisione« in den Institutionen JUSTINIANS³³⁹ und »De divisione rerum et qualitate« in den Digesten³⁴⁰ die Vorgehensweise vor Augen. Der Ausdruck *divisio* mußte für den damaligen Leser ein Schlüsselbegriff sein. GAIUS macht in seinem Lehrbuch reichen Gebrauch von den Erklärungsmitteln *divisio* und *definitio*³⁴¹. Davon, daß den Verfassern die Schriften CICEROS und SENECA bekannt waren oder daß ihnen jedenfalls die darin vorgeschlagenen Methoden als ein unentbehrliches Rüstzeug geläufig waren, wird man ausgehen dürfen³⁴². So wurde dem Absol-

336 Additamenta II: Index librorum (Seiten 932 ff.).

337 Ähnlich BONA, Il coordinamento delle distinzioni »res corporales – res incorporales« e »res Mancipi – res nec Mancipi« nella sistematica gaiana, in: F. Bona und andere, Prospettive sistematiche nel diritto romano, Seiten 407, 423 f., der die Verbindung zwischen Unterweisung in den *artes liberales* und Rechtsunterricht als Frage des Kulturklimas (*clima culturale*) bezeichnet.

338 GAIUS, Institutiones 2.2. Siehe oben Kapitel 6.2.a (Seite 38).

339 I.2.1.

340 D.1.8.

341 Darauf weist BONA, Il coordinamento delle distinzioni »res corporales – res incorporales« e »res Mancipi – res nec Mancipi« nella sistematica gaiana, in: F. Bona und andere, Prospettive sistematiche nel diritto romano, Seiten 407, 410, hin.

342 Bezüglich GAIUS ähnlich ZAMORANI, Gaio e la distinzione »res corporales« »res incorporales«, in: Labeo 20 (1974), 362, 364. ZAMORANI nimmt an, daß die Unterscheidung zwischen *res corporales* und *res incorporales* als ein geläufiger Bestandteil

venten der höheren Schulausbildung bewußt eine Brücke geschlagen. Gewissermaßen handelt es sich um eine ältere Parallele zu der auf die Überlieferung des *corpus iuris civilis* bezogenen Feststellung HANS ERICH TROJES: »Graeca leguntur«³⁴³.

Dieser Befund ist eng verwandt mit dem von JUAN MIQUEL (und anderen) geführten Nachweis³⁴⁴ griechischer Logik in der römischen Jurisprudenz. Die Darstellung elementarer Rechtslehren nach den Regeln der Argumentationskunst konnte demnach doppelten Nutzen stiften: Der Stoff war als Gegenstand der Betrachtung verständlich geordnet, damit der Studierende möglichst rasch einen Überblick gewann. Dies ist eine Frage der Anschauung, die im Prinzip jede Materie treffen kann. Zugleich aber erkannte der Studierende, ohne daß es einer besonderen Unterweisung bedurfte, daß die Argumentationskunst auch als Handwerkszeug bei der Ausübung juristischer Entscheidungstätigkeit einzusetzen ist, daß die Rechtsregeln rational durchdringbar sind. Vermittlungsweise und zu vermittelnde Inhalte deckten sich also, sobald man sich einmal für die kunstfertige Ordnung von Rechtssätzen entschieden hatte. Zwar ist zu bemerken, daß die Stoffvermittlung (zum Beispiel betreffend den Umgang mit dem Begriff »res«) mehr eine Frage der Begriffslogik ist, während das Handwerkszeug (darauf zielt die Darstellung von MIQUEL eher) seinen Schwerpunkt in der Aussagenlogik hat. Doch gehen die Bereiche nahtlos ineinander über.

der rhetorischen, philosophischen und grammatischen Kultur zu GAIUS' Kenntnissen zählte, wenn auch vielleicht nur vermittelt durch einen anderen Juristen. BONA, Il coordinamento delle distinzioni »res corporales – res incorporales« e »res mancipi – res nec mancipi« nella sistematica gaiana, in: F. Bona und andere, Prospettive sistematiche nel diritto romano, Seiten 407, 453 f., sieht überdies im Lehrbuch des GAIUS eine Nachbarschaft zu CICEROS Vorstellung von der Neuordnung des Rechts als einer Kunst (siehe oben a, Seiten 65 f.).

343 HANS ERICH TROJE, Graeca leguntur. Die Aneignung des byzantinischen Rechts und die Entstehung eines humanistischen Corpus iuris civilis in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts.

344 JUAN MIQUEL, Stoische Logik und römische Jurisprudenz, in: SZRom 87 (1970), Seiten 85 ff.

Kapitel 9 Spätere Sicht auf den philosophischen Hintergrund der Einteilung nach körperlichen und unkörperlichen Gegenständen

1. Selbstverständliche Verbindung

Die gleichzeitige Sicht auf *corpus iuris civilis* und die antiken Autoren der Philosophie war – das muß hier nicht ausgeführt werden – den Rechtsgelehrten des sechzehnten bis achtzehnten Jahrhunderts selbstverständlich. Sie war wesentliches Merkmal der als Humanismus bezeichneten Arbeitsweise. Die Lehren der alten *jurisconsulti* stellten sich nach ihr als abhängig von den Lehren der alten *philosophi* oder *stoici* dar³⁴⁵. Die Lehre von den körperlichen oder unkörperlichen Gegenständen blieb nicht ausgenommen. Nur einige Beispiele sollen das hier verdeutlichen:

JACOBUS CUJACIUS (1522–1590), HUGO DONELLUS (1527–1591) und EMUNDUS MERILLIUS (1579–1647) zögerten zwar, ihre Kommentare zu den einschlägigen Stellen aus Institutionen und Digesten JUSTINIANS mit entsprechenden Textvergleichen auszustatten³⁴⁶. Auch bleibt die Bemerkung JOHANN GOTTFRIED SCHAUMBURGS³⁴⁷, das *corpus iuris civilis* bewahre Spuren stoischer Philosophie bezüglich der *varia corporum genera* allgemein. Des weiteren beruft sich JOHANNES ALTHUSIUS (1557–1638)

345 Dies ist namentlich Thema bei EMUNDUS MERILLIUS (1579–1647), *Observationum libri VIII, Liber 1* (Seiten 1 ff.); bei JUSTUS HENNING BÖHMER (1674–1749), *Programma de philosophia iurisconsultorum stoica*; bei EVERARDUS OTTO (1686–1756), *De stoica veterum jurisconsultorum philosophia oratio*; bei JOHANN SAMUEL HERING (1683–1752), *De Stoica Veterum Romanorum Jurisprudentia*; bei JOHANN GOTTFRIED SCHAUMBURG (1703–1746), *De iurisprudentia veterum iurisconsultorum romanorum stoica tractatio*; bei CHRISTIAN HEINRICH ECKHARD (1716–1751), *Hermenævica iuris, liber 1, caput 4* (Seiten 219 ff.).

346 JACOBUS CUJACIUS, *Scholia in libros institutionum*, zu I.2.2 (Spalte 942); HUGO DONELLUS, *Commentariorum de iure civili libri viginti octo, liber 5, caput 1* (Seiten 323 ff.); EMUNDUS MERILLIUS, *In quatuor libros institutionum imperialium commentarii principales*, zu I.2.2 (Seite 144).

347 JOHANN GOTTFRIED SCHAUMBURG, *De iurisprudentia veterum iurisconsultorum romanorum stoica tractatio, caput 2, § 16* (Seiten 76 f.).

auf CICEROS Forderung, das Recht als eine Kunstfertigkeit zu ordnen³⁴⁸, als ein allgemeines Anliegen. ALTHUSIUS setzt dies in eins mit seiner Errichtung eines das Recht erschöpfend darstellenden Begriffsgebäudes³⁴⁹. Doch verzichtet ALTHUSIUS auf einen Einzelnachweis antiker Philosophie bei der Gliederung des Kapitels »De rebus«³⁵⁰.

Die ungezwungene Darstellungsform der *observatio* aber erlaubte CUJACIUS die Berücksichtigung der unjuristischen Quellen³⁵¹. Autoren wie GERARD NOODT (1647–1725), JUSTUS HENNING BÖHMER (1674–1749) und JOHANN GOTTLIEB HEINECCIUS (1681–1741) schließlich berufen sich ausdrücklich auf CICERO und SENECA, um mit diesen Gewährsmännern den Einfluß der Stoa oder überhaupt der Philosophie auf die juristische Begriffsbildung zum Thema *res corporalis* und *res incorporalis* zu belegen³⁵².

2. Beispiele Meister und Gesterding

In der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts betrachtete der Göttinger Rechtslehrer CHRISTIAN FRIEDRICH GEORG MEISTER die auf GAIUS zurückgehenden Ausführungen der Institutionen JUSTINIANS³⁵³ und der Digesten über körperliche und unkörperliche Gegenstände. Für ihn stellen die Ausführungen CICEROS und SENECAS neben denen anderer Philosophen das selbstverständlich zu wählende Vergleichsmaterial dar. Damit kann das Thema seiner Abhandlung auf die stoische Philosophie der römischen Juristen in der Lehre von den Körpern und ihren Teilen lau-

348 Siehe oben Kapitel 8.3.a (Seiten 65 f.).

349 JOHANNES ALTHUSIUS, *Ivrisprvdentia romana, vel potivs, ivris romani ars, dvobvs libris comprehensa, et ad leges methodi Ramae conformata, Praefatio* mit anschließendem Zitat nach CICERO.

350 ALTHUSIUS, *Ivrisprvdentia romana, Liber primus, Caput II* (Seiten 5 ff.).

351 JACOBUS CUJACIUS, *Observationum libri XXVIII, liber 15, caput 33* (Spalten 451 f.), dort betreffend den Sachinbegriff.

352 GERARD NOODT, *Probabilium juris civilis libri IV, liber 1, caput 12* (Seiten 26 f.) und liber 2 caput 3 (Seiten 39 f.); JUSTUS HENNING BÖHMER, *Fl. Ivstiniani imperatoris institvtionvm libri qvator, Anmerkungen g und h zu I.2.2* (Seite 180), allerdings nur CICERO zitierend; JOHANN GOTTLIEB HEINECCIUS, *Antiquitatvm romanarvm ivrisprvdentiam illvstrantivm syntagma secundum ordinem institvtionvm Ivstiniani, liber 2, titulus 2* (Seiten 441 ff.).

Kurzer Hinweis auf SENECA auch bei CARL FRIEDRICH WALCH (1734–1799), in dessen Anmerkung zu CHRISTIAN HEINRICH ECKHARD, *Hermenevtica ivris, liber 1, caput 4, § 150* (Seite 303). Hinweis auf die »stoici« bei IO. PETR. BERTRAM. BENEDETTI, *Dissertatio de rervm divisione, § 17* (Seiten 12 f.).

353 Von MEISTER nachgerade als die Institutionen des GAIUS zitiert.

ten: *De philosophia iuriconsultorum romanorum stoica in doctrina de corporibus eorumque partibus*.³⁵⁴ Auch MEISTER macht aus der Frage der Körperlichkeit keine Frage des Rechtsverkehrs mit Vermögensobjekten. Vielmehr bleibt das Thema sich selbst verpflichtet. Nur je für sich genommen ergründet MEISTER feine Unterschiede in den Vorstellungen römischer Juristen und römischer Philosophen davon, was ein Sein habe und was nicht³⁵⁵.

CICEROS Bezeichnung der nicht greifbaren Dinge als vorstellbare, als *res quae intelleguntur* oder *res quae intellegi possunt*, wird auch noch in der sachenrechtlichen Literatur des neunzehnten Jahrhunderts gepflegt. FRIEDRICH CHRISTOPH GESTERDING grenzt in seinem im Jahre 1817 erschienenen Buch über das Eigentum und eigentumsähnliche Rechte (Emphyteusis, Superficies) die körperlichen gegenüber den bloß »intelligibeln« als den unkörperlichen Sachen ab³⁵⁶. Die letzteren können zwar Vermögensbestandteile sein, aber nicht »Object des Eigenthums«³⁵⁷, des Inbegriffs aller und nicht lediglich einzelner Rechte an einer Sache³⁵⁸, der vollständigen Herrschaft und Verfügungsgewalt über die Sache³⁵⁹. Die Beschränkung ergibt sich für GESTERDING daraus, daß das Wesentliche des Eigentums, nämlich die Sache zu gebrauchen und andere vom Gebrauch auszuschließen, das wirkliche Besitzenkönnen voraussetzt³⁶⁰.

Im Ergebnis entspricht das einem häufigen Sprachgebrauch der Digesten. Dort ist beispielsweise bei der Verantwortlichkeit für Gefahren, die von einem Gebäude ausgehen, vom Herrn des Objekts als dem *corporis dominus* (im Gegensatz zum Inhaber eines Rechts, etwa einer *servitus*) die Rede³⁶¹. Auch die Gesamtheit erscheint mitunter als *corpus*, ohne daß damit ein einheitliches Rechtsobjekt gekennzeichnet wäre. Dies ist bei der von POMPONIUS übernommenen Darlegung der Ersitzung der Fall³⁶². Die Körper werden dort in drei Gattungen (*genera*) eingeteilt, nämlich in Körper aus einem Guß (*corpus quod continetur ex uno spiritu*), in zusammengesetzte Körper (*corpus quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter*

354 Namentlich zum 58. Brief SENECAS an LUCILIUS ab § 2 (Seite 510); zu den Topica CICEROS ab § 3 (Seite 513).

355 Über die Unterscheidung von *res corporales* und *res incorporales* insbesondere §§ 7 ff. (Seiten 528 ff.).

356 GESTERDING, Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthum, I.1 § 1, Seite 9.

357 GESTERDING, Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthum, I.1 § 1, Seite 9.

358 GESTERDING, Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthum, I.1 § 1, Seite 8.

359 GESTERDING, Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthum, I.1 § 1, Seite 4.

360 GESTERDING, Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthum, I.1 § 1, Seite 9.

361 ULPIANUS D.39.2.13.1.

362 POMPONIUS D.41.3.30.

se cohaerentibus constat) und in Körper, die die Zusammenfassung von Dingen unter einem Namen darstellen (*corpus quod ex distantibus constat*). Auch diese Einteilung findet sich übrigens in einem Briefe SENECAS an LUCILIUS³⁶³; doch soll hier keine Vermutung darüber aufgestellt werden, ob SENECA insoweit die Rechtslehre beeinflusste oder ob nicht umgekehrt SENECA aus älteren juristischen Quellen schöpfte. Bei den erstgenannten Körpern (zum Beispiel *homo* oder *tignum*) ist nach POMPONIUS die Ersitzung unproblematisch zu beurteilen. Im zweiten Falle (zum Beispiel *aedificium* oder *navis*) werden die Teile immerhin bereits dann ersessen, sobald die Ersitzungszeit für das Ganze abgelaufen ist, auch wenn für das einzelne Teil die Zeit vielleicht noch nicht reif ist. Im dritten Falle dagegen (zum Beispiel *grex*) kommt es auf den Zeitablauf für jedes einzelne Stück an.

Das zuletzt genannte *corpus quod ex distantibus constat* (Gesamtsache, Sachinbegriff) setzt sich aus Dingen zusammen, die ihre gesonderte Existenz behalten³⁶⁴. Dies bestätigt sich bei der Frage nach der Vindikation in einem von PAULUS stammenden Fragment in den Digesten³⁶⁵. Aus der strengen Orientierung am Besitzen-Können folgt, daß die unter einem »Collectiv-Namen« begriffene Zusammenfassung durchaus körperlicher Substanzen zu einer Universitas nicht als Ganzes Gegenstand des Eigentums sein kann, sondern dies nur bei den einzelnen Stücken der Fall ist³⁶⁶.

363 SENECA, Ad Lucilium epistulae morales 102.6: »... Quid est quod praedicere uelim? quaedam continua esse corpora ut hominem; quaedam esse composita ut nauem, domum, omnia denique quorum diuersae partes iunctura in unum coactae sunt; quaedam ex distantibus quorum adhuc membra separata sunt, tamquam exercitus, populus, senatus. Illi enim per quos ista corpora efficiuntur, iure aut officio cohaerentes natura diducti et singuli sunt.« Sodann 102.7: »Quid est quod etiam nunc praedicere uelim? Nullum bonum putamus esse quod ex distantibus constat: uno enim spiritu unum bonum contineri ac regi debet ...«.

364 PAUL SOKOLOWSKI, Sachbegriff und Körper, Seite 49; HANS JOSEF WIELING, Sachenrecht, Band I, § 2.I.2.c (Seiten 54 f.). Ausführlich ERICH DAUBERMANN, Die Sachgesamtheit als Gegenstand des klassischen römischen Rechts.

365 PAULUS D.6.1.23.5. Die Herde kann freilich trotz der für jedes Stück Vieh getrennt zu beurteilenden Eigentumslage als Ganzes vindiziert werden. So auch ULPIANUS D.6.1.1.3. CHRISTIAN BALDUS, Rezension zu: Daubermann, Die Sachgesamtheit, in: Seminarios complutenses, Suplemento 1992-93, Seiten 55, 63 ff., warnt vor übereilter Einschätzung dieses Befundes als einziger Ausnahme zu einem ansonsten ungebrochenen Spezialitätsprinzip.

366 GESTERDING, Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigentum, I.1 § 1, Seiten 9 f.

3. Beispiel Mühlenbruch

Noch der Hallenser und Göttinger Rechtslehrer CHRISTIAN FRIEDRICH MÜHLENBRUCH betont in der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts die Anlehnung an CICERO: MÜHLENBRUCH verfaßte für seine Hörer eine »Doctrina pandectarum«, ein Lehr- und Lernbuch wie die Institutionen GAIUS' oder JUSTINIANS. Die »Doctrina« gliedert sich nach einem *Prooemium* in eine *Pars generalis*³⁶⁷ und eine *Pars specialis*³⁶⁸, womit die Entwicklung eines Platzes für allgemeine Lehren in dem für den Unterricht gewonnenen System von ARNOLD HEISE³⁶⁹ angenommen ist³⁷⁰.

Im Allgemeinen Teil läßt MÜHLENBRUCH einen *Liber secundus* über das subjektive Recht (»De jure subjectivo«) erscheinen, dessen zweites Kapitel den Inhalten der Rechte gewidmet ist (»De juris materia«). Hier von nun der erste Abschnitt behandelt die Gegenstände (»De rebus«) im Gegensatz zu den im zweiten Abschnitt erörterten Handlungen (»De factis«). Nach kurzem Hinweis auf die vielfältige Verwendung des Begriffs »res« geht MÜHLENBRUCH daran, die Dinge als Gegenstände des einem einzelnen zustehenden Rechts einzuteilen (*Rerum divisiones*)³⁷¹. Einer der Gliederungsgesichtspunkte ist die Einteilung nach *res corporales* und *res incorporales*³⁷². MÜHLENBRUCH verknüpft die Worte CICEROS mit denen GAIUS' und erklärt: »Res corporales sunt, quae cerni tangive possunt, ut fundus, mancipium, pecus, vestis et alia innumerabilia ex hox

367 Zu finden in MÜHLENBRUCH, *Doctrina pandectarum*, Volumen I.

368 Abgedruckt ab MÜHLENBRUCH, *Doctrina pandectarum*, Volumen II.

369 ARNOLD HEISE, *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen*, erschienen im Jahre 1807. Darin folgt auf eine Einleitung (Seiten 1 f.) die Einteilung in »Erstes Buch. Allgemeine Lehren« (Seiten 3 ff.), Zweytes Buch. Dingliche Rechte« (Seiten 18 ff.), »Drittes Buch. Obligationen-Recht« (Seiten 30 ff.), »Viertes Buch. Jura potestatis« (Familienrecht; Seiten 65 ff.), »Fünftes Buch. Das gesamte Erbrecht« (Seiten 78 f.). Keinen Allgemeinen Teil, aber immerhin die Verteilung des Stoffs auf die von HEISE aufgezählten Gebiete zeigte bereits im Jahre 1789 GUSTAV HUGO, *Institutiones des heutigen Römischen Rechts*. Das Buch gliedert sich nach einer Einleitung (§§ 1 ff.) in die Teile »I. Ius in Rem« (§§ 11 ff.), »II. Obligatio. Ius in personam« (§§ 31 ff.), »III. Familien-Rechte« (§§ 83 ff.), »IV. Rechte, welche einen Todesfall voraussetzen« (§§ 97 ff.), »V. Proceß« (§§ 122 ff.). Diese Anordnungen finden sich noch heute im Bürgerlichen Gesetzbuch beziehungsweise in der Gegenüberstellung von Bürgerlichem Gesetzbuch und Zivilprozeßordnung sowie Insolvenzordnung.

370 Zum sogenannten Pandektensystem HUGOS und HEISES im Unterschied zum Institutionensystem noch des Naturrechts ANDREAS SCHWARZ, *Zur Entstehung des modernen Pandektensystems*, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 42 (1921), 578 ff.

371 MÜHLENBRUCH, *Doctrina pandectarum*, Volumen I, §§ 83, 84 ff. (Seiten 157 ff.).

372 MÜHLENBRUCH, *Doctrina pandectarum*, Volumen I, § 91 (Seiten 168 ff.).

genere; incorporales, quae animo tantum atque intellectu percipiuntur, qualia sunt, quae in iure consistunt, velut servitus, hereditas, obligatio et actio«³⁷³. Dabei zitiert er CICEROS Topik noch vor dem GAIUS-Fragment in den Digesten³⁷⁴.

Ähnlich ist der Befund bei seinem Lehrbuch des Pandekten-Rechts. Auch diesem gab MÜHLENBRUCH nach einer Einleitung einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil³⁷⁵. Im Besonderen Teil stellte er das Buch unter das Thema »Das unmittelbare Sachenrecht«, und darin wiederum hielt MÜHLENBRUCH dem ersten Kapitel die Darstellung »Von Sachen überhaupt und deren Eintheilung« bevor³⁷⁶. Den Ausdruck »res« bezieht MÜHLENBRUCH zunächst wieder auf alle Gegenstände von Rechten und hält ihn damit weiter als ein Verständnis, daß unter *res* nur den Gegenstand des Besitzes und des Eigentums, mithin die körperlichen Dinge faßt³⁷⁷. Bei der Einteilung der Rechtsobjekte³⁷⁸ erscheint die Unterscheidung zwischen körperlichen (»vermitteltst der äußeren Sinne wahrnehmbaren«) und unkörperlichen (»nur im Begriff aufzufassenden«) Dingen als Gegenüberstellung von *res quae sunt* und *res quae intelliguntur*³⁷⁹. In der Angabe der Fundstellen³⁸⁰ rangiert CICERO erneut vor GAIUS. Das bot sich MÜHLENBRUCH diesmal schon deswegen an, weil es – bis auf kleine durch den Satzbau bedingte Abweichungen und einer Veränderung in der Schreibweise des Verbs im zweiten Ausdruck – die Worte CICEROS sind.

Im weiteren Verlauf der Darstellung bevorzugt MÜHLENBRUCH freilich die körperlichen Rechtsobjekte. Unter der Überschrift »De iure rerum« handelt die »Doctrina pandectarum« die Themen *possessio, dominium, servitus, emphyteusis et superficies, pignus et hypotheca* ab³⁸¹. Im »Lehrbuch des Pandekten-Rechts« sind die weiteren Kapitel des Buches »Sachenrecht« gleichfalls mit Besitz, Eigentum, Servitut, Emphyteuse und

373 MÜHLENBRUCH, *Doctrina pandectarum*, Volumen I, § 91 (Seite 167).

374 MÜHLENBRUCH, *Doctrina pandectarum*, Volumen I, § 91, Fußnote 1 (Seite 168). Nachdem MÜHLENBRUCH, in den Paragraphen einleitend, wegen der Zweiteilung insgesamt mit einer Fußnote »*« auf I.2.2 verwiesen hatte.

375 »Allgemeiner Theil« und »Erstes Buch« von »Besonderer Theil« bilden den Band MÜHLENBRUCH, *Lehrbuch des Pandekten-Rechts*, Erster Theil.

376 MÜHLENBRUCH, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Zweither Theil, §§ 212 ff. (Seiten 1 ff.).

377 MÜHLENBRUCH, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Zweither Theil, § 212 (Seite 1).

378 MÜHLENBRUCH, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Zweither Theil, §§ 213 ff. (Seiten 2 ff.).

379 MÜHLENBRUCH, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Zweither Theil, § 220 (Seite 13).

380 MÜHLENBRUCH, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Zweither Theil, Fußnote 1 zu § 220 (Seiten 14). Vorweg war in Fußnote »*« empfohlen: I.2.2.

381 MÜHLENBRUCH, *Doctrina pandectarum*, Volumen II, §§ 342 ff. (Seiten 217 ff.).

Superficies, Pfandrecht besetzt³⁸². Dabei ist das Eigentum (*dominium*) der Hauptbegriff. Über die körperliche Sache hinaus kommt als Gegenstand des (vindizierbaren) *dominium* allenfalls noch die Gesamtheit von Sachen und Rechten in Frage, nämlich die Erbschaft und die dieser nachgebildeten *universitates*.³⁸³

382 MÜHLENBRUCH, Lehrbuch des Pandektenrechts, Zweither Theil, §§ 229 ff. (Seiten 37 ff.).

383 MÜHLENBRUCH, Lehrbuch des Pandektenrechts, Zweither Theil, § 229 (Seiten 37 f.).



Kapitel 10 Verlust des philosophischen Hintergrundes der Begriffseinteilung. Körperlichkeit des Objekts als Systemgrenze

Der Blick auf den philosophischen Hintergrund der Einteilung in *res corporalis* und *res incorporalis* verliert sich im Verlaufe des neunzehnten Jahrhunderts. Das bereits erwähnte Beispiel von WINDSCHEIDS Pandekten-Lehrbuch³⁸⁴ steht für beliebig viele andere Darstellungen des Pandektenrechts. Die Unterscheidung zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen blieb zwar für sich genommen allgegenwärtig. Aber für die Darstellung der »Sachenrechte« oder des »Sachenrechts« oder der »dinglichen Rechte« blieb sie unfruchtbar. Der vollkommen korrekte Verweis auf die entsprechenden Stellen im *corpus iuris civilis* konnte allein keinen Gewinn verheißen. Als Ausdruck allgemeiner Erkenntnisfähigkeit war die Unterscheidung nicht mehr zu identifizieren, weil man sie regelmäßig nicht mehr mit CICERO oder SENECA erklärte. Der Hinweis HEINRICH DERNBURGS³⁸⁵ auf die Herkunft der Begriffsteilung aus den letzten Zeiten der römischen Republik ist blaß. Dem Leser stellt sich allein die körperliche Sache als das Objekt der Sachenrechte dar. Denn nur an ihr können – so heißt es ausweichend – »im eigentlichen Sinne« die Regeln und Institute des Sachenrechts, namentlich Besitz und Eigentum, Anwendung finden.³⁸⁶ Diese Begrenzung steht nun isoliert da, nicht mehr wie noch bei GESTERDING³⁸⁷ in Anspielung auf Begriffslogik.

Als der philosophische Aspekt zurücktrat, ergaben sich hauptsächlich zwei Entwicklungsmöglichkeiten: Entweder würde, nachdem es die Forderung und andere Rechte nicht vermocht hatten, das noch junge Immaterialgüterrecht dem Begriff der »res incorporalis« einen neuen Inhalt geben können³⁸⁸ – und zwar so, daß unter diesem Begriff ein umfassendes

384 Siehe oben Kapitel 4.3.d (Seiten 28 f.).

385 HEINRICH DERNBURG, Pandekten, Erster Band, § 67 Fn. 2 (Seite 155).

386 Siehe DERNBURG, Pandekten, Erster Band, § 67 (Seite 155) und §§ 169 ff. (Seiten 383 ff.). Ferner FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, System des heutigen Römischen Rechts, Erster Band, § 53, Seite 338 (allerdings ohne die Bemühung des »eigentlichen Sinnes«); JOHANN ADAM SEUFFERT, Praktisches Pandektenrecht, Erster Band, § 58 (Seiten 78 f.) und § 120 (Seite 164); KARL ESMARCH, Grundsätze des Pandekten-Rechtes, §§ 34 (Seite 9), 36 (Seite 10).

387 Oben Kapitel 9.2 (Seite 71).

388 Siehe oben Kapitel 4.3.c (Seiten 27 f.) zu ERNST IMMANUEL BEKKER.

Regelwerk über Entstehung, Weiterleitung und Beendigung der Rechte entstände. Oder aber es würde von der Zweiteilung in Körperliches und Unkörperliches nur eine Hälfte, nämlich die erste, zu einem System ausgebaut. Das letztere geschah. Mit URSULA FLOSSMANN³⁸⁹ ist zu sagen, daß das neunzehnte Jahrhundert den Sachbegriff auf körperliche, raumausfüllende Dinge verengte. Abgelöst von ihrer Herkunft aus der Philosophie werden die Begriffe »res corporalis« und »res incorporalis« zu Systembegriffen, was sie ursprünglich nicht waren. Die *res corporalis* ist dann die Kennzeichnung dessen, was allein Gegenstand der Sachenrechte sein kann. So verwahrt sich ALOIS BRINZ gegen jede Ausnahme von der Beschränkung des Sachbegriffs auf den körperlichen Gegenstand³⁹⁰. Der Ausdruck *res incorporalis* hingegen ist – als ein Systembegriff verstanden – zugleich, wie ERNST IMMANUEL BEKKER bemerkte, in der Tat »ein unnützes Stück der Römischen Rechtssprache«³⁹¹. Er ist lediglich eine Ausgrenzung. Und zwar bleibt er es so lange, wie man nicht die unfaßlichen Güter als Vermögensbestandteile ebenso ansieht wie die faßlichen. Die Kategorie der unkörperlichen Sache ist vorläufig nur negativ. Das zeigt sich an der Wortkargheit, mit der KARL ADOLPH VON VANGEROW in seinem Begleitbuch zur Vorlesung über die Pandekten die Einteilung in körperliche und unkörperliche Sachen bedenkt³⁹².

Die Redaktion des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich war nur konsequent, wenn sie den Ausdruck »res corporalis« als Systembegriff (mit »kleiner Inkorrektheit«³⁹³) nutzte. § 90 BGB macht aus JUSTINIANS Komprimierung der Übertragungswege für *res corporales* in der *traditio* ohne klare Konfrontation mit der *cessio* für *res incorporales* eine deutliche Systemstruktur.

Ob diese Entscheidung damals »richtig« oder »falsch« war, darf der heutige Betrachter sich nicht zu entscheiden anmaßen. Er kann angesichts der mittlerweile schon langen Wirkungsgeschichte des Bürgerlichen Ge-

389 URSULA FLOSSMANN, Österreichische Privatrechtsgeschichte, Seite 137.

390 ALOIS BRINZ, Lehrbuch der Pandekten, Erste Abtheilung, § 50 (Seite 176).

391 ERNST IMMANUEL BEKKER, System des heutigen Pandektenrechts, Erster Band, § 70 (Seite 288). Siehe oben Kapitel 4.3.c (Seiten 27 f.). BEKKERS Tendenz ist allerdings nicht die der Belebung des Begriffs zwecks Gleichordnung von Körperlichem und Unkörperlichem. Vielmehr neigt er eher zur deutlicheren Trennung: Er beklagte später in seiner Schrift »Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe des Gesetzgebers« die in seinen Augen im BGB bereits viel zu weit fortgeschrittene »Konfusion des Körperlichen und des Unkörperlichen«. Der Ausdruck *res incorporalis* erschien ihm offenbar deshalb nutzlos, weil überhaupt die Worte *res* und *incorporalis* zu einem Begriff zusammengezogen wurden.

392 KARL ADOLPH VON VANGEROW, Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen, Erster Band, § 62 (Seite 84), außer der Gliederungsüberschrift zwei Zeilen enthaltend.

393 Oben Kapitel 4.3.b.εε (Seite 25).

setzbuches nur den Befund erheben und feststellen, daß eben damals das Verständnis von der Einteilung in Körperliches und Unkörperliches so war, wie es war. Man kann nicht mit einhundert Jahren Verspätung vermeintliche rechtspolitische Versäumnisse rückwärts gewandt korrigieren und die Redaktoren darüber belehren, daß sie sich besser mit der antiken Philosophie befaßt hätten. Der Zeitgenosse durfte solche Kritik anbringen. Der heutige Betrachter kann das nicht. Der Wunsch, aus der Begriffseinteilung *res corporalis* – *res incorporalis* eine Systematik abzuleiten, ist rückschauend als geschichtliche Tatsache zu respektieren.

Auf der anderen Seite jedoch verblaßt auch im Laufe der Zeit die Verbindlichkeit von Vorstellungen, welche die Entstehung des Gesetzes begleiteten. Selbst bei unverändertem Wortlaut des Gesetzes kann sich ohne Verstoß gegen das Gesetz ein neues Verständnis seiner Zusammenhänge entwickeln. Auch vor einer Revision des Gesetzestextes, vielleicht zu ihrer Vorbereitung, sind also Rechtsprechung und Rechtswissenschaft nicht gehindert, den Bedürfnissen des heutigen und des morgigen Marktes entsprechend die gewohnte Systematik zu überdenken. Nichts spricht gegen die Entstehung einer umfassenden Lehre vom verkehrsfähigen Gut, mag auch die Trennung nach Körperlichem und Unkörperlichem darin im Detail ausschlaggebend sein. Das Fehlen eines Hinderungsgrundes ist zugleich Aufforderung.

Es geht nicht darum, blindlings die für körperliche Gegenstände gesetzten Regeln auf unkörperliche Gegenstände zu erstrecken³⁹⁴. Vielmehr sind Strukturgleichheiten der Rechtsbeziehungen um die verschiedenen Objekte sichtbar zu machen. Diese Darstellungsweise hatte namentlich das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten vorgeführt³⁹⁵. Dort waren der Begriff der »Sache« und des »Eigentums« ganz umfassend gedacht, körperliches Gut wie unkörperliches Gut einbeziehend³⁹⁶. Der Verkehr mit allen Gütern konnte unter einem gemeinsamen Dach geregelt sein³⁹⁷, ohne daß Eigenheiten der verschiedenen Güter verdeckt worden wären³⁹⁸. Neben Lehrbücher zum Schuldrecht und zum Sachenrecht muß

394 Befürchtung von HANS JOSEF WIELING, Sachenrecht, Band I, § 1.II.4 (Seite 10).

395 Vergleiche oben Kapitel 4.3.b.bb (Seite 20).

396 ALR 1.2.1, 1.8.1.

397 ALR 1.11 für Übertragung; ALR 1.20 für Verpfändung.

398 Besondere Regeln zur Cession von Rechten in ALR 1.11.376 ff.; zur Verpfändung von Rechten ALR 1.20.271 ff.

Weinger deutlich die Zusammenfassung unter gemeinsame Kategorien der ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS KÖNIGREICH SACHSEN in der 1860 publizierten Fassung (vergleiche oben Kapitel 4.3.b.cc, Seiten 21 f.). Immerhin erscheint dort in »Zweiter Theil. Das Sachenrecht.« (§§ 195–677) innerhalb von »Dritte Abtheilung. Von dem Pfandrechte.« (§§ 380–515) ein »Vierter Abschnitt. Verpfän-

man Lehrsysteme über das Vermögensrecht stellen, wie es zum Beispiel RUDOLPH SOHM³⁹⁹ versuchte (und dafür von JULIUS BINDER⁴⁰⁰ und JUSTUS WILHELM HEDEMANN⁴⁰¹ mit heftiger Kritik bedacht wurde) oder W. RAINER WALZ⁴⁰². Die allgemeine Verwendbarkeit von Gesichtspunkten wie Käuflichkeit, Mietbarkeit, Übertragbarkeit, Belastbarkeit zu Sicherungszwecken, Verwertbarkeit im Zugriff des Gläubigers, Entwicklungsfähigkeit des vollen Rechts aus dem Anwartschaftsrecht, Gemeinschaft, Einsatz zur Ausstattung eines Gesellschaftsvermögens und so fort für Gegenstände jeglicher Art kann weitaus intensiver als bisher überprüft werden. Sie muß über die Bündelung hinausgehen, welche sich im preußischen Allgemeinen Landrecht fand und sich gegenwärtig beispielsweise im französischen Code civil⁴⁰³, in articoli 810 bis 813 des italienischen Codice civile⁴⁰⁴ oder im österreichischen ABGB⁴⁰⁵ findet. Auf diese Weise lassen sich genauere Regeln für den Umgang mit Sachen, Rechten und allen anderen habbaren Gütern, über die Geschäfte gemacht werden, ermitteln. Die Sicherheit des Güterverkehrs wird dadurch erhebliche Verbesserung erfahren.

- dung von Rechten.« (§§ 506–515), der unter anderem Forderungen betrifft (§§ 513–515). In »Erster Abschnitt. Von dem Pfandrechte im Allgemeinen.« (§§ 380–397) sind die Regeln mit Rücksicht auf die Allgemeinheit des Sachbegriffs (§§ 60, 62) offen für die Verpfändung unkörperlichen Gutes. Die Übertragung von Körperlichem und Unkörperlichem fand in »Erster Theil. Allgemeine Bestimmungen.« nur zu ganz grober Gemeinsamkeit, nämlich die Übertragbarkeit durch Rechtsgeschäfte oder Vererbung überhaupt eröffnend (§§ 138 f.). Alles andere geht in speziellen Abschnitten auf. So der eine Beschränkung des Sachbegriffs auf Körperliches nahelegende Eigentumserwerb durch Übergabe (§§ 264–267) in »Zweiter Abschnitt. Erwerb des Eigenthumes an beweglichen Sachen.« von »Zweite Abtheilung. Von dem Eigenthume.« in »Zweiter Theil. Das Sachenrecht.«. Hingegen die Zession von Forderungen (§§ 980–1002) in »Dritter Theil. Das Recht der Forderungen.« (§§ 678–1597), nämlich als »Vierter Abschnitt. Abtretung der Forderungen.« (§§ 980–1002) von »Erste Abtheilung. Von den Forderungen im Allgemeinen.« (§§ 678–1078).
- 399 RUDOLPH SOHM, Der Gegenstand; derselbe, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung, in: Archiv für Bürgerliches Recht 28 (1906), 173 ff.; derselbe, Noch einmal der Gegenstand, in: Jherings Jahrbücher 53 (1908), 373 ff.
- 400 JULIUS BINDER, Der Gegenstand, in: Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht 59 (1907), 1 ff.; derselbe, Vermögensrecht und Gegenstand, in: Archiv für Bürgerliches Recht 34 (1910), 209 ff.
- 401 JUSTUS WILHELM HEDEMANN, Zivilistische Rundschau 1906–1907, in: Archiv für Bürgerliches Recht 31 (1908), 217, 322 ff.
- 402 W. RAINER WALZ, Sachenrecht für Nicht-Sachen? Kritik einer Systemalogie, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1 (1986), 131 ff.
- 403 Oben Kapitel 4.3.b.cc (Seite 21).
- 404 Articolo 810 zu »beni« alles erklärend, was »oggetto di diritti« sein kann. Articolo 813 die Regeln über »beni mobili« auf »diritti« (soweit es nicht Rechte an Grundstücken sind) erstreckend. Den Ausdruck »beni« stellt die im Auftrag der Südtiroler Landesregierung entstandene Übersetzung von BAUER und anderen mit »Sachen« gleich.
- 405 Oben Kapitel 4.3.a (Seite 17).

Quellen und Literatur

- AKTIENGESETZ Vom 6. September 1965, Bundesgesetzblatt, Teil I, 1965, Seite 1089, zuletzt geändert am 16. Juli 1998 (Bundesgesetzblatt, Teil I, 1998, Seite 1842)
- ALLGEMEINES LANDRECHT FÜR DIE PREUSSISCHEN STAATEN Mit einer Einführung von Hans Hattenhauer und einer Bibliographie von Günther Bernert, 3. Auflage, Neuwied/Kriftel/Berlin, 1996
- ALLGEMEINES BÜRGERLICHES GESETZBUCH FÜR DIE GESAMMTEN DEUTSCHEN ERBLÄNDER DER OESTERREICHISCHEN MONARCHIE I. Theil, Wien, 1811
- ALTHUSIUS, JOHANNES *Iurisprudentia romana, vel potius, iuris romani ars, dvobvs libris comprehensa, et ad leges methodi Ramae conformata*, Herbornae, 1588
- ARISTOTELES *Τέχνης ῥητορικῆς* (Rhetorik), griechisch-englische Ausgabe als: Aristotle. With an english translation. The »Art« of Rhetoric, by John Henry Freese, London/New York, 1926
- Τοπικῶν (Topica), griechisch-englische Ausgabe in: Aristotle, Posterior Analytics, by Hugh Tredennick. Topica, by E. S. Forster, London, 1960, Seiten 263 ff.
- BALDUS, CHRISTIAN Rezension zu: Erich A. Daubermann, Die Sachgesamtheit als Gegenstand des klassischen römischen Rechts, vornehmlich unter dem Blickwinkel von Veränderungen in ihrer Zusammensetzung, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/New York/Paris/Wien, 1993, in: Seminarios complutenses de derecho romano, Suplemento (Madrid) 1992-93, Seiten 55 ff.
- BEKKER, ERNST IMMANUEL *Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung*, Berlin und Leipzig, 1910
- System des heutigen Pandektenrechts, Erster Band*, Weimar, 1886
- BENEDETTI, IO. PETR. BERTRAM. *Dissertatio inavgvralis ivridica, exhibens, selecta capita, de rerum divisione et adquirendo eorvndem dominio*, Praeside Ern. Io. Frid. Manzeln, Rostochii, ohne Jahr (1755)
- BINDER, JULIUS *Der Gegenstand*, in: Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht 59 (Stuttgart, 1907), Seiten 1 ff.
- Vermögensrecht und Gegenstand*, in: Archiv für Bürgerliches Recht 34 (Berlin, 1910), Seiten 209 ff.
- BIONDI, BIONDO *Cosa corporale ed incorporale*, in: *Novissimo digesto italiano*, diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula, IV, Torino, 1959, Seiten 1014 f.
- BÖHMER, JUSTUS HENNING *Fl. Ivstiniani imperatoris institvtionvm libri qvatvor sev legitimae scientiae prima elementa*, Halae Magdebvrgicae, 1719

Quellen und Literatur

- Programma de philosophia iuriscensultorum stoica, in Regia Academia Fridericiana propositum, occasione lectionum privatarum per aestatem Anni 1701. habendarum, Halae Magdeburgicae, ohne Jahr
- BONA, FERDINANDO Il coordinamento delle distinzioni »res corporales – res incorporales« e »res mancipi – res nec mancipi« nella sistemática gaiana, in: F. Bona / F. Gallo / F. Gorla / L. Lantella / M. Sargenti / N. Scapini / P. L. Zannini, Prospettive sistematiche nel diritto romano, Torino, 1976, Seiten 407 ff.
- L'ideale retorico ciceroniano ed il »ius civile in artem redigere«, in: Studia et documenta historiae et iuris 46 (Romae 1980), Seiten 282 ff.
- BREHM, WOLFGANG Allgemeiner Teil des BGB, 3. Auflage, Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar/Dresden, 1997
- BRINZ, ALOIS Lehrbuch der Pandekten, Erste Abtheilung, Erlangen, 1857
- BÜRGERLICHES GESETZBUCH FÜR DAS DEUTSCHE REICH Vom 18. August 1896, Reichsgesetzblatt, 1896, Seite 195, zuletzt geändert am 25. August 1998 (Bundesgesetzblatt, Teil I, 1998, Seite 2489)
- BÜRGERLICHES GESETZBUCH FÜR DAS KÖNIGREICH SACHSEN nebst der Publikationsverordnung vom 2. Januar 1863, Zweite Auflage, Leipzig, 1865
- CICERO, MARCUS TULLIUS Brutus, Ausgabe in: M. Tulli Ciceronis rhetorica, recognovit brevisque adnotatione critica instruxit A. S. Wilkins, Tomus II. Brutus. Orator. De optimo genere oratorum. Partitiones oratoriae. Topica, Oxonii, 1957
- De oratore, Ausgabe als: M. Tulli Ciceronis rhetorica, recognovit brevisque adnotatione critica instruxit A. S. Wilkins, Tomus I. Libros de oratore tres continens, Oxonii, 1961
- Topica. Die Kunst richtig zu argumentieren. Lateinisch und deutsch. Herausgegeben, übersetzt und erläutert von Karl Bayer, Darmstadt, 1993
- CODE CIVIL DES FRANÇAIS Édition originale et seule officielle, à Paris, An XII. – 1804
- CODIX IUSTINIANUS Ausgabe als: Corpus Iuris Civilis, Volumen secundum: Codex Iustinianus. Recognovit et retractavit Paulus Krueger, 11. Auflage, Berlin, 1954, Nachdruck Hildesheim, 1997
- CODIX MAXIMILIANEUS BAVARICUS CIVILIS Oder Neu Verbessert- und Ergänzt- Churbayrisches Land-Recht. Erster Theil, samt denen Anmerkungen, München, 1759
- CODICE CIVILE Italienisches Gesetzbuch. Codice civile. Zweisprachige Ausgabe, Übersetzung im Auftrag der Südtiroler Landesregierung, übersetzt und herausgegeben von Max W. Bauer / Bernhard Eccher / Bernhard König / Josef Kreuzer / Heinz Zanon, 2. Auflage, Bozen, 1992
- COING, HELMUT Auszüge aus der Römischen Rechtsliteratur. Zusammengestellt für die Zwecke der Vorlesung Römisches Privatrecht, Frankfurt am Main, 1958
- Europäisches Privatrecht, Band I: Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800), München, 1985
- CORPUS IURIS CIVILIS. INSTITUTIONEN Gemeinschaftlich übersetzt von Okko Behrends / Rolf Knütel / Berthold Kupisch / Hans Hermann Seiler, 2. Auflage, Heidelberg, 1997
- CUJACIUS, JACOBUS Observationum libri XXVIII, Ausgabe in: Jacobi Cujacii j. c. praestantissimi tomus tertius operum priorum, Neapoli, 1722, Spalten 1 ff.

- Scholia in libros institutionum Domini Justiniani, Ausgabe in: Jacobi Cujacij j. c. praestantissimi tomus octavus vel quarti operum postumorum, Neapoli, 1722, Spalten 889 ff.
- DAUBERMANN, ERICH Die Sachgesamtheit als Gegenstand des klassischen römischen Rechts, vornehmlich unter dem Blickwinkel von Veränderungen in ihrer Zusammensetzung, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/New York/Paris/Wien, 1993
- DAVID, MARTIN / NELSON, HEIN L. W. Gai institutionum commentarii IV mit philologischem Kommentar herausgegeben. Kommentar, 2. Lieferung, Leiden, 1960
- DERNBURG, HEINRICH Pandekten, Erster Band, Berlin, 1884
- DIGESTA Ausgabe in: Corpus iuris civilis, Volumen primum: Institutiones. Recognovit Paulus Krueger, Digesta. Recognovit Theodorus Mommsen. Retractavit Paulus Krueger, 25. Auflage, Hildesheim, 1993
- DONELLUS, HUGO Commentariorvm de ivre civili libri viginti octo, Francofvrti, 1596
- DUBISCHAR, ROLAND Über die Grundlagen der schulsystematischen Zweiteilung der Rechte in sogenannte absolute und relative. Ein dogmengeschichtlicher Beitrag zur Lehre vom subjektiven Privatrecht, Dissertation, Tübingen, 1961
- ECKHARD, CHRISTIAN HEINRICH Hermenevtica ivris. Recensvit perpetvisqve notis illvstravit Car. Frid. Walchivs, Editio nova, curante Carolo Wilhelmo Walch, Lipsiae, 1802
- ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH Buch. Sachenrecht. Vorlage des Redaktors R. Johow, Berlin, 1880
- ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH Buch. Sachenrecht. Begründung. Vorlage des Redaktors R. Johow, Erster Band, Berlin, 1880
- ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH ausgearbeitet von der in Folge des Beschlusses des Bundesrathes vom 22. Juni 1874 eingesetzten Kommission. Erste Lesung, Berlin, 1887
- ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH Erste Berathung. Erstes Buch. Allgemeiner Theil. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. Drittes Buch. Sachenrecht, Berlin, 1885
- ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH Zweite Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission. I. bis III. Buch. Allgemeiner Theil. – Recht der Schuldverhältnisse. – Sachenrecht, Berlin, 1894
- ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DAS GROSSHERZOGTHUM HESSEN, NEBST MOTIVEN Zweite Abtheilung, enthaltend: die Titel von den Vermögensgegenständen und deren Eintheilung, von dem Besitze, von dem Eigenthume, von den Dienstbarkeiten, von der Verjährung und Ersitzung. Erster Theil: Gesetzesentwürfe, Darmstadt, 1845
- desgleichen Zweiter Theil: Motive, Darmstadt, 1845
- ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS KÖNIGREICH BAYERN (Fortsetzung.), München, 1864
- ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DAS KÖNIGREICH SACHSEN Nebst allgemeinen Motiven und Inhaltsverzeichnisse, Dresden, ohne Jahr

Quellen und Literatur

- ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DAS KÖNIGREICH SACHSEN
Nebst allgemeinen Motiven und Inhaltsverzeichnis, Dresden, 1860
- ERMAN, WALTER Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 9. Auflage,
Münster, 1993
- ESMARCH, KARL Grundsätze des Pandekten-Rechtes. Zum akademischen Gebrauche,
Wien, 1860
- FLOSSMANN, URSULA Österreichische Privatrechtsgeschichte, 3. Auflage, Wien/New
York, 1996
- FORKEL, HANS Das Erfinder- und Urheberrecht in der Entwicklung - vom nationalen
zum internationalen Schutz des »geistigen Eigentums«, in: Neue Juristische Wochen-
schrift, München und Frankfurt, 1997, Seiten 1672 ff.
- GAIUS Institutiones. Secundum codicis veronensis apographum studemundianum et reli-
quias in Aegypto repertas, edidit M. David, Leiden, 1964
- GAIUS siehe auch: DAVID, MARTIN / NELSON, HEIN L. W.
- GAIUS siehe auch: HUCHTHAUSEN, LISELOT
- GAIUS siehe auch: LAMMEYER, J.
- GESETZ GEGEN DEN UNLAUTEREN WETTBEWERB Vom 7. Juni 1909, Reichsgesetz-Blatt
1909, Seite 499, zuletzt geändert am 22. Juni 1998 (Bundesgesetzblatt, Teil I, 1998,
Seite 1474)
- GESETZ ÜBER DEN SCHUTZ VON MARKEN UND SONSTIGEN KENNZEICHEN
(Markengesetz – MarkenG) Vom 25. Oktober 1994, Bundesgesetzblatt, Teil I, 1994,
Seite 3082 (berichtigt Bundesgesetzblatt, Teil I, 1995 Seite 156), zuletzt geändert am 16.
Juli 1998 (Bundesgesetzblatt, Teil I, 1998, Seite 1827)
- GESETZ ÜBER URHEBERRECHT UND VERWANDTE SCHUTZRECHTE (Urheberrechts-
gesetz) Vom 9. September 1965, Bundesgesetzblatt, Teil I, 1965, Seite 1273, zuletzt ge-
ändert am 16. Juli 1998 (Bundesgesetzblatt, Teil I, 1998, Seite 1827)
- GESETZ ZUR REGELUNG DER WOHNUNGSVERMITTLUNG Vom 4. November 1971, Bun-
desgesetzblatt, Teil I, 1971, Seite 1745, zuletzt geändert am 6. Juni 1994 (Bundes-
gesetzblatt, Teil I, 1994, Seite 1184)
- GESTERDING, FRIEDRICH CHRISTOPH Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigen-
thum und solchen Rechten, die ihm nahe kommen. Besonders nach Grundsätzen des
Römischen Rechts, Greifswald, 1817
- GIERKE, OTTO Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Berlin, 1889
- GRÜTZMANN, PAUL Lehrbuch des Königlich Sächsischen Privatrechts, 1. Band. Allge-
meine Lehren und Sachenrecht, Leipzig, 1887
- HAMMEN, HORST Die Gattungshandlungsschulden. Inhalt der Schuld, Haftung und
Haftungsbeschränkung bei fehlerhafter Leistung, dargestellt am Beispiel der Arbeits-
pflicht eines Arbeitnehmers und der Pflichten eines Vermögensverwalters, Frankfurt am
Main, 1995
- HANDELSGESETZBUCH Vom 10. Mai 1897, Reichs-Gesetzblatt, 1897, Seite 219, zuletzt
geändert am 25. Juni 1998 (Bundesgesetzblatt, Teil I, 1998, Seite 1588)

- HEDEMANN, JUSTUS WILHELM Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. Auflage, Berlin, 1960
- Zivilistische Rundschau 1906-1907, in: Archiv für Bürgerliches Recht 31 (Berlin, 1908), Seiten 287 ff.
- HEINECCIUS, JOHANN GOTTLIEB *Antiquitatum romanarum iurisprudentiam illustrantium syntagma secundum ordinem institutionum Iustiniani. Digestum in quo multa iuris romani atque auctorum veterum loca explicantur atque illustrantur*, Editio quarta, Argentorati, 1734
- HEISE, ARNOLD Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, Heidelberg, 1807
- HERING, JOHANN SAMUEL *De Stoica Veterum Romanorum Jurisprudentia*, Sedini, 1719
- HUCHTHAUSEN, LISELOT Gaius, Institutionen, in: Liselot Huchthausen / Gottfried Härtel, *Römisches Recht. Ausgewählt, aus dem Lateinischen übersetzt, eingeleitet und kommentiert*, 4. Auflage, Berlin/Weimar, 1991, Seiten 9 f.
- HÜBNER, HEINZ Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, Berlin/New York, 1996
- HUGO, GUSTAV Institutionen des heutigen Römischen Rechts, Berlin, 1789
- INSTITUTIONES Ausgabe in: *Corpus iuris civilis, Volumen primum: Institutiones. Recognovit Paulus Krueger, Digesta. Recognovit Theodorus Mommsen. Retractavit Paulus Krueger*, 25. Auflage, Hildesheim, 1993
- JAKOBS, HORST-HEINRICH / SCHUBERT, WERNER Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil. §§ 1-240, 1. Teilband, Berlin/New York, 1985
- JHERING, RUDOLPH VON Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Zweiter Teil, zweite Abteilung, 8. Auflage, Darmstadt, 1954
- KANT, IMMANUEL Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks, Ausgabe in: Immanuel Kant, *Rechtslehre*, herausgegeben und mit einem Anhang versehen von Hermann Klenner, Berlin, 1988, Seiten 223 ff.
- KASER, MAX Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt. Die nachklassischen Entwicklungen, 2. Auflage, München, 1975
- Gaius und die Klassiker, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 70 (Weimar, 1953), Seiten 127 ff.
- Römische Rechtsgeschichte, 2. Auflage, Dritter Nachdruck, Göttingen, 1982 (ursprünglich: Göttingen, 1967)
- KNÜTEL, ROLF *Ius commune und Römisches Recht vor Gerichten der Europäischen Union*, in: *Juristische Schulung*, München und Frankfurt, 1996, Seiten 768 ff.
- KOHLER, JOSEF Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart, 1907
- LAMMEYER, J. Die Institutionen des Gaius, Paderborn, 1929
- LARENZ, KARL Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Auflage, München, 1989

Quellen und Literatur

- Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo/Hong Kong/Barcelona/Budapest, 1991
- LUIG, KLAUS Das Privatrecht im »Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten« von 1794, in: Archiv für die civilistische Praxis 194 (Tübingen 1994), Seiten 521 ff.
- Zur Geschichte der Zessionslehre, Köln/Graz, 1966
- MARKENGESETZ siehe: GESETZ ÜBER DEN SCHUTZ VON MARKEN UND SONSTIGEN KENNZEICHEN
- MEISTER, CHRISTIAN FRIEDRICH GEORG De philosophia iurisconsulorum romanorum stoica in doctrina de corporibus eorumque partibus. Programma inaugurale, in: Christ. Frid. Georg. Meisteri selectorum operum maxime ad ius civile, eiusque historiam pertinentium sylloge, Gottingae, 1766, Seiten 507 ff.
- MERILLIUS, EMUNDUS In quatuor libros institutionum imperialium commentarii principales, Trajecti ad Rhenum, 1739
- Observationum libri VIII, Ausgabe in: Emundi Merillii observationum libri VIII. Notae philologicae in passionem Christi usw., Neapoli, 1720, Seiten 1 ff.
- MIQUEL, JUAN Stoische Logik und römische Jurisprudenz, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 87 (Weimar, 1970), Seiten 85 ff.
- MONIER, R. La possession est-elle une »res incorporalis« en droit romain classique?, in: Revue internationale des droits de l'antiquité, 3 (Bruxelles 1950), tome 4 (Mélanges Fernand de Visscher III), Seiten 235 ff.
- MOTIVE ZU DEM ENTWURFE EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH Band III. Sachenrecht, Berlin und Leipzig, 1888
- MOTIVE ZU DEM ENTWURFE EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS KÖNIGREICH BAYERN (Fortsetzung), München, 1864
- MÜHLENBRUCH, CHRISTIAN FRIEDRICH Doctrina pandectarum. Scholarum in usum. Volumen I. Continens hujus doctrinae partem generalem, Halis Saxonum 1827
- desgleichen Volumen II. Continens doctrinae specialis partem priorem, Halis Saxonum 1827
- Lehrbuch des Pandekten-Rechts. Nach der Doctrina Pandectarum deutsch bearbeitet, 3. Auflage, Erster Theil, Halle, 1839
- desgleichen, Zweiter Theil, Halle, 1840
- NÖRR, DIETER Divisio und Partitio. Bemerkungen zur römischen Rechtsquellenlehre und zur antiken Wissenschaftstheorie, Berlin, 1972
- NOODT, GERARD Probabilium juris civilis libri IV, Ausgabe in: Gerardi Noodt, Noviomagi, jurisconsulti et antecessoris, opera omnia, in duos tomos distributa (Band 1), Lugduni Batavorum, 1735, Seiten 1 ff.
- OERTMANN, PAUL Bürgerliches Gesetzbuch. Erstes Buch. Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin, 1908
- OTTO, EVERARDUS De stoica veterum jurisconsultorum philosophia oratio, Dicta in Templo Academico majore, a. d. IV. Kal. Novembr. MDCCXIV, Duisburgi ad Rhenum, ohne Jahr

- PALANDT, OTTO Bürgerliches Gesetzbuch, 57. Auflage, München, 1998
- PFLÜGER, H. H. Über körperliche und unkörperliche Sachen, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 65 (Weimar, 1947), Seiten 339 ff.
- PLATON Πολιτεία (Politeia), griechisch-deutsche Ausgabe als: Platon, Πολιτεία – Der Staat, Bearbeitet von Dietrich Kurz. Griechischer Text von Emile Chambry. Deutsche Übersetzung von Friedrich Schleiermacher, Darmstadt, 1971
- Πολιτικός (Politikos), griechisch-deutsche Ausgabe in: Platon, Θεαιτητος. Σοφιστής. Πολιτικός. – Theaitetos. Der Sophist. Der Staatsmann, Bearbeitet von Peter Staudacher. Griechischer Text von Auguste Diès. Deutsche Übersetzung von Friedrich Schleiermacher, Darmstadt, 1970, Seiten 219 ff.
- Σοφιστής (Sophistes), griechisch-deutsche Ausgabe in: Platon, Θεαιτητος. Σοφιστής. Πολιτικός. – Theaitetos. Der Sophist. Der Staatsmann, Bearbeitet von Peter Staudacher. Griechischer Text von Auguste Diès. Deutsche Übersetzung von Friedrich Schleiermacher, Darmstadt, 1970, Seiten 403 ff.
- PROTOKOLLE DER KOMMISSION FÜR DIE ZWEITE LESUNG DES ENTWURFS DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS Band III. Sachenrecht, Berlin, 1899.
- PRÜTTING, HANNES Sachenrecht, 27. Auflage, München, 1997
- PÜTTER, JOHANN STEPHAN Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts, Göttingen, 1774
- PUGLIESE, GIOVANNI »Res corporales«, »res incorporales« e il problema del diritto soggettivo, in: Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz. Nel XLV anno del suo insegnamento, III, Napoli, 1953, Seiten 223 ff.
- RUNDE, JUSTUS FRIEDRICH Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 2. Auflage, Göttingen, 1795
- SAVIGNY, FRIEDRICH CARL VON System des heutigen Römischen Rechts, Erster Band, Berlin, 1840
- SCHACK, HAIMO Urheber- und Urhebervertragsrecht, Tübingen, 1997
- SCHAUMBURG, JOHANN GOTTFRIED De ivrisprudentia veterum ivrisconsulorum romanorum stoica tractatio hoc est succincta demonstratio ivreconsultos romanorum non vita solum sed etiam doctrina stoicam philosophiam esse professos civisque praecepta ad ivris artem transtulisse accesserunt, Ienae, 1745
- SCHWARZ, ANDREAS Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 42 (Weimar 1921), Seiten 578 ff.
- SENECA, LUCIUS ANNAEUS Philosophische Schriften. Lateinisch und deutsch, Dritter Band: Ad Lucilium epistulae morales. I-LXIX. An Lucilium. Briefe über Ethik. 1–69, Lateinischer Text von François Préchac. Übersetzt, eingeleitet und mit Anmerkungen versehen von Manfred Rosenbach, 3. Auflage, Darmstadt, 1989
- Philosophische Schriften. Lateinisch und deutsch, Vierter Band: Ad Lucilium epistulae morales. LXX-CXXIV, [CXXV]. An Lucilium. Briefe über Ethik. 70–124, [125], Lateinischer Text von François Préchac. Übersetzt, eingeleitet und mit Anmerkungen versehen von Manfred Rosenbach, Darmstadt, 1984

Quellen und Literatur

- SEUFFERT, JOHANN ADAM Praktisches Pandektenrecht, Erster Band, 3. Auflage, Würzburg, 1852
- SIMSHÄUSER, WILHELM Zur Bedeutung des römischen Rechts in einer europäischen Rechtsordnung, in: Bürgerliches Gesetzbuch 1896–1996. Ringvorlesung aus Anlaß des hundertjährigen Jubiläums der Verkündung des Gesetzes sowie des fünfundzwanzigjährigen Bestehens der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg, herausgegeben von Hans Schlosser, Heidelberg, 1997.
- SOHM, RUDOLPH Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig, 1905
- Noch einmal der Gegenstand, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, 53 (Jena, 1908), Seiten 373 ff.
- Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung, in: Archiv für Bürgerliches Recht 28 (Berlin, 1906), Seiten 173 ff.
- SOKOLOWSKI, PAUL Die Philosophie im Privatrecht, Band I: Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung, Halle, 1907, Nachdruck Aalen, 1959
- SPECIELLE MOTIVEN UND PUBLICATIONS-VERORDNUNG ZU DEM ENTWERFE EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS FÜR DAS KÖNIGREICH SACHSEN Dresden, 1861
- STAUDINGER, J. VON Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Erstes Buch. Allgemeiner Teil, §§ 21–103, 13. Bearbeitung, Berlin, 1995
- desgleichen, Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433–534, 13. Bearbeitung, Berlin, 1995
- desgleichen, Drittes Buch. Sachenrecht. Einleitung zu §§ 854 ff.; §§ 854–882, 13. Bearbeitung, Berlin, 1995
- desgleichen, Fünftes Buch. Erbrecht. §§ 1967–2086, 13. Bearbeitung, Berlin, 1996
- STÖCKER, ERHARD Dinglichkeit und Absolutheit. Eine Untersuchung mit besonderer Berücksichtigung der Kritik am Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dissertation, Köln, 1965
- STRAFGESETZBUCH (StGB) Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, vom 15. Mai 1871, Reichs-Gesetzblatt, 1871, Seite 127, in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. März 1987, Bundesgesetzblatt, Teil I, 1987, Seite 945, berichtigt Bundesgesetzblatt, Teil I, 1987, Seite 1160, zuletzt geändert am 23. Juli 1998 (Bundesgesetzblatt, Teil I, 1998, Seite 1882)
- STROUX, JOHANNES Die griechischen Einflüsse auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft, in: Johannes Stroux, Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik, Potsdam, 1949, Seiten 81 ff.
- TROJE, HANS ERICH Graeca leguntur. Die Aneignung des byzantinischen Rechts und die Entstehung eines humanistischen Corpus iuris civilis in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts, Köln/Wien, 1971
- ULPIANUS Tituli ex corpore Ulpiani (Fragmenta), Ausgabe in: Fontes iuris romani antejustiniani. Pars altera. Avctores, edidit notisque illustravit Johannes Baviera. Libri Syro-Romani novis adnotationibus instruxit J. Fvrlani, Florentiae, 1968, Seiten 262 ff.

- URHEBERRECHTSGESETZ siehe: GESETZ ÜBER URHEBERRECHT UND VERWANDTE SCHUTZRECHTE
- VANGEROW, KARL ADOLPH VON Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen, Erster Band, Marburg und Leipzig, 1848
- WADLE, ELMAR Geistiges Eigentum. Bausteine zur Rechtsgeschichte, Weinheim/New York/Basel/Cambridge/Tokyo, 1996
- WÄCHTER, CARL GEORG VON Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen. Ein Beitrag zur Beurtheilung desselben, Leipzig, 1853
- WALZ, W. RAINER Sachenrecht für Nicht-Sachen? Kritik einer Systemanalogie, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1 (München, 1986), Seiten 131 ff.
- WIEACKER, FRANZ Griechische Wurzeln des Institutionensystems, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 70 (Weimar, 1953), Seiten 102 ff.
- WIEGAND, WOLFGANG Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht, in: Archiv für die civilistische Praxis, 190 (Tübingen, 1990), Seiten 112 ff.
- WIELING, HANS JOSEF Sachenrecht, Band I: Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen, Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo/Hong Kong, 1990
- WINDSCHEID, BERNHARD Lehrbuch des Pandektenrechts, Erster Band, Düsseldorf, 1862
- WINDSCHEID, BERNHARD / KIPP, THEODOR Lehrbuch des Pandektenrechts, Erster Band, 9. Auflage, Frankfurt am Main, 1906
- ZAMORANI, PIERPAOLO Gaio e la distinzione »res corporales« »res incorporales«, in: La-beo. Rassegna di diritto romano, 20 (Napoli, 1974), Seiten 362 ff.
- ZIMMERMANN, REINHARD »Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter ...«. *Conditio tacita*, implied condition und die Fortbildung des europäischen Vertragsrechts, in: Archiv für die civilistische Praxis, 193 (Tübingen, 1993), Seiten 121 ff.
- ZIVILPROZESSORDNUNG Civilprozeßordnung, vom 30. Januar 1877, Reichs-Gesetzblatt, 1877, Seite 83, in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. September 1950, Bundesgesetzblatt, 1950, Seite 533, zuletzt geändert am 31. August 1998 (Bundesgesetzblatt, Teil I, 1998, Seite 2585)



Personen- und Sachregister

A

actio 32; 36; 51; 52
actio directa 52
actio utilis 52
aes et libra 43
Akzidenz 58
Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch 17;
80
Allgemeines Landrecht für die Preußischen
Staaten 20; 79 f.
Althusius 69 f.
animal 62
animantia 62
Argumentationskunst 55 ff.; 64 ff.
Aristoteles 56 ff.; 60; 62
ars 65 f.; 69 f.
Art 58 ff.
artes liberales 67 f.

B

Bayern 23
Bekker 27; 78
Besitz 17; 49 ff.; 77
Binder 80
Böhmer 70
Brinz 78
Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche
Reich 18 ff.

C

cessio 44 ff.; 52
Cicero 55 ff.; 69 ff.; 73 ff.
Code civil des Français 21; 80
Codex Maximilianeus bavaricus civilis 21
Codice civile 80
cognitor 47
corpus 62; 71 f.
corpus iuris civilis 29 ff.; 49 ff.
Crassus 65
Cujacius 69 f.

D

definitio 58 ff.; 67
Dernburg 77
detentio 50

Dialektik 63

Dienstbarkeit 41; 42 f.; 50
dingliches Recht 6
divisio 58 f.; 67
divisio rerum 37; 38; 61 ff.; 67 f.; 73 f.
dominium 21; 75
Donellus 69

E

Eigentum 17; 21; 51 f.; 71; 75; 77; 79
elementum 58
Entmaterialisierung 12 ff.
Erbschaftsbesitz 10
Erster Entwurf 18 ff.
Existenz 59 ff.

F

Firma 12
forma 59; 63

G

Gaius 29 ff.
Gaius Trebatius Testa 56 f.
Gattung 58 ff.
Gattungsschuld 17
Gegenstand 3 ff.
Gesterding 71 f.
geistiges Eigentum 26 ff.
Geld 17
genus 33; 58 ff.
Gesamtsache 7; 15; 18; 22; 24; 71 f.; 75
Gierke 18; 26
Gnaeus Flavius 66
grex 72
Grundschild 25
Grundstück 41; 42 f.; 46
Grützmann 23

H

Hedemann 25 f.; 80
Heineccius 70
Herde 72
hereditas 41; 46 f.
Hessen 24

Höhlengleichnis 63

Homonymie 60

Hypothek 25

I

Iavolenus 58

Idee 63

Immaterialgüterrecht 4; 12; 14; 26 ff.; 77

in artem redigi 65; 69 f.

in iure cessio 44 ff.; 49

ius obligationis 41

J

Johow 18 ff.

jus personale 21

jus reale 21

Justinian 33 ff.; 49 ff.

K

Kipp 28

Kohler 27

Kondiktion 9

Körperliches 3; 11 ff.; 77 ff.

L

Landgrundstück 41; 42 f.

Lebewesen 60; 62

libripens 43

locus 57 ff.

Logik 55 ff.; 68

Lucilius 61

M

mancipatio 42 ff.; 49

Marke 12

Markt 9; 12 ff.

Meister 70 f.

Merillius 69

Motive 24

Mühlenbruch 73 ff.

N

Nachlaß 10; 41; 46 f.; 75

Niebuhr 35

Nießbrauch 6 f.; 41; 46; 50

nomen 61

Noodt 70

Novation 47

O

obligatio 41

Ontologie 55 ff.

P

partitio 58 f.

patrimonium 38

Paulus 72

perfecta ars iuris civilis 66; 69 f.

persona 36, 37

Pfandrecht 6

Pfändung 11 f.

Platon 54; 61; 63

possessio 49 ff.

possessio civilis 50

possessio naturalis 50

praescriptio longi temporis 50 ff.

Prätor 45

precarium 50

Privileg 26

procurator 31; 47

Protokolle 25

Provinzgrundstück 44; 46

Provinzvorsteher 45

Q

quasi possessio 50

R

Recht 5 ff.; 15 ff.; 22 ff.

Recht der Gegenstände 9 f.

Rechtsbesitz 50

res 31 ff.

res corporalis 19; 29; 33; 40 ff.; 49 ff.;
55 ff.; 79

res divini iuris 38

res extra commercium 39

res hereditariae 39

res humani iuris 38; 39

res immobilis 33; 45

res incorporalis 19; 29; 33; 40 ff.; 49 ff.;
55 ff.; 79 ff.

res Mancipi 42 ff.; 49

res mobilis 33; 45

res nec Mancipi 42 ff.

res privata 39

res publica 31; 39

res religiosae 38 f.

res sacrae 38 f.

res sanctae 38 f.

Runde 27

S

Sache 3 ff.; 19 ff.

Sachenrecht 5; 9 f.; 19; 77 ff.

Sachsen 21 ff.

Schaumburg 69

sedes 57

Sein 59 ff.

Seneca 61 ff.; 70 ff.

servitus 41; 42 f.; 46; 50; 71
Sohn 80
Soma 60
species 33; 58 ff.
Stadtgrundstück 41; 42 f.; 46
Stoa 56 f.; 69 ff.
Strom 15

T

Tier 3
Topik 55 ff.
traditio 42 ff.; 49 f.
transferre 52

U

Übertragung 7; 12 ff.; 42 ff.; 49 ff.
Ulpian 43; 47
universitas 72; 75
Unkörperliches 3; 11 ff.; 78 ff.

Urheberrecht 12; 26 ff.; 54
usucapio 49 ff.
ususfructus 41; 46; 50

V

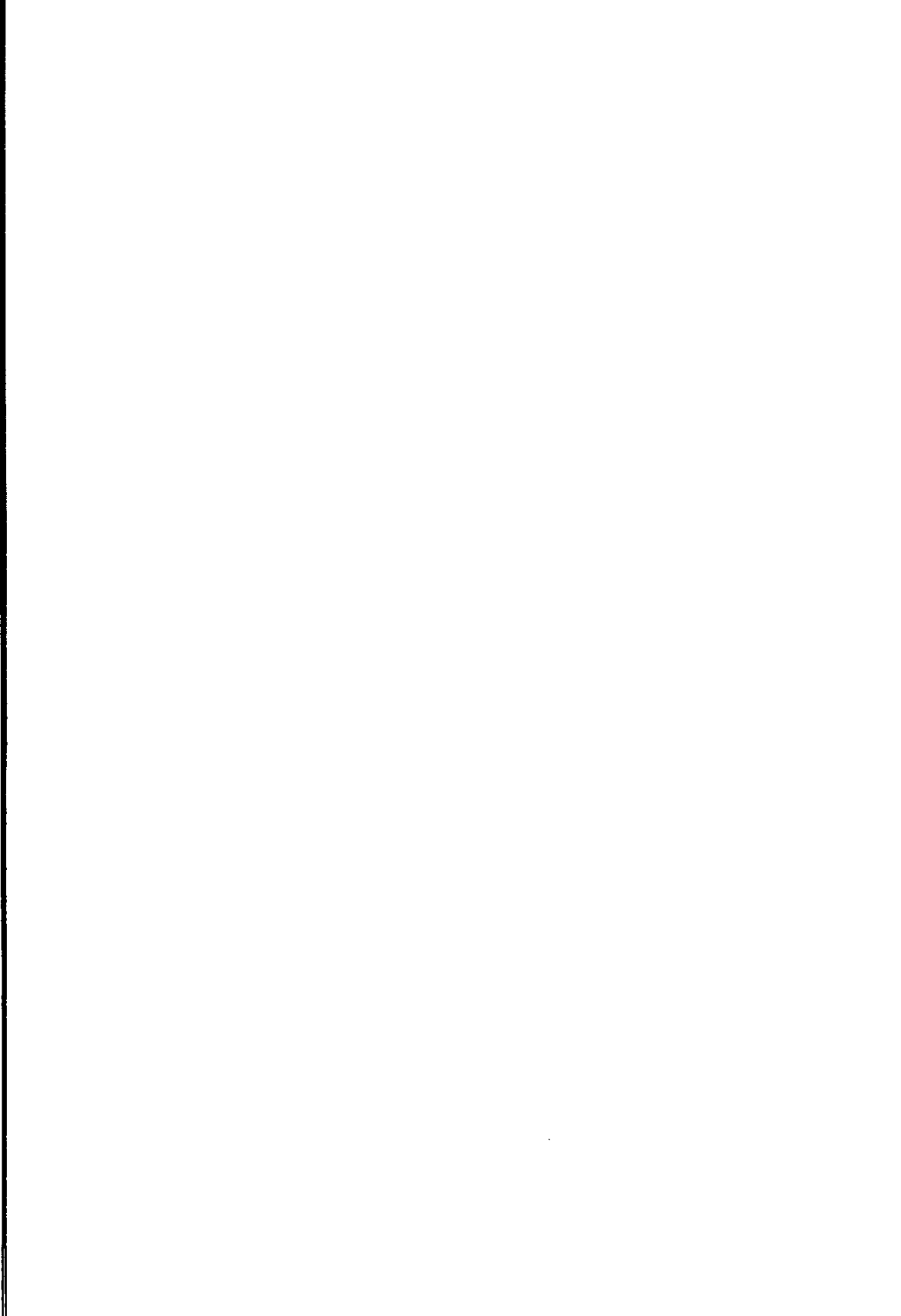
Vangerow 78
Vermögen 7; 32; 38; 80
vindicatio 51; 72

W

Wächter 22
Wertpapier 14
Windscheid 28; 77
Wissen 13

Z

Zwangsvollstreckung 11 f.
Zweiter Entwurf 25



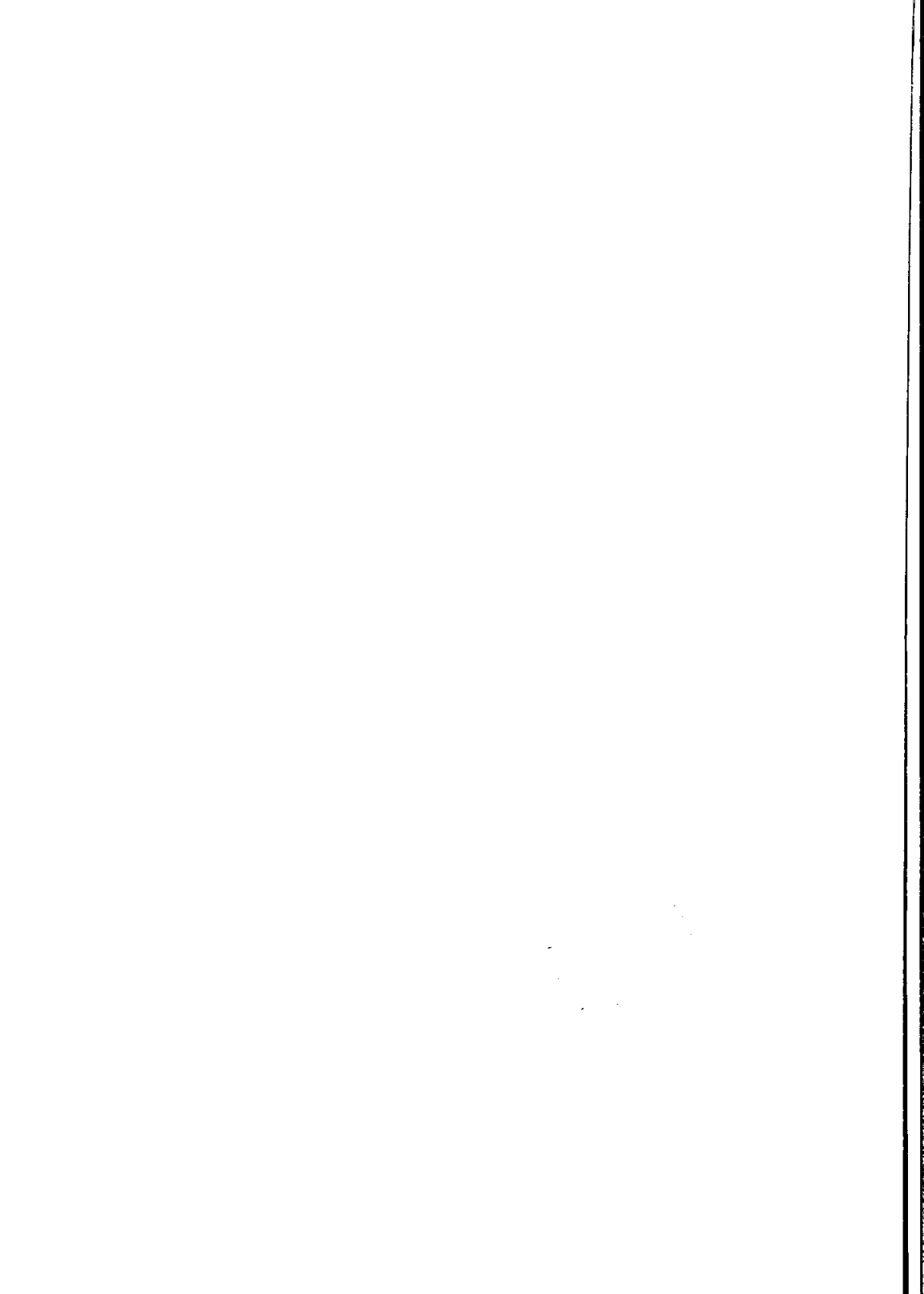
Beiträge zur Neueren Privatrechtsgeschichte

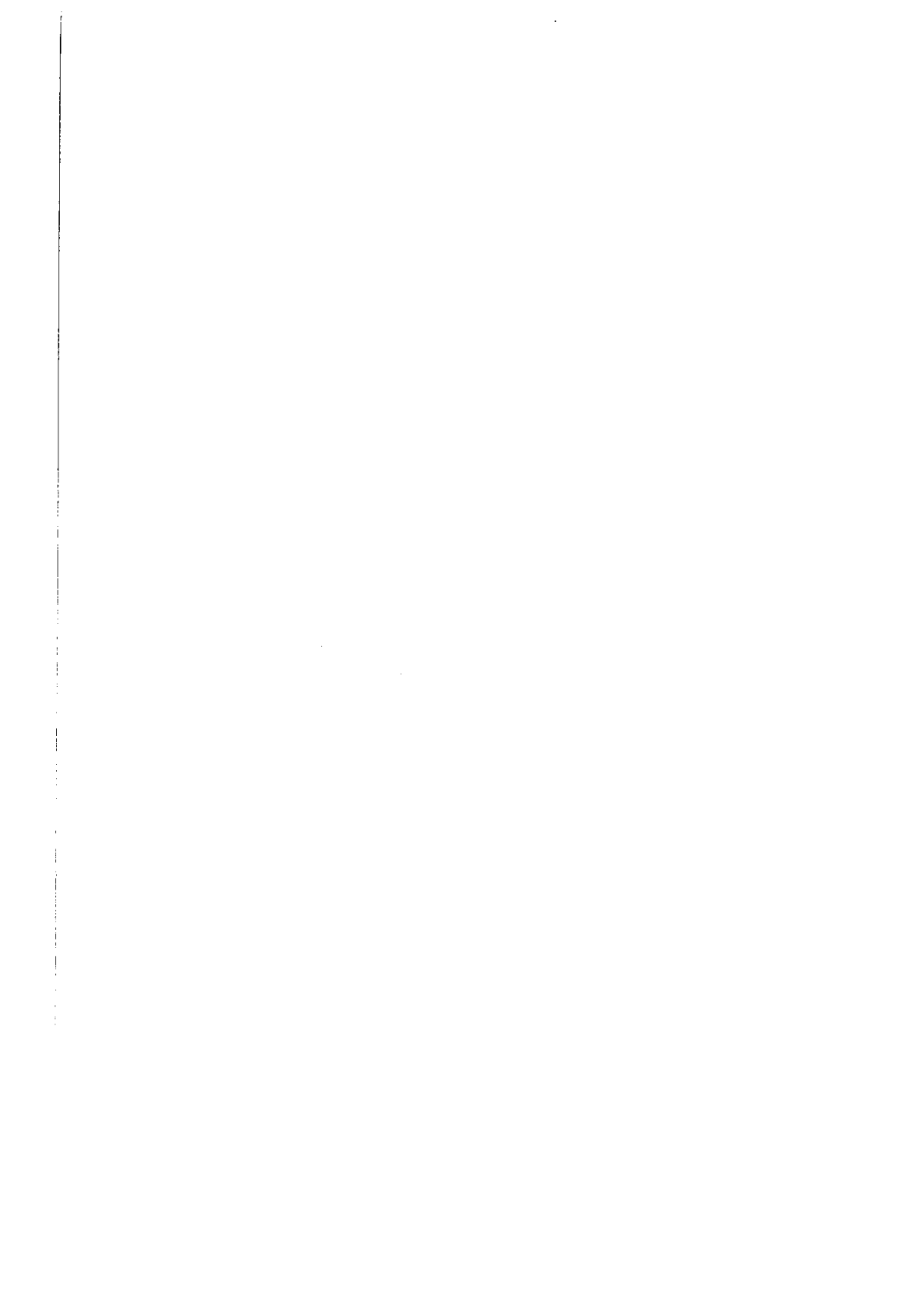
Herausgegeben von Heinz Hübner

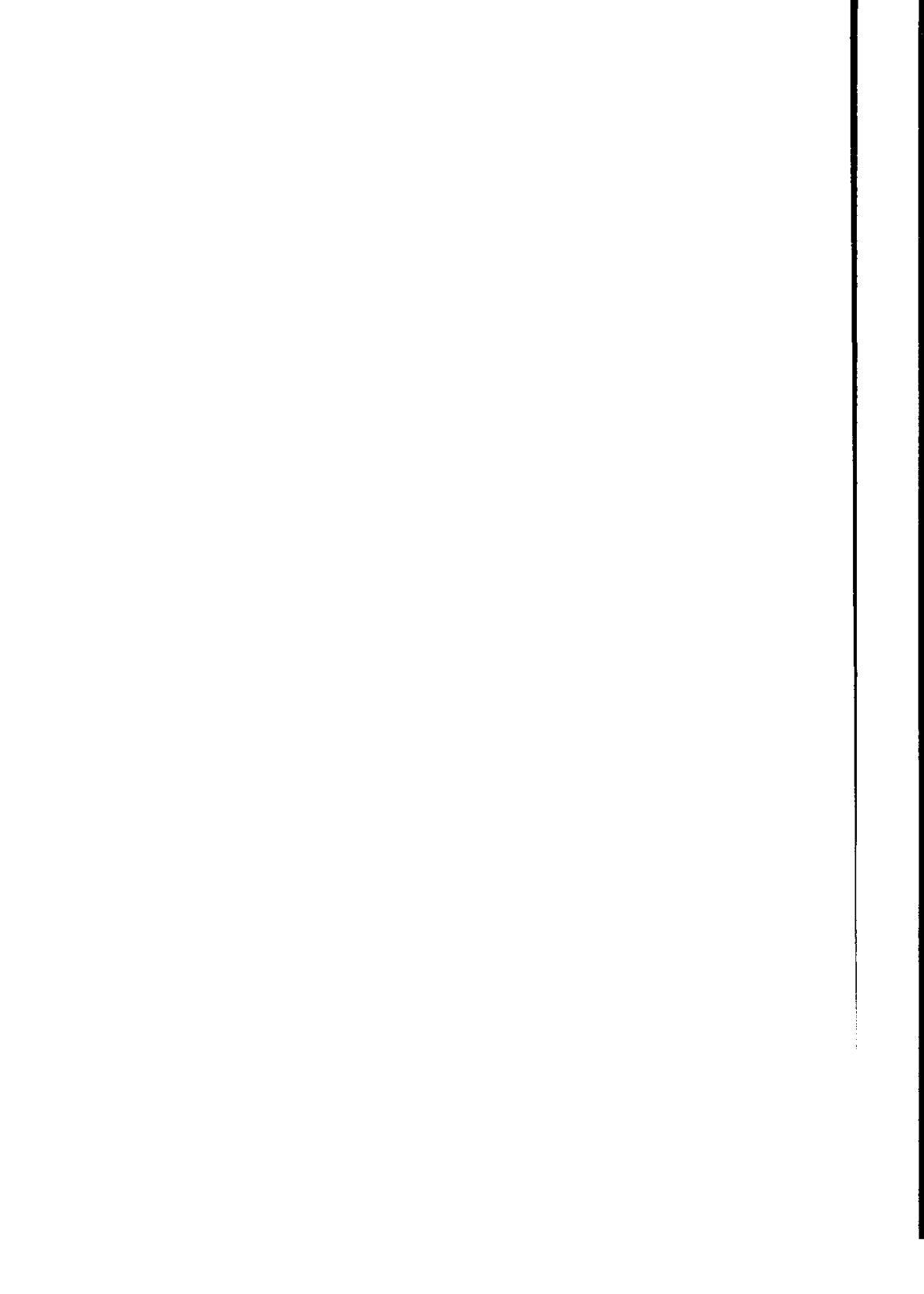
- Band 1 Walter-Jürgen Klempt
 Die Grundlage der Sachmängelhaftung des Verkäufers
 im Vernunftrecht und Usus modernus
- Band 2 Manfred Herrmann
 Der Schutz der Persönlichkeit in der Rechtslehre des
 16. bis 18. Jahrhunderts
- Band 3 Ulrich Müller
 Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des
 Vertrages zugunsten Dritter
- Band 4 Wilfrid Vogt
 Franciscus Duarenus 1509–1559
- Band 5 Reiner Hochstein
 Obligaciones quasi ex delicto
- Band 6 Klaus Genius
 Der Bestandsschutz des Mietverhältnisses in seiner
 historischen Entwicklung bis zu den Naturrechts-
 kodifikationen
- Band 7 Anke Leineweber
 Die rechtliche Beziehung des nichtehelichen Kindes zu
 seinem Erzeuger in der Geschichte des Privatrechts
-

-
- Band 8 Heinz Hübner
**Kodifikation und Entscheidungsfreiheit des Richters in
der Geschichte des Privatrechts**
- Band 9 Klaus-Peter Nanz
**Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs im
16. bis 18. Jahrhundert**
- Band 10 Christoph Becker
**Die Lehre von der laesio enormis in der Sicht der
heutigen Wucherproblematik**
Ausgewogenheit als Vertragsinhalt und § 138 BGB
- Band 11 Reinhard Voppel
Der Einfluß des Naturrechts auf den Usus modernus
Eine Untersuchung anhand der Literatur zum geltenden
Recht im 17. und 18. Jahrhundert
- Band 12 Christoph Becker
**Die »res« bei Gaius – Vorstufe einer Systembildung
in der Kodifikation**
Zum Begriff des Gegenstandes im Zivilrecht

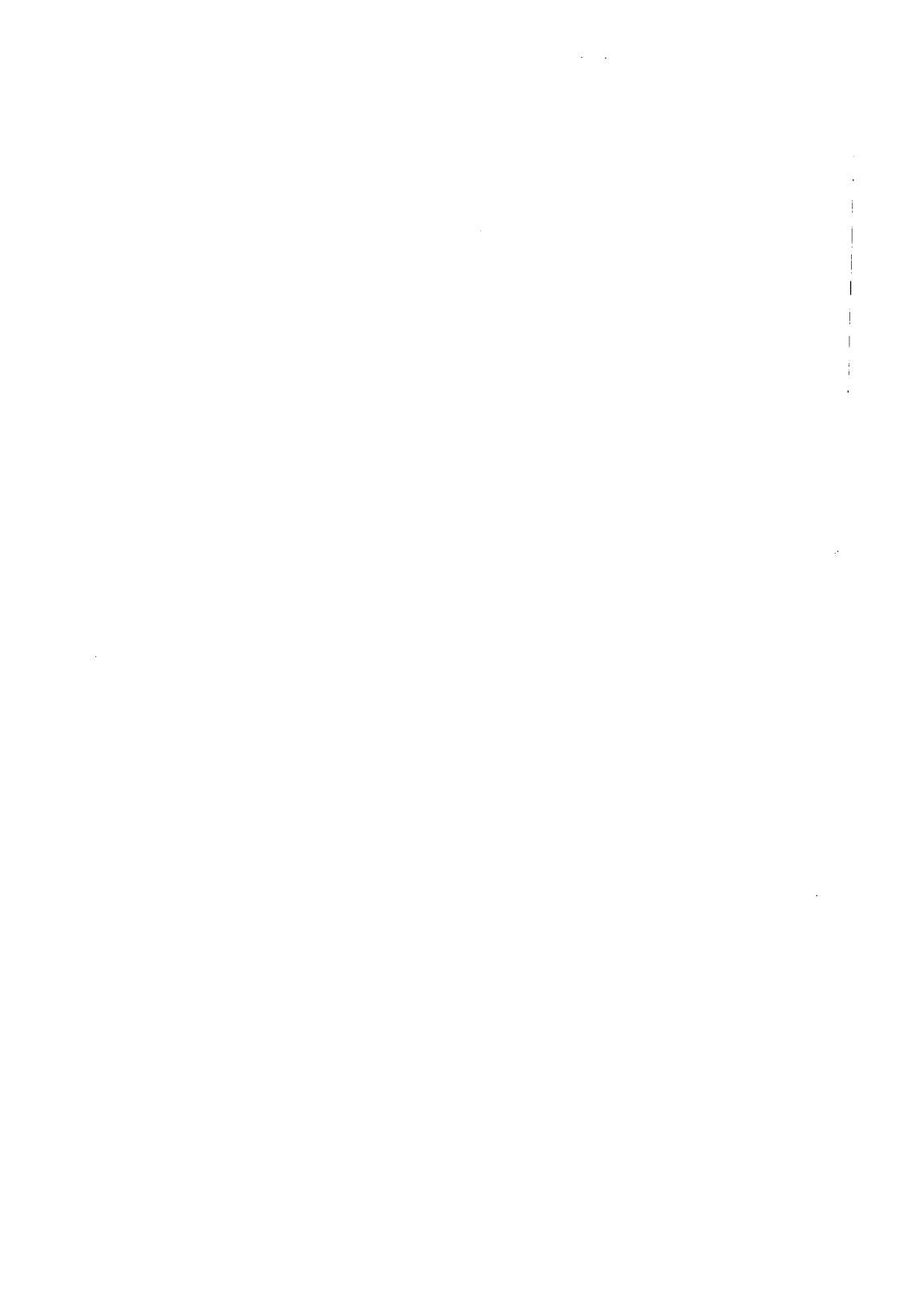












ISBN 3-452-24269-2