

können³⁵. Auch unterscheiden sich die Vermögensrechte hinsichtlich ihrer „Verwerthbarkeit“, d. h. der Möglichkeit ihres Umsatzes in Geld. Denn wenn eine Verwerthung in diesem Sinne auf dem doppelten Wege der Uebertragung oder der Ausübung erfolgen kann, so sind zwar manche Vermögensrechte (z. B. Geldforderungsrechte und Hypotheken) sowohl durch Uebertragung wie durch Ausübung, andere dagegen (z. B. das Eigenthum) nur durch Uebertragung, wieder andere (z. B. ein Altentheilsrecht) nur durch Ausübung und manche endlich (z. B. eine Fideikommissanwartschaft) überhaupt nicht verwerthbar.

Zweites Kapitel.

Das Werden des subjektiven Rechts.

§ 32. Im Allgemeinen.

I. Rechtsvorgänge¹. Subjektives Recht entsteht, verändert sich und vergeht. Eine bloße Veränderung liegt vor, wenn das Subjekt, der Inhalt oder das Objekt des Rechtes ganz oder theilweise wechselt, gleichwohl aber das Recht als dasselbe Recht, das vorher bestanden hat, vorgestellt wird. Der wichtigste Fall der Veränderung ist der Uebergang von einem Subjekt auf das andere Subjekt, der dann, wenn er sich durch eine darauf gerichtete Handlung vollzieht, Uebertragung heisst. Mit dem Uebergange kann sich zugleich eine Veränderung des Rechtsinhaltes oder des Rechtsobjektes, insbesondere durch Theilung oder Vereinigung, verbinden. Neben der lediglich auf Veränderung des Rechtes gerichteten „translativen“ Uebertragung steht die „konstitutive“ Uebertragung, durch die ein Theilinhalt des Rechtes ausgesondert und als selbständiges Recht

³⁵ So das Pfandrecht und insbesondere die moderne Hypothek und Grundschuld; die Antheilsrechte der Handelsgesellschafter und der Aktionäre; das Pflichttheilsrecht des gemeinen Rechts.

¹ Vgl. bes. Bekker, Pand. I § 30 ff., Windscheid I § 63 ff., v. Schey, Ueber Rechtsverwandlungen, Z. f. d. P. u. ö. R. d. G. VII 746 ff., VIII 110 ff., Regelsberger, Pand. I § 118 ff. — Da das Folgende in die Pandekten gehört, wird hier nur kurz zu einer Reihe begrifflicher Fragen Stellung genommen, deren Beantwortung für die spätere Behandlung deutschrechtlicher Lehren entscheidende Bedeutung hat.

konstituiert, mithin gleichzeitig ein fortbestehendes Recht (Mutterrecht) verändert und ein neues Recht (Tochterrecht) erzeugt wird. Umgekehrt verbindet sich bei der „restitutiven“ Uebertragung in Folge der Wiedervereinigung von Tochterrecht und Mutterrecht mit dem Vorgange der Veränderung eines Rechtes der Vorgang des Unterganges eines anderen Rechtes.

Für das Subjekt bedeuten Entstehung, Uebergang und Untergang der Rechte den Erwerb und Verlust von Rechten. Der Erwerb ist ein ursprünglicher (originärer), wenn er durch die ganz neue Entstehung eines Rechtes stattfindet, ein abgeleiteter (derivativer), wenn er durch irgend eine Form von Rechtsnachfolge (Succession) in das Recht eines anderen Subjektes zu Stande kommt². In ent-

² Der Begriff der Rechtsnachfolge wird, von der mehrfach erfolgten grundsätzlichen Anfechtung des ganzen Gedankens der Succession (z. B. bei Neuner S. 116 ff. u. Bierling, Kritik II 94) zu schweigen, sehr verschieden bestimmt und begrenzt. Erwägt man, daß einerseits mit dem Subjektwechsel noch eine anderweite Veränderung des Rechts verknüpft sein kann, andererseits die Identität des Rechtes im Wechsel seiner Bestandtheile stets etwas rein Gedankenmäßiges ist, so wird man an dem Begriffe der Rechtsnachfolge überall festhalten, wo dies der geschichtlich entwickelten Lebensanschauung entspricht. Man wird daher einerseits eine besondere Art der Rechtsnachfolge auch bei der „konstitutiven“ Uebertragung annehmen, weil das Tochterrecht aus dem Mutterrecht abgeleitet ist (Bekker I 110, Dernburg, Pand. I § 81, Regelsberger § 120; a. M. Hölder, Pand. I 186). Und man wird andererseits eine Rechtsnachfolge auch in solchen Fällen zugestehen, in denen der Nachfolger mehr Recht erwirbt, als sein unmittelbarer Rechtsurheber selbst hatte; also z. B. bei der Ersetzung und vor Allem bei dem deutschrechtlichen Erwerbe von Eigenthum, dinglichem Recht und Forderungsrecht durch den redlichen Erwerber, der kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, der Beschränkungen der Fahrnißklage oder des Formalismus der Werthpapiere ein stärkeres Recht als sein Urheber zu erlangen vermag. Wenn hier Goldschmidt, Z. f. d. g. H.R. XXVIII 110 ff. u. XL 267, Syst. 152 ff., Carlin, Niemand kann auf einen Anderen mehr Recht übertragen als er selbst hat, Gieslen 1882, Stobbe, D.P.R. III 204, und Andere vielmehr einen „successiven Originärerwerb“ annehmen, weil der Satz „nemo plus juris transferre potest quam ipse habet“ ein unantastbares Gebot der Logik sei, so übersehen sie, daß die Rechtsordnung dem durch das Grundbuch oder die Inhabung oder das Papier äußerlich legitimierten Veräußerer eben eine formale Verfügungsmacht verleiht, kraft deren er unter Umständen fremdes Recht zu übertragen im Stande ist. Auch bleibt doch der typische Fall immer der Erwerb vom wirklich Berechtigten. In den Ausnahmefällen tritt die gleiche Wirkung ein, weil zu Gunsten des redlichen Erwerbers das Recht mit dem Wechsel seines Subjektes sich zugleich inhaltlich verstärkt, gewisse Mängel abstreift oder überhaupt erst durch Attraktion des bisher noch bei einem Anderen verbliebenen Rechtsinhaltes seinen immerhin schon vorhandenen äußeren Rahmen erfüllt. Man wird daher auch nicht mit Dernburg, Pand. I § 81, u. Heck,

sprechender Weise kann der Verlust eines Rechtes entweder durch dessen Uebergang auf ein anderes Subjekt oder durch dessen einfachen Untergang erfolgen.

II. Thatbestände³. Alle derartigen Vorgänge in der Welt des subjektiven Rechts treten ein, sobald im Leben gewisse äußere Thatbestände oder sog. „juristische Thatsachen“ verwirklicht sind, an die sie das objektive Recht als Rechtsfolgen anknüpft.

Diese rechtsgestaltenden Thatbestände zerfallen in zwei Gruppen, jenachdem sie in freien Willensbethätigungen (Handlungen) der betheiligten Subjekte bestehen oder nicht. In dem einen oder anderen Falle nimmt das objektive Recht zu dem Werden des subjektiven Rechts eine grundsätzlich verschiedene Stellung ein. Denn da das objektive Recht sich an die Menschen als Träger freier Willen wendet, gesteht es überall da, wo es an Handlungen Rechtsfolgen knüpft, dem Willen der Betheiligten eine schöpferische Kraft zu und ordnet somit die Rechtsverhältnisse nur mittelbar⁴. Wo es dagegen Rechtsfolgen aus anderen Thatbeständen entspringen läßt, begründet, verändert oder zerstört es unmittelbar oder doch ohne Vermittlung der Willensfreiheit der Betheiligten Rechte und Pflichten. Im Gegensatz zum römischen Recht, das die Gestaltung der Privatrechtsverhältnisse so viel wie irgend möglich auf den freien Willen der Einzelnen zurückführte, räumt das heutige Recht kraft seines deutsch-

Z. f. d. g. H.R. XXVII 281, in solchen Fällen zwar eine „Succession“, aber im Gegensatz zur „abgeleiteten“ oder „derivativen“ eine „unverbundene“ oder „originäre Succession“ annehmen dürfen. Denn immer bildet irgend ein mindestens formales Recht des unmittelbaren Vorgängers das Verbindungsmittel, durch das die Kontinuität des Rechtes im Wechsel der Subjekte hergestellt wird, und seine Uebertragungshandlung ist gewissermaßen der Kanal, der auch das Recht mittelbarer Vorgänger dem Erwerber zuleitet.

³ Auch die Lehre von den „juristischen Thatsachen“ wird in den Pandekten behandelt; vgl. jetzt vor Allen Bekker, Pand. II, ferner bes. Savigny, Syst. III 1 ff., Windscheid I § 67 ff., Dernburg I § 79 ff., Regelsberger § 118 ff.

⁴ So verkehrt die früher nicht selten mehr oder minder verhüllt sich geltend machende Anschauung war, als könne der Wille unabhängig von der Ermächtigung der Rechtsordnung Rechtsverhältnisse erzeugen (vgl. dagegen z. B. Pernice, Z. f. d. P. u. ö. R. d. G. VII 472 ff., u. Bülow, Arch. f. c. Pr. LXIV 29), so ungesund sind die modernen Versuche (bes. von Lotmar, Ueber causa im römischen Recht, München 1875, Schloßmann, Der Vertrag, Leipzig 1876, Lenel, Jahrb. f. Dogm. XIX 153 ff.), den freien Willen seiner spezifischen Wirksamkeit bei der Gestaltung der Rechtsverhältnisse zu entkleiden und demgemäß zuletzt jeden inneren Unterschied zwischen Handlungen und beliebigen anderen Thatbeständen und bei den Handlungen zwischen Rechtsgeschäften und Delikten aufzuheben.

rechtlichen Zuges dem Willen der Subjekte bei der Hervorbringung der Rechtsverhältnisse eine weit beschränktere Macht ein⁵. Aber darum versagt es doch da, wo es die Willensfreiheit schalten läßt, dem Willen mit nichts die schöpferische Kraft! Jenseits dieses Gebietes freilich empfindet es weder Anlaß noch Bedürfnis, nach Art des römischen Rechtes durch Analogie oder Fiktion eine Willensgrundlage der Rechtsfolgen herzustellen⁶.

Die Handlungen, durch die die Subjekte sich selbst Rechte und Pflichten erschaffen, sind vornehmlich „Rechtsgeschäfte“ und „unerlaubte Handlungen“⁷. Rechtsgeschäfte sind vom Recht gebilligte Willensäußerungen, denen die Kraft zuerkannt ist, eine vom Handelnden gewollte Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse hervorzubringen. Unerlaubte Handlungen sind vom Recht mißbilligte Willensbethätigungen, die den Handelnden mit Rechtsfolgen beladen, die in einer seinem Willen entgegengesetzten Richtung liegen. Wo immer Handlungen als solche mit rechtgestaltender Kraft ausgerüstet sind, kommen hinter dem äußeren Thun oder Unterlassen innere Seelenzustände in Betracht, von denen entweder überhaupt das Dasein einer Handlung oder deren rechtliche Wirkung abhängt: Wollen und Nichtwollen; Wissen, Nichtwissen und Irrthum; redliche und unredliche Gesinnung; Arten und Grade des Verschuldens⁸.

Rechte und Pflichten entstehen und endigen aber auch für die Subjekte durch Thatbestände, die von ihrem Wollen unab-

⁵ Vgl. oben § 4; Dernburg, Pand. I § 80.

⁶ Deshalb sind z. B. die römischen Kategorien der „Quasikontrakte“ und „Quasidelikte“ und die fingirten stillschweigenden Verträge, Cessionen u. s. w., so viel noch immer mit ihnen operirt wird, für uns ebenso unbrauchbar wie überflüssig.

⁷ Außerdem giebt es noch andere Handlungen, durch die der Handelnde Rechte erwirbt oder verliert. In der Streitfrage über den Umfang des Begriffes des „Rechtsgeschäftes“ wird man zwar für eine möglichst weite Grenzziehung eintreten müssen. Nicht bloß Okkupation, Dereliktion und Spezifikation, sondern auch Besitzergreifung und Besitzaufgabe sind Rechtsgeschäfte (vgl. gegen die abweichende Konstruktion des Entw. I Gierke, Entw. S. 300 ff.). Allein die ein Urheberrecht erzeugende Geistesthat ist kein Rechtsgeschäft (vgl. unten § 86 III). Ebenso wenig eine die Eigenthumsverhältnisse verändernde Vermischung oder die Einstreuung fremden Samens in den Boden. Hier ahert sich auch die Regelung der Rechtsfolgen dem Verfahren der Rechtsordnung bei der Anknüpfung von Rechtsfolgen an ungewollte Thatbestände.

⁸ Von diesem Allen handeln die Pandekten; was hier über Rechtsgeschäfte zu sagen ist, wird in § 33, was über unerlaubte Handlungen, im Obligationenrecht gesagt werden.

hängig sind⁹. Vielfach knüpft die Rechtsordnung unmittelbar an das Dasein eines Zustandes oder Vorganges privatrechtliche Folgen an; dann sprechen wir von „gesetzlichen“ Rechten und Pflichten¹⁰. In anderen Fällen greifen öffentlichrechtliche Handlungen richterlicher oder verwaltender Gemeinschaftsorgane in die Gestaltung der Privatrechtsverhältnisse ein, mögen sie nun für sich allein oder in einem irgendwie geordneten Zusammenwirken mit Handlungen der Beteiligten Rechte und Pflichten setzen oder aufheben. Hierbei begegnet dann wiederum der wichtige Unterschied zwischen „konstitutiver“ und „deklarativer“ obrigkeitlicher Thätigkeit, jenachdem die Rechtsordnung dem in dieser Thätigkeit sich offenbarenden Gemeinwillen eine schöpferische Kraft bei der Gestaltung des subjektiven Rechts zuschreibt oder lediglich die autoritative Feststellung der aus Handlungen der Beteiligten oder aus anderen Thatbeständen entspringenden Rechtsfolgen überweist¹¹.

§ 33. Rechtsgeschäfte¹.

I. Wesen. Als Handlungen, die das subjektive Recht dem Willen der Handelnden gemäß zu gestalten bestimmt und befähigt sind, bestehen die Rechtsgeschäfte in mannichfach ungleichen Willensäußerungen, die theils durch nackte Willenserklärungen theils durch „Realakte“, bei denen die Willenserklärung mit einem thatsächlichen

⁹ Solche Thatbestände sind natürlich auch die „Scheinhandlungen“ (Bekker II § 85) und die im Rechtssinne nicht als Handlungen geltenden Handlungen „Handlungsunfähiger“. Ebenso fremde Handlungen, die einem Anderen ohne sein Wollen ein Recht verschaffen, wie z. B. für den „von Rechts wegen“ die Erbschaft erwerbenden Erben die Erbeseinsetzung des Erblassers oder für den Verletzten die unerlaubte Handlung.

¹⁰ Vgl. unten § 34.

¹¹ Konstitutiv ist z. B. die Bestellung zum Vormunde, die Großjährigkeitserklärung, die Verleihung des Adels; deklarativ die Eintragung ins Grundbuch oder ins Handelsregister, die Todeserklärung des gemeinen Rechts, die heutige Verleihung des Bergwerkseigenthums. In vielen Fällen bestehen Zweifel, die bei den einzelnen Rechtsinstituten gelöst werden müssen.

¹ Aus der fast durchweg romanistischen Litteratur über Rechtsgeschäfte seien hier neben den grundlegenden Ausführungen von Savigny's, Syst. III, u. den Darstellungen der Pandektenlehrbücher (bes. Wächter I § 73 ff., Windscheid I § 69 ff., Dernburg I § 91 ff., Bekker II § 89 ff., Regelsberger I § 135 ff.) nur einige neuere Schriften hervorgehoben, die sich mit den im Folgenden berührten allgemeinen Fragen eingehend beschäftigen, in ihrer Beantwortung aber freilich weit auseinander gehen. So neben den in § 32 Anm. 4 angef. Werken v. Lotmar u. Schloßmann; Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkungen, Berlin 1877; Windscheid, Wille u. Willenserklärung,