

DER  
RECHTSGEGENSTAND

RECHTSLOGISCHE STUDIEN ZU EINER  
THEORIE DES EIGENTUMS

VON

DR. GERHART HUSSERL

PROFESSOR DER RECHTE AN DER UNIVERSITÄT  
KIEL



BERLIN  
VERLAG VON JULIUS SPRINGER  
1933

ISBN 978-3-642-51797-6 ISBN 978-3-642-51837-9 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-642-51837-9

**ALLE RECHTE, INSBESONDERE DAS DER ÜBERSETZUNG  
IN FREMDE SPRACHEN, VORBEHALTEN.**

**COPYRIGHT 1933 BY JULIUS SPRINGER IN BERLIN.**

# Vorwort.

## I.

Die vorliegende Arbeit ist das Schlußstück einer fünfgliedrigen Kette rechtstheoretischer Untersuchungen.

Bei der ersten Untersuchung (1925) handelte es sich darum, Genesis und Grenzen der Rechtsgeltung in vorläufigen Überlegungen zu bestimmen. Nachdem eine erste rohe Skizze der Theorie des Rechtskreises entworfen war, konnte der Sprung in die Mittelpunktproblematik des rechtlich vergemeinschafteten Menschen gewagt werden. Es ist eine die Rechtssubjektivität isolierende Betrachtung, die ich in der zweiten Untersuchung (Rechtssubjekt und Rechtsperson 1927) der Öffentlichkeit vorgelegt habe. Im Jahre 1929 folgte eine kleinere Arbeit (Recht und Welt), die, am personalen Ausgangspunkt festhaltend, den Weltbezug des Menschen, der Rechtspersönlichkeit besitzt, zum besonderen Gegenstand hat. Wie erschließt sich dem Menschen die Welt des Rechts, wie muß er sich verhalten, damit Rechtliches für ihn „da“ sei und wirklich werde in seinem Lebensraum? — so lautete damals die Fragestellung.

Das Grundthema der beiden vorausgegangenen Untersuchungen, „Der Mensch im Recht“, ist zwei Jahre später in einer neuen Wendung aufgenommen worden (Negatives Sollen 1931). Die statische Betrachtungsweise der zweiten Untersuchung wird von einer dynamischen Einstellung zum Rechtssubjekt, dessen rechtsregionales Verhalten nun den Erkenntnisgegenstand bildet, abgelöst. Die vierte Untersuchung hat es mit der Einwirkung des Rechts auf die Willenszukunft des Menschen zu tun. Er tritt als Adressat von Sollenssätzen vor unser geistiges Auge. Das Individuum, das etwas: so sich (nicht) verhalten *soll*, ist aber zugleich ein Mensch, der etwas: auf die soziale Welt gestaltend einzuwirken *vermag*. Der Mensch — ein Glied der Rechtsgemeinschaft — sieht sich hineingestellt in eine Welt transpersonaler Wertgegebenheiten („Güter“). Er durchdringt, indem er rechtspersonale Kräfte entfaltet, die werthafte Umwelt mit seinem normgehärteten Willen. Vom Recht gestützter individueller Herrschaftswille baut eine neue Welt von Rechtsgegenständen auf, die den vorrechtlichen Wertgegebenheiten „substituiert“ werden. Von der (sukzessiven) Konstitution dieser Rechtswelt ist jetzt zu handeln.

Damit — indem die Gegenstandsregion des Rechts, d. i. zugleich die Region subjektiver Rechte, unserem Verständnis offengelegt wird — schließt sich der Ring. Wir sind nicht am Ende in dem Sinn, daß wir nichts grundsätzlich Neues mehr zu sagen hätten. Die Arbeit an den fünf Untersuchungen bedeutete einen Gang durch ein unendliches Problemfeld. Wir haben vieles gesehen, an wenigen ausgezeichneten Punkten haben wir länger verweilt, „erledigt“ worden ist nichts. Trotzdem darf von einem Abschluß der Arbeit gesprochen werden: Es ist das Ende eines Anfangs rechtstheoretischer Bemühungen erreicht worden. Weitergehen hieße in einer zweiten Dimension der Forschung neu anfangen, nachdem eine umfassende Rückbesinnung auf die bisher angerührten Grundprobleme stattgefunden hat.

## 2.

Diese Arbeit ist gleich den früheren Untersuchungen von dem Glauben an ein materiales Apriori im Recht getragen. Der Glaube wird nicht von außen her an den Forschungsgegenstand herangetragen; er ist uns von diesem selbst, den wir unvoreingenommen um sein Wesen befragten, entgegengetragen worden. Es handelt sich um eine wissenschaftliche Überzeugung, die durch ein Arbeiten an den konkreten Problemen, dem kein sachfremdes Dogma den Weg vorausbestimmt hat, legitimiert wird. Die verbreitete Lehre, daß alle Grundstrukturen des Rechts, denen überzeitliche Allgemeingültigkeit zukomme, den Charakter von inhaltslosen Leerformen haben müßten, deren inhaltliche Erfüllung Sache der positiven Rechtssetzung sei, beruht auf einem durch nichts begründeten Vorurteil. Was uns unter dem Titel „positives Recht“ jeweils gegeben ist, enthüllt seinen spezifischen Rechtssinn allein dadurch, daß seine Sachverhalte als das einsichtig gemacht werden, was sie sind: Verwirklichungen und Besonderungen apriorisch vorgezeichneter Möglichkeiten.

Die nach ihrem Zeitgesetz abwandelbaren Wesenssachverhalte des Rechts aus den zeitbedingten rechtsjenseitigen Verstrickungen der jeweils vorgegebenen Rechtswirklichkeit in Reinheit herauszuheben und in ihrem rechtslogischen Sein zur adäquaten Darstellung zu bringen, ist Aufgabe der Wissenschaft, die wir als *Rechtstheorie* — wir sprachen früher auch von „Rechtsdogmatik“ — bezeichnen.

Die dabei zu befolgende — phänomenologische — Methode näher zu charakterisieren, ist hier nicht der Ort. Noch bin ich auch der Arbeit an den Sachen selber nicht müde genug, um methodologischen Untersuchungen mich innerlich zuzuwenden. An dieser Stelle nur soviel:

Die Methode ist die richtige, der es gelingt, den Forschungsgegenstand zur Selbstgegebenheit zu bringen, so daß er nun in seiner Wesensganzheit unverhüllt *da* ist. Der auf die Rechtspraxis eingestellte (kontinen-

tale) Jurist ist zu einem deduktiven Denken erzogen; er subsumiert Lebenstatbestände unter generelle Normen. In der Rechtstheorie liegt es grundsätzlich anders. Der Rechtstheoretiker (in unserem Sinn) befindet sich in einer Region juristischer Axiomatik. Das Arbeiten mit den Mitteln der Konsequenzlogik spielt da eine untergeordnete Rolle. Es ist uns nichts an inkonkreten Allgemeinheiten vorgegeben, woraus wir zu deduzieren vermöchten.

Alle rechtstheoretische Forschung, die der Sache hingeebenen Spekulationen über vermeidet, hat es mit konkreten Problemen zu tun. Sie orientiert sich an diesem Sachverhalt, der um sein Rechtsein befragt wird. Unser ganzes Bemühen muß darauf gerichtet sein, vom konkreten Etwas, das uns fraglich geworden ist, das Geschichtlich-Einmalige und Außerrechtliche abzustreifen, um das Wesentliche festzuhalten und seiner selbst in einer ihm adäquaten Erkenntnishaltung habhaft zu werden. Wir beschreiten, indem wir so vorgehen, den Weg einer *Reduktion* des vorgefundenen Rechtsstoffes. Was jeweils bleibt, ist ein transzendentes Rechtsphänomen, in dem der real daseiende Rechtssachverhalt auf sein rechtslogisches Sein-können reduziert erscheint. Nun kommt es auf eine getreue Wesensanalyse und Deskription des betreffenden Phänomens an. Wird diese Arbeit Stück für Stück in sorgsamer Einzeluntersuchung geleistet, so erschließt sich uns eine eigenständige Welt idealer Rechtsgegenstände. Der innere Aufbau dieser transzendentalen Region des juristischen Apriori mag schließlich in einem wissenschaftlichen System sein Abbild finden. Aber bis dahin ist noch ein weiter Weg.

Bei Handhabung der Reduktionsmethode können Fehler unterlaufen. Es besteht hier vor allem die Gefahr einer Apriorisierung empirischer Sachverhalte. Aber dieser Gefahr, deren man stets eingedenk sein soll, kann begegnet werden. Der Rechtstheoretiker wird sich der exemplikativen Bedeutung aller positiven Rechtsgegebenheiten, wird sich dessen, daß der Ausgangstatbestand des geltenden Rechts am rechtslogischen Ein-für-alles-mal zwar teilhat (indem dieses sich in ihm manifestiert), aber nicht das konkrete Apriori selbst ist, immer bewußt bleiben müssen. IHERING (Besitzwille 1889, 258) spricht einmal von einem „Servilismus des Denkens“, welches sich zur Aufgabe gestellt habe, „das, was da ist, als notwendig zu erweisen“. Der Vorwurf hat seine Berechtigung gegenüber gewissen rechtslogischen Bemühungen einer Zeit, der das römische Recht als „ratio scripta“ erschienen ist.

Wir entgehen derartigen Mißverständnissen, indem wir die Methode einer weitgespannten Rechtsvergleichung in unseren Dienst stellen. Vergleichen kann man nur, was man sich vordem innerlich zugeeignet hat. Die Zueignung des Fremden vollzieht sich auf dem Wege der Einfühlung. Es gilt sich in die fremde Welt so zu versetzen, daß man

sie von innen her in Akten des Nachverstehens neu aufzubauen vermag. Dazu bedarf es einer Umstellung des Erkennenden, der jedes Vor-Urteil vermeidend aus seiner Welt sozusagen heraustritt und nun diesem zeit-räumlich fixierten Etwas mit seinen (des Etwas) natürlichen Daseinsbezügen voll zugewandt ist. Danach erst kann der Prozeß einer Ausschaltung, einer „Einklammerung“ der Existentialität des fremden Sachverhaltes, kann der Reduktionsprozeß eingeleitet werden. Die auf ihr Rechtsein reduzierten (verschiedenen Rechtskreisen entstammenden) Tatbestände sind es, die sodann in Vergleich gestellt werden.

Die Schwierigkeiten dieses Verfahrens sind keinen Augenblick zu verkennen. Seine richtige Handhabung hat ein eigenes Studium der benutzten Rechtsquellen zur Voraussetzung. Vor allem anderen ist Kenntnis der Originalsprache zu fordern. Eine Benutzung von Zeugnissen, die dem Forscher nur in Übersetzungen zugänglich sind, ist grundsätzlich zu vermeiden. Uns, die wir überall den rechtslogischen Kerngehalt herauszuarbeiten bestrebt sind, werden gerade frühe Kulturen mit ihrem (religiös fundierten) Willen zur Unbedingtheit und ihren einfacheren, weniger verschliffenen Daseinsformen Entscheidendes zu sagen haben. Aber ich muß es ablehnen, aus den von dritter Seite behaupteten Rechtseinrichtungen sogenannter wilder Völker, deren Sprache mir fremd geblieben ist, Schlüsse zu ziehen. In meinem ursprünglichen Mißtrauen gegen eine rechtstheoretische Verwertbarkeit von Quellenzeugnissen, die durch das Medium von Reiseberichten zu unserer Kenntnis gelangt sind, hat mich die Lektüre von Schriften (vor allem englischer und amerikanischer Autoren), die der Darstellung primitiver Kulturen gewidmet sind, nur bestärkt.

Die Rechtsvergleichung beweist nichts, aber sie liefert uns ein unschätzbbares Material: Konkrete Abwandlungen rechtlicher Wesenssachverhalte, Entwicklungsphasen eines rechtslogischen Apriori werden uns in diesem Stück lebendiger Rechtswirklichkeit anschaulich „vorgestellt“. Die Bildung von Beispielen unter Zuhilfenahme der Phantasie ist nicht schlechthin zu verwerfen. Aber die Phantasie des Rechtstheoretikers ist arm und eng im Vergleich zur Wirklichkeit; ihr Waltenlassen führt leicht zur Formung konstruierter Tatbestände, deren Konkretheit nicht intuitivem Erfassen, sondern der logischen Deduktion aus einem präsupponierten Allgemeinen verdankt wird.

Es gibt nur eine — die auf das gekennzeichnete Ziel ausgerichtete — Wissenschaft vom Recht, die den unverzichtbaren Ansprüchen strenger Wissenschaftlichkeit genügt. Wir wollen gerade heute nicht vergessen, daß die Rechtswissenschaft (Rechtstheorie) letztlich eine philosophische Disziplin ist. Die Wissenschaft vom positiven Recht — die Rechtshistorie bleibt hier außer Betracht — ist nicht von einem reinen Erkenntniswillen getragen. Sie will mehr sein als „bloße“ Rechtstheorie.

Es spricht hier der Jurist vom Boden der heutigen Rechtswirklichkeit aus und in der gegenwartsverhafteten Einstellung eines Mitgliedes dieser staatlich geformten Lebensgemeinschaft. Seine Arbeit ist vom Willen zur sozialen Wirkung getragen. Der Theoretiker des geltenden Rechts arbeitet (in mehr oder minder hohem Grade) mit den Mitteln der Rechtslogik, aber das Ziel liegt jenseits der Rechtstheorie, eben in der sozialen Wirklichkeit, auf die er Einfluß nehmen will, indem er dem Gesetzgeber und Richter Handlungsmaximen bereitstellt. Es handelt sich um Fragen der Rechtstechnik und Rechtspolitik, nicht um Fragen rechtstheoretischer Erkenntnis, wenn darüber gestritten wird, in welchem Umfang Interessenwertungen bei der Rechtsschöpfung und Rechtsanwendung Bedeutung zukomme, und inwieweit gegenüber einer logisch-begrifflichen Rechtshandhabung einer „Interessenjurisprudenz“ der Primat gebühre.

## 3.

Die Klage über eine Inflation an Erzeugnissen der Rechtsliteratur (selbstverständlich nur insoweit, als es sich um die Schriften anderer handelt) ist heute allgemein. Sie klang auch mir im Ohr, als ich dieses Buch zu entwerfen begann, und in den Jahren der Ausarbeitung hat mich noch wiederholt die Frage beschäftigt, ob ich recht daran tue, diese Schrift zu veröffentlichen. Jeder Autor trägt eine Vorstellung von dem Leser in sich, für den er schreibt. Der ideale Leser, dem dieses Buch zugeordnet erscheint, ist ein geduldiger Mensch, in dem der Erkenntniswille prävaliert, und der sich die Zeit nimmt, im Zusammenhang zu lesen. Ich weiß sehr wohl, daß man einen solchen Leser heute lange wird suchen müssen. Wir leben in einer Zeit, da die Kunst des Lesens wissenschaftlicher Bücher (die etwas Neues sagen wollen) selten geworden ist; in einer Zeit mit einem starken antiwissenschaftlichen Affekt und einer romantischen Liebe zum Irrationalen; in einer Zeit der Hochblüte des Spezialistentums und des halbwissenschaftlichen Literatentums; in einer Zeit der Unrast und Ungeduld; in einer Zeit, die den technischen Fortschritt ungeheuer wichtig nimmt, mag sie ihn nun anbeten oder verfluchen; in einer Zeit der Weltflucht zugleich und übergroßer Tatsachengläubigkeit.

So kann es nicht wundernehmen, daß meine Schriften, die das juristische Fachwissen um ein so Geringes vermehrt und dem Gemüt so gar nichts zu sagen haben, eine überwiegend unfreundliche Aufnahme, ja zum Teil eine erbitterte Ablehnung erfahren haben. Ich kann es gut verstehen, daß die von mir befolgte Methode dem Rechtshistoriker gegen den Strich geht. Für Ressortpartikularismus habe ich freilich wenig Verständnis. Der Historiker wird sich daran gewöhnen müssen, daß auch Nichthistoriker vergangenen Zeiten ihr Interesse zuwenden

und sich vom Studium der Geschichte mehr erhoffen als zu erfahren, „wie es eigentlich gewesen ist“. Dem Rechtstheoretiker sind alle Zeiten gleich weit und gleich nah. Seine Zielsetzung ist in jedem Fall eine transhistorische.

Einigen meiner Leser ist (wie es scheint) das, was ich geschrieben und sie zu lesen versucht haben, geradezu als ein Beitrag zu einer „Wissenschaft des Nichtwissenswerten“, als eine Art juristischer Atomzertrümmerung erschienen. Sie vermochten nicht einzusehen, wozu man das alles wissen müsse, da praktisch doch nichts dabei herauskommt. Für solche Leser schreibe ich nicht. Das Wesen einer wissenschaftlichen Rechtstheorie, ja strenger Wissenschaft überhaupt, ist ihnen fremd geblieben. Anderen, theoretischer Forschung an sich nicht abgeneigten Lesern scheinen meine Arbeiten einen förmlichen Triumph der Schwerefälligkeit, der Schwerverständlichkeit und der Umständlichkeit darzustellen. Die Dinge, um die es sich handelt, sind nicht billiger zu haben. Ein Leser, der es nicht über sich bringt, unter (vorläufiger) Zurückhaltung der Kritik den Autor ihn ansprechen und sich aussprechen zu lassen, der nicht zu warten vermag, welcher Geist ihm aus dem Werkgeganzen entgegnet wird, lege auch dieses Buch ungelesen aus der Hand.

Man kann drei Arten von Lesern unterscheiden: solche, die sich selbst, die den Autor, die die Sache lesen. Die erste Kategorie von Lesern ist häufiger als im allgemeinen angenommen (oder zugegeben) wird. Ihnen ist das Buch ein Spiegel; sie vermögen nur das aufzunehmen, was einen Bezug auf sie selbst und ihre Leistung hat. Bei der zweiten Art von Lesern überwiegt das Interesse für die Person (und vielleicht auch die geistesgeschichtliche Stellung) des Verfassers. Sie verstehen das Werk vom Ichbezug auf den Autor her. Auch das ist eine sachfremde Einstellung. Sie mutet dem Autor zu, daß er ein solcher sei, der seine Person im Schriftwerk habe produzieren wollen, — was auf einen Verrat an der Wissenschaft hinauskommt. Ich spreche ausschließlich zu der dritten Gruppe von Lesern, denen es auf ein getreues Erfassen der verlautbarten Sinngehalte (und sonst nichts) ankommt.

Ich hätte dieser Schrift auch den Untertitel „Unzeitgemäße Betrachtungen“ geben können. Die Krise der Zeit ist nicht zuletzt eine Krise der Wissenschaft. In der heutigen Jurisprudenz hat sich die Grundhaltung der Skepsis in erschreckendem Maße durchgesetzt. Der Glaube an die Verbindlichkeit wissenschaftlicher Erkenntnis ist in den letzten Jahrzehnten immer mehr erschüttert worden. Manche Erscheinungen der zeitgenössischen Rechtswissenschaft entspringen dem dunklen Drang nach einer Betäubung von wissenschaftlichen Zweifeln, deren rationale Lösung hoffnungslos erscheint. Wo der Wille zur Ge-

danktiefe erlahmt ist, wird ein Wille zur Breite lebendig. Äußerliche Rechtsvergleichung und Amerikanisierung der Wissenschaft, die institutsmäßig „betrieben“ wird, gehen Hand in Hand. Beherrschung des Rechtstechnischen und umfassende Rechtstatsachenkenntnis stehen hoch im Kurs, während die Arbeit an rechtslogischen Problemen als Normativismus, als Neoscholastik und wirklichkeitsfremde Spekulation abgetan wird.

Das überwiegende Streben der deutschen Zivilrechtsdogmatik ist auf eine Applanierung der juristischen Probleme gerichtet, die, aus früheren Zeiten in die Gegenwart hinübergeschleppt, jetzt in das Gedankengefüge praktikabler Rechtssätze eingeordnet, zu kleinen Streitfragen zusammenschrumpfen. Lehrbücher, Handkommentare und Grundrisse zu schreiben, verstehen wir heute besser als vielleicht irgendeine andere Zeit. Daneben tritt eine besondere Vorliebe für enzyklopädische Zusammenfassungen juristischen Wissens in Erscheinung. Die zivilrechtliche Produktion der Gegenwart hat einen im wesentlichen reproduktiven Charakter. Man ist der Beschäftigung mit den alten Problemen müde geworden. Neue Gebiete locken, auf denen noch etwas „zu machen ist“.

Die Fortschritte der letzten Jahrzehnte bestehen in einer (gewiß oft bewunderungswürdigen) Verfeinerung der Rechtstechnik. Bei der modernen Arbeitsweise meldet sich dann häufig, vor allem bei jüngeren Autoren, ein Gefühl der Leere und des inneren Ungenügens. Dieses Gefühl wird vielfach durch ein Hinüberwechseln in philosophische Bereiche abreagiert. Da zu einem nachhaltigen philosophischen Studium (das immer eine Sache vieler Jahre ist) regelmäßig die Zeit mangelt, man aber andererseits nicht mit leeren Händen zurückkommen will, überwiegt bei weitem die rechtsphilosophische Konfektionsarbeit: Man schließt sich kurzerhand einer philosophischen Schule an. Schlimmer fast noch, wenn ein Sichaufbäumen der Individualität gegen philosophische Fertigung zur freien Eigenproduktion führt und wir nun von dem jüngeren (oder auch älteren) Verfasser einer juristischen Arbeit mit den Bekenntnissen einer schönen Seele (ich bin Teleologe, das Recht ist keine Mathematik usw.) erfreut werden.

Daß in den letzten Jahrzehnten auch sehr ernst zu nehmende rechtsphilosophische Arbeiten veröffentlicht worden sind, sei ausdrücklich anerkannt, ändert aber nichts an dem wenig günstigen Gesamtbild: Die Arbeit an konkreten rechtstheoretischen Problemen ist durchaus in den Hintergrund gedrängt und von einem standpunktgebundenen Philosophieren-über abgelöst worden. Fast alle rechtsgrundsätzlichen Fragen werden gegenwärtig (Ausnahmen immer vorbehalten) in einer dem Gegenstand inadäquaten Weise behandelt, indem eine Problemverlagerung aus der Region des Rechts in die Regionen der Ethik, der

Metaphysik, der Soziologie oder (oft genug) der Politik stattfindet. Das geschieht immer wieder, ohne daß sich der betreffende Autor dessen bewußt würde. Er glaubt als Jurist zu sprechen und formuliert in Wahrheit durchaus rechtsfremde, z. B. politische Einsichten. So jedenfalls stellen sich die Dinge bei einer ungefähren Gesamtüberschau dar.

Wenn ich dies Buch trotzdem der Öffentlichkeit übergebe, so geschieht das in dem Glauben, daß eine wissenschaftliche Monographie eigentlich nie ganz zeitgemäß, also auch nie ganz unzeitgemäß sein kann. Wissenschaftliche Erkenntnis ist nicht für heute, weil sie nicht von heute ist. „Aktuelle“ Wissenschaft ist ein Widerspruch in sich selber. Verlangen wir, die Schreibenden, vom Leser Geduld, so müssen wir selbst die Kraft und Gelassenheit haben, unsererseits auf den Leser zu warten. Alle wissenschaftliche Produktion ist Arbeit auf lange Sicht. Es gibt keine wissenschaftlichen Sofortprogramme.

## 4.

Ich lege diese Schrift in einer dritten Fassung der rechtsgelehrten Öffentlichkeit vor. Die erste (unvollendete) Fassung stammt aus dem Jahr 1928. Die Grundlinien der Gedankenführung sind seitdem unverändert geblieben. Was ich aber damals noch nicht gewußt habe, das ist, wieviel ich würde weglassen müssen. Wer über den Rechtsgegenstand schreiben will, muß, ehe er noch das erste eigene Wort niederschreibt, weite Gebiete des Rechts und des rechtstheoretischen Denkens durchwandert haben. Dann aber soll seine Handlungsmaxime die der Konzentration sein. Der Leser wird ihm schon glauben, daß er einiges mehr gelesen und gedacht hat, als gedruckt jetzt vorliegt. Die Literatur zum Eigentum, um nur von diesem Zentralproblem des Buches zu sprechen, ist unübersehbar. Allein die philosophischen, soziologischen und rechtspolitischen Schriften, die sich mit diesem Gegenstand befassen, stellen eine kleine Bibliothek dar. Dazu kommt dann die fachjuristische Literatur, die seit Beginn der Neuzeit von Jahrhundert zu Jahrhundert reichlicher fließt. Ich habe auf dogmengeschichtliche Erörterungen fast völlig verzichtet. Ein kritischer Beitrag zur Literatur des Eigentums im 17., 18. und beginnenden 19. Jahrhundert liegt ausgearbeitet vor. Er bildete ursprünglich einen Abschnitt der vorliegenden Schrift. Ich habe ihn aber dann wieder herausgenommen, da es nicht meine Aufgabe war, über das Eigentum und den deutschen (bzw. europäischen) Geist zu schreiben. Es ist keine gestaltgeschichtliche Arbeit, die ich hier veröffentliche. Ebenso habe ich alle Sonderuntersuchungen, die sich zu Monographien auszuwachsen begannen, ausgeschieden. Das gilt von einer Theorie des Vermögens, der dinglichen und persönlichen Rechte, des Besitzes, der eigentumsunfähigen Sache u. a. m.

Das Titelwort „Studien“ ist mit Vorsatz und Überlegung gewählt worden. Über den Rechtsgegenstand lassen sich noch viele — auch wesentliche — Dinge sagen. Mir kam es darauf an, einige Grundgedanken mit voller Schärfe herauszustellen und dabei gerade auf Dinge hinzuweisen, die bisher im Schatten mangelnden Interesses oder mangelnder Einsicht gelegen haben. Manches mußte skizzenhaft bleiben. Das gilt vor allem vom letzten Abschnitt des vierten Kapitels, der deshalb recht dürr und enttäuschend wirken mag. Aber hier mehr sagen wollen, hieße einer Mehrheit von Einzeluntersuchungen Raum geben, von denen jede einzelne den Rahmen des Ganzen durchbrochen hätte.

Um Studien handelt es sich aber auch noch in einem anderen Sinn: Das letzte Wort ist wohl nirgends gesprochen worden. Manches ist in der Schwebe geblieben, vieles mag verbesserungsbedürftig sein. Der Leser sieht die Bewegung eines rechtstheoretischen Denkens vor sich, das zu Gedachtem jeweils verfestigt, dann wiederum von neuen Denkimpulsen bewegt weiterströmt. Nehme er an dieser Bewegung lebendig mitdenkend teil, so wird er gewiß über das ihm Vorgedachte in eigenem Weiterdenken hinausgelangen.

Kiel, im Mai 1933.

**GERHART HUSSERL.**

# Inhaltsverzeichnis.

(Die in Klammern gesetzten Zahlen bezeichnen Paragraphen.)

|   | Seite |
|---|-------|
| Definitionen und Grundthesen; Abgrenzung des Themas (1) . . . .   | I     |
| Erstes Kapitel.   |       |
| <b>Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre Eigenrelation.</b>   |       |
| I. Der Weg zur primären Eigenrelation . . . . .   | 2     |
| 1. Personenrecht und Gegenstandsrecht . . . . .   | 2     |
| Die personale Grundlage allen Rechts (2). Abgrenzung der Regionen des Personen- und Gegenstandsrechts bei DONELLUS (3). Absolute und relative Rechte; drei Kategorien von Grundrechten bei BLACKSTONE (4). Das Grundrechtssystem BLACKSTONEs und DONELLUS' (5). Das Eigentum als Grundrecht: LOCKE (5). Arbeit als Erwerbstitel (5). Bedeutung des Wortes property bei LOCKE (5a). Natürliche und bürgerliche Gesellschaft bei LOCKE; Zweck der letzteren die Erhaltung des „Eigentums“ (6). Freiheitsrechte und Personenrechte bei BLACKSTONE (7); die Freiheitssphäre des Individuums ist bei allen drei Schriftstellern eine Region des Eigen (7). Das führt zu einer Verdoppelung des Gegenstandsrechts (8). Zweistufigkeit der Rechtsordnung (9), keine rechtslogische Notwendigkeit (10). Das einstufige Recht der Frühzeit (10). |       |
| 2. Das Zueigenhaben im gegenstandsfremden Recht . . . . .   | 15    |
| a) Staatliche Garantie läßt die primäre Eigenrelation (ER.) existent werden . . . . .   | 15    |
| Die Region des Eigen im frühen Recht als personale Rechtsvoraussetzung (11). Passivität der Rechtsgemeinschaft in der Urzeit des Rechts (12). Sodann Garantieverprechen der Rechtsgemeinschaft (12). Konstituierung der primären ER. (13).  |       |
| b) Vorläufige Begriffsbestimmung der primären ER. . . . .   | 18    |
| Sie ist ein Haben von Rechtswertigkeit; ihre Objekte keine Rechtsgegenstände (14). Die primäre ER. eine Herrschaft über Güter (15); Bemerkungen zum Sprachgebrauch des altrömischen Rechts (15). Herrschaft, potestas, Munt (16).   |       |
| II. Das Objekt der primären Eigenrelation . . . . .   | 20    |
| Die primäre ER. findet in einem zugeeigneten Stück der werthaften Umwelt ihren objektiven Ansatzpunkt (17).   |       |
| 1. Das Relationsobjekt ist sinnlich konstituiert . . . . .  | 21    |
| Leibhaftigkeit des Menschen und seiner Umwelt (18). Das Ding als Gut erster Ordnung (19). Die primäre ER. eine Dingrelation, die Publizität besitzt (19).   |       |

|  | Seite |
|--|-------|
| 2. Das Wertwesen des Relationsobjekts . . . . .  | 22    |
| Dingsubstanz und Dingnutzung, ein Zeitgegensatz (20); „Nutzhaben“ (20). Dieses ein Zeitderivat, ein temporäres Wertabbild des Dinges (21). Zerlegung des Sachguts in Wertschichten (21). Ergänzungen (a und b):  |       |
| a) Primat des Dinges <i>selbst</i> gegenüber der Dingnutzung . .   | 25    |
| Wertschaffende Zueignung (22). Nutzungen, die keine Sachderivate sind (23). Gutsbildung von der Personenseite her (23). Anwartschaftliches Zueigenhaben (23).  |       |
| b) Vor- und Nachwirkungen der Werts substanz einer Sache .   | 28    |
| Der Mensch als Herrschaftsobjekt (24). Vorwirkungen des Personverfalls (24). Vor- und Nachwirkung der Unfreiheit (25). Die „Paramone“ des griechischen Rechts (25). Der Gläubiger (Freilasser) als Träger eines Nutzhabens (26). Die Lehre KOSCHAKERS vom „geteilten“ Eigentum (27). Freier und <i>res nullius</i> ; das Rechtssubjekt als „latentes“ Rechtsobjekt (27). Ausdrucksweise und Gedankengehalt der griechischen Freilassungsurkunden (28). Theorie vom „Eigentum an sich selbst“ (29). Werkhafte Vergegenständlichung menschlichen Willens (29). „Unternehmen“ (30). Persönlichkeitsrecht (30a). Qualitative Sachteilung in der Zeit (31). Das Nutzhaben als temporäres Residuum einer Sachsubstanz (31); als Vorwirkung der (noch) nicht existenten Sache (32). Die temporäre Wertschicht des Nutzhabens als Gut zweiter Ordnung (33).  |       |
| 3. Nutzhaben und Zueigenhaben . . . . .  | 39    |
| Nicht jedes Haben ist ein Zueigenhaben (34). Das Recht kommt mit der einen Kategorie der ER. aus (35). Umdenken der Habenkategorie des Nutzhabens in eine ER. mit neuem Gegenstand (36). E-Relationen, die das Ding <i>selbst</i> nicht mehr erreichen (37). Trotzdem Wahrung der kategorialen Einheit des Zueigenhabens (37). Differenzierungen auf der Subjektseite; Liegenschaften und Fahrnis (38).  |       |
| III. Die Zeitstruktur der primären Eigenrelation . . . . .   | 43    |
| Endlosigkeit des Eigentums (39).   |       |
| 1. Dingdasein und menschliches Dasein in Hinsicht auf ihre Zeitbeschaffenheit . . . . .  | 43    |
| Güter besitzen eine „abstrakte“ Werts substanz (40). Dingdasein von keinem Anfang her und auf kein Ende hin (40). Vergängliche Dinge (41). Dingexistenz eine statische Größe (42). Wertwandel und Wertverfall existenter Dinge (42). AUSTIN zur Zeitkonstitution des Dinges (42a). Weltbezug des menschlichen Daseins (43). „Entsozialisierung“ (43). Kein „Weltuntergang“ des Menschen (43). Die primäre ER. hat teil am Dasein des Menschen (44). Geschichtlichkeit und zugleich „Anfangslosigkeit“ des menschlichen Daseins (44). Tod und „Unsterblichkeit“ (45). Das Personsein des Menschen realisiert sich im Werk (45). Der Mensch als wirkende Person (46). Das Wesen des (vergänglichen) Dinges deutet auf Endlichkeit, das des Menschen auf Ewigkeit (46). Die Lebensintention des Menschen hat keinen primären Daseinsbezug (47). Fortwirken der Person in anderen Menschen (47). Menschenfolge: Daseins- |       |

|  | Seite |
|--|-------|
| folge und Personnachfolge (48). Die letztere ein Fortwirken der Person durch ein „entzeitetes“ Werk (49). Wiederholbarkeit der Personnachfolge (49). Rechtsnachfolge (49).   |       |
| 2. Folgerungen aus 1 für die Zeitstruktur der primären ER. . . . .   | 55    |
| Deren hybride Zeitbeschaffenheit (50). Jede primäre ER. ein erstes Zueigenhaben (50). Ihre Daseinswurzel ein eigenmächtiger Nahmeakt (51). Die primäre ER. kein erstarrter Handgriff; gegen BLACKSTONE (52). Akt und Aktergebnis; Entschluß (52). Die ER. eine Dingrelation von Entschlußcharakter (53). Das Relationsobjekt als selbstseiendes Etwas vom Standpunkt der sozialen und dann auch, nachdem es ein Gegenstandsrecht gibt, der Rechts-Gemeinschaft (53). Überwindung der Antimonie zwischen Persondasein und Dingexistenz im koordinativen Recht (54). Wertsein des zugeeigneten Gutes (54). Eigenproduktion (54a). Latentes Dasein und aktualisiertes Wertsein des zugeeigneten Dinges (54a). Problem des Rechtsanfangs (55). Die Zeitstruktur der primären ER. nicht von der Objektseite her zu bestimmen (56); keine transitorische Zeitstruktur (56). Die primäre ER. nicht von einem Anfang her (57); sie kann die Daseinsgrenzen des Individuums transzendieren (57). Rekurs auf den Zueignungsakt (57). Verrechtlichung des Zueigenhabens durch Schaffung der primären ER.; Prolongierung des Machtwillens durch staatliche Garantiegewährung (58). |       |
| IV. Das Subjekt der primären Eigenrelation . . . . .   | 67    |
| Rechtsschutz der primären ER. (59).  |       |
| 1. Die „Norm negativen Sollens“ . . . . .  | 67    |
| Begriff und Wirkung nach der Passivseite (60). Der Normadressat (61). „Homo iuridicus“ (61). Region der Gleichheit (61). Die Norm n. S. verleiht Rechtsmacht; diese wurzelt im Personstatus (62).  |       |
| 2. Status personae . . . . .   | 70    |
| a) Die Statuslehre in der Rechtstheorie der Neuzeit . . . . .  | 70    |
| Status personae als personales Fundament allen rechtlichen Könnens (63). Der Statusbegriff des 17. und 18. Jahrhunderts (63). Status naturalis — civilis (63). Die Unterscheidung kann auf eine Zweistufigkeit der Rechtsordnung zurückgeführt werden (64). Status naturalis und adventitius bei PUFENDORF und THOMASIVS (64). CHR. WOLFF (65). Fortsetzung: Status originarius (libertatis) — adventitius — civilis (66). DONELLUS und seine Gegner: PUFENDORF, GUNDLING (67). Status personae als „spatium morale“ (67). Status und ius personae bei DONELLUS (68). Der Status keine „collectio iurium“ (68). Verfügbares Recht = Rechtsgegenstand (68). Dieser ein „juristisches Impersonale (68).  |       |
| b) Abschließende Bemerkungen zum Status personae . . . . .   | 80    |
| Begegnung von Mensch und Recht im Status personae (69). Dieser ein allgemeiner Nenner, auf den alle Individuen gebracht werden (69). Berücksichtigung individueller Fähigkeiten (69). Verfall der Statusidee seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts (70). Doppelstatus (70). Abwandlungen des Grundstatus einer Person: persona simplex und persona  |       |

composita (71). Ausnahmen von dem Grundsatz: Ein Mensch, eine Person (72). Gewillkürte und gesetzliche Vertretung (72 zu a). Rechtssubjekte zweiter Ordnung (72 zu b). Gegenstatus des Individuums; dessen Anerkennung und Unterdrückung (72 zu c). Status, potestas und ius libertatis bei ALTHUSIUS (73). Status personae als Positivierung der libertas (74). Personale Grundstruktur des Zueigenhabens (74).

Zweites Kapitel.

**Die Einwirkung des Rechtsstreits auf die primäre Eigenrelation.**

- I. Der Rechtsstreit . . . . . 87  
 Die „Norm negativen Sollens“ gewährt dingbezogene Rechtsmacht (75). „Inkonkretheit“ der Norm negativen Sollens (76). Existenzwerden eines ersten koordinativen Rechtsverhältnisses durch den Normwiderspruch (76).
1. Theorie des Normangriffs . . . . . 88  
 Der Angriff auf das Eigen des Gegners ein adressierter Rechtsakt (77). Aktualisierung der Norm negativen Sollens (77). Der Normangreifer kein Normbrecher im Sinne eines Revolutionärs oder Verbrechers (78); er will konkrete Andersgeltung der Norm negativen Sollens (78). Der Normangriff ein ambivalenter Rechtsakt: der Normnegation (des Bestreitens) und der affirmativen Normprävention (79). Der Angreifer stellt eine Behauptung rechtlichen Selbsthabens auf, der der Angegriffene die gleiche These entgegenstellen muß (80). Ein Dritthaben steht nicht zur Diskussion (80).  
 Der Normangriff gibt einem Willenszweifel Ausdruck (81). Willensakte der Bezweifelung (81 zu 1 und 2). Streitthese und kategorische Verneinung (81). Der Normangreifer verlautbart einen gegenständlich begrenzten Zweifel (82). Die primäre ER. ist bezweifelbar (83). Der Gegner muß sich auf den Angriff einlassen (83). Bedeutung des Willenszweifels in der sozialen Welt (83a); seine Bekämpfung: Rechtsevidenz (83a). Bezweifelkönnen und Bezweifelndürfen (84). Die vom Gegner zu fordernde Reaktion auf den Angriff (84).
2. Die thetische ER. . . . . 97  
 a) Wie verteidigt sich das angegriffene Relationssubjekt (A<sup>2</sup>)? 97  
 Der Normangriff bewirkt eine strukturelle Änderung der angefochtenen Dingrelation (85). Das Nein-sagen des A<sup>2</sup>(86). Streit über die Gültigkeit des Normangriffs (86). Notwendigkeit einer sachlichen Reaktion (86); sie führt zu einer Verdoppelung der Streitthesen (87). Abwandlung der primären ER. des A<sup>2</sup> zu einer thetischen ER. (87).  
 b) Wesensbestimmung der thetischen ER. . . . . 99  
 Sie ist ein Derivat der primären ER. (88). Diese erleidet eine Individualisierung (89) und eine Relativierung (90). Die thetische ER. entfaltet ihre Wirkung im Bereich der koordinativen Streitrelation (90). Transitorische Zeitstruktur der thetischen ER. (91). Sie ist auf ein Ende hin (91) und von einem Anfang her (92). Innerprozessuales Dasein der thetischen ER., die selbst ein Anfang im Rechtssinn ist (92).

|  | Seite |
|--|-------|
| Aktcharakter der thetischen ER. (93). Streitthesen als Willensakte (93). Die thetische ER. als Rechtspräntion (93). Der Normangriff ein juristisch umgewerteter Sachangriff (94). Die thetische ER. eine Zugriffspräntion (94). Außerprozessuale Wert- und Willensgrundlage der thetischen ER. (95)..  |       |
| II. Der Streitgegenstand . . . . .   | 106   |
| Die Streitrelation eine formale publizistische Rechtsbeziehung negativen Sollens (96). Streitgegenstand: identischer Inhalt beider Streitthesen, beim Erkenntnisstreit (97). Im vorliegenden Rechtsstreit ist der Behauptungsgegenstand in „Ichbezogenheit“ gegeben (98). Die Legitimität der Zugriffspräntion gegenüber dieser Partei steht in Frage (98). Der Prätendent als „einer von beiden“ (98).  |       |
| Endgültige Bestimmung des Streitgegenstandes (99). „Didikasio“ (99). Parallele mit dem Erkenntnisstreit (100). Ich-du-Bezogenheit der thetischen ER.; das beanspruchte Gut als Gegenstand einer alternativen Zuordnung (101). Bemerkungen zur <i>Legis actio sacramento in rem</i> des altrömischen Rechts (101a). Der Streitgegenstand ist auf das Ende einer ungewissen Streitlösung hin (102).  |       |
| Drittes Kapitel.   |       |
| <b>Von der thetischen zur kausalen Eigenrelation.</b>  |       |
| Die „res qua de agitur“ als erster Rechtsgegenstand von transitorischer Zeitstruktur (103) . . . . .   | 115   |
| I. Die Idee des Rechtsanfangs . . . . .  | 116   |
| Das Relationsobjekt ist durch den Rechtsstreit neutralisiert worden (104). Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen Streitentscheidung und vorprozessualer Lage (104). Bewußtes Gebrauchmachen von dieser Möglichkeit (104).  |       |
| 1. Existentwerden eines Rechtstitels der ER. . . . .   | 117   |
| Güterttausch und Rechtsnachfolge (105). Umwertung des außerrechtlichen Zuordnungswechsels in ein Rechtsverhältnis, das einen Erwerbstitel schafft (106). Nahmeakt des Erwerbers S — Verzicht des Auktors A (107); dieser nicht bindend (107). Der Nahmeakt ruft ein Unrechtsverhältnis ins Leben; er wird nicht in der Region des Rechts aufgefangen (108). Kein Rechtsstreitverhältnis (108). Versuch einer Anpassung der Streitrelation an die geänderte Zwecksetzung der Parteien (108).              |       |
| 2. Der Nahmeakt des S als entgeltlicher Eingriff . . . . .   | 121   |
| A und S sind sich einig, daß der Sachzugriff unwidersprochen hingenommen werden soll (109). Was hindert den A an einer Gewaltreaktion (109)? Phasenmäßiger Aufbau des Parteihandelns (110). Erste Phase: A läßt sich auf das angekündigte Habenwollen des S ein, indem er das Gut aussondert und griffbereit stellt (110). Abwandlung der betroffenen Dingrelation (110). Zweite Phase: A verzichtet gegen Zahlung einer Bußsumme auf das durch den Angriff des S aktualisierte rechtliche Können (111). |       |
| II. Die finale und die kausale Eigenrelation . . . . .   | 123   |
| 1. Erstes Kaufrechtsgeschäft ( <i>Mancipatio</i> ) . . . . .   | 123   |

Kaufen, verkaufen, Kaufgegenstand (112). S intendiert einen gültigen Rechtserwerb, vollzieht einen adressierten Willensakt (113). Kaufrechtsverhältnis und Streitrechtsverhältnis (114). Der von S provozierte Streit findet vergleichsweise Erledigung (114). A verzichtet auf sein Fehderecht (114). Zukunftswirkungen des Kaufes — des durchgeführten Rechtsstreits (115).

2. Effekt des Rechtsstreits: Die finale ER. . . . . 127

a) Wesen der finalen ER. . . . . 127

Sie entstammt einer Streitthese (116), ist ein relativiertes, unbestreitbares Zueigenhaben, eine „entpersonalisierte“, isolierte Rechtsmacht (116). Die Streitlösung schafft keinen Erwerbstitel (117). Die thetische ER. als „Vorfahr“, das Streitende als „Geburt“ der finalen ER. (117). Temporale Brüchigkeit der primären ER. (118). Die finale ER. ein prozessuales Formgebilde (118).

b) Vergleich der finalen ER. mit der Wirkung des Kaufrechtsgeschäfts . . . . . 130

Auch der Kauf enthält ein „Streitende“ (119). Das Haben des Käufers keine von Bestreitung freigestellte Rechtsprätention (119). Keine relative Rechtszuständigkeit des S (119). Das Haben des S hat einen rechtlichen Anfang (119).

3. Die kausale ER. . . . . 132

Sie hat den Rechtswert einer titulierten Dingrelation (120). Der Kauf als Erwerbstitel (120). Der Kauf als Erwerbstitel Im doppelseitigen Rechtsstreit muß der Angegriffene (A<sup>2</sup>) den Vorwurf eines unrechtmäßigen Anfangs seiner ER. widerlegen (120). Keine Berufung des A<sup>2</sup> auf einen juristischen Erwerbstitel (121). Die kausale ER. besitzt eine rechtliche Vorzeit; ihr Dasein ist ein geschichtliches (122). Vergegenwärtigung der Vorzeit der kausalen ER. im Rechtsstreit mit einem Drittprätendenten (123). Die Nachfolge von A und S als Daseinsfolge und als Personnachfolge (123). Prozessuale Vergegenwärtigung der präteritalen Dingrelation des A durch Gewährzug (124). Keine Behauptung der kausalen ER. aus eigener Kraft (124). Auctoritas (124). Entbehrlichwerden des Gewährzuges auf Grund Zeitablaufs (125). Rückentwicklung der kausalen zur primären ER. (125). Hinweis auf antike Quellenzeugnisse (125).

Viertes Kapitel.

**Iniureccessio und Rechtsgegenstand.**

I. Das Objekt der kausalen Eigenrelation . . . . . 141

Die Vorstellung eines „relativen Eigentums“ (126). Relativität der Existenz des Relationsobjekts — des Habens<sup>2</sup> (126). „Abhängige“ Rechtsgeltung (126). Beginnende „Entindividualisierung“ des Relationsobjekts (d), das einem sukzessiven Zueigenhaben mehrerer Rechtssubjekte sein Sondersein verdankt (127). Die kausale ER. als eine von A und S ausstrahlende (128). Deren Vorzeit in d sinnlich vergegenständlicht (128). Treuhänderische Aktualisierung der ER. des S beim Gewährzug (128). d's „Weltfremdheit“ (129). Deren Überwindung in einem Prozeß der Ab-

|  | Seite |
|--|-------|
| straktion: der Ablösung d's von seinem rechtsgeschäftlichen Daseinsgrund (129).  |       |
| Rückblick auf die finale ER. (130). „Neutralitätsmodifikation“ des Rechtsstreits in bezug auf das beanspruchte Gut (130). „Aufsaugung“ des Streitgegenstandes durch die finale ER. (130). Das Prozeßende gewährt Normzuordnung, nicht Wertzuordnung (131). Das beanspruchte Gut dem Zugriff des Prozeßsiegere preisgegeben, der einen nachprozessualen Akt erlaubter Eigenmacht vollzieht (132). Wie, wenn die Parteien die Freigabe des Gutes zugunsten des „Angreifers“ von vornherein intendieren? (132).   |       |
| II. Iniurecessio . . . . .   | 150   |
| Tatbestand (133). Abgrenzung gegen die Mancipatio (133). Es liegt gewollte Normzuordnung vor (133). Kein „Scheinprozeß“ (133).   |       |
| 1. Die Zessionsverhandlung . . . . .   | 152   |
| Kein Zuordnungswechsel von bloß relativer Gültigkeit (134). <i>Cedere in iure</i> als wertbezogener Freigabeakt (134). „Selbstverurteilung“ des Z <sup>1</sup> (134). Identität dessen, was Z <sup>1</sup> gibt und Z <sup>2</sup> empfängt (135). Die Parteiakte gelten dem Objekt der kausalen ER. (135). Der Einleitungstatbestand der Iic. führt zu einer Aussonderung des Zessionsgegenstandes (d) zugunsten des Z <sup>2</sup> , der d haben wird, haben soll (136). Dem Z <sup>2</sup> wird ein Zueigenhaben bindend versprochen (136). Der Gesamtatbestand der Iic. ist ein zweiaktiger; was wir gemeinhin Iic. nennen, ist nur der Schlußakt (136a). Vergleich zwischen dem vorrechtlichen Gut und dem Objekt der kausalen ER. in Hinsicht auf deren Zeitbeschaffenheit (137). d besitzt nach Vollzug des Aussonderungsakts eine normative Zukunft (137). d als Objekt einer künftigen, gesollten ER. (137). Der künftige Relationsträger eine normative Größe (137). |       |
| Exkurs: Vergewärtigung menschlicher Zukunft . . . . .  | 159   |
| a) Der Tote (138) . . . . .  | 159   |
| b) Antizipation menschlicher Zukunft in einem anderen (beschränkteren) Sinn . . . . .  | 160   |
| Unterwerfung unter einen fremden Willen (139). Rechtssatzmäßige Einengung der menschlichen Zukunft (139). Zwei Sondertatbestände rechtlicher Zukunftsnormierung (140): Partielle Verwirkung der Zukunft; Raumverengung durch zeiterstreckten Strafvollzug (140 zu I). Normative Zukunft des Menschen, dem Leistungspflichten auferlegt sind (140 zu II).   |       |
| 2. Das Ergebnis der vollzogenen Iic. . . . .   | 161   |
| Die künftige kausale ER. als Transformator des Zeitseins von d; dessen temporale Neutralisierung (141). Das neutralisierte Gut (d <sup>1</sup> ) ist Objekt zweier Eigenrelationen, die auf eine neutrale Zeitebene projiziert werden (142). d' wird von Z <sup>1</sup> nicht mehr, von Z <sup>2</sup> noch nicht gehabt (142). Die beiden negierten Eigenrelationen besitzen einen gegenwärtigen Sollenssinn (142). d' ein Objekt möglicher Zuordnungen: ein Rechtsgegenstand mit privativem Individualbezug (143).   |       |
| Antizipation des Streitendes durch Vollzug der Iic. (144). Z <sup>2</sup> 's Zueigenhaben eine abgewandelte finale ER.: eine radikal ent-  |       |

zeitete, abstrakte Dingrelation ohne personale Vorzeit (144). Das Objekt dieser neuen ER. ist kein dauernd neutralisiertes Gut, das niemand als Eigen zu haben vermöchte (145). Die temporale Neutralisierung des Relationsobjekts hat das Zueigenhaben zu einem Habenkönnen *jedermanns* — den Z<sup>2</sup> repräsentiert — abgeschwächt (146). d' hat eine abstrakte Zukunft (146). d' ein juristisches Formgebilde, welches das Gut bedeutet (146). Mit Vollzug der Iic. erhält d' eine Person-, die finale ER. eine Gegenstandsbindung (147). Dadurch wird die temporale Negation individueller Dingrelationen außer Kraft gesetzt; d's abstrakte Zukunft wird zugunsten des Z<sup>2</sup> realisiert (147). d' hört auf, ein juristisches Impersonale zu sein (147).

Die Handlungsdynamik des Zuordnungswechsels (148). Der negierte Herrschaftswille des Z<sup>1</sup> wird „frei“ und geht mit dem Zessionsgegenstand auf Z<sup>2</sup> über (148). Der in d' aufgespeicherte Machtwille wird von Z<sup>2</sup> aktualisiert (149). Das Dasein des Rechtsgegenstandes (r), den Z<sup>2</sup> zueigenhat, ist latent; r ist dem Zugriff „jedermanns“ entzogen (149). Z<sup>2</sup> ist aber, von r her gesehen, selbst *einer von allen* (149). r vermag seine Fähigkeit zu beliebigem Zuordnungswechsel noch nicht zu realisieren (150). Trotz individueller Zuordnung an Z<sup>2</sup> besitzt r Absolutheit (Rechtskreisentbundenheit) (150). Verfahren der Iic. auf die Dauer unbefriedigend; Schaffung neuer Wege des Zuordnungswechsels präexistenter Rechtsgegenstände (150).

III. Eigentum, Sache, Rechtszuständigkeit . . . . . 174

Das Zueigenhaben im Gegenstandsrecht: Rechtszuständigkeit. Deren Objekt der Rechtsgegenstand erster Ordnung (151).

1. Eigentum und Sache . . . . . 175

Eigentum: das adäquate Rechtsabbild des Gutes erster Ordnung, des *Sachgutes* (152). Die Ausdrücke: Rechtsgegenstand erster Ordnung, Sache, Eigentum meinen ein Identisches (152). *res corporalis* (153). Körperliche und unkörperliche Sachen in der französischen und englischen Doktrin (154). Der Eigentumsbegriff des österreichischen Rechts und des Preuß. ALR. (155). Der Sachbegriff des deutschen bürgerlichen Rechts; R. SOHM (156). Spielt im Privatrecht auch der Begriff des vorrechtlichen Dinges — des Sachguts — eine Rolle (156a)? Dissoziation von Wertsein und Rechtsein des Rechtsgegenstandes erster Ordnung; Eigentumsrecht *an* . . . (156a zu a). Zweiter Modus von Dingrelationen: Besitz; er bringt das Eigentum zur inadäquaten Rechtsgegebenheit (156a zu b).

Die Sache ein der rechtlichen Zuordnung fähiges werthafte Ding (157). Mißverständnisse (157), auf Grund einer naturalistischen Sachauffassung (158). „Choses“ und „biens“ im französischen Recht; Mängel des Sachbegriffs der Franzosen (158a).

2. Rechtsgegenstand (erster Ordnung) und Rechtszuständigkeit . 185

Der Rechtsgegenstand ist rechtslogisch auf *jedermann* bezogen (159). „Personale Leerstelle“ wird durch konkrete Zuordnung ausgefüllt (159). Bindung des Eigentums an die

Dingkörperlichkeit (160). Aktualisierung des in den Sachkörper gebannten Machtwillens durch Eigenzuordnung (160). Damit springt die versachlichte Rechtsmacht auf die Personseite zurück (160). Das Rechtsein der zugeeigneten Sache ist verzeitet und subjektiviert worden (161). Das Eigentumsrecht — Eigentum im subjektiven Sinn — als Entwicklungsphase der Existenz des Rechtsgegenstandes erster Ordnung (161). Statische und dynamische Einstellung (161).

Äquivokationen (162). Gegenstand der Rechtsnachfolge: Die Lehre KUNTZE's und seiner Nachfolger (162). Begriff der Rechtszuständigkeit in der englischen Jurisprudenz (163). Die Rechtszuständigkeit als relative Invariante (164). Spaltungen der Rechtszuständigkeit; gleichartige und ungleichartige: Treuhand (164). Zweistufige Spaltungen; Begründung eines *ius in re aliena* bringt die Sache selbst zur mittelbaren Rechtsgegebenheit (165). Nutzungsrecht ein Rechtsderivat des Eigentums, von dem eine temporäre Wertschicht abgespalten ist (165). Verdoppelung der Rechtszuständigkeit führt zur Gegenstandsverdoppelung; sie beruht auf einer Mehrschichtigkeit der Rechtsordnung (166).

#### Besondere Abkürzungen.

- HUSSERL I = G. HUSSERL, Rechtskraft und Rechtsgeltung I 1925.  
 HUSSERL II = G. HUSSERL, Rechtssubjekt und Rechtsperson (Arch. f. d. civil. Praxis 127, 129 ff.).  
 HUSSERL III = G. HUSSERL, Recht und Welt (Sonderdruck aus der Festschrift für EDMUND HUSSERL 1929).  
 HUSSERL IV = G. HUSSERL, Negatives Sollen im bürgerlichen Recht (Sonderdruck aus der Festschrift für MAX PAPPENHEIM 1931).

§ 1. Der Begriff des *Rechtsgegenstandes* (des Rechtsobjekts) steht in logischer Opposition zum Begriff des *Rechtssubjekts*. Am Dasein von Rechtssubjekten ist nicht zu zweifeln. Aber auch der Rechtsgegenstand ist keine Konstruktion, nicht eine bloße Denkform. Es *gibt* Rechtsgegenstände. Aber es hat sie nicht immer gegeben. Dem Recht, das Rechtsgegenstände kennt, ist ein *gegenstandsfremdes* Recht entgegenzustellen. Wobei diesem eine rechtslogische (und rechtsgeschichtliche) Priorität gegenüber jenem Recht zukommt.

Wir verstehen unter „Rechtsgegenstand“ ein werthaftes Etwas, das von einem Rechtssubjekt gehabt zu werden vermag. Das Haben des Rechtsgegenstandes ist ein Zueigenhaben kraft rechtlicher Zuordnung. Wir nennen diese subordinative Rechtsbeziehung, die das Rechtssubjekt dem Rechtsgegenstand verbindet, *Rechtszuständigkeit*.

Nicht jedes Zueigenhaben hat den Charakter der Rechtszuständigkeit, nicht alles, was dem Rechtssubjekt als Eigen gehört, ist schon ein Rechtsgegenstand. Der Rechtsgegenstand besitzt rechtliche Eigenwertigkeit. Er ist bei Wahrung seiner rechtlichen Selbstheit (Identität) des Zuordnungswechsels fähig. Im Rechtsgegenstand hat ein entindividualisierter Machtwille (den das Recht stützt) Vergegenständlichung erfahren.

Rechtsgegenstand I. Ordnung ist das *Eigentum*.

Diese Sätze wolle der Leser ohne Glauben und ohne Skepsis als mögliche Aussagen über die Rechtssachverhalte, denen sie gelten, hinnehmen. Es ist das Ziel der nachfolgenden Darlegungen, das Wahrsein, d. i. die rechtslogische Begründetheit, der vorstehenden Thesen einsichtig zu machen.

Wir handeln von den rechtstheoretischen Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit ein Rechtsgegenstand existent werde, wobei wir unsere Untersuchungen auf den Rechtsgegenstand I. Ordnung beschränken. Eine Theorie der Rechtsgegenstände höherer Ordnung fällt aus dem Rahmen dieser Arbeit.

## Erstes Kapitel.

# Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre Eigenrelation.

### I. Der Weg zur primären Eigenrelation.

1. § 2. Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit . . .<sup>1</sup>. Das Recht ist in allen seinen Ausstrahlungen eine personale Angelegenheit<sup>2</sup>. Seine Sätze gelten dem Menschen, dessen Verhalten (soweit es von der Rechtsordnung erfaßt wird) einen rechtsregionalen Sollenssinn erhält. Das Dasein des Rechts ist ein solches für rechtlich vergemeinschaftete Menschen. Das Recht gelangt zur Existenz (Geltung), indem menschlicher, *rechtspersonaler* Wille dessen Norminhalte in die Willenswirklichkeit geltender Rechtssätze überführt und sie dort festhält. Jede Rechtsordnung ist das Werk von Menschen<sup>3</sup>. Das Recht wirkt für und gegen die Menschen, zu deren Personsein es gehört, daß sie Genossen dieser Rechtsgemeinschaft sind.

Trotzdem darf von einem Gegenstandsrecht gesprochen und dieses zum Personenrecht (im engeren Recht) in Gegensatz gestellt werden. Das entwickelte Privatrecht fordert diese Scheidung in ein *ius quod ad personas* und ein *ius quod ad res pertinet*<sup>4</sup>.

§ 3. Was Sinn und Abgrenzung der Regionen des Personen- und

<sup>1</sup> HERMOG, D. I, 5, 2.

<sup>2</sup> Dieser Gedanke wird neuerdings scharf herausgehoben von MICHELI, *Concetto della proprietà*, 1928, S. 4 u. 292.

<sup>3</sup> „Werk von Menschen“; das meint weder

a) Menschenwerk i. S. eines Erzeugnisses naiv-willkürlicher Werkätigkeit, im Gegensatz zum Gotteswerk. Die Rechtsschöpfung fordert einen religiös-ethischen Personeneinsatz des Menschen, der sich — in Gemeinschaft mit anderen — zu dieser Rechtsordnung willentlich bekennt: HUSSERL III, 14 ff.; vgl. *Zeitschr. f. R. phil.* Bd. 5, 164 ff., noch auch

b) eine Fundiertheit des Rechts in der Personensphäre des in seinem Fürsichsein erfaßten Individuums. Alle gedanklichen Bemühungen einer genetischen Rückbeziehung des Rechts auf eine vorgegebene Welt des einzelnen, aus der die Rechtswelt durch vertraglichen Zusammenschluß (oder wie immer) hervorzunehmen soll, müssen erfolglos bleiben; vgl. hier auch ERICH KAUFMANN, *Zur Problematik des Volkswillens*, 1931, S. 8/9.

<sup>4</sup> Vgl. HUSSERL IV, 40 ff.

Gegenstandsrechts angeht, so verdient die Darstellung von DONELLUS<sup>5</sup> besondere Beachtung. DONELLUS entnimmt das Kriterium einer Grenzziehung der jeweils positiven oder negativen Bezogenheit des betreffenden Rechtsgebietes auf die Güterwelt („res externae“). Auch im Personenrecht steht für ihn ein „nostrum esse“ in Frage, das sich hier aber nicht auf „res externas“ beziehe, sondern in nicht-vermögenswerten, *personalen* Gegebenheiten seinen Ansatzpunkt finde:

„In persona cuiusque id nostrum est, quod tribuitur personae, id est, quod cuique ita tribuitur, vt is id habeat in sese, etiamsi desint res ceterae externae.“

Auch was die Region des *ius personarum* betrifft, handelt es sich für DONELLUS um Herrschaft (potestas)<sup>6</sup>, die nur, was die Herrschaftsobjekte angeht, sich von dem Zueigenhaben der res externae, dem *dominium*<sup>7</sup>, unterscheidet. Was ist es nun, das das Personenrecht dem Menschen zu eigen gibt? Die Stellungnahme zu dieser Frage nötigt DONELLUS (und nötigt uns noch heute) zu der weiteren Fragestellung: Wer ist es, der dieses nostrum esse für sich in Anspruch nehmen kann?

DONELLUS geht aus vom Menschen in seiner vorrechtlichen Individualexistenz, dem die Natur bestimmte Qualitäten zugeeignet habe.

„Haec a natura cuique tributa sunt quattuor: vita, incolumitas corporis, libertas, existimatio.“

Diesen naturgegebenen<sup>8</sup> personalen Qualitäten wird sodann seitens der staatlichen Rechtsgemeinschaft, die sie vorfindet, nicht erfundet, eine „defensio iuris“ zuteil, indem die Gesetze ihre Verletzung oder Entziehung verbieten und ahnden<sup>9</sup>. Ist das aber geschehen, so dürfen jene vier Qualitäten als „iura quattuor vere propria cuiusque“ angesprochen werden.

<sup>5</sup> Comm. de iure civili L. 2, C. 8, §§ 1 ff.

<sup>6</sup> DONELLUS spricht L. 12, C. 1, § 1 vom Eigen (quod suum cuiusque est) „quod iam venit in eius *potestatem*, neque ad eam rem indiget alterius praestatione; id quod suo iure quisque potest sibi sumere sine alterius vel opere vel iniuria.“ Den Gegensatz bildet die Kategorie des Eigen, „quod cuique debetur, quod sit ei iure ab altero praestandum“.

<sup>7</sup> DONELLUS, L. 2, C. 8, § 1 i. f.: „Deinde dixerunt *dominium* pro eo, quod nostrum est, magno errore; quia sunt infinita nostra, quae tamen *dominii nostri* non sunt, quibus non minus locum in hac partitione iuris tribuere oporteat. Primum omnia, quae sunt personae cuiusque, et statui tributa.“

<sup>8</sup> Ebendort § 3 bemerkt DONELLUS, daß sie alle vier „a Deo sunt“ und die drei letztgenannten Qualitäten „iure gentium cuique tributa“ seien.

<sup>9</sup> DONELLUS a. a. O.: „Haec vero cuiusque esse maxime propria, ex iis legibus intelligere possumus, quae has res adimi, aut violari vetant, ac, si contra factum sit, poenam et iudicium constituunt; quod sit in unaquaque harum rerum.“

#### 4 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

Nachdem DONELLUS die Rechtskomponente in seine Betrachtung eingeschaltet hat, sieht er sich im folgenden Kapitel sofort zu einer Einschränkung veranlaßt:

„Sed haec ita sunt cuiusque, nisi si quid eorum iure in quoquam immi-  
nuatur; quod saepe et varie pro conditione personae cuiusque contingit<sup>10</sup>.“

Die „iura personarum“ wurzeln im status personae, und da gilt der Satz: „Personarum iura statu variantur“. Das Personenrecht ist für DONELLUS Statusrecht<sup>11</sup>. Der Status (civilis) ist weitreichender Abwandlungen fähig. So gibt es liberi und servi, homines sui, homines alieni iuris. Resultieren aus den differenten Statusgegebenheiten starke Einschränkungen des vierfachen *nostrum esse*, wie es der Natur des Menschen unter Menschen entspringt, so bewirkt andererseits die Ableitung der „iura personarum“ aus dem Personstatus eine wesentliche Ausweitung des Sachbereichs jener vier Urrechte. Es ergibt sich jetzt die Zugehörigkeit der familienrechtlichen Beziehungen zum Personenrecht im objektiven Sinn. Dieses nimmt den Charakter einer Region aller Rechtssachverhalte nicht-vermögensrechtlicher Struktur an, die den einzelnen in seinem rechtlich vergemeinschafteten Dasein betreffen.

§ 4. Werfen wir, ehe wir weitergehen, noch einen Blick auf die entsprechenden Darlegungen BLACKSTONEs. Seit DONELLUS seine „Commentarii de iure civili“ schrieb, sind nahezu zwei Jahrhunderte verflossen. BLACKSTONEs unvergängliches Werk „Commentaries on the Laws of England“ (1. Aufl. 1765) fußt auf der Naturrechtsdoktrin des 17. und der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts. Es ist die letzte<sup>12</sup>

<sup>10</sup> DONELLUS, L. 2, C. 9, § 1. In der Inhaltsübersicht (Argumentum vol. primi, L. 2) heißt es zu Kapitel 9: „Quae personae iura esse diximus a natura personae cuiusque tributa: ea pro statu et conditione personae cuiusque varie immutari. Hinc quaestionem de statu personarum, ut ex eo de iure cuiusque aestimetur.“

<sup>11</sup> Diese Auffassung wird in späteren Darlegungen (vgl. unten §§ 67/68) ihre Rechtfertigung finden.

<sup>12</sup> Was die Rechtsliteratur die Folgezeit an Rechtssystemen, die vom Boden des Naturrechts her das geltende Recht begrifflich meistern wollen, herausstellt, hat den Charakter durchaus sekundärer Leistungen. Die Naturrechtsdoktrin des Kontinents war zum Untergang reif. Die Restauration kommt von eben der Seite, die den Gegenstoß geführt hat. Das erste System des Zivilrechts, das wieder vom wahren Geiste des Naturrechts, wie es die großen Lehrer des Naturrechts des 17. Jahrhunderts herausgearbeitet hatten, durchweht ist und an deren Gedankenwelt schöpferisch weiterbaut, ist das System SAVIGNYs (1840ff.).

In England hat die das 19. Jahrhundert beherrschende Autorität BLACKSTONEs eine bis in die Gegenwart fortwirkende Tradition des rechtstheoretischen Denkens geschaffen. Auf ihrem Boden hat sich eine allgemeine Rechtslehre — Jurisprudence — entwickeln können, die das Gedankengut der Blütezeit der Naturrechtsdoktrin bewahrt und, ohne in metaphysische Spekulationen zu verfallen, frei von standpunktgebundenem Dogmatismus,

originale Auswertung des *Naturrechts* für das theoretische Verständnis eines positiven: des englischen Rechts der Gegenwart. Was den hier zur Erörterung stehenden juristischen Sachverhalt angeht, so ist das von DONELLUS entworfene rechtstheoretische Bild in den Grundzügen unverändert geblieben. BLACKSTONE befaßt sich im ersten Buch seiner „Commentaries“ mit den *Rights of Persons* (*iura personarum*), um sich sodann im folgenden Buch den *Rights of Things* (*iura rerum*) zuzuwenden. Bei jenen handle es sich um „such rights and duties as are annexed to the persons of man“, während die *iura rerum* als „those rights which a man may acquire in and to such external things as are unconnected with his person<sup>13</sup>“ bestimmt werden.

Was die Träger der Rights of Persons betrifft, so nimmt BLACKSTONE eine zwifache Scheidung vor:

„Persons . . . are divided by the law into either natural persons or artificial (1). Natural persons are such as the God of nature formed us; artificial are such as are created and devised by human laws for the purposes of society and government, which are called corporations or bodies politic<sup>14</sup>.“

Das erste Buch der Commentaries (Rights of Persons) beschäftigt sich mit Ausnahme des letzten (18.) Kapitels mit den „Persons considered in their natural capacities“, den natürlichen Personen. Bei diesen kommt es nun nach BLACKSTONE entscheidend darauf an, ob sie „merely as individuals or single persons“ oder „as members of society“ verstanden werden (2). Dieser Differenzierung auf der Personenseite entspricht die Scheidung der Personenrechte in *absolute* und *relative*. Auf die „absoluten“ Rechte hat das Individuum einen unverlierbaren Anspruch, den es in die Rechtsgemeinschaft sozusagen miteinbringt. Die Absolutheit dieser Personenrechte ist darin begründet, daß der Mensch „vested in them by the immutable laws of nature“ (S. 124) als ihr Träger „merely in a state of nature . . . , which every man is entitled to enjoy, whether out of society or in it“, (S. 123) erscheint.

BLACKSTONEs Interesse und Darstellung gilt nun aber — genau so, wie es bei DONELLUS der Fall war — dem Menschen, welchem die Mitgliedschaft in der staatlich geformten sozialen Gemeinschaft zuteil geworden ist. Dabei orientiert sich BLACKSTONE an der englischen Staatswirklichkeit in der Gestalt, die sie in den Verfassungskämpfen der letzten Jahrhunderte angenommen hat. Die absoluten „*iura personarum*“ erscheinen nunmehr als Rechte „inherent in every Englishman“. Es sind das die von Gott geschenkten, „by reason and natural

aus der erdnahen Grundeinstellung heraus, wie sie BLACKSTONE (und nach ihm AUSTIN) eigen war, Einsichten über die Grundstrukturen des Rechts herauszustellen sucht.

<sup>13</sup> BLACKSTONE, L. 2, C. 1, S. 1; vgl. L. 1, C. 1, S. 22 und L. 4, C. 1, S. 2. Die Zitate beziehen sich auf die 15. Auflage von 1809.

<sup>14</sup> BLACKSTONE, L. 1, C. 1, S. 123.

## 6 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

justice“ gewährten (S. 132/133) personalen Qualitäten, die durch den Schutz der englischen Rechtsordnung ihre spezifische Prägung erhalten haben. Denn das eben ist (oder sollte doch sein) „the principle view of human law . . ., to explain, protect and enforce such rights that are absolute“ (S. 124). Damit nehmen die absoluten Personenrechte den Charakter von Freiheits-<sup>15</sup> oder „Menschenrechten“ (Grundrechten, wie wir heute sagen) des staatlich gebundenen Individuums an, von Rechten, welche die Verfassungsurkunden des ausgehenden 18. Jahrhunderts in sich aufgenommen und mit besonderem Wertakzent ausgestattet haben. BLACKSTONE unterscheidet drei Kategorien von Freiheitsrechten („absoluten“ Rights of Persons): the right of personal *security*<sup>16</sup>, the right of personal *liberty* (S. 133) und the right of *property* (138)<sup>17</sup>.

Um diese großen Grundrechte („the three great and primary rights“) wirksam zu garantieren, sind, so lehrt B., gewisse spezifisch politische „auxiliary subordinate rights of the subject“ geschaffen worden. Dahin rechnet er „the constitution, powers and privileges of parliament, the right of applying to the courts of justice for redress of injuries“, das Petitionsrecht u. a. m. (S. 141f.).

§ 5. Vergleichen wir dieses System von *Grundrechten* mit dem entsprechenden vierteiligen System des DONELLUS, so ergibt sich (bei Heranziehung der von beiden Autoren gemachten erläuternden Darlegungen) eine weitgehende Übereinstimmung. Eine wesentliche Abweichung scheint freilich insofern zu bestehen, als BLACKSTONE an dritter Stelle das „Right of property“ nennt. Das wirkt auf den ersten Blick überraschend. Bezieht sich doch die „property“ auf äußere Dinge (external things, res externae), wovon im Gegenstandsrecht die Rede sein soll<sup>18</sup>. Der scheinbare Widerspruch löst sich, wenn wir uns darüber klar werden, was BLACKSTONE unter dem absoluten „right of property“ versteht. Es handelt sich für ihn hier um die staatliche Anerkennung der Herrschaftsregion des einzelnen Rechtsgenossen, um die Garantie des „Privatvermögens“, auf dessen konkreten Schutz und institutionelle Aufrechterhaltung der Bürger ein

<sup>15</sup> Vgl. BLACKSTONE, S. 127: „The absolute rights of every Englishman (which, taken in a political and extensive sense, are usually called their liberties)“. S. 128 sagt B.: „The rights themselves . . . consist in a number of private immunities“.

<sup>16</sup> Dazu gehört auch das Recht, Angriffe auf die Person: Leib, Gesundheit und gutem Namen, abzuwehren bzw. in Angriffsfällen den Rechtsschutz des Staates in Anspruch zu nehmen (128ff.).

<sup>17</sup> Mit dem BLACKSTONEschen Katalog der Grundrechte stimmen im wesentlichen überein die Aufzählungen der „Menschenrechte“ in der Virginia Bill of Rights von 1776 (Section I), vgl. dazu SALANDER, Vom Werden der Menschenrechte, 1926, 92, 50ff., und der ersten Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (Art. 2) der Französischen Revolution.

<sup>18</sup> Vgl. BLACKSTONE, L. 2, C. 1 u. 2 (S. 1 u. 16) und oben zu Anm. 13.

*absolute* Recht hat. Der Gehalt dieses dritten Grundrechts bestehe „in the free use, enjoyment and disposal of all his acquisitions without any control or diminution“ (S. 138)<sup>19</sup>. DONELLUS tut seiner in dem Katalog des vierfachen *nostrum esse* nicht besonders Erwähnung. Das „Eigentumsrecht“ in diesem grundrechtlichen Sinne ist bei ihm dem Begriff der *libertas* unterstellt<sup>20</sup>.

BLACKSTONE folgt, indem er das „right of property“ als Grundrecht heraushebt, den Gedankengängen LOCKE's, in dessen System des Staatsrechts<sup>21</sup> der Idee der *property* entscheidende Bedeutung zukommt.

Der „status naturalis“ ist nach LOCKE<sup>22</sup> ein Zustand vollkommener Freiheit (perfect freedom). Das Wesen dieser Freiheit kann positiv (inhaltlich) und negativ (formal) bestimmt werden. Negativ bestimmt sich die Freiheit als ein Freisein von irgendeiner höheren irdischen Gewalt, „freedom of nature is to be under no other restraint but the law of nature“ (§ 22). Inhaltlich ist die Freiheit dadurch gekennzeichnet, daß der Mensch eine Freiheitssphäre hat, innerhalb deren er souverän ist. Das Recht der Natur räumt dem Menschen ein autonomes *Handlungsfeld*<sup>23</sup> ein; die Menschen haben die volle Freiheit („an uncontrollable liberty“), „to order their actions and dispose of their possessions and persons, as they think fit, within the bounds of nature“ (§ 4, vgl. § 6). Frei ist, wem ein (durch keine menschliche Gewalt eingeschränktes) Selbstbestimmungsrecht in bezug auf seine Personssphäre zusteht. Der Mensch ist mit einem angeborenen, unverzichtbaren, durch Gott und das Gesetz der Natur verliehenen Handelnkönnen ausgestattet. Die der freien Aktivität des Menschen entspringende Herrschaft wird von LOCKE als *property* bezeichnet.

Objekt dieser Herrschaft (*nostrum esse* in der Sprache des DONELLUS) ist zunächst die Person selber. „Every man has a *property* on his own *person* :

<sup>19</sup> Ein entsprechendes Grundrecht wird von der deutschen (Weimarer) Reichsverfassung im Art. 153 anerkannt, insofern als dieser Artikel „die Zusicherung“ enthält, daß „das Privateigentum als Rechtsinstitut erhalten bleibt“ (M. WOLFF, Reichsverfassung und Eigentum 1923, 5).

<sup>20</sup> Vgl. DONELLUS, L. 2, C. 8, § 3: „Minuitur vi libertas, cum prohibetur quis ea facere, quae sunt iuris publici; puta rebus communibus uti, ut communibus; privatis autem, ut suis.“

<sup>21</sup> Es handelt sich um das 1689 erschienene Werk: „Two Treatises of Government“, und zwar die zweite Abhandlung des Gesamtwerkes. Der erste Treatise ist polemischer Natur. Er bringt eine eingehende Kritik und Widerlegung der Schrift von ROBERT FILMER (1680), die eine Verherrlichung des absoluten Königtums darstellt. Zwischen den beiden Werken liegt die englische („glorious“) Revolution von 1688.

<sup>22</sup> Im § 6 hebt LOCKE hervor, daß es sich um einen Zustand der Freiheit, nicht der Zügellosigkeit (licence) handle: „The state of nature has a law of nature to govern it, which obliges every one“.

<sup>23</sup> Zum Begriff HUSSERL I, S. 3, Anm. 2.

## 8 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

this no body has any right to but himself“ (§ 27)<sup>24</sup>. Von der Personregion her strahlt die Willensmacht des Individuums auf die Welt der Güter (things of nature) aus, die Gott den Menschen zum gemeinschaftlichen Besitz gegeben hat. Der Mensch trägt in sich „die große Grundlage des Eigentums“ (has in himself the great foundation of property). Ist der Mensch Herr seiner selbst als eines Wesens, das auf die werthafte Umwelt gestaltend einzuwirken vermag, so muß ihm auch gehören, was er sich erarbeitet hat.

Es gibt nach dem Recht der Natur nur eine Quelle des Eigentums, nur einen Titel des Erwerbs der Herrschaft über „res externae“: die Arbeit (LOCKE §§ 27, 45)<sup>25</sup>. Arbeitend breitet der Mensch seine Machtosphäre aus, indem er sich Gegenstände der sozialen Wirklichkeit durch Bearbeitung zueignet: seiner Person als Eigen aggregiert. Das geschieht nach LOCKE auf die Weise, daß der Mensch den Dingen der Natur etwas, was sein ist, zugesellt, sie mit Arbeit „vermischt“. So erschließt sich dem Menschen eine Region des *Eigen*, die Herrschaftsobjekte der verschiedensten Art zu umfassen vermag.

§ 5a. 1. Es liegt auf der Linie dieses Denkens, wenn schließlich unter *property* der Inbegriff aller personalen Qualitäten des Menschen, der einer sozialen Gemeinschaft eingeordnet ist und sich dort Geltung und Güter erworben hat, verstanden wird. Vgl. LOCKE § 87. „... His property, that is his life, liberty and estate.“ Sehen wir in dem Menschen, von dessen „property“ hier die Rede ist, das zur Herrschaft in der sozialen Welt der Werte berufene Individuum, so dürfen wir im gleichen Sinne von *Vermögen* sprechen, wobei wir dem Wort einen streng subjektiven Begriff zugrunde legen<sup>26</sup>. Der Mensch „hat“ ein Vermögen, indem er Träger einer umwelt-

<sup>24</sup> LOCKE bezeichnet als es evident, daß der Mensch Herr seiner selbst und „Eigentümer (proprietor)“ der eigenen Person sei.

<sup>25</sup> Es sind Gedanken des christlichen Naturrechts, denen L. hier Ausdruck verleiht. Bei THOMAS VON AQUINO erscheint als (naturrechtlicher) Quell des Eigentums die Arbeit, die gegenüber allen Arten des Eigentumerwerbs, wie sie das positive Recht kennt, den Primat besitzt. Gott, indem er die Welt geschaffen hat, ist deren Eigentümer geworden. Der Mensch muß, um über eine „communis omnium possessio“ hinauszugelangen und Eigentum an Welt dingen zu erlangen, sich seinerseits schöpferisch betätigen. Die Arbeit bedeutet eine Entfaltung der Persönlichkeit des Menschen. Er durchdringt mit ihr die äußeren Dinge, auf die er den menschlichen Geist ausgießt, wodurch er sie mit sich als Eigen verbindet. Vgl. neuerdings ALEXANDER HORVATH, Eigentumsrecht nach dem Hl. Thomas von Aquin, 1929, 107 ff., 117.

<sup>26</sup> Dieser Vermögensbegriff liegt der „klassischen“ französischen Theorie des Vermögens, die von AUBRY et RAU begründet worden und noch heute die herrschende ist, zugrunde; vgl. PLANIOL-RIPERT, Traité pratique de droit civil français, III, 1926, Nr. 15 f. mit weiteren Literaturnachweisen, dazu noch die bemerkenswerten Ausführungen von JOSSERAND, Cours de droit civil fr., I<sup>2</sup> 1932, Nr. 646 f. Die Franzosen sprechen von einer „Emanation“ der Persönlichkeit, deren unveräußerliches Attribut das Vermögen — eine „universalité juridique indépendante des éléments qui la composent“

bezogenen Willensmacht ist. Setzt sich das vorrechtliche, von der Rechtsordnung unter seinen Schutz genommene Vermögen (Wertehaben-können) des Menschen in der sozialen Welt durch, so schafft er sich damit eine objektive Herrschaftsregion, deren personale (Willens-) Innenseite eben das Vermögen im Rechtssinne — die „property“ hoc sensu — darstellt. In dieser Herrschaftsregion können sich Werte aller Art befinden, um die sich das gemeinsame Band eines Machtwillens schlingt.

2. Auch die Eigensphäre (im objektiven Sinn) des Individuums wird von LOCKE „property“ genannt. Unter „property“ ist hier all das zu verstehen, was eine Person jeweils zu eigen hat. Zugleich kann aber auch das einzelne Gut, das jemandem gehört, mit „property“ bezeichnet werden (vgl. z. B. § 28 i. f.)<sup>27</sup>.

3. Unter „property (in, of)“ versteht L. ferner das Zueigenhaben von konkreten Werten, während der soeben festgestellte Sprachgebrauch (2) sich auf das Gehabte bezieht.

4. Gelegentlich bedeutet „property“ das Eigentum als Institut des (Natur- oder staatlichen) Rechts.

5. Und schließlich ist unter „property“ bei LOCKE auch das Eigentumsrecht, d. i. das Eigentum als konkretes subjektives Recht, als Zuordnungseffekt der Rechtsordnung, die das Rechtsinstitut des Eigentums kennt, zu verstehen. „Property“ meint in diesen Fällen, wo L. auch von „Right of property“ spricht, die dem Eigentümer zustehende Rechtsmacht, welche dieser hinsichtlich des ihm zugeeigneten Etwas besitzt. Anerkennt man bereits (und L. tut das) im Naturzustand ein „Right of property“, so nimmt dieses den Sinn eines Grundrechtes an, wie es uns in den Ausführungen BLACKSTONEs begegnet ist.

— sei, von einer „projection de cette personnalité dans le domaine de droit“. In der deutschen (und österreichischen) Privatrechtstheorie der Neuzeit hat sich ein „objektiver“ Vermögensbegriff durchgesetzt, vgl. ENNECCERUS-NIPPERDEY, LB. des Bürgerl. Rechts, Allg. Teil 1931, § 124 I mit Lit.; EHRENZWEIG, System des österr. allg. Privatrechts I, 1925, § 43; zur Dogmengeschichte H. A. FISCHER, ROSENTHAL-Festschrift 1923, 6ff. Die Gegenposition ist am eindringlichsten von NEUNER, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse 1866, 90f., verteidigt worden. N. geht aus von dem Begriff eines Vermögens „im ideellen Sinne“, das die Person selbst repräsentiere und mit der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Menschen gleichzusetzen sei, während das Vermögen im *reellen* Sinn lediglich aus der Summe der Aktiven bestehe und keine Einheit bilde (S. 98). Es ist hier nicht der Ort, abschließend Stellung zu nehmen. Angemerkt sei nur: Der objektive Vermögensbegriff kann auch gegenüber dem geltenden Recht nicht ohne Widerspruch durchgehalten werden (charakteristisch v. TUHR, Allg. Teil I, 1910, S. 318 zu II — S. 321 vorletzter Absatz). Das Festhalten an dem objektiven Ausgangspunkt führt zu einer Begriffsverdoppelung, indem man neben dem rein summativen Vermögensbegriff einen zweiten treten läßt, der das Vermögen als eine den addierten subjektiven Rechten übergeordnete *Einheit* erfaßt, so daß der Vermögensträger nun außer den einzelnen Rechten einen zweiten Vermögensgegenstand höherer Ordnung zu eigen hat; eine undurchführbare Vorstellung.

<sup>27</sup> Die französische Übersetzung des LOCKESchen Werkes (sie enthält nur die zweite Abhandlung) von 1724 — 5. Aufl. Amsterdam 1755 — ohne Namen des Übersetzers, spricht hier von „Biens propres, choses appropriées, Héritage propre“, gelegentlich auch „propriété“ schlechthin.

## 10 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

Es muß uns an dieser Stelle genügen, die genannten Äquivokationen festzustellen, wie sie auch bei anderen Schriftstellen wiederkehren und noch in der gegenwärtigen englischen Rechtssprache fortwirken.

§ 6. Die naturrechtliche Ordnung des sozialen Lebens hat bei LOCKE einen durchaus *koordinativen*<sup>28</sup> Charakter. Eine Subordination findet nur insofern statt, als Kinder einer vorübergehenden Herrschaft und Jurisdiktion ihrer Eltern unterworfen sind (§§ 56, 67). Aber auch der Unmündige ist frei und vernünftig (rational) geboren. Das Kind ist nur in der Ausübung seiner Freiheit und Vernunft behindert. Es bedarf der Personergänzung — nicht anders als ein geistig defekter Mensch — durch die Vernunft eines anderen *volljährigen* Menschen: „A child is free by his father's title, by his father's understanding, which is to govern him till he hath it of his own“ (§ 61, vgl. § 59)<sup>29</sup>.

Aus dem Miteinander der freien Menschen im Naturzustand können sich Konflikte ergeben: Es findet ein Übergriff in die Freiheitssphäre des Individuums von dritter Seite her statt. In dem Falle wohnt dem angegriffenen Menschen „von Natur“ die Macht inne, sich, d. i. sein Eigen (property lato senso), zu verteidigen, und, indem er über das begangene Unrecht nach seiner Überzeugung richtet und den Täter aus eigener Machtvollkommenheit bestraft, seiner „property“ Garantie zu gewähren (§§ 8f., 87). Was dem Menschen, der Mitglied der „politischen Gesellschaft“ geworden ist, verloren ging, ist eben dieses Recht (power) der Selbstgarantie, auf das er zugunsten eines Rechtsschutzes, den die Rechtsgemeinschaft durch ihre Organe zu gewähren hat, verzichten mußte<sup>30</sup>. Auch in der bürgerlichen Gesellschaft ist die Freiheitssphäre des einzelnen der Idee nach voll erhalten geblieben. LOCKE sieht (worin ihm BLACKSTONE gefolgt ist) in der „preservation of property“ geradezu den Endzweck der civil society (§§ 85—88)<sup>31</sup>. Diese ist eine Vereinigung von Freien, d. i. eben solcher Menschen, denen im Bereich ihrer selbstzugeeigneten Machtsphäre Souveränität zukommt. Daher können

<sup>28</sup> Vgl. unten zu Anm. 40.

<sup>29</sup> Von da bis zu der Vorstellung einer „zusammengesetzten“ Rechtsperson, deren unvollkommener, natürlicher Wille durch einen *auctor*, dessen Handeln jener (einer „abhängigen“ Person) zugerechnet wird, eine Ergänzung erfahren hat (HUSSERLII, 185ff.), ist nur ein Schritt juristischer Konsequenz.

<sup>30</sup> LOCKE, § 87: „No *political society* can be, nor subsist, without having in itself the power to preserve the property, and in order thereunto, punish the offences of all those of that society; there, and there only is *political society*, where every one of the members hath quitted this natural power, resigned it up into the hands of the community in all cases that exclude him not from appealing for protection to the law established by it.“

<sup>31</sup> Vgl. auch KIRCHHEIMER, Grenzen der Enteignung, 1930, S. 8/9 und SALANDER, Vom Werden der Menschenrechte, 1926, S. 63.

Sklaven, die vermögensunfähig sind (not capable of any property), nicht als ein Teil der bürgerlichen Gesellschaft angesehen werden (§ 85).

Die staatliche Gemeinschaft (political or civil society) wird ganz im Sinne der liberalistischen Staatsauffassung etwa eines WILHELM VON HUMBOLDT durchaus vom Individuum her gesehen. Der einzelne und seine ihm willentlich zugeeignete Welt ist das logische Prius. Die Wirkungsregion des einzelnen Menschen erfährt nun aber schon im Naturzustande personale Erweiterungen: Erste Gesellschaft ist die zwischen Mann und Weib (conjugal society: §§ 77f.); ihr schließt sich die Gesellschaft zwischen Eltern und Kindern (§ 84) und des weiteren die soziale Beziehung zwischen Herrn und Knecht (§ 85) an. Von diesen vorstaatlichen Formen menschlicher Verbindung ausgehend rückt LOCKE als letzte Stufe der Vergemeinschaftung die staatliche Gemeinschaft ins Blickfeld<sup>32</sup>. Mit ihr erst finde ein Übertritt des Menschen aus dem Naturzustand in den Status „of a common-wealth“ (§ 89) statt.

§ 7. Die von BLACKSTONE im ersten Buch (Rights of Persons) seiner „Commentaries“ befolgte Ordnung ist eine andere. BLACKSTONE geht, nachdem er im ersten Kapitel von den *absoluten* Rechten des Individuums gehandelt hat, sofort zum Staatsrecht und dem Recht der Stände über. Hier kommt der einzelne für ihn nur mehr als „member of society“ und Träger *relativer* Rechte in Betracht (C. 2—13). Nun erst, nachdem die „*public* relations“, in denen Personen zu stehen und Rechte und Pflichten zu haben vermögen, erörtert sind, wendet sich BLACKSTONE — vom 14. Kapitel des ersten Buches ab — den „*private* oeconomical relations“ zu. Als solche erscheinen ihm die „drei großen Rechtsbeziehungen“ zwischen Herrn und Knecht, Ehemann und Frau, Vater und Kind (Vormund und Mündel)<sup>33</sup>.

Was ist der motivierende Sinn dieser Ordnung? BLACKSTONE stellt den Menschen (mit seiner Freiheitsregion) von vornherein in das geschichtlich erlebte Spannungsverhältnis Individuum — Staat. Dadurch wird eine Umwertung der dem Individuum willentlich zugeordneten und von ihm beherrschten Welt in einen Komplex von *Freiheitsrechten* bewirkt. Sie besitzen den Charakter der „Absolutheit“ vermöge ihrer Widerstandsfähigkeit im Verhältnis zu der Machtsphäre der staatlichen Gemeinschaft; und vermöge ihrer vorstaatlichen Wurzel ist ihnen eine

<sup>32</sup> Der Systemaufbau des Preuß. ALR. ist bekanntlich kein anderer. Ausgehend vom Individuum und seiner Rechtssphäre (1. Teil) schreitet das Gesetz im 2. Teil, mit der Ehe und dem Familienrecht beginnend, über das Gesinderecht und das Recht der Gesellschaften überhaupt zum Recht der Stände, der Kirchen und Schulen und schließlich zu den Rechten und Pflichten des Staates fort, um dann noch zum Schluß das Vormundschafts- und Armenrecht anzufügen.

<sup>33</sup> BLACKSTONE, L. I, C. XIV, vor I (Bd. I, S. 422).

## 12 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

die Welt des Staates negativ begrenzende Kraft eigen. In dieser Region (negativ) staatsbezogener Grundrechte — *liberties, private immunities of every Englishman* — ist für die personrechtlichen Beziehungen zwischen den Einzelnen (so wenig deren vorstaatliche Abkunft verkannt wird) kein Raum. Die Rechtsbeziehungen von Person zu Person, welche auf dem Boden der Familie und des Hausstandes erwachsen, bleiben zwar der Region des Personenrechts eingegliedert. Sie werden jedoch der Sphäre *absoluter* Rechte nicht zugerechnet. Eine *grundrechtliche* Umwertung auch dieser Teilsphäre der Willenswelt des einzelnen findet bei BLACKSTONE nicht statt.

BLACKSTONE sieht das Personenrecht, soweit es sich um Rechtsverhältnisse auf familienrechtlicher Grundlage sowie um die Beziehungen zwischen Herrn und Knecht handelt, unter rein positivrechtlichen Gesichtspunkten. Seine Einstellung entspricht der Betrachtungsweise des DONELLUS, der diese Rechtsverhältnisse, dem römischen Recht folgend, vom *status familiae* bzw. *status libertatis* her bestimmt sein läßt und auf eine „naturrechtliche“ Fundierung verzichtet.

LOCKE hingegen nähert sich bereits der Formulierung eigener, den Sphären von Familie und Haus entspringender Grundrechtskategorien, die er aus der Idee der Freiheit des Menschen heraus entwickelt<sup>34</sup>.

Gemeinsam ist allen drei Schriftstellern der gedankliche Ansatz in der Freiheitssphäre des Individuums, die als eine Region des *Eigen* (*nostrum esse, property*) charakterisiert wird. Die Idee des Menschen ist von schlechthin zentraler Bedeutung. Die (transpersonale) Objektseite der Eigenregion bildet ein Stück sozialer Umwelt, in die der Mensch schöpferisch eingedrungen ist, in der er sich durch Akte der Machtergreifung und der Werkleistung objektiviert hat. An dieser Grundeinstellung ändert sich auch nichts dadurch, daß der Staat die Herrschaft des Individuums über äußere Güter mit Garantienormen umkleidet. Dem Einzelnen bleibt seine Freiheitssphäre als eine im Wesen unveränderte Entfaltung der freien Persönlichkeit erhalten, wenschon sich der Wille des Individuums nunmehr gewisse Einschränkungen gefallen lassen muß.

§ 8. DONELLUS, LOCKE und BLACKSTONE schreiben in Perioden des Rechts und orientieren sich an Rechtsordnungen, die ein *privates Vermögensrecht* — „*ius quod ad res pertinet*“ — längst kennen. Halten sie dem geltenden Recht gegenüber an der personrechtlichen Grundstruktur alles *nostrum esse*, auch soweit dieses auf äußere Güter bezogen ist, fest, so führt das zu einer eigentümlichen Verdoppelung des Gegenstandsrechts. Wir haben nun nebeneinander: ein dem Recht vorgegebenes Zueigenhaben des Individuums, das dem Staat mit einem

---

<sup>34</sup> Vgl. LOCKE a. a. O., Cap. 6 (Of Paternal Power).

*Anspruch* auf Garantie entgegentritt; hier handelt es sich um „absolute“ Rechte im Sinne BLACKSTONEs, die eine Priorität des Seins und Daseins im Verhältnis zu allen anderen Rechten und Rechtsverhältnissen besitzen sollen. Und daneben steht eine Region von „Sachenrechten“ — Rights of things —, die, was ihren Rechtsinhalt und ihre Zuordnungsmodi angeht, einer staatlichen Regelung unterworfen sind und von dort her wesensbestimmt erscheinen.

LOCKE, der ausschließlich auf das Rechtsgrundsätzliche im Staatswesen eingestellt (verfassungsrechtlich interessiert) ist, kommt dieses Nebeneinander nicht zum klaren Bewußtsein. BLACKSTONE hingegen, der das geltende Recht Englands in seiner ganzen Breite vor sich sieht, bleibt diese Verdoppelung des „Eigentumsrechts“ (Right of property) nicht verborgen. Sie ist ihm der Ausdruck eines zwiefachen Personenbezuges<sup>35</sup> der Rechtsordnung. Das *absolute* „Right of property“, das in Gesetzen der „Natur“ seinen Geltungsgrund findet, wird durch die positive Rechtsordnung anerkannt, wodurch ihm die Dignität eines Freiheits- oder Grundrechts zuteil wird. Aber bei diesem schlichten „Ja“ bleibt das staatliche Recht nicht stehen. Weitergehend sieht es die Rechtsordnung als ihre Aufgabe an, das *Eigen* des einzelnen Rechtsgenossen einer näheren Normierung zu unterwerfen, seine Modalitäten rechtlich zu fixieren, aus welchem Bemühen schließlich eine besondere Region unter dem Titel „Rights of things“ hervorwächst. So treten neben das umfassende Freiheitsrecht des „Eigentums“ *relative* Rechte an Sachen (und Sachderivaten), deren Rechtsdasein und Rechtsein der gesetzgeberischen Intervention des Staates verdankt wird<sup>36</sup>. Erst die gegenstandsrechtlichen Normen des geltenden Zivilrechts ergeben, in welchem Umfange sich der Mensch — unter partieller Verzichtleistung auf vorrechtliche Willkürakte — mit seinem Anspruch auf einen gesicherten Anteil an der Güterwelt in der Staatswirklichkeit hat durchsetzen können.

§ 9. Wir haben es danach mit einer eigentümlichen *Mehrstufigkeit* der Rechtsordnung zu tun. Auf der ersten Rechtsstufe hat die Rechtsordnung (soweit sie dem einzelnen und seiner Wertsphäre gilt) den Charakter eines mehr oder minder differenzierten Kataloges von *Grundrechten*: des vierfachen „nostrum esse“, von dem DONELLUS spricht;

<sup>35</sup> Es ist hier an das oben § 4 Ausgeführte zu erinnern.

<sup>36</sup> Vgl. hier BLACKSTONE, L. I, C. I zu III (S. 138): „The original of private property is probably founded in nature, as will be more fully explained in the second book of the ensuing commentaries: but certainly the modifications under which we at present find it, the method of conserving it in the present owner, and of translating it from man to man, are entirely derived from society; and are some of those civil advantages, in exchange for which every individual has resigned a part of his natural liberty.“

#### 14 Die rechtslogische Grundform des Zweigenhabens: Die primäre ER.

der „property“ LOCKE's; der „absoluten“ Rechte BLACKSTONE's. Auf der zweiten Stufe erscheint wiederum der einzelne, aber es hat eine totale Umschaltung auf die Wirkungsebene dieser staatlichen Rechtsgemeinschaft stattgefunden, der er als Rechtsgenosse zugehört. Ständen dort Forderungen an die staatliche Rechtsgemeinschaft in Frage, so handelt es sich hier um die gesetzgeberische Verwirklichung jener Forderungen, denen eine „nähere Regelung“ durch die zuständige Gesetzgebung zuteil wurde.

Ist nun aber diese Zweistufigkeit des Rechts und die daraus sich ergebende Verdoppelung des *Eigen* eine Notwendigkeit? Muß es so sein, daß das Individuum der Rechtsgemeinschaft als ein Fordernder gegenübertritt und von ihr, die das zwischen Staat und Individuum bestehende Spannungsverhältnis als existent anerkennt und durch gesetzgeberische Maßnahmen zu überbrücken versucht, mindestens teilweise Befriedigung erhält? Ist das der Fall, so besteht für den einzelnen die Notwendigkeit einer weitreichenden Preisgabe seiner „natürlichen“ Freiheit. Der Staat gewährt dem Individuum nicht umsonst Rechtsgarantie. Indem er ein Garantiesystem ausbaut, durchdringt er die Eigensphäre des einzelnen mit seinen Normierungen. Was das Individuum dem geforderten staatlichen Schutz unterstellt hat, erhält es auf der zweiten Stufe der Rechtsordnung vom Staat, der der übernommenen Garantieflicht gesetzgeberisch Genüge leistet, aus dem Fond rechtsgemeinschaftlichen Könnens zurück. Träger eines „Grundrechts“, heißt noch nicht Träger eines subjektiven Rechts sein. Wer sich auf ein Grundrecht berufen kann, stellt im gegebenen Fall ein begründetes Verlangen an die staatliche Rechtsgemeinschaft. Der Verlangende ist zugleich ein Verzichtender (was LOCKE und BLACKSTONE wiederholt betonen). Aber der Staat macht ihn, sein generelles Garantieversprechen (welches das Grundrecht des Eigen konstituiert hat) einlösend — unter den gesetzlich näher bestimmten Voraussetzungen — zum Eigentümer; er gewährt ihm in Austausch gegen den „Verzicht“ ein positiv-zivilrechtlich umgewertetes *Eigentum* zurück.

§ 10. Daß dem so sei, besteht keine rechtslogische Notwendigkeit. Der ersten Stufe einer doppelten Eigentumsordnung entspricht (*mutatis mutandis*) ein erstes Stadium in der Entwicklung des *Eigentumsrechts*. In der Frühzeit des Rechts hat die Rechtsordnung den Charakter der *Einstufigkeit*. Die Ordnung des Gemeinwesens war ehemals eine ein-dimensionale. So lag es in Zeiten, da die Rechtsgemeinschaft den einzelnen mit seiner ihm vorrechtlich selbst-zugeordneten Herrschaftsregion hinnahm als das was er war und vermochte, — als es ein Privatrecht noch nicht gab:

Da gibt es keine Rechtsverdoppelung, keine „Grundrechte“, die ihren spezifischen (politischen) Sinn erst erhalten können, wenn das

Recht mehrstufig geworden ist. Der „Status libertatis“ hat im frühen, im rechtslogisch ersten Recht einen positiven Inhalt. Die Rechtsgemeinschaft beschränkt sich gegenüber dem machthabenden Individuum, in dem es den Mitträger der Rechtsordnung sieht, auf schlichte Bejahung. Die Person und ihre Welt wurzeln in einer vorrechtlichen Region, in die hinüberzugreifen das Recht (noch) verschmäht. Die spätere Entwicklung erst führt zu einer Umwertung der personalen Machtsphäre des Individuums in einen *negativen* Status<sup>37</sup>, dem Freiheitsrechte politischer Färbung entspringen. Die Spannung zwischen Individuum und Gemeinschaft ist sichtbar geworden. Die Rechtsordnung trägt ihrem Dasein Rechnung.

Wir brechen diese Betrachtungen ab. Sie waren einer Vororientierung über die Grenzen des Personenrechts gegenüber dem Gegenstandsrecht (nachdem es ein solches gibt) gewidmet. Die drei Autoren, an deren einschlägigen Darlegungen wir uns exemplifikativ orientiert haben, haben für die Grundproblematik der Rechtsregion, die unter dem Titel „Eigentum“ steht, ein zum Wesentlichen (der rechtslogischen Genesis des „Eigentums“) vordringendes Gefühl bewiesen. Die von ihnen entworfenen Eigentumstheorien leiden jedoch an einem überkommenen naturrechtlichen Dogmatismus. Von ihm müssen wir uns im folgenden freimachen. Unsere Aufgabe ist es nun, nachdem das Feld der Problematik eines vom Individuum ausstrahlenden, rechtlich bejahten Zueigenhabens flüchtig überschaut worden ist, zu gesicherten rechtstheoretischen Aussagen zu gelangen.

2a) § 11. „Frühes Recht ist durch ein „Nichtinterventionsprinzip“ charakterisiert. Durch den Grundsatz nämlich, die Machtsphären der individuellen Rechtsgenossen nicht anzutasten“<sup>38</sup>. Das Individuum, welches Rechtsgenossenqualität besitzt, hat seine Welt. *Welt* meint praktische Umwelt: die willentlich erfaßte und gehaltene Region des Eigen. Was jeweils quantitativ dazu gehört, bestimmt der in Akten freier Selbstzuordnung sich betätigende Wille des einzelnen. Qualitative Eignung zum Herrschaftsobjekt kommt jedem Etwas zu, dem die soziale Gemeinschaft Gutsqualität verliehen hat. Die Herrschaft des Individuums umspannt eine Gütersphäre, innerhalb deren sein souveräner<sup>39</sup> Wirkungswille gilt. Wir verstehen unter *Gut* alles, was menschlichen Bedürfnissen Befriedigung zu gewähren vermag. Jeder Gegenstand, dem Sozialwertigkeit zukommt, besitzt Gutsqualität. Auch der

<sup>37</sup> Wir gebrauchen den Ausdruck im Sinne GEORG JELLINEKS, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905, 94 ff. Wir sprechen unten (§ 70, § 72 zu c) von dem *Gegenstatus* des Individuums.

<sup>38</sup> HUSSERL II, 147.

<sup>39</sup> Der Begriff der Souveränität, der hier zugrunde gelegt wird, ist in HUSSERL II, 150f. analysiert worden; vgl. auch oben §§ 5, 6.

Mensch selber, dessen Personsein unterdrückt wurde, indem er der Machtsphäre eines Rechtsgenossen eingeordnet worden ist, kann dahin gehören.

Die dem einzelnen Rechtsgenossen zugeordnete — angeeignete oder überkommene, jedenfalls aber willentlich gehaltene — Welt fungiert im frühen Recht als personale Rechtsvoraussetzung. Der allein erscheint zum Glied der Rechtsgemeinschaft qualifiziert, der eine Wertwelt zu haben und zu halten vermag. Das auf die Umwelt des Individuums ausstrahlende und sie durchdringende *Können* ist nicht von Gnaden der Rechtsordnung. Es ist der vorrechtliche Wille des einzelnen, der sich hier entfaltet und im Bereich der Rechtsgemeinschaft, deren Mitglied dieser Machtträger geworden ist, entfalten *darf*.

§ 12. Das soll nun nicht heißen, daß die staatliche Rechtsgemeinschaft sich zu den Machtsphären der ihr zugehörenden Individuen völlig desinteressiert verhalten müsse. Der menschliche Wille ist keine statische Größe. Wo es Macht gibt, da gibt es auch Machtverschiebungen. Die Rechtsgemeinschaft sieht sich zur Stellungnahme genötigt: In welchem Umfange und unter welchen Voraussetzungen soll sie willkürliche Verschiebungen der individuellen Machtgrenzen gelten lassen? Inwieweit soll sie es als ihre Aufgabe ansehen, Herrschaftsänderungen in rechtlich vorgezeichnete Bahnen zu lenken?

In frühesten Zeiten des Rechts ist mit einer weitgehenden Passivität der Rechtsgemeinschaft zu rechnen. Sie läßt der Willkür des einzelnen breitesten Spielraum der Entfaltung. Sie sagt *ja*, wo sie sieht, daß der Wille des Individuums (das ein Rechtsgenosse ist) sich in der Umwelt — ohne Gefährdung des allgemeinen Friedens — betätigt und Herrschaft begründend wie erhaltend sich durchsetzt. Dieses „Ja“ bedeutet eine Anerkennung des jeweiligen Machtstatus. Zunächst nicht mehr. Die Rechtsgemeinschaft bejaht die Eigensphäre des Individuums, die ihm als ein personaler Bestand zugehört; die Eigensphäre anzutasten, sie normativ zu durchdringen, ist dem Staat verwehrt. Das Rechtsgenossensein jedes einzelnen ruht auf seinem, in Akten der Machtzuordnung sich entfaltenden Willen, der niemandem unterworfen ist. Was der einzelne an werthafter Umwelt hat und zu halten vermag, ist sein. Die Rechtsgemeinschaft läßt das gelten, weil und indem sie das Individuum, das auf dieser vorrechtlichen Machtebene steht und von da aus in die Rechtsregion hineinreicht, als Rechtsgenossen gelten läßt.

Die Rechtsgemeinschaft kann nun aber einen wesentlichen Schritt weiter gehen. Dazu hat sie sich schon in einem frühen, wenschon nicht im allerersten — streng *koordinationsrechtlichen*<sup>40</sup> — Stadium der Rechtsentwicklung veranlaßt gesehen. In diesem, einem (rechtslogisch)

<sup>40</sup> Zum Begriff: HUSSERL II, 154; vgl. auch noch unten § 54.

urrechtlichen Stadium bezog sich die rechtliche Anerkennung der Machtsphäre des einzelnen nur auf dessen Verhältnis zur Rechtsgemeinschaft. In dieser Richtung ist der einzelne Rechtsgenosse gegen Übergriffe geschützt; sie würden eine Antastung der Rechtspersönlichkeit des Individuums und damit zugleich eine Erschütterung der personalen Geltungsgrundlage der Rechtsordnung (die der rechtbejahende Wille aller trägt) bedeuten. In einer gegenüber jenem urrechtlichen Stadium sekundären Periode der Rechtsentwicklung fällt das Licht der Rechtsordnung auf die Machtgrenzen, welche die Eigenbereiche der Individuen voneinander scheiden. Die Anerkennung der Rechtsgemeinschaft erhält nun den Sinn eines Versprechens der Garantie im Falle eines eigenmächtigen und nicht-einverständlichen Eindringens des Rechtsgenossen A in die Eigensphäre des Rechtsgenossen B<sup>41</sup>. Es ist nun nicht mehr so, daß der Staat bei Machtverschiebungen von Person zu Person untätig beiseite steht. Vielmehr findet jetzt eine (wie immer näher bestimmte) staatliche Ingerenz statt. Zwischen den Akten der Zuordnung von Gütern bahnt sich eine rechtliche Unterscheidung an, je nachdem, ob es sich um legalisierte Vorgänge oder aber um normwidrige Tatbestände der Machtergreifung durch den einzelnen handelt.

§ 13. Nun erst kann von einer wirklichen Rechtsgarantie des Zueigenhabens der einzelnen Rechtsgenossen gesprochen, nun erst gesagt werden, daß der einzelne, was er an Herrschaft habe, auch haben solle. Als die Rechtsfolge legaler Machtergreifung, die jeder andere Rechtsgenosse gegen sich gelten lassen muß, ergibt sich, daß das begünstigte Rechtssubjekt, was es zu eigen hat, von Rechts wegen behalten darf und kann, solange immer es will.

Die Machtsphäre des einzelnen hat damit jedoch nicht aufgehört, eine Objektivierung seines Willens zu sein. Er ist es, der die beherrschten Güter durchdringt und der Person als Eigen aggregiert<sup>42</sup>. Nur ist (nachdem die Rechtsgemeinschaft ein Garantieverprechen abgegeben hat) dem vorrechtlichen Dürfen ein dem Recht verdanktes Können — von den noch (unter IV) die Rede sein wird — hinzugewachsen.

Der Gedanke einer *Herrschaft* des freien Menschen ist nicht aufgegeben. Was an Sonderwertphasen der einzelnen Rechtsgenossen da ist, stammt nicht aus der Wirkungsregion der Rechtsgemeinschaft. Es ist nicht so, daß der einzelne ein ihm vom Recht überlassene und *zugewiesene* Region des Eigen hätte. Es ist nicht so, daß der Staat, der die Rechtsgarantie für das Eigen seiner Bürger übernimmt, einen Akt allgemeiner Enteignung unter gleichzeitiger Neubeleihung mit den

<sup>41</sup> Die Tragweite dieses Rechtsschutzes wird noch genauer zu bestimmen sein, vgl. unten §§ 60 ff., §§ 75 ff.

<sup>42</sup> Die personale Grundstruktur des Eigen wird von HEGEL in seinen „Grundlinien der Philosophie des Rechts“, §§ 44—46, klar herausgestellt.

eingezogenen Gütern vornimmt. Von einer derartig radikalen Umwertung der Eigensphäre des Individuums kann keine Rede sein. Noch ist dem Zueigenhaben des einzelnen seine personale (vorrechtlich fundierte) Grundstruktur erhalten geblieben.

Wir wollen dieses rechtslogisch erste Zueigenhaben von Gütern eine *primäre Eigenrelation* (ER.) nennen.

2b) § 14. Die primäre ER. hat den Charakter einer von der Rechtsordnung anerkannten Relation, auf Grund deren dem individuellen Rechtsgenossen konkrete Güter zu Eigen gegeben sind. Es ist dieser einzelne Rechtsgenosse, von dem wir aussagen, daß er zu diesem Stück werthafter Umwelt in ER. stehe. Es handelt sich bei der primären (und jeder anderen) ER. um einen Zuordnungsmodus, um ein Haben (nostrum esse)<sup>43</sup> von Werten, nicht aber um ein Etwas, das gehabt wird.

Die primäre ER. hat Rechtswert. Das „Was“ dieser ER. besitzt nur insoweit und nur solange Rechtswertigkeit, als es dem betreffenden Rechtssubjekt als Eigen zugeordnet ist. Das Recht kennt allein zueigenhabte Dinge. Sie sind die Zielpunkte eines Machtwillens, dessen Dasein sie erst für das Recht sichtbar macht. Die ER. verleiht dem Gut, welches an und für sich, d. h. ohne Rücksicht auf die konkrete Herrschaftsbeziehung, ein rechtsfremdes Sein besitzt, die Qualität eines *Eigen*.

Das altgriechische Recht spricht hier von „*κτῆσις, κτήμα*“. Wenn BRUCK<sup>44</sup> ausführt: „Der Grieche denkt von Haus aus nur an die ihm gehörenden konkreten Gegenstände. Begriff und Terminus für das Rechtsverhältnis, in dem er zu seinen Sachen steht, fehlen“, so kann dem nicht zugestimmt werden. Allerdings fehlt dem griechischen Recht (wie anderen Rechten) ein substantivischer Terminus für das Zueigenhaben, das wir mit ER. bezeichnen. Der Begriff ist aber durchaus vorhanden und wird mit umschreibenden Formulierungen — „*εἶναι τινός* u. ä.“ (lat. *meum esse*) — sprachlich erfaßt. Aus keinem Recht der Frühzeit ist dies Zueigenhaben, dem für den Aufbau der Rechtswelt eine konstitutive Bedeutung zukommt, wegzudenken<sup>45</sup>.

Solange das Zueigenhaben den Charakter einer primären ER. besitzt, wirkt die Dereliktion *rechtswertvernichtend*. Das derelinquierte Gut fällt rechtlich ins Leere. Das ist eine Folgerung daraus, daß das Gut für das Recht nur als Relationsetwas in Betracht kommt. Es gibt keine *Rechtsgegenstände*. Das Recht kennt allein *Personen*<sup>46</sup>. Person ist das Individuum, welches als Rechtsgenosse mit einem generellen rechtlichen Können ausgestattet Rechtspersönlichkeit besitzt. Die ihm zugeordnete

<sup>43</sup> In gleichem Sinne ist das Wort „property“ im § 5a zu Ziff. 3 (LOCKE) gebraucht worden. Wir vermeiden den Terminus „Eigentum“, der uns kein Zueigenhaben, sondern das Objekt eines rechtlichen Habens, und zwar den Rechtsgegenstand I. Ordnung (oben § 1), bezeichnen soll.

<sup>44</sup> Totenteil und Seelgerät im griechischen Recht, 1926, S. 67/68.

<sup>45</sup> Vgl. auch G. HUSSERL: Z. d. Sav. St., Rom. Abt. 50, 482/3.

<sup>46</sup> Vgl. SOHM, R.: Arch. Bürg. R. 28, 204f.; HUSSERL IV, 54.

Eigensphäre ist bloßer „Personannex“; sie geht das Recht nur insoweit an, als sie am Personsein des *dominus* teilnimmt.

§ 15. Fragen wir nach dem So-sein dieses Zueigenhabens, so darf von einer Herrschaft gesprochen werden, die nach Maßgabe der Herrschaftsobjekte — Personen, Nichtpersonen — in *Munt* und *Gewere* differenziert werden mag.

Das altrömische Recht spricht von *manus* oder *potestas* als der totalen Hausgewalt des freien römischen Bürgers, der keiner fremden Personengewalt unterworfen ist. Diese staatlich anerkannte Herrschaft erstreckt sich auf abhängige Personen sowohl wie auf Sachgüter. Der wohl urtümliche Ausdruck „*manus*“, dessen älteste Bedeutung noch in den Wortzusammensetzungen *mancipium*, *mancipatio*, *manumissio* fortlebt<sup>47</sup>, erfährt im Laufe der Entwicklung eine Bedeutungsverengung. Er dient rechtstechnisch jetzt nurmehr zur Bezeichnung der (zivilrechtlich gültigen) eheherrlichen Gewalt. Das Wort „*potestas*“ wird noch in der Periode des klassischen römischen Rechts im alten umfassenden Sinne gebraucht. Es besteht jedoch eine Neigung, den Ausdruck dann vorzugsweise zu gebrauchen, wenn die Herrschaft über Hausangehörige (einschließlich der Sklaven) in Frage steht<sup>48</sup>.

Das Zueigenhaben von Sachgütern wird in spätrepublikanischer Zeit mit *dominium* bezeichnet. Auch dieser Ausdruck dient dem römischen Juristen gelegentlich zur Bezeichnung der totalen Hausherrschaft, vgl. ULP, D., 50, 16, 195, 2<sup>49</sup>.

Zur Bezeichnung der Eigensphäre des römischen Bürgers — der eine „*persona sui iuris*“ ist — im objektiven Sinn dient der Ausdruck *familia* (*pecuniaque*), worunter die gesamte persönliche und sachliche Herrschaftsregion verstanden werden kann<sup>50</sup>.

Auf der Objektseite der primären ER. stehen in jedem Falle konkrete Sozialwerte, nicht aber Rechtsgegenstände (die eine juristische Eigenwertigkeit besitzen)<sup>51</sup>. Die im Modus dieser ER. zugeordnete Eigensphäre ist kein Vermögen im Rechtssinn.

In den Anfängen des römischen Rechts kann *potestas* (*manus*) nichts anderes gemeint haben als eben jenes erste Zueigenhaben, das wir primäre ER. nennen<sup>52</sup>. Wenn MITTEIS<sup>53</sup> meint, das alte Recht betone „die Haus-

<sup>47</sup> Vgl. SIBER, Röm. Recht II (Röm. Privatrecht), 1928, 31; BONFANTE, Corso di diritto Romano I, 1925, 10.

<sup>48</sup> Vgl. HEUMANN-SECKEL, Handlexikon, s. v. *potestas*, 1b.

<sup>49</sup> Es ist freilich ein untechnischer Sprachgebrauch, wenn auch die Personherrschaft des *pater familias* mit „*dominium*“ bezeichnet wird, vgl. CUIACIUS, Observationum et emendationum libri XIV, 1574, L. 10, C. 16 (S. 488). Eine genaue terminologische Festlegung des Ausdrucks „*dominium*“ hat niemals stattgefunden. In der Dogmengeschichte der Neuzeit begegnen uns vielfache Bemühungen um eine Abgrenzung der Bedeutungsbereiche von „*dominium*“ und „*proprietas*“; darauf kann hier nicht eingegangen werden.

<sup>50</sup> Vgl. JOERS, Röm. Recht 1927, 43, mit weiteren Nachweisen.

<sup>51</sup> Vgl. auch die Bemerkungen von EHRHARDT, *Iusta causa traditionis* 1930, 13 zu I; es ist dabei das unten §§ 34 f. und zu Anm. 144 Ausgeführte zu berücksichtigen.

<sup>52</sup> Vgl. hier DE FRANCISCI, *Storia del diritto Romano*, I, 1926, S. 313 f., 321.

<sup>53</sup> Röm. Privatrecht, I, 1908, 74.

## 20 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

herrschaft schlechtweg, die zwar auf verschiedenartige Objekte Anwendung finden mag, ihrem Wesen nach aber immer dasselbe und ungeteilte Recht ist“, so ist an diesen Ausführungen der Gebrauch des Wortes „Recht“ zu beanstanden. „Potestas“ ist das umfassende Zueigenhaben selber, nicht aber etwas, das man kraft rechtlicher Zuordnung hat. Wer *potestas* „hat“, steht in ER. zur Gütermasse der „familia“, die erst in einem späteren Stadium eine Umwertung in ein *Vermögen* erfährt, dessen Objekte ohne Rücksicht auf eine rechtliche Bindung an diese Person rechtliches Selbstsein besitzen<sup>54</sup>.

§ 16. Mit Worten wie *Herrschaft*, *potestas*, *Munt* ist nun aber das Wesen der primären ER. keineswegs hinreichend gekennzeichnet. Diese Ausdrücke sind nicht minder geeignet, andere Machtrelationen zu bezeichnen, die nicht den Charakter von Eigenrelationen besitzen, bei denen ein Zueigenhaben im prägnanten Sinn nicht in Frage steht. Ein Rückblick auf das römische und germanische Recht belehrt uns darüber, daß *potestas*<sup>55</sup> und *Munt*<sup>56</sup> auch demjenigen zuerkannt worden sind, der als Vormund (oder in verwandter Funktion) in einem fremden Hause Macht ausübt<sup>57</sup>. „Die Idee der Herrschaft geht hier über die Beherrschung des eigenen Rechtskreises hinaus“<sup>58</sup>. Dieser Sprachgebrauch ist verständlich. Nach der Auffassung des frühen Rechts handelt es sich bei der Vormundschaft um eine im Interesse des Familien-eigen zu betätigende Macht. Sie wird ausgeübt von einem selbst der Familie zugehörigen Rechtssubjekt (oder auch einer Personenmehrheit von Verwandten). Die vormundschaftliche Herrschaft hat den Sinn einer von der primären ER. abgespaltenen Nebenrelation; sie ist erst im Laufe der Zeit zu einem „reinen“ (altruistischen: treuhänderischen) Können<sup>59</sup> sublimiert worden.

Die bisherigen Ausführungen bedürfen in dreifacher Richtung der Ergänzung: was die Objektseite der ER., was ihre Zeitstruktur, und was die Subjektseite angeht.

## II. Das Objekt der primären Eigenrelation.

§ 17. Wir haben die *primäre* ER. als eine juristische Kategorie des Werthebens verstanden. Ihr Dasein weist auf ein Individuum als den

<sup>54</sup> Vgl. hier auch I. PFAFF in der Festschrift für HANAUSEK, 1925, 96f.

<sup>55</sup> Leges XII tabularum, Tab. V: „Si furiosus escit adgnatūm gentiliūmque in eo pecuniaque eius potestas esto“ (CICERO, De inventione II, § 148). Es steht übrigens mit dem griechischen Wort „*κίριος*“ (und davon abgeleiteten Ausdrücken) nicht anders; vgl. SELIGSOHN, *Iusta possessio* (Freiburger Diss. 1927), S. II.

<sup>56</sup> Vgl. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte I*<sup>2</sup>, 1906, 93; v. SCHWERIN, *Deutsches Privatrecht*<sup>2</sup>, 1928, § 95, I.

<sup>57</sup> Ganz abgesehen davon, daß „*potestas*“ auch die imperiale Staatsgewalt zu bezeichnen vermag.

<sup>58</sup> Vgl. MITTEIS a. a. O. 76. <sup>59</sup> Vgl. die Bemerkungen unten § 164.

Relationsträger zurück. Von ihm strahlt die rechtlich garantierte Macht auf einen abgegrenzten Bereich der Umwelt, der seine, ihm eigene Welt ist, aus. Umwelt, d. i. die werthafte Welt, in der wir leben. Sie ist eine Welt einstimmiger Erfahrung, eine Welt für *jedermann*. Die Welt Dinge sind für jeden von uns, der bei Sinnen ist — wer das nicht ist, ist nicht „jedermann“ —, und in dessen Lebensraum sie eine Rolle zu spielen vermögen, einsichtige Größen.

Was der einzelne (der ein Rechtsgenosse ist) jeweils zueigenhat, bleibt ein Bestandteil der, insoweit regional aufgeteilten, Welt der Werte. Das Individuum ist kein der sozialen Gemeinschaft Fremder, und es ist, von dieser aus gesehen, kein sozialfremdes Verhalten, wenn der einzelne Güter an sich zieht und als eigen festhält. Vom Individuum aussagen, es sei der Willensmittelpunkt einer Herrschaftsregion, heißt die Entfaltungen seines Willens als sozialgültige Fakten der Wirklichkeit, die das menschliche Miteinander aufgebaut hat, anerkennen.

1. § 18. Personale Konstituenten der sozialen Wirklichkeit sind leibhabende Menschen<sup>60</sup>. Beim Aufbau unserer Welt fungiert die *Sinnlichkeit* nicht nur als ein Mittel intersubjektiver Verständigung, indem menschlichem Leibverhalten eine mediale und willensindizierende Bedeutung<sup>61</sup> zukommt. Es gehört zum Wesen der Weltwirklichkeit, daß sie eine sinnlich fundierte ist. *Sinnlichkeit*, das meint nicht Stofflichkeit im Sinne der Naturwissenschaft. Der Mensch, der einen Leib hat (von dem er sich niemals distanzieren kann, solange er lebt), sieht sich einer Umwelt eingeordnet, die für ihn als eine sinnlich konstituierte da ist. Es sind leibhafte Dinggegebenheiten, mit denen es der weltzugewandte Mensch zu tun hat, indem er über seine Leibgrenzen hinaus in die Region der Sachgüter hinübergreift.

Die *res corporales*<sup>62</sup> sind die soziallogisch ersten Gegenstände der menschlichen Welt. Auf sie erscheint alle äußere transpersonale Wirklichkeit zurückbezogen, die auf dem Boden leibhaftiger Dinglichkeit ruhend von dorthin ihr Wertwesen entfaltet. Alle wie immer gearteten Relationen, die der intersubjektiven Wertwelt verhaftet sind und im Gemeinschaftsleben ihren Wirkungsgrund finden, fallen in den Bereich der Sinnlichkeit. Sie kommen vom Menschen bzw. einer Menschengruppe. Was ihren Beziehungsendpunkt angeht, so ist ein zwiefaches

<sup>60</sup> Dazu HUSSERL I, 49. <sup>61</sup> Vgl. HUSSERL IV, 24.

<sup>62</sup> Unmittelbar einsichtig definiert GAJUS, Inst. II, § 13: „Corporales hae sunt, quae tangi possunt, velut fundus, homo, vestis, aurum, argentum“. Der Begriff des „res corporales“ (und der „res incorporales“) ist von den römischen Juristen aus der griechischen Philosophie übernommen worden; vgl. zur Ideengeschichte SCIALOJA, Teoria della Proprietà nel diritto Romano I, 1928, 21 f.; dazu noch SOKOLOWSKI, Philosophie des Privatrechts (Sachbegriff und Körper) 1902, 41 ff.

## 22 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

Gerichtetsein möglich: Die Relation spannt sich von Person zu Person. Sie kommt vom Menschen und gilt dem Menschen (Freund, Feind, Mitarbeiter usw.). Oder aber sie ist eine dingbezogene. Zur letzteren Gruppe gehört die ER.

§ 19. Sie spannt sich von Subjekt zu Objekt. Wir sprachen vordem, den Wertcharakter des Relationsobjekts ins Blickfeld rückend, von einem Gut. Als erstes Objekt der primären ER. kann jetzt, da unser Interesse dem materialen Substrat des Zueigenhabens gilt, ein Ding von sinnlicher Beschaffenheit bezeichnet werden<sup>63</sup>. Ist aber die primäre ER. eine *Dingrelation*, die einen Komplex werthafter Dinge und Dingderivate dem Individuum als Eigen zuordnet, so muß sie selbst den Charakter der Leibhaftigkeit besitzen. Um in der sozialen Welt wirken zu können, muß der dingbezogene menschliche Wille, der die primäre ER. trägt, eine *Verleiblichung* erfahren haben.

Dies nicht nur im Sinne der Wahrnehmbarkeit, der Erkennbarkeit für andere, denen gegenüber die ER. ihre intersubjektive Wirkung entfaltet. Hier so wenig wie bei sonstigen Dingrelationen ist die Sinnlichkeit ein bloßer Indikator der „dahinterliegenden“ Subjekt-Objektbeziehung, die zum Zwecke der Erkennbarkeit in ein sinnliches Gewand gehüllt wäre. Wie der Mensch nicht irgendwie „hinter“ seinem Leibe ist, der auf einen „inneren“ leiblosen Menschen weiterverwies, so darf auch die Beziehung zwischen dem dingbezogenen Machtwillen des Individuums und der sinnlichen Erscheinung nicht als eine logische Relation von zeichenmäßig Bedeutetem und Zeichen verstanden werden.

Die primäre ER. besitzt eine sinnliche Wesenskonstituente, die wir mit „Publizität“ bezeichnen können. Der Wille allein gilt in der sozialen Gemeinschaft und vermag dort den Tatbestand einer Herrschaft (*potestas*) zu begründen, der an der Dingsinnlichkeit der Güterwelt teilhat und dadurch für *alle* sichtbar geworden ist. Die primäre ER., ein Zueigenhaben von der Wesensstruktur *Herrschaft*: ein vorrechtliches Machthaben, das auch als juristische Kategorie eine vom Individuum ausstrahlende Willenswirklichkeit geblieben ist, enthüllt sich der personalen Umwelt von ihrer sinnlichen Seite her (wie immer diese näher beschaffen sein mag)<sup>64</sup>.

2. § 20. Die primäre ER. findet in Dingen von Gutscharakter, wie wir sagten, ihren (ersten) Ansatzpunkt. Über das *Wertwesen* des Dinges ist noch folgendes auszusagen:

Das Ding ist ein Gut (dieses Gut), indem und solange es gegenüber

---

<sup>63</sup> In diesem Zusammenhang sind auch die Bemerkungen IHERINGS (Geist des röm. Rechts II, 2<sup>5</sup>, 1898, S. 431f.) zur materialistischen Anschauungsweise, wie sie in der Frühzeit des Rechts herrschend gewesen sei, von Interesse.

<sup>64</sup> Vgl. hier auch HEGEL, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 51.

allen Wertschwankungen ein identisches Wertsein zu behaupten vermag. Wir können den Inbegriff aller dem sinnlichen Ding anhaftenden Wertkomponenten, die dessen Wertidentität begründen, als die (Wert-) *Substanz* des Dinges bezeichnen<sup>65</sup>. Welcher Anlaß besteht nun aber, von einer „Substanz“ des Dinges zu sprechen? *Substanz*, das ist das Ding selber. Es ist jedoch zu beachten, daß keineswegs immer das Ding in seiner Wertganzheit — quoad substantiam — dem Menschen zur Gegebenheit kommt. Der Substanzbegriff, dessen wir uns hier bedienen, ist ein Relationsbegriff im logischen Sinn: Er enthüllt seine spezifische Bedeutung, indem ihm ein anderer Begriff, nämlich der der *Ding-Nutzung*, gegenübergestellt wird<sup>66</sup>.

Das Ding, die Sache besitzt Werthaftigkeit, indem es (sie) Nutzungen zu gewähren vermag. Der Gutscharakter des Dinges beruht auf seiner Nutzbarkeit, auf der Fähigkeit, menschliche Bedürfnisse zu befriedigen. Der jeweilige Nutzen, den ein Ding gewährt, ist nicht dieses selber. Es besteht hier ein *Zeitgegensatz*. Die Substanz des Gutes *verzeitet* sich in seinen Nutzungen. Anders ausgedrückt: das Wertsein der Sache wird *aktualisiert*, indem sie genutzt wird.

<sup>65</sup> Die Idee der *Sachsubstanz* hat in der Privatrechtstheorie der Neuzeit eine erhebliche Rolle gespielt, und zwar bei der Analyse des Eigentumsinhalts. So spricht GLÜCK (Ausführl. Erläuterungen der Pandekten, Bd. 8, I, 1807, S. 34, 31) davon, daß allein unter allen dinglichen Rechten das Eigentum die Substanz der Sache unmittelbar affiziere. Er versteht unter Eigentum das „ausschließliche Recht an der *Substanz* einer Sache“. GLÜCK stützt diese seine Auffassung auf die Autorität der Schriften von A. F. REINHARD und HÜBNER, von denen sich jener zum Thema in der Sammlung seiner jurist., philosoph. und krit. Aufsätze von 1776 (4. Stück S. 248), dieser in seinen Berichtigungen und Zusätzen zu dem HÖPFNERSchen Kommentar, 1801, S. 114, geäußert hat. GLÜCK hätte sich auch noch auf andere, ältere Schriftsteller berufen können, so insbesondere auf HEINRICH HAHN, *Observata Theoretico-Practica ad M. WESENBECHII in 50 l. Dig. Commentarios* 1668, Pars II, S. 315, Spalte 1; vgl. ferner die entsprechenden Ausführungen des gleichen Verf. in „*De iure rerum et iuris in re speciebus*“, 2. Fassung von 1647 zu Nr. 18; auch noch STOER, *Diss. inaug. „De dominio acquisito“* (Tübingen, praeside I. A. FROMMANN, 1679) § 12 und dort Zitierte.

Was verstand man unter der „Substanz“ einer Sache? Eine Definition wird regelmäßig nicht gegeben. Es findet sich eine solche bei HUFELAND, *Institutionen des gesamten positiven Rechts*, 1789, § 77: „Der Inbegriff der Teile, welche die Sache selbst ausmachen, heißt das Wesen der Sache (substantia rei)“.

Es ist bekannt, daß der Substanzbegriff seine geistesgeschichtliche Wurzel in der antiken Philosophie — im aristotelischen *oúta*-Begriff — hat; vgl. auch D. 18, I, 9, 2 und dazu LENEL, *Arch. f. d. civ. Praxis* 123, 174f.

<sup>66</sup> Vgl. die prägnante Äußerung von ÖSTERDING, *Lehre vom Eigentum und solchen Rechten, die ihm nahekommen*, 1817, 5: „Unter der Substanz der Sache verstehen die Rechtsgelehrten bekanntlich die Sache selbst im Gegensatz des Nutzens, den sie uns gewährt.“

## 24 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

Der Aktualisierungsprozeß kann nun wiederum einen verschiedenen Charakter haben, je nachdem, ob die Dinge durch Ingebrauchnahme einen fühlbaren Substanzverlust erleiden, oder ob das nicht der Fall ist. Alle beweglichen Sachen werden, indem sie gebraucht (genutzt) werden, einem — wenschon zeitlich vielleicht weit erstreckten — Verbrauch zugeführt. Die an wirtschaftlichen Zwecksetzungen orientierte soziale Anschauung unterscheidet hier: Sie spricht von Nutzungen eines Gutes dann vorzugsweise, wenn dieses den Vorgang einer einmaligen Wertaktualisierung zu überdauern vermag. Den Gegenpol bilden die Fälle, in denen die einmalige Nutzziehung — das Aufessen eines Apfels — eine Substanzerstörung bewirkt. Wir haben es hier mit sog. verbrauchbaren Sachen im engeren technischen Sinn zu tun. Auch bei ihnen besteht der erwähnte Zeitgegensatz zwischen Dingsubstanz und Dingnutzung. Da aber die letztere zu einem totalen Wertverfall des Dinges führt, so hat derjenige, dem die Nutzung der verbrauchbaren Sache zusteht, damit zugleich diese selber.

Bei Gütern, welche einer periodischen Nutzung zugänglich sind, liegt es anders. Hier kann ein zeitbegrenzttes Haben der Nutzungen, ein *Nutzhaben* neben das Haben der *Sache selbst* treten. Der Träger eines Nutzhabens ist ein solcher, dem innerhalb einer sichtbaren Zeitspanne die Nutzungen der Sache zufallen, in denen sich das Wertsein der Sache nicht erschöpft.

§ 21. Im *Nutzhaben* von Gütern, die einer iterativen Nutzung bei Wahrung ihrer Wertidentität zugänglich sind, konstituiert sich ein neues Gut. Von der Sache selbst, die dem Träger des Nutzhabens nicht zur adäquaten Gegebenheit (im Modus einer ER.) kommt, ist eine Wertschicht abgelöst und eben daraus ein Gut zweiter Ordnung gebildet worden. Dieses Gut, welches selbst wieder weitgehender Differenzierungen fähig ist, — es handelt sich um eine ganze Klasse von Werten — hat den Charakter eines Sachderivats; es schöpft seine Werthaftigkeit aus dem umfassenden Wertsein (der *Substanz*) des Dinges. Man mag dem Rechnung tragen, indem man eine ER., die im Nutzhaben ihren Objektansatz findet, als eine mittelbare Dingrelation bezeichnet. Hat derjenige, dem die Nutzungen des Dinges innerhalb einer Zeitspanne zustehen, auch nicht die Sache selber, so doch etwas von ihr, ein *Zeitderivat* des Dinges<sup>67</sup>.

Eine derartige Zerlegung des Sachgutes in Wertschichten differenter Zeitstruktur, von denen die eine — die *Sachsubstanz* — den Primat vor der anderen (der Sachnutzung) besitzt, ist schon der Frühzeit des Rechts geläufig gewesen und hat da gerade eine wichtige Rolle gespielt. Wir wissen, es hat Zeiten gegeben, wo eine ganze Kategorie von Sachgütern

<sup>67</sup> Die hier gewonnenen Einsichten werden für uns noch in einem anderen Sachzusammenhang Bedeutung gewinnen, vgl. unten § 165.

dem Zueigenhaben des Individuums entzogen war. Es handelt sich vor allem um (nicht bebaute) Grundstücke. Dabei ist abzusehen von solchen Teilen der Erdoberfläche, deren Gutsqualität noch nicht „entdeckt“, die als nutzbare für die Glieder dieser sozialen Gemeinschaft überhaupt nicht in Betracht kamen. An einem Sumpfgelände, an einer felsigen Gebirgspartie wird das wirtschaftende Individuum kein Interesse haben. Derartige nicht nutzbare Grundstücke können aber als Teile des Hoheitsgebietes der staatlichen Rechtsgemeinschaft einen aktuellen (etwa militärischen) Wert besitzen.

Soweit es sich um Grund und Boden handelt, der genutzt zu werden vermag (etwa Weidegelände), ist dessen Wertsein — das ein solches für alle ist — nicht deshalb schon zu verneinen, weil der einzelne Rechtsgenosse von seinem Zueigenhaben ausgeschlossen ist. Das Dasein derartiger Güter, deren Sachsubstanz einer individuellen Zueignung nicht zugänglich ist, ist freilich ein eigentümlich *inaktuelles*. Die soziale Gemeinschaft selber (oder auch ein ihr nachgeordneter größerer Verband) hält diese „sozialisierten“ Güter in nicht lösbarer Zuordnung fest. Die Inaktualität des Daseins<sup>68</sup> solcher Grundstücke ist auf unbegrenzte Dauer angelegt. Immerhin besteht die Möglichkeit, daß an der Aktualisierung des Wertseins dieser Dinge verbandszugehörige Individuen beteiligt werden, indem die Grundstücksnutzung den einzelnen Rechtsgenossen in mehr oder minder großem Umfange überlassen wird. Woraus sich dann ergibt, daß die betreffenden Güter vermittels ihrer Wertderivate doch für alle (wenn auch nicht *quoad substantiam*) *da* sind, und so von „Jedermann“ als werthafte verstanden werden können.

Ein wirtschaftliches Gut sich zugeeignet haben, heißt noch nicht mehr als mit einer Wertaktualisierung den Anfang gemacht, einer zeiterstreckten Nutzung den Grund gelegt haben. Dem, der das Sachgut zu eigen hat, bleibt es überlassen, ob er es selbst nutzen, oder ob er andere Personen in die Dynamik der Verzeitung des Wertseins einschalten will. Von der zweiten Möglichkeit macht das Recht der Frühzeit bei Gütern, die sich ein für allemal in der Hand sozialer Verbände befinden, weitgehenden Gebrauch. Die einzelnen Rechtsgenossen bekommen hier vom Grund und Boden nur die Wertschicht des Nutzhabens — ein *temporäres Wertabbild* des Gutes — zu eigen<sup>69</sup>. Erst im Laufe der weiteren Entwicklung gelingt es ihnen, die Güter dieser Klasse selber (deren Sachsubstanz) in ihre Sonderwertsphären hineinzuziehen, — um diese Sachen in einer sozialistischen Wirtschaft vielleicht wieder an die staatliche Gemeinschaft abgeben zu müssen.

Es ist hier ergänzend noch zweierlei zu bemerken:

a) § 22. Wir sprechen von einem Primat des Dinges *selbst* gegenüber der Dingnutzung. Wir gehen dabei von der Voraussetzung aus, daß die dem nutzenden Menschen vorgegebene Sache bereits Nutzbarkeit besitzt, daß der ihr geltende Zugriff eine Wertschicht vorfindet, die

<sup>68</sup> Von dem Sachverhalt eines inaktuellen (latenten) Dingdaseins wird noch weiter unten die Rede sein; vgl. § 54.

<sup>69</sup> Dabei ist es noch in der Periode des klass. röm. Rechts hinsichtlich der Provinzialgrundstücke geblieben, vgl. GAIUS, Inst. II, 7.

der Verzeitung in Nutzungen fähig ist. Ein Stück Urwald, ein Ödland ist keine nutzbare Sache. Hier handelt es sich um Dinge, die einen Nutzen erst abwerfen, nachdem durch Akte der Kultivierung Arbeit in sie „hineingesteckt“, durch Bearbeitung des Bodens werthafte Erzeugnisse aus ihnen „herausgeholt“ worden sind. Wer von einem abgegrenzten Stück Ödland Besitz ergreift, tut (wie es scheint) keinen Griff auf die Sache selber (die Sachsubstanz), sondern einen Vorgriff auf die erste Nutzung, die er demnächst dem Boden wird abgewinnen können. Hat dieser Mensch einmal Nutzungen gezogen, und ist der Boden nun soweit kultiviert, daß er wiederholte Erträge bringen kann, so verdichtet und verfestigt sich (wie es scheint) das ursprüngliche Nutzhaben des Bearbeiters in ein Haben des Dinges selbst, das durch wertschöpfende Arbeit zu einem nutzbaren geworden ist.

Aber so darf man den Vorgang einer wertschöpfenden Zueignung nicht ansehen. Dem Handeln des Siedlers, der ein Landstück kultiviert, liegt die motivierende Vorstellung zugrunde, daß der Boden einen Wert in sich trage, daß er eine wenn auch erst noch durch Arbeit zu realisierende Wertschubstanz besitze. Es ist ein zeiterstreckter schöpferischer Wille, der sein Objekt umbildet, indem er es in Akten wertsteigernder Leistung durchdringt. Wer ein Stück Land urbar macht, tut das in der Willensgesinnung, das Ding selbst *ein für allemal* zu haben und zu nutzen<sup>70</sup>.

Gewiß besteht auch die andere Möglichkeit (wofür die Rechtsgeschichte genug Beispiele bietet), daß ein auf die bloße Gewinnung von Nutzungen gerichtetes Wollen und Handeln schließlich auf die Sachsubstanz übergreift. Dann liegt es aber so, daß vom Zueigenhaben der Sache selbst ein Nutzhaben personal abgezweigt worden ist, das im Laufe der Zeit jenem gegenüber immer mehr an Boden gewinnt. Das Ergebnis kann das sein, daß der vordem Nutzungsberechtigte in die Stellung eines an der Sachsubstanz Mitberechtigten — etwa als Träger eines „dominium utile“ — und schließlich eines Alleinberechtigten einrückt.

§ 23. Die Sachlage ist eine wesentlich andere, wenn wir es mit der Zueignung wiederkehrender Nutzungen zu tun haben, die einem *nicht-dinglichen* Wertfond entnommen werden. Zum Wesen des Dinges (der

<sup>70</sup> Von diesem Sachverhalt ist der andere einer *originären* Gutserzeugung, wenn auch im Einzelfalle nicht immer leicht abzugrenzen, so doch logisch durchaus zu unterscheiden. Wir haben es im letzteren Fall mit einer Dingbearbeitung zu tun, die einen radikalen Wertwandel bewirkt. Das aus der Bearbeitung hervorgegangene Gut ist ein neuer Sachwert (*nova species*). Das alte Gut — der dem Bearbeiter vorgegebene Stoff — ist durch Zweck-erfüllung untergegangen; seine Wertschubstanz ist durch Überführung in das neu geschaffene Sachgut zerstört worden. Der Steinblock, an den der Bildhauer seinen Meißel ansetzt, ist keine „latente“ Statue, die aus ihm irgendwie durch Meißelschläge „herausgeholt“ werden könnte.

Sache) gehört räumliche Begrenzung. Ein räumliches Etwas mit indefiniten Grenzen vermag nicht Träger (d. i. das naturhaft-sinnliche Dingssubstrat) einer Sachsubstanz zu sein. Also kann von ihm auch nicht die temporäre Wertschicht des Nutzhabens abgespalten werden. Wie aber, wenn eine Person in Wäldern oder Bergen, die niemandem gehören und auch nicht vom Staat selber als Eigen beansprucht werden<sup>71</sup>, zu jagen oder Vieh zu treiben unter Ausschluß anderer, im offenen Meer zu fischen berechtigt ist? Wir stellen die Frage für ein gegenstands-fremdes Recht. Die Antwort kann nicht einheitlich gegeben werden. Es können drei verschiedene Tatbestände in Frage kommen:

Im ersten Fall fehlt es überhaupt an einem Objekt des Zueigenhabens, und damit an diesem selber<sup>72</sup>. Es ist das *Handlungsfeld* des „Berechtigten“, das eine Erweiterung erfahren hat, indem er die Tätigkeit des Jagens usw. mit einer gewissen Kontinuität ausübt. Die Rechtsgemeinschaft erkennt dieses umweltbezogene Verhalten an und nimmt es anderen gegenüber unter ihren Schutz. Die Sonderwert-sphäre des Berechtigten (der jeweils die Früchte der Tätigkeit einverleibt werden) bleibt von diesem Machtzuwachs als solchem unberührt.

Im zweiten Falle, dessen Gegebensein freilich bereits einen Fortschritt des Rechts über die Periode eines reinen Personenrechts voraussetzt, ist es zu einer Gutsneubildung von der Personseite her gekommen. Aus der organisierten wirtschaftlichen Betätigung der begünstigten Person ist ein *Unternehmen* geworden: ein in Willenshabitualitäten, Willensdispositionen und -maximen stationär gewordener, sich mit der sozialen Umwelt durch koordinative Relationen (Wirtschaftsbeziehungen) verflechtender Wertkomplex, dem auf der Subjektseite ein wirtschaftender „Jedermann“ zugeordnet erscheint. Daraus vermag sich ein vom Individuum lösbares, selbst der Verzeitung in Nutzungen fähiges Gut zu konstituieren, dem das Recht (einer späteren Entwicklungsstufe) die Qualität eines Rechtsgegenstandes höherer Ordnung zuteil werden läßt.

Es besteht schließlich noch eine dritte Möglichkeit, die, an den zuerst genannten Sachverhalt anknüpfend, ihm eine neue Seite ab-

<sup>71</sup> Wir setzen voraus, daß die fraglichen Partien der Erdoberfläche Teile des staatlichen Hoheitsgebietes sind, daß die Rechtsgemeinschaft ihnen gegenüber jedoch nicht die Rolle eines Wirtschaftssubjekts spielt.

<sup>72</sup> Erst recht muß das gelten, wenn eine Person (oder Persongruppe) gewisser Privilegien teilhaftig geworden ist, denen überhaupt ein Bezug auf die werthafte Dingumwelt mangelt: Dem Begünstigten steht etwa das alleinige „Recht“ zu, einen bestimmten Namen oder bestimmte Abzeichen zu führen, von magischen Formeln Gebrauch zu machen, ein Lied oder eine Sage zum Vortrag zu bringen. Es bedeutet eine unannehmbare Ausweitung des Eigentumbegriffs, wenn in derartigen Fällen, wie sie uns aus frühen Kulturen bekannt sind, von „potential property“, von einer „ownership (of magical formulas)“, von einem „absolute owner (of his composition)“ gesprochen wird: So LOWIE, *Primitive Society*<sup>2</sup>, 1929, 225f.

gewinnt: Man wertet (was dem frühen Recht sehr nahe liegt) das in Frage stehende Tun von der Erfolgsseite her. Der Berechtigte erscheint als ein solcher, von dem ein Zueigenhaben auf die Objekte, die er sich künftig jeweils zueignen wird — die er fangen, fischen (die sein Vieh fressen) wird —, ausstrahlt. Eine derartige Einstellung zu dem einschlägigen Verhalten wird durch den personalen und zugleich universalen Charakter der primären ER. begünstigt. Gerade dieses Zueigenhaben nimmt an der Willensdynamik des Relationsträgers weitgehend teil und vermag in die von einem fortwirkenden Tätigkeitswillen vorgezeichnete Zukunft hinüberzugreifen<sup>73</sup>. Der primären ER. mag eine in der heutigen Willensdisposition des Relationssubjektes angelegte „Willensnachzeit“ zugerechnet werden. Doch ist hier dem nicht weiter nachzugehen. Es ist insoweit auf die der Zeitstruktur der primären ER. gewidmeten Ausführungen (unter III dieses Kapitels) zu verweisen.

b) § 24. Wir haben das Wesen des Sachgutes als ein temporal mehrschichtiges verstehen gelernt. Das Ding besitzt eine *Werts substanz*, der im Verhältnis zur *Dingnutzung* der Primat zukommt. Es handelt sich hier um ein Gesetz, das im Wertsein des Gutes, welches zu einer (iterativen) Wertverzeitung bestimmt ist, seinen Grund hat, nicht aber um eine Aussage, welche die Dingexistenz betrifft. Was das Dasein jener beiden Wertschichten des Gutes angeht, so besteht eine bemerkenswerte Unabhängigkeit. Auf den ersten Blick möchte es scheinen, als ob das Nutzhaben einer Sache deren Dasein zwingend voraussetzte. Der Satz gilt jedoch nicht ohne Einschränkung. Das Wertsein einer Sache kann in einem Nutzhaben zur Vor- oder auch Nachwirkung kommen, so daß das Gut des Nutzhabens und das wertvolle Ding selber, von dem jenes Gut abgespalten ist, nicht gleichzeitig da sind. Wie ist das zu verstehen?

Das Recht hat langhin Güter gekannt, d. h. als Relationsobjekte anerkannt, denen später der Sachgutcharakter verloren gegangen ist. Es handelt sich um den Menschen, der seine Rechtspersönlichkeit eingebüßt hat, indem er der Wertsphäre eines Rechtssubjekts als Sklave eingeordnet ist.

Wir begegnen nun in der Rechtswirklichkeit eigenartigen Fällen einer Vor- und Nachwirkung der Unfreiheit. Auszuscheiden sind die Tatbestände einer Vorwirkung des *Personverfalls* des haftenden Menschen, dessen Wirkungsraum zugunsten des zugriffsberechtigten Gläubigers schon jetzt eine Verengung erfährt. Mag der Schuldner (und Schuldige)

<sup>73</sup> Wir operieren heute mit der Vorstellung einer *anwartschaftlichen* Zuständigkeit und einer Vorwirkung des Eigentums in einem Aneignungsrecht. Diese Denkweise setzt das Dasein von Rechtsgegenständen voraus. Im Text aber haben wir es mit dem entsprechenden Sachverhalt im Bereich des gegenstandsfremden Rechts zu tun.

auch weitgehende Beschränkungen seiner Freizügigkeit erleiden, mag er sich sogar als Gefangener im Hause des Gläubigers oder an einem vorgeschriebenen dritten Ort (Einlager) befinden, — vor dem effektiven Personverfall, der den Schuldner, der (vielleicht noch lösbaren) Herrschaft des Gläubigers unterwirft, hat dieser nicht mehr als eine „anwartschaftliche“ ER. Von Abspaltung einer temporären Wertschicht der Sache, die noch nicht „da“ ist, kann hier keine Rede sein. Es ist nichts da, was der Gläubiger jetzt schon zu eigen hätte.

§ 25. Die Sachlage bekommt ein grundsätzlich anderes Gesicht, wenn der Schuldner nicht bloß in seinem Recht der personalen Raumzuordnung<sup>74</sup> beschränkt worden ist, sondern darüber hinaus eines eigenen Handlungsfeldes (für Zeit) verlustig geht, indem er in den Wirtschaftsraum des Gläubigers hineingestellt wird, verpflichtet, dort zu verharren und Arbeit zu leisten.

Derartige Sachverhalte sind uns aus dem antiken Recht wohlbekannt<sup>75</sup>. Es ist hier vor allem die in hellenistischen Papyri überlieferte sog. „*παράμωμή*“ des Schuldners zu nennen. Es handelt sich da um Verträge, in denen der Schuldner ein Kind, einen Sklaven oder endlich sich selbst dem Gläubiger zur Verfügung stellt (*παρέχει*) mit der Maßgabe, daß er „bei ihm bleibe“ (*παραμένειν*)<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> Es handelt sich um die im Status personae begründete Fähigkeit, sich einen Wohnsitz zu schaffen. „Wohnsitz“, das ist der *Ort*, den der einzelne Rechtsgenosse im Raume des Rechts, d. h. innerhalb eines staatlichen Territoriums, hat. Der Wohnsitz ist als eine sekundäre Statusqualität anzusprechen. Zur integren Rechtsperson gehört die Freiheit, sich selbständig einen Wohnsitz zu schaffen; das Dasein des Rechtsgenossen steht unter dem Gesetz der Freizügigkeit.

Wenn unser Bürgerliches Gesetzbuch im § 7 davon spricht, daß, wer sich an einem Ort *ständig* niederlasse, dort einen Wohnsitz begründe, so trägt diese Formulierung der Willensinnenseite des Wohnsitzes nur unvollkommen Rechnung. Auf die Erstreckung der Raumbindung des Rechtssubjekts in der natürlichen Zeit kann es nicht ankommen. Entscheidend ist vielmehr eine gewisse Endgültigkeit des Willens (der eben ein normerhärterer ist), wodurch der Wollende sich ein Raumstück in der Weise verbindet, daß im Verhältnis zu diesem Ort alle anderen Orte den Charakter der *Fremde* annehmen. „Wer“ i. S. des § 7 BGB. ist die intakte, unabhängige Rechtsperson, vgl. §§ 8 f.

<sup>75</sup> Schon im Recht von GORTYNS begegnet uns ein Schuldknecht, *κατακείμενος*, der seine Schuld abdienend sich beim Gläubiger befindet; vgl. 2. Inschrift V, 5 bis VI, 16 (KOHLER-ZIEBARTH, Stadtrecht von Gortyn, 1912, 30), und dazu RABEL, Verfügungsbeschränkungen des Verpfänders, 1909, 10; PARTSCH, Griechisches Bürgschaftsrecht, I, 1909, 13, Anm. 4.

<sup>76</sup> P. KOSCHAKER, Abh. der sächs. Akad. der Wissenschaften, Phil.-hist. Klasse, Bd. 42, Nr. 1, 1931, 16f. Diese bedeutsame Abhandlung enthält neben der monographischen Behandlung der Paramone — im Anschluß an P. DURA 10 aus dem Jahre 121 n. Chr. (S. 2f.) — sehr beachtliche Darlegungen über die Vorstellung des „geteilten Eigentums“ (vor allem S. 46f.).

Die *Paramone* hat den Sinn einer Zinsantichrese; gelegentlich dient sie auch der Kapitaltilgung. Der Gläubiger nutzt den Schuldner, in den er das Schuldkapital „gesteckt“ hat. (Wir sprechen von den Fällen, wo der Schuldner sich selbst zu einem „*παραμένειν*“ verpflichtet hat.) Der „Paramonar“ ist zur Arbeit für den Gläubiger nach dessen Weisungen verpflichtet. Er darf sich ohne Erlaubnis des Gläubigers nicht vom Arbeitsplatz entfernen. Der Arbeitserfolg fällt dem Gläubiger an Stelle von Zinsen (*ἀντὶ τῶν τόκων*) zu. Es liegt keine bloße Dienstmiete vor<sup>77</sup>. Der „Paramonar“ ist seinem Gläubiger personal unter-, ist dessen Personosphäre (partiell) eingeordnet worden.

Die Deutung des Sachverhalts macht Schwierigkeiten. Die Problematik vereinfacht sich, wenn wir das Problemfeld nach der anderen Seite — der Nachwirkung der Unfreiheit — hin erweitern, indem wir der *Paramone* für Schuld die „Freilassungsparamone<sup>78</sup>“ an die Seite stellen<sup>79</sup>. In diesem Falle, der uns aus zahlreichen griechischen Freilassungsurkunden bekannt ist, handelt es sich um eine Nebenbestimmung des Freilassungsgeschäftes. Der Freilasser behält sich, regelmäßig auf seine Lebenszeit, die Leistung von Diensten des Freigelassenen vor, der zu einem Bleiben bei seinem Manumissor verpflichtet ist. Dieser kann Gehorsam fordern; er hat ein Züchtigungsrecht. Der Freigelassene erhält eine Stellung, die der des Paramonars für Schuld durchaus wesensähnlich ist. Mit Ablauf der für die *Paramone* vereinbarten Zeit (Tod des Freilassers) erlangt er die (volle) Freiheit<sup>80</sup>.

§ 26. Lassen sich die beiden Tatbestände auf einen und, wenn ja, auf welchen juristischen Nenner bringen? KOSCHAKER spricht in dem Falle, daß sich der Schuldner einer derartigen Dienstknechtschaft unterwirft, von einer partiellen „Selbstveräußerung“, im anderen Fall davon, daß sich der Freilasser „eine Gruppe von Eigentumsbefugnissen“ vorbehalte<sup>81</sup>.

Es ist KOSCHAKER jedenfalls insoweit zuzustimmen, als er annimmt, daß der „Paramonar“ in keinem Falle seine Freiheit de iure eingebüßt habe und doch nicht ein bloß schuldrechtlich Verpflichteter sei. Der Paramonar hört nicht auf, eine Rechtsperson zu sein, wenschon er eine empfindliche Statusminderung erlitten hat. Es kann keine Rede davon sein, daß der Gläubiger (Freilasser) den Schuldner (Freigelassenen) „selbst“

<sup>77</sup> LEWALD, Personalexekution im Recht der Papyri, 1910, 19, spricht von „antichretischer Dienstknechtschaft“; vgl. dazu KOSCHAKER 20f.

<sup>78</sup> Vgl. KOSCHAKER § 4 S. 24 f.

<sup>79</sup> Auf die innere Verwandtschaft der beiden Rechtsinstitute hat schon PARTSCH a. a. O. S. 42 zu Anm. 8 hingewiesen.

<sup>80</sup> Diese kann auch durch „*ἀπόλυσις*“ erworben werden, vgl. KOSCHAKER 36 ff. Die *ἀπόλυσις* bezeichnet vorzugsweise eine vorzeitige Lösung der *Paramone* (beider Art), etwa gegen Zahlung eines Lösegeldes.

<sup>81</sup> KOSCHAKER 49, 46, 55.

zueigenhätte; dieser ist keine Sache. Entbehrt aber der Schuldner der Dingqualität, so kann er auch nicht dem Recht einen Rechtsgegenstand (Eigentum) bedeuten. Woraus sich dann weiter ergibt, daß es kein Nutzungsrecht „an ihm“ im Sinne eines „ius in re aliena“ geben kann<sup>82</sup>. Mit Recht wird diese Vorstellung von KOSCHAKER entschieden abgelehnt. Ein rechtsgegenständliches Denken (zu dem der Romanist neigt) muß hier notwendig in die Irre führen.

Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, daß der Gläubiger (Freilasser) ein Etwas von Vermögenswert hat. Die Annahme einer koordinativen (*schuldrechtlichen*) Relation kann dem Wesen der *Paramone* nicht gerecht werden. So besteht nur die Möglichkeit des Gegebenseins einer Subjekt-Objektbeziehung. Der Gläubiger ist, indem ihm der Schuldner (Freigelassene) Arbeit leistet, Träger eines *Nutzhabens*. Die Relation, in der er zu dem gehaltenen Etwas steht, besitzt den Rechtswert einer *primären ER.*, die sich in diesem Bereich Fortgeltung bewahrt hat.

Vom Dasein einer *Rechtszuständigkeit*<sup>83</sup>, die ihren objektiven Ansatzpunkt in der temporären Nutzung des Schuldners fände, kann keine Rede sein. Wo kein Rechtsgegenstand ist, da ist auch keine Rechtszuständigkeit. Man wende nicht ein, es gäbe Vorwirkungen der Rechtszuständigkeit. Gewiß gibt es eine anwartschaftliche Rechtszuständigkeit, die von keiner existenten Rechtszuständigkeit, welche eine Sache (als Eigentum) zur Rechtsgegebenheit brächte, abgespalten ist. Was aber da in einem Aneignungs- bzw. Anwartschaftsrecht zur Vorgegebenheit gelangt, ist ein Rechtsgegenstand erster Ordnung, der durchaus *da* ist, nur daß sein Dasein (noch) den Charakter der *Zuordnungsfreiheit* hat. Mit diesem Sachverhalt kann der uns vorliegende nicht in Parallele gesetzt werden:

§ 27. KOSCHAKER freilich scheint mit seinem Deutungsversuch in dieser Richtung gehen zu wollen. Er legt bei der juristischen Analyse der *Paramone* die Denkform eines *geteilten* Eigentums zugrunde. Aber von Teilung kann nur gesprochen werden, wo ein Ganzes da ist, das in Teile zerlegt wird. Da nun jedoch niemand (kein Rechtssubjekt) aufweisbar ist, der den „Paramonar“ als Ganzes zueigenhätte, so sieht

<sup>82</sup> Jedes Recht an der Sache ist ein Recht aus der Sache. Das Existentwerden eines beschränkten Sachenrechts setzt das Dasein der „Sache“, d. i. des Eigentums, voraus. Jeder Rechtsgegenstand höherer Ordnung, der von der Objektseite her gebildet wird, entsteht durch Abspaltung und Ver selbständigung von Befugnissen, die dem Rechtsgegenstand erster Ordnung — dem Eigentum, in welchem dingbezogene Rechtsmacht (als eine auf *jedermann* bezügliche) vergegenständlicht worden ist — entnommen werden. Zugleich führt das zu einer zweistufigen Spaltung der Rechtszuständigkeit: §§ 159f., 165.

<sup>83</sup> Vgl. oben § 1.

### 32 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

sich KOSCHAKER zu der Annahme eines niemandem zugeordneten Eigentums gedrängt, von dem ein Teil in Händen des Freilassers zurückgeblieben bzw. auf den Gläubiger übertragen worden sei.

Der freie Mensch erscheint hier als das genaue Gegenbild der herrenlosen Sache:

Wir sprechen von der „res nullius“ im Bereich eines *Gegenstandsrechts*<sup>84</sup>. Die herrenlose Sache ist, wenschon eine eigentümerlose, so doch keine eigentumslose Sache. Jeder Rechtsgegenstand — die Sache im Rechtssinn ist dem Rechtsgegenstand erster Ordnung, dem Eigentum gleichzusetzen<sup>85</sup> — ist rechtslogisch auf *jedermann* bezogen, indem er des Zuordnungswechsels fähig ist. Diese Möglichkeit ist im Wesen, ist im Rechtsein des Rechtsgegenstandes vorgezeichnet. Blicken wir nun aber auf das jeweilige Dasein von Rechtsgegenständen (erster Ordnung), so ist festzustellen: Es gibt konkret zugeordnete und zuordnungsfreie Gegenstände. Das Eigentum ist jedoch nicht auf ein alternatives Dasein — der Zuordnung oder der Nicht-Zuordnung — hin angelegt. Vielmehr weist sein Wesen auf einen Existenzmodus, nämlich den der konkreten Zuordnung, als den ihm gemäßen hin<sup>86</sup>.

Bei der „res nullius“ fehlt es nun aber an einem individuellen Rechtssubjekt, das sie zueigenhätte. Die herrenlose Sache ist ein Gegenstand *möglicher* Zuordnung; die Möglichkeit einer Zuordnung ist, indem dieser Sache ein realer (individueller) Personbezug mangelt<sup>87</sup>, in die Rechtswirklichkeit projiziert worden<sup>88</sup>. Die *res nullius* ist niemandes, weil *jedermanns* Eigentum. Das Dazu-Bestimmtsein des Rechtsgegenstandes, einen Ort im Raum des Rechts zu erhalten, in dem er konkret zugeordnet wird, harrt noch der Realisierung. Wir haben es mit einem eigentümlich

---

<sup>84</sup> Das Problem der „herrenlosen Sache“ kann im gegenstands-fremden Recht nicht auftauchen. Das ergibt sich aus dem oben zu § 14 Bemerkten.

<sup>85</sup> Vgl. des näheren unten § 152.      <sup>86</sup> Unten § 159.

<sup>87</sup> Wir dürfen mit PUFENDORF (*De iure naturae et gentium*, L. IV, C. 4, § 2) sagen: „Res dicuntur *nullius*, sensu magis negativo, quam privato, i. e. quod nondum certo alicui sint assignatae, non quod certo alicui assignari nequeant“.

<sup>88</sup> Alle Versuche, die dahin zielen, für die „res derelicta“ ein Rechts-subjekt ausfindig zu machen, dem die Sache (in welchem Sinne immer) zugeordnet sein soll, indem etwa dem aufgegebenen Grundstück eine Art juristischer Person hinzugedacht wird, müssen an ihrer inneren Unwahrhaftigkeit scheitern. Es entspricht derartigen Versuchen der Juristen (mit denen sich auseinanderzusetzen hier nicht der Ort ist) ein gedankliches Bemühen in der Region der Volkswirtschaftstheorie, welches das Wertsein für jedermann, wie es dem ökonomischen Gut eigen ist, in das Wertverhalten eines „Gesamtsubjektes“, das aus der „Summe aller in einem Volke befindlichen natürlichen Subjekte besteht“, umdenken will (vgl. BÖHM-BAWERK, Rechte und Verhältnisse 1881, 9/10).

abstrakten, wenn man will: einem „schlafenden“ oder auch *potentiellen* Eigentum zu tun<sup>89</sup>.

Wir können auch so sagen: Die zuordnungsfreie Sache ist Subjekt und Objekt in eins. Es ist das Subjekt — „jeder Rechtsgenosse“ —, das hier im Objekt „untergeht“. Es möchte nun scheinen, als ob auch das Umgekehrte möglich wäre, daß nämlich nach der *Personseite* hin ein Zusammenfall von Subjekt und Objekt stattfindet. Eben diese Vorstellung ist es, die der Lehre KOSCHAKERs zugrunde liegt. Die angenommene Subjekt-Objekteinheit wäre in dem Sinn zu verstehen, daß die Person *sich selber* zueigenhat. Der Freigelassene rückt in die Stellung eines Vollfreien ein, indem er das Eigentum „über sich selber“ erlangt.

Das heißt nun in der Tat mit dem rechtsgegenständlichen Denken Ernst machen und aus ihm die letzten Folgerungen ziehen: Das Rechtssubjekt erscheint hier in jedem Fall zugleich als ein, wenschon (zur Gänze oder partiell) *latentes*, Rechtsobjekt. Der Mensch ist für das Recht ein Jemand, der Rechte haben kann und auf der anderen Seite selbst gehabt zu werden, d. h. als Rechtsobjekt noch einmal zur Rechtsgegebenheit zu gelangen vermag. Diese Rechtsgegebenheit kann nun (so meint man) den Charakter einer Selbstgegebenheit haben. Ist das der Fall, so ist die Rechtspersönlichkeit des Menschen, der „sich selbst hat“, eine vollkommene. Es kann aber auch so liegen, daß die Selbstzuordnung einer totalen oder partiellen Fremdzuordnung weicht. Das Dasein des im Rechtssubjekt „latent vorhandenen“ Rechtsobjekts erfährt hier eine Aktualisierung. Im gleichen Maße, wie das geschieht, findet eine Unterdrückung der Rechtssubjektivität statt, bis diese schließlich zusammenbricht; aus der Person ist nun effektiv eine Sache geworden.

§ 28. An eben dieser Möglichkeit einer Vergegenständlichung der Person, die versklavt wird, ist die von KOSCHAKER vertretene Auffassung orientiert. Sie findet im Institut der Sklaverei ihren Denkansatz.

Die Vorstellung des *freien* Menschen als eines „latenten Sklaven“ ist jedoch unhaltbar. Sie steht mit dessen Personsein in unaufhebbarer Widerspruch.

KOSCHAKER beruft sich zur Stützung seiner Auffassung (vgl. S. 47 ff.) auf den Sprachgebrauch griechischer Freilassungsurkunden. Da wird die Vollfreiheit als ein „*κρυπύειν αὐτοσαντοῦ*“ oder negativ als ein *μη προσήκειν μηδὲνι μηδέν*, als ein Niemandem Zugehören (scil. außer sich selbst)“ charakterisiert (S. 47).

Es will uns nicht scheinen, daß die griechischen Quellen zu der von K. vertretenen Auffassung nötigen. „*κρυπύειν αὐτοσαντοῦ*“ sagt doch wohl

<sup>89</sup> Vgl. die ausgezeichneten Ausführungen von FREDERICK POLLOCK (First Book of Jurisprudence, 1923, 130f., 138/39), der wohl die beste Analyse des Sachbegriffs in der ganzen neueren Rechtsliteratur gegeben hat; dazu noch unten §§ 156f.

### 34 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

nicht mehr, als wir mit den Worten „sein eigener Herr sein“ zum Ausdruck bringen. Das Wort „*κυριεύειν*“ hat ein weites, kaum scharf abzugrenztes Anwendungsgebiet. *κυριεύειν* heißt keineswegs immer „Zueigenhaben“<sup>90</sup>. Und wenn die Vollfreiheit, wo deren Unterscheidung von der Unfreiheit in Frage steht, als ein „Niemandem Zugehören“ bezeichnet wird, so folgt daraus noch kein „Sich-selbst-gehören“ des Freigelassenen.

Für die gegenteilige Auffassung sprechen die zahlreichen Urkunden, die der Freilassung die Gestalt eines Verkaufs an die Gottheit geben<sup>91</sup>: Der Sklave wird für immer frei, indem ihn sein Herr dem Gotte zu treuen Händen übereignet. Ist er aber einer Gottheit *Eigen*, läuft von ihm die Linie einer (weltjenseitigen) Zuordnung hinüber in die Welt der Götter, so wird damit eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß dieser Mensch unserer Welt werthafter Dinge nicht mehr zugehört, daß er keines Menschen, auch nicht seiner selbst, *Eigen* zu sein vermag. Tritt in einer Freilassungsurkunde neben diese Verkaufsbestimmung die Paramone-Abrede (an Stelle einer sonst voranstehenden Vollfreiheitsklausel oder auch als eine der Freiheitsklausel folgende einschränkende Bestimmung), so kann das nur heißen, daß der Freigelassene, der niemandem, weil dem Gotte, „gehört“, in der irdischen Güterwelt ein Gut, das er selbst nicht ist, als ein temporäres Residuum seiner vormaligen *Sachsubstanz* „zurückgelassen“ hat<sup>92</sup>.

§ 29. Die Rede vom „Eigentum an sich selbst“ ist von der Vorstellung eines dem Rechtssubjekt in ihm selber latent vorgegebenen Rechtsgegenstandes getragen. Dieser soll einer translativen oder konstitutiven Rechtsnachfolge zugänglich sein. Im letzteren Falle wäre es so, daß von der Rechtsmacht, die eine Rechtsperson in bezug auf sich selber hat, einzelne Befugnisse abgelöst und in die Hand eines Dritterwerbers gelegt werden. Es liegt hier eine eigentümlich *schizophrene* Auffassung vom Wesen des Menschen zugrunde. Was soll es denn sein, das die Rechtsperson so in sich hat, daß es in die transpersonale Welt herausgestellt und nun von anderen gehabt werden könnte?

Die Theorie vom „Eigentum an sich selbst“ glaubt (unausgesprochenermaßen), es gäbe eine der Person immanente *Sachsubstanz*, die ganz oder stückweise in die Außenwelt transponiert und dort eines sichtbaren Daseins teilhaftig zu werden vermöchte. Davon kann keine Rede sein. Der Tatbestand einer Erniedrigung des Menschen (dessen Personsein gewaltsam unterdrückt wird) zur Sache muß da, wo die Möglichkeiten eines Eingehens des freien Menschen (der eine *Person* ist) in die Welt intersubjektiver Wertgegebenheiten in Frage stehen, ganz außer Betracht bleiben. Es gibt nur einen Weg, auf dem der Mensch in die transpersonale Umwelt eindringen, ein Stück von seinem ihm immanenten Personwesen auf sie übertragen und dort zu einem Wert für alle verfestigen kann: den Weg der Werkleistung.

Das Werk, nun es vom wirkenden Menschen geschaffen — herausgestellt — worden ist, hat die Dignität eines Gutes. Das Werk besitzt

<sup>90</sup> Vgl. SELIGSOHN *Justa possessio* (Freiburger Diss. 1927), S. 10 f.

<sup>91</sup> KOSCHAKER S. 39. <sup>92</sup> Vgl. noch unten § 31.

also eine *Werts substanz*, deren Dasein es befähigt, Objekt einer echten Personnachfolge<sup>93</sup> zu sein. Es handelt sich bei aller Werkleistung um Absplitterungen vom Personsein des Menschen, dessen Wertwollen in diesem Werk einen sichtbaren Niederschlag gefunden hat.

Hat der wirkende Wille, in die soziale Wertwirklichkeit projiziert, dort einen Platz als Wert unter anderen Werten erhalten, so dürfen wir nun sagen, daß aus der *Personsubstanz* eben das geworden ist, was wir die „Werts substanz“ eines Gutes genannt haben. Es ist jetzt ein werthafte Etwas da, das auf *jedermann* bezogen erscheint. Das Werk ruft jeden Menschen, der die erforderlichen personalen Voraussetzungen erfüllt, zu einer verstehenden, d. h. werterweckenden Aktualisierung seines Wertseins auf, womit er sich das Werk zueignet.

§ 30. Wir sprachen vordem — § 23, zweiter Fall — von einer Guts-erzeugung, die von der Personseite her erfolgt. Es stand da das Existentwerden eines *Unternehmens* (im objektiven Sinne) in Frage. Dieses stellt sich als ein Gut höherer Ordnung dar, in dem ein Sektor der Person-sphäre des wirtschaftenden Rechtssubjekts Vergegenständlichung erfährt. Für eine Rechtsordnung, die Rechtsgegenstände kennt, besteht durchaus die Möglichkeit, ein so geartetes Gut auch als Rechtsgegenstand im prägnanten Sinne anzuerkennen<sup>94</sup>.

Das *Unternehmen* zeichnet sich, wie es scheint, gegenüber anderen Gütern (und Rechtsgegenständen), die der Dingregion — als Sachen oder Sachderivate — zugehören, durch eine größere Personnähe aus. In der Tat haben wir es hier mit einem Gut zu tun, dem der organisatorisch verfestigte Machtwille einer Person (oder einer Persongruppe) seinen spezifischen Wertsinn verleiht, was bei einem Füllfederhalter oder einem Kartoffelacker allerdings nicht der Fall ist. Darf nun aber von der Person, die einen eingerichteten und ausgeübten Betrieb hat, gesagt werden, sie habe ein regional beschränktes „Recht an ihrer Person?“

Die Frage ist mit Entschiedenheit zu verneinen. Es liegt entweder so, daß der „Betrieb“ (das Unternehmen im *subjektiven* Sinn) einen engeren Bezirk innerhalb des sachbezogenen Gesamtwirkungsraums dieses Rechtssubjekts<sup>95</sup> darstellt. Dann ist er ein „Teil“ der wirkenden Person

<sup>93</sup> Vgl. zum Begriff der *Personnachfolge* unten § 48.

<sup>94</sup> Das *Unternehmen* (der *Betrieb*) stellt im heutigen Recht einen Rechtsgegenstand *sui generis* dar, welcher von der Summe der Unternehmensgegenstände, dem Betriebsvermögen, durchaus zu scheiden ist. Regelmäßig wird dem Unternehmen ein „Sondervermögen“ i. S. einer zweckhaft verbundenen Mehrheit von Rechtsgegenständen auf der Sachseite entsprechen. Aber nötig ist das nicht; vgl. hier vor allem ECKHARDT, Zentralblatt f. Handelsrecht, 1929, Nr. 6, Sonderdruck S. 2 f.

<sup>95</sup> Dieser Wirkungsraum ist eben das, was wir oben Anm. 26 mit dem Ausdruck „Vermögen“ bezeichnet haben.

selber, die sich in dieser Richtung wirtschaftlich betätigt und rechtliches Können entfaltet. Oder aber es hat eine *werkhafte* Vergegenständlichung des Wirkungswillens im vordem dargelegten Sinne stattgefunden. In dem Fall ist eine wesensmäßige Lösung von der Person des Unternehmers eingetreten, der nun ein transpersonales Etwas zueigenhat, wie es auch ein anderer Rechtsgenosse haben könnte<sup>96</sup>. Es gibt Personenrechte, es gibt Rechte aus der Persönlichkeit, keine Rechte an der Persönlichkeit.

§ 30a. In eine Kritik der modernen Theorien vom Recht (oder den Rechten) des Menschen an seiner eigenen Persönlichkeit, Theorien, in denen naturrechtlich-grundrechtliche Gedanken nachklingen, ist hier nicht einzutreten. Das Thema ist neuerdings von R. REINHARDT<sup>97</sup> monographisch behandelt worden. REINHARDT bejaht die rechtslogische Möglichkeit eines Persönlichkeitsrechts. Dabei sieht er ganz richtig, daß der „Gewerbebetrieb, das Unternehmen, nicht als Gegenstand des Persönlichkeitsrechts in Betracht kommen (kann), weil dieser Gewerbebetrieb nicht Teil der Wesenheit einer Person, sondern nur ein selbständiges Stück Außenwelt ... ist“ (S. 12).

Was aber sind die möglichen Objekte eines Persönlichkeitsrechts? NIPPERDEY<sup>98</sup>, der an der begrifflichen Möglichkeit eines Persönlichkeitsrechts ebenfalls festhält, wensschon er es — worin ihm REINHARDT folgt — de lege lata ablehnt, operiert mit der von uns (zu § 27) abgelehnten Vorstellung einer Subjekt-Objekteinheit. REINHARDT will „in den einzelnen Daseinsformen des Individuums“, in denen die Wesenheit des Menschen Gestalt annähme, die möglichen Objekte der Persönlichkeitsrechte erblicken. Diese verschiedenen Daseinsformen sollen in zwei große Gruppen zerfallen, von denen die eine „das Individuum in seinem Eigendasein zeigt“, während uns in der zweiten Gruppe der einzelne „als Glied der Gesamtheit entgegentritt“ (S. 10ff.).

Das sind wenig überzeugende Gedankengänge. Es ist nicht richtig, daß der Mensch unter Menschen (als welcher er allein für das Recht in Betracht kommt) „eine zweifache Wesenheit in sich vereinigt“. Es gibt in der intersubjektiv konstituierten Welt keinen Menschen, der uns „für sich existierend und herausgelöst aus der Gesellschaft“ entgegenrät. Und es ist eine nichthaltbare Behauptung, daß die in differenten Daseinsformen sich bekundende Wesenheit des Menschen, die REINHARDT zum Werk als solchem in betonten Gegensatz stellt, jemals den Gegenstand irgendeines Rechtes zu bilden vermöchte.

§ 31. Müssen wir demnach den von KOSCHAKER unternommenen Versuch einer Deutung der *Paramone*-Abrede im hellenistischen Recht insoweit ablehnen, als dabei die Vorstellung eines „Eigentums an sich selber“ eine Rolle spielt, so ist nun noch ein Wort zur Ausfüllung der verbleibenden Verständnislücke zu sagen.

<sup>96</sup> Wir befinden uns insoweit in Übereinstimmung mit den grundsätzlichen Bemerkungen von OPIKOFER, Unternehmensrecht, 1927, 11; vgl. auch DANIELS, Firmenveräußerung und Unternehmensrecht (Bensheimer 1929), 35f.

<sup>97</sup> Persönlichkeitsrecht in der geltenden Rechtsordnung, 1931.

<sup>98</sup> NIPPERDEY in „Beiträge zum Wirtschaftsrecht“ (Festschrift für ERNST HEYMANN) II, 1931, 455.

Dem im Ansatz fruchtbaren Gedanken eines geteilten Eigentums ist eine andere Wendung zu geben. Das Ganze, das hier eine *Teilung* erfährt, ist kein Rechtsgegenstand und auch nicht die Rechtszuständigkeit, sondern die Wertganzheit eines Dinges: eine Sache *selbst*. Und es handelt sich nicht um die reale Auseinanderlegung eines Etwas (das erst einmal da sein müßte) in einzelne Stücke. Wir haben es vielmehr mit einer qualitativen Teilung in der *Zeit* zu tun, mit einer eigenartigen Abspaltung der Wertschicht des *Nutzhabens* von der *Sachsubstanz*. Aus dem inhaltlich und zeitlich umgrenzten Nutzhaben ist ein eigenes Gut gebildet worden, das der Gläubiger (der Freilasser) zueigenhat. Wie aber kann man die Nutzung eines dinglichen Etwas haben, das selbst nicht — noch nicht bzw. nicht mehr — da ist?

Wir befinden uns im Wirkungsbereich der *primären ER.*, die sich in dieser Teilregion des Rechts, mag es auch im übrigen schon andere Modi des Zueigenhabens und Rechtsgegenstände verschiedener Art (vor allem Forderungen) geben, ihre Geltung bewahrt hat. In der personalen (*geschichtlichen*) und zugleich dynamischen Wesensstruktur<sup>99</sup> der primären ER. liegt die Möglichkeit begründet, daß sie in einem temporären Gut ihren Ansatzpunkt findet, welches sich als die *Nachwirkung* eines anderen Gutes von Dingcharakter, das selbst nicht mehr existent ist, darstellt. Die isolierte Wertschicht der Sachnutzung (für *Zeit*) besitzt Rechtswertigkeit, indem sie das Objekt eines rechtlich anerkannten Machtwillens ist, zu dem eine *Willensvorzeit* gehört, die im gegenwärtigen Zueigenhaben fortlebt. Die einem Nutzhaben (neben anderen Objekten der Sonderwertregion dieses Relationsträgers) geltende ER. mag einem weiterreichenden Zueigenhaben entstammen, das der Sache *selbst* galt. Diese Sache ist nun nicht mehr da. Sie hat, nachdem sie aus der Machtosphäre des Relationssubjektes entlassen worden ist, ihre Wertschicht eingebüßt: Der freigelassene Sklave ist *Person* geworden. Es ist aber ein temporäres Wertabbild seiner vormaligen dinghaften Wertschicht in der Hand des Herrn (des Freilassers) zurückgeblieben. Die neue ER. weist auf das präteritale Haben der Sachsubstanz als eine ihr zuzurechnende Willensvergangenheit zurück.

§ 32. Die primäre ER. hat aber auch eine *Willensnachzeit*. Es ist ihr, die vom Personzentrum des Relationssubjektes her in die beherrschte Umwelt als lebendiger Machtwille ausstrahlt, dort einen Wirkungsraum findend und sich erhaltend, ein Zukunftsbezug immanent. Sie nimmt die Relationsobjekte nicht in ihrem werthaften Sonderdasein, nicht in ihrer dinghaften Vereinzelung. Das Relationsobjekt hat (in welchem Umfang immer) teil am Personsein des Relationssubjekts, das

<sup>99</sup> Mit ihr werden wir uns noch des näheren zu beschäftigen haben. Die primäre ER. ist nicht von einem Anfang her und nicht auf ein Ende hin, vgl. unten §§ 50f.

in der Güterregion seine konkreten Herrschaftsziele verfolgt. So mag das willentlich intendierte Etwas, das in dem Willensstrom seines Herrn sozusagen mitschwimmt, auf eine Wertzukunft hinweisen, die hier zu einer gegenwärtigen Vorwirkung kommt, mag dem Willensträger etwas bedeuten, das selbst noch nicht da ist, sich aber in der Gegenwart dieses Relationsobjekts (des Nutzhabens) *inadäquat* bereits abbildet.

Im gegenwärtigen Nutzhaben, das dem Gläubiger an der Person des Schuldners auf Grund der Paramone-Abrede zusteht, spiegelt sich der künftige (mögliche) Personverfall eines Menschen, dessen Personstatus einen Wesensabbruch erlitten hat. Der Schuldner hat das Recht der Selbstbestimmung bereits weitgehend eingeübt, so daß ein weiterreichender Griff auf alles, was er noch (als Rechtsgenosse) ist und hat, und damit eine Vernichtung seiner Rechtspersönlichkeit in klare Willenssicht gerückt erscheint.

Beim Institut der „Paramone für Schuld“ scheint es nun so gelegen zu haben, daß dem Gläubiger der Weg zu einer Realisierung des Personverfalls des Schuldners nicht offen stand. Der Gläubiger hatte hier (im Gegensatz zu anderen Haftungsformen) kein Recht zu einer künftigen Verknächtung des nichtleistenden Schuldners<sup>100</sup>. Trotzdem darf von einer Vorwirkung der „künftigen Sachsubstanz“ in dem gegenwärtigen Nutzhaben besprochen werden. Die Idee eines möglichen Personverfalls des Schuldners, in dessen Handlungsfeld der Gläubiger eingedrungen ist, besitzt in der Rechtswirklichkeit noch Geltung und wirkt hier (auch in der Negation) wesensbestimmend nach. Es ist eine Sache für sich, wenn in einem bestimmten Stadium der Rechtsentwicklung, dem die Paramone-Abrede zugehört mag, der Gläubiger mit der Gegenwartsspiegelung des künftigen Personverfalls abgefunden und ein Weitergriff auf den Schuldner *selbst* ausgeschlossen wird.

§ 33. Es ist kein neuer Modus des Zueigenhabens, mit dem wir es hier zu tun haben. Die in ihrer Wesensgrundstruktur unveränderte *primäre* ER. hat auf der Objektseite einen neuen Ansatzpunkt erhalten. Das konnte geschehen, nachdem einmal das werthafte Ding, das Gut I. Ordnung, als Relationsobjekt ins Licht des Rechts getreten war.

Die vorstehenden Ausführungen, welche teilweise bereits über den gegenwärtigen Stand unserer Untersuchung hinausgegriffen haben, zeigten uns, in welchem Sinn in der Tat von einer daseinsmäßigen Unabhängigkeit der beiden Wertschichten des Dinges gesprochen werden kann. Dabei ist vorausgesetzt, daß überhaupt Sachen (quoad substantiam) für das Recht da sind, indem sie *selbst* zur adäquaten Rechtsgegebenheit gelangen. Dem Recht muß sich die Idee einer die *Sachsubstanz* von Gütern erreichenden ER. erschlossen haben. Nun erst ist eine Differenzierung der Herrschaftsobjekte, wie sie insbesondere das germanische Recht in so reichem Maße kennt, nun erst eine relationsmäßige Erfassung des (selbst wieder mannigfachen Abstufungen zugänglichen) *Nutzhabens* an Dingen möglich. Jetzt kann es auch kon-

<sup>100</sup> Vgl. KOSCHAKER a. a. O. 31, 57f.

kurrierende Eigenrelationen — ein „geteiltes Eigentum“ — geben, von denen eine ER. die Sache selbst als Eigen zuordnet, während die andere das Nutzhaben an der Sache zum Relationsobjekt hat und damit die Sache zu einer *mittelbaren* Rechtsgegebenheit bringt.

3. § 34. Die *primäre* ER. ist eine unter anderen möglichen Dingrelationen. Es gibt Subjekt-Objektbeziehungen mannigfacher Art. Für uns scheiden alle Dingrelationen aus, die nicht vom Willen des Relationssubjekts her wesensbestimmt erscheinen. Uns gehen nur solche an, deren Gegebensein eine gewollte Güterzuordnung bedeutet: Dingrelationen vom Typus „Haben“. Nicht jedes Haben ist ein Zueigenhaben. Offenbar kann dasselbe Ding Gegenstand verschiedener Habenrelationen sein: A hat es zu eigen, B nutzt es, indem er es gebraucht oder Früchte aus ihm gewinnt (wobei naturgemäß weitreichende Variationen möglich sind, was die Entnahme von Wertteilen aus dem Wertganzen des Gutes angeht). Nur von A dürfen wir sagen, daß er in ER. zu dem betreffenden Ding stehe. Die Beziehung des B zur Sache hat den Charakter eines bloßen *Nutzhabens*.

Hier ist nun eine Feststellung zu machen, der in der Region des Rechts eine grundsätzliche Bedeutung zukommt: Jede Dingrelation der *Haben*-Klasse kann in eine Eigenrelation umgedacht werden, so daß die Rechtsordnung mit dieser einen Kategorie des Habens auszukommen vermag.

Das Recht hat die primäre ER. nicht aus dem Nichts geschaffen. Es hat einen Bestand an (dingbezogenen) Habenrelationen bereits vorgefunden. Was soll aus ihnen werden, sollen sie alle so, wie sie sind, übernommen werden? Das Recht muß Stellung nehmen. Die Stellungnahme erfolgt in der Weise, daß zugunsten des Individuums, dessen Machtwille in die Welt der Güter beherrschend hinüberwirkt, Rechtsgarantie geleistet wird. Diese kann eine gegenständlich beschränkte sein. An den differenten Gestaltungen des Habens, die das soziale Leben schon vorentwickelt hat (was wir hier voraussetzen), wird die Rechtsordnung auf die Dauer jedenfalls nicht vorbeigehen können. Nun gut, dann soll eben die Rechtsgemeinschaft außer dem Zueigenhaben von Sachgütern auch das Nutzhaben in seinen verschiedenen Abwandlungen unter seinen Rechtsschutz nehmen. Damit würden neben die juristische Kategorie der primären ER. andere ihr an Intensität nachstehende Kategorien des Habens (des Nutzhabens) treten.

§ 35. Welches ist das Ziel der von der Rechtsgemeinschaft in jener Frühzeit des Rechts, die uns hier allein angeht, zu leistenden Garantie? Sie soll den einzelnen Rechtsgenossen als den Willensmittelpunkt einer sichtbaren Herrschaftsregion gegenüber Willküreingriffen Dritter schützen. Es handelt sich um eine positive Anerkennung der vorrechtlichen Freiheitssphäre des Individuums, das Rechtsgenossenqualität

#### 40 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

besitzt. Die Objektseite kommt dabei nur soweit in Betracht, als sie eine den Machtwillen manifestierende und zugleich begrenzende Bedeutung hat. Das Recht sagt zum Individuum: Was du willentlich festhältst, nachdem du es ohne Rechtsbruch erworben hast, gehört dir. Rechtsgenosse ist, wer des Habens einer werthafte Eigensphäre fähig ist. Er ist eine *Rechtsperson*, indem er dieses sein Können, in welchem Umfang immer, betätigt, wodurch er die vom Staat anerkannte Willensmacht in einem Bestand zugeeigneter Werte gegenständlich werden läßt. Die staatliche Anerkennung bewirkt eine Festigung des dinggerichteten Machtwillens des Individuums, der auf den einheitlichen Nenner: (primäre) *Eigenrelation* gebracht wird.

Mit dieser einen juristischen Kategorie des Habens kann die Rechtsordnung auskommen. Sie muß es, wenn anders die Einheit der Wertosphäre des individuellen Rechtsgenossen gewahrt werden soll. *Eigen* ist all' das, was dem einzelnen im Modus der primären ER. gegeben ist; alles *Eigen* zusammen macht die vom Individuum willentlich gehaltene Wertregion aus. Die Einführung, d. i. die rechtliche Bejahung mehrerer „*modi habendi*“<sup>101</sup> würde mit Notwendigkeit zu einem Zerfall der Eigensphäre des einzelnen in ein Nebeneinander von differenter Wertparzellen führen. Es gäbe dann in der Rechtswirklichkeit ungleichwertige Vergegenständlichungen des individuellen Machtwillens, die man zusammenlegen müßte (ohne daß sie auf einen einheitlichen Nenner der *Rechtsgegebenheit* gebracht werden könnten), um der totalen Willenswelt des einzelnen Rechtsgenossen habhaft zu werden.

Der Rechtsgenosse ist für das Recht aber gerade dadurch charakterisiert, daß er seine, der Rechtsgemeinschaft gegenüber undifferenzierte, d. h. eine *Rechtseinheit* darstellende Wertwelt hat. Sie de iure anerkennen, hieß nichts anderes, als ihn, von dem eine im Wesenskern vorrechtliche Willensmacht in die Güterumwelt ausstrahlt, als Rechtsgenossen anerkennen. Ein Zerfall der Herrschaftssphäre des Individuums, die sich in qualitativ verschiedene Willensprovinzen auflöst, bewirkt notwendig eine Auflösung der Personseinheit des Rechtsgenossen selber.

§ 36. Das kann vermieden werden, ohne daß die Rechtsordnung deshalb genötigt wäre, Differenzierungen des Habens von Gütern, wie sie sich in der Sozialwirklichkeit bereits vorfinden, zu ignorieren. Was das Recht anerkennt (garantiert), ist und bleibt die eine Relation vom Typus des *Zueigenhabens*. Um vorrechtlicher Dingrelationen vom Typus eines *Nutzhabens* juristisch habhaft zu werden, bedarf es nur einer logischen Operation. Auch von dem, der in einer sozialgültigen (außerrechtlichen) Relation des Nutzhabens zu einem Sachgut

<sup>101</sup> Wir übernehmen den Ausdruck von PUFENDORF, *De iure naturae et gentium*, ed. nova, 1694, S. 529.

steht, ist zu sagen, daß er etwas zueigenhabe. Dieses Etwas ist (wie wir wissen) nicht das Ding *selber*, sondern ein ihm gegenüber selbstständiger, von seiner Wertganzheit temporal abgeschichteter Teilwert: *Sachnutzung*.

Die vorrechtliche Kategorie des Nutzhabens entzieht sich nicht einer Anerkennung durch das Recht. Ein Haben kann man jedoch nicht selbst wieder haben. Eine Subjekt-Objektbeziehung, die ihrerseits Gegenstand einer anderen Relation geworden ist, hört damit auf, eine solche zu sein. Indem die Rechtsordnung alles Wertheben auf den einen Nenner der *Eigenrelation* bringt, vergegenständlicht sie das vorgefundene Nutzhaben. Dieses verliert den Sinn einer Dingrelation, womit sich aber zugleich eine neue Serie von Relationsobjekten konstituiert.

Das soll nicht heißen, daß die soziale Gemeinschaft nicht vielleicht ihrerseits schon im *Nutzhaben* eine Gruppe von Gütern (II. Ordnung), die der einzelne zueigenhaben kann, erblickt hat. So konnte sich die soziale Gemeinschaft zu den Tatbeständen einer temporären Sachnutzung einstellen. Sie hat es gelegentlich gewiß getan. So, wenn der entgeltliche Erwerb einer Dingnutzung in Frage stand, mochte sich dieser Erwerb auch noch nicht in den Formen eines rechtsgeschäftlichen Verkehrs vollziehen. Es war das aber nur eine Betrachtungsweise neben der anderen möglichen, die das temporäre Nutzen von Dingen als eine besondere Art des *Habens* von Dingen erscheinen läßt. Die Rechtsordnung entscheidet sich für ihren Wirkungsbereich ein für allemal zugunsten der ersteren Einstellung.

§ 37. Aus dem Gesagten ergibt sich: Die Differenzierungen zwischen den verschiedenen Klassen des *Dinghabens* werden vom Recht keineswegs ignoriert (oder gar negiert). Es findet aber eine Verlagerung auf die Gegenstandsseite statt. Hat ein Rechtsgenosse die Sache *quoad substantiam*, der andere *quoad ususfructum* (oder was dem sonst in der Rechtswirklichkeit — etwa des englischen Rechts — entsprechen mag), so ist das nicht so zu verstehen, als ob dasselbe Herrschaftsobjekt in verschiedenen Dingrelationen zum jeweiligen Rechtssubjekt stände, als ob es zu einer mehrfachen (*adäquaten*) Rechtsgegebenheit gelangte. Davon ist keine Rede. Dasselbe Gut kann für das Recht nicht mehrmals *da* sein. Wohl aber ist eine Ablösung der Wertschicht des Nutzhabens von dem Ding *selber* (der „Sachsubstanz“) möglich. Dann haben wir es mit einem Nebeneinander von Gütern zu tun, von denen nur das eine die „Sache selbst“ ist, neben die ein Dingderivat (oder auch mehrere Dingderivate) als Gut bzw. eine Mehrheit von Gütern II. Ordnung tritt. Mag es sich um ein Gut welcher Art und Ordnung immer handeln, — die juristische Kategorie des Habens, welche das betreffende Gut zur originären Rechtsgegebenheit bringt, ist überall die gleiche.

#### 42 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

Die Verschiedenheit der Tatbestände eines außerrechtlichen Dinghabens wirkt sich mithin im Recht lediglich auf der Objektseite aus. Verfolgen wir die primäre ER. auf ihrem Weg vom Subjekt her zu der Gütermasse hin, die die Region des *Eigen* ausmacht, so ist nunmehr festzustellen: Es gibt neben Dingrelationen im prägnanten Sinn, die das Ding in seiner substantiellen Wertganzheit zur Rechtsgegebenheit bringen, andere dingbezogene Machtrelationen, die das Ding selbst nicht mehr erreichen. Die letzteren haben den Charakter bloß *mittelbarer* Dingrelationen. Ihre Objekte sind vom Sachgut abgeleitete, aus dessen Wertfond gebildete und verselbständigte Güter II. Ordnung, deren Existenzwerden der temporalen Mehrschichtigkeit des werthaftern Dinges verdankt wird.

Erleidet nun die primäre ER., nachdem ihr ein neuer Bezug auf Güter II. Ordnung zuteil geworden ist, einen Zerfall in separate Machtrelationen? Die Frage könnte nur unter der Voraussetzung bejaht werden, daß die individuelle Relation, die dieses Rechtssubjekt mit diesem konkreten Rechtsobjekt verbindet, in ihrem Sondersein und -dasein in der Region des Rechts Beachtung gefunden und den Sinn einer eigenen juristischen Kategorie erlangt hat. Das geschieht aber nicht von heute auf morgen, sondern ist erst das Ergebnis einer eigenartigen rechtslogischen Entwicklung, mit der wir uns in den folgenden Kapiteln zu beschäftigen haben werden.

§ 38. Angemerkt sei noch folgendes: Einer verschiedenartigen Wertstruktur der Relationsobjekte mögen Differenzierungen auf der Subjektseite in dem Sinn entsprechen, daß eine Zuordnung gewisser Kategorien von Gütern nicht an den einzelnen, sondern zugunsten einer Personengruppe (Familie, Sippe u. a.<sup>102</sup>) stattfindet. Aber auch das tut dem Wesen der primären ER., die von verschiedenen Subjektpolen auf Güter unterschiedlicher Wertbeschaffenheit ausstrahlt, keinen Abbruch. Die kategoriale Einheit des rechtlich anerkannten Zueigenhabens bleibt davon unberührt. Erlangt der einzelne Rechtsgenosse im weiteren Verlauf der Rechtsentwicklung das Zueigenhaben von Gütern, die vordem nur einer Zuordnung an größere Personverbände fähig waren, so wird die ursprüngliche Differenzierung zwischen diesen Gütern und jenen anderen, die von vornherein ein Individualeigen zu sein ver-

<sup>102</sup> Dabei kann es sich auch um ein Wertehaben der staatlichen Rechtsgemeinschaft selber handeln, indem diese am Wirtschaftsverkehr teilnimmt, ja vielleicht eine die Wirtschaft (nicht nur durch Rechtsanordnungen) beherrschende Rolle spielt.

Das russische Zivilgesetzbuch von 1922 kennt drei Arten des Eigentums: staatliches, genossenschaftliches und privates (§§ 52f.). Nur solche Güter vermögen Gegenstand des „Privateigentums“ zu sein, die auf Grund gesetzlicher Vorschrift oder auf Grund gesetzlich zugelassener Bewilligung (Konzession) für den Privatrechtsverkehr freigegeben worden sind.

mochten, — Liegenschaften etwa im Gegensatz zu Fahrnis<sup>103</sup> — vielleicht weiterhin im Rechtsverkehr eine gewisse Rolle spielen und in verschiedenen Formen der legalen Herrschaftsänderung zum Ausdruck kommen<sup>104</sup>. Das hindert nicht den Zusammenschluß aller einem Rechts-subjekt im Modus der primären ER. zugeordneten Herrschaftsobjekte zu der wesenseinen Region des *Eigen* (familia), unter Vernachlässigung der Wertdifferenzierungen auf der Gegenstandsseite. Auf die gegenständliche Mannigfaltigkeit wird es erst wieder ankommen, wenn die *spezielle* Dingrelation juristischen Eigenwert erhält<sup>105</sup>.

### III. Die Zeitstruktur der primären Eigenrelation.

§ 39. „Die Natur mancher Rechte ist auf eine endlose Dauer eingerichtet, wie das Eigentum vermittelt des Erbrechts . . . , so daß ein völliges Aufhören dieser Rechte nur durch zufällige Umstände eintreten kann“<sup>106</sup>. Das gilt vom Eigentum des entwickelten Privatrechts, vom Rechtsgegenstand I. Ordnung, der einen Zuordnungswechsel, in seinem rechtlichen Selbstsein unberührt, zu überdauern vermag. Die Endlosigkeit des Eigentums wird seiner Rechtsgegenständlichkeit verdankt<sup>107</sup>. Davon zu handeln ist hier noch nicht der Ort.

Die Zeitstruktur der *primären* ER. ist eine wesentlich andersartige.

1. § 40. Die *primäre* ER. findet in der intersubjektiven Welt der Güter ihren Gegenstandsbezug. Aber sie ist „nicht von dieser Welt“. Ihre Wesenswurzel ruht in der Individualsphäre des Relationsträgers, der Rechtspersönlichkeit besitzt; sie hat am Personsein des Relations-

<sup>103</sup> Hinsichtlich der verschiedenen Behandlung von Mobilien und Immobilien im altgriechischen Recht und in der gräko-ägyptischen Urkundenpraxis, insb. was die Anforderungen an die zu wahrende Publizität angeht, vgl. A. B. SCHWARZ, Öffentl. und private Urkunde im römischen Ägypten, 1920, 287f., mit rechtsvergleichenden Hinweisen.

<sup>104</sup> In diesen Zusammenhang gehört auch die altrömische Scheidung zwischen „res mancipi“ und „res nec mancipi“; vgl. die grundsätzlichen und sehr beachtlichen Ausführungen von BONFANTE, Corso di diritto Romano II, 1, 1926, 179f. und II, 2 1928, 154. BONFANTE lehrt eine grundsätzliche Scheidung zwischen zwei Gutskategorien: „beni individuali“ und „beni sociali“. Diese Duplizität des Eigen manifestiere sich in verschiedenen rechtsgeschichtlichen Gestaltungen und sei bei den Römern in dem Nebeneinander jener beiden Sachkategorien zum Ausdruck gelangt.

<sup>105</sup> Vgl. unten §§ 85f. <sup>106</sup> SAVIGNY, System, Bd. 8, S. 379.

<sup>107</sup> Vgl. hier COLIN-CAPITANT, Cours de droit civil français, I<sup>5</sup>, 1927, 715: „... le droit de propriété est *perpétuel*. Ce qui ne signifie pas que la propriété d'une chose appartienne toujours au même titulaire, car le propriétaire peut mourir, transmettre alors sa chose à un héritier ou à un légataire; il peut l'aliéner aux mains d'un autre individu. Mais le droit lui-même n'est pas destiné à s'éteindre; il se *perpétue en se transmettant*.“

#### 44 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

subjektes teil. Aus der Personosphäre stammend, von der Person kommend, greift die ER. willentlich in die transindividuale Sozialwirklichkeit hinüber.

Was das *Zeitsein* der werthafte Dinge (und Dingderivate) angeht, die den personalen Trägern der sozialen Welt als Gegenstände sozialer Akte gegeben sind, so besteht hier ein Wesensunterschied gegenüber dem Menschen und seinen Lebensäußerungen:

Das Gut *ist*, indem ihm ein intersubjektives Wertsein innewohnt. Das Wertsein — die *Werts substanz* — der Güter ist genetisch auf menschliche Akte der Wertverleihung zurückzuführen, nun aber (nachdem das Gut einmal da ist) von einem individuellen Werthaben des X oder Y grundsätzlich unabhängig, ist ihm gegenüber *abstrakt*. Das Gut hat die Wesensstruktur eines Gegenstandes *möglicher* Wertrelationen, in denen es jeweils zu diesem oder jenem Glied der sozialen Gemeinschaft steht, gestanden hat oder stehen wird.

Das Dasein des Dinges ist nicht ein solches von einem Anfang her und auf ein Ende hin, mag es auch einem schöpferischen Akt menschlicher Güterzeugung seine Existenz verdanken, und mag seine Fortexistenz durch ein auf Substanzerstörung (etwa Verbrauch) gerichtetes Verhalten bedroht sein. Die soziale (transpersonale) Wirklichkeit hat einen offenen Zukunftshorizont. Was ihr zugehört, befindet sich in einem Daseinskontinuum. Das Ding unter Dingen ist für *alle* da, und es ist da ohne Todesgrenze. Das Ding „stirbt“ nicht<sup>108</sup>.

§ 41. Es entgeht uns nicht, daß es Dinge von vorausberechenbarer, vielleicht sehr geringer Lebensdauer gibt. Wir finden in unserer Umwelt neben vergänglichen Dingen andere Güter, deren Daseinsgrenzen außerhalb des Gesichtskreises der sozialen Gemeinschaft liegen. Daß auch Dinge der letzteren Art nicht von ewigem Bestand sind, bleibt bei der Konstituierung ihrer intersubjektiven Werthaftigkeit ganz außer Betracht. Ein Berg oder ein See mag ehemals nicht existiert haben und wird in ferner Zukunft vielleicht nicht mehr da sein. Aber das sind Zeitgegebenheiten, die in die Welt, der diese Gegenstände als werthafte eingeordnet sind, (in aller Regel) auch nicht den leisesten Schatten werfen. Dinge solcher Zeitbeschaffenheit sind für den Menschen, der ein Glied der sozialen Gemeinschaft ist, zeitbeständige Güter von nichtbegrenzter Lebensdauer.

Bei der Vergänglichkeit der Dinge handelt es sich nun nicht um eine Wesenskonstituente des Dingdaseins. Bei der Bewertung eines

---

<sup>108</sup> Ob und inwieweit das Dingdasein dadurch Abbruch leidet, daß eine Einordnung des Dinges in die Sonderwertosphäre eines Rechtsgenossen stattfindet, wird noch zu prüfen sein; vgl. unten §§ 54 f.; auch § 129. (Das § 54 i. f. Bemerkte steht mit der Aussage des Textes — das Ding „stirbt“ nicht — in keinem Widerspruch.)

Ochsen wird die Zeitstelle, an der er gerade steht, eine nicht unwichtige Rolle spielen. Es ist für das Wertsein eines Sachgutes keineswegs gleichgültig, daß und wann sein Nicht-mehr-dasein in Frage kommt. Es kann beim existenten Ding durch die Daseinslänge bestimmte Werthöhepunkte und Punkte eines Wertminimums geben. Für ein Huhn mag es wichtig sein, daß es „jung“, für ein Kunstwerk, daß es „alt“ ist. Dadurch wird der Eindruck erzeugt, als ob es temporale Modalitäten des *Dingdaseins* wären, denen eine wertbildende (werterhöhende oder wertmindernde) Funktion zukommt. Dem ist aber nicht so:

Fragen wir nach dem Daseinsanfang, dem Alter, dem Daseinsende eines Dinges, so wird uns das Antwortwissen nicht durch einen Rückgriff auf das Wesen des Daseins dieses Gutes zuteil. Wer einen Sack Kartoffeln vor sich sieht, weiß, daß sich sein Inhalt nicht beliebig lange „halten“ wird. Es ist im *Sein* (im Wertwesen) dieses Gutes eindeutig vorgezeichnet, daß es der Zeit gegenüber nicht immun, daß es in sichtbare Existenzgrenzen gebannt ist. Innerhalb dieser Grenzen liegt das Dingdasein, dessen Wesen jedoch durch eine Aussage über ein Noch-nicht- bzw. Nicht-mehr-existieren (oder auch über eine zeitlich fixierbare Wertkulmination) des Dinges nicht berührt wird. Das Ding ist *da* als ein jeweils so-seiendes; es existiert, indem es diesen konkreten Wert, der ein schwankender sein mag, repräsentiert.

§ 42. Wir können auch so sagen: Das Ding „steht“ innerhalb der Grenzen seines Daseins. Die Dingexistenz ist eine statische Größe. Ein Sachgut (und *mutatis mutandis* gilt das von allen Gütern) ist ein für allemal da, — oder es ist nicht da. Es gibt keine daseinsmäßige *Entwicklung* des Dinges. Eine vor- oder rückschauende Betrachtung des Dinges kann in bezug auf sein Dasein immer nur die eine (temporal zweiseitige) Frage auslösen: War es damals schon, wird es dann noch da sein?

Daß das Ding einmal nicht mehr sein (*da* sein) wird, wie es einmal noch nicht gewesen ist, darüber könnte uns die Dingexistenz, um ihr Wesen befragt, dann nur Auskunft geben, wenn ihr die Vor- und Nachzeit des Dinges irgendwie zugerechnet werden könnte. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Frage, ob das Dasein eines werthaften Dinges auf die Zeit, da es noch nicht existierte, zurückverweise, und auf eine Zeit, da es nicht mehr existent sein wird, vordeute, ist mit einem klaren „Nein“ zu beantworten.

Das Ding hat keine Vergangenheit und keine Zukunft. Es kommt nicht aus einer Vorzeit und geht nicht in eine Nachzeit seines gegenwärtigen Daseins.

Mit dem Gesagten scheint die Rede des täglichen Lebens in einem gewissen Widerspruch zu stehen. Sprechen wir nicht davon, daß uns eine Sache im Gebrauch „enttäusche“, nicht von der „Leistung“ einer

Maschine, davon, daß ein Ding „verfallen“ aussehe, daß es „unreif“ oder „verblüht“ sei? Was ist der Sinn derartiger Aussagen? Die Rede von der Leistungsfähigkeit oder Haltbarkeit eines Dinges gilt dessen (werthaftem) So-sein. Wenn die Maschine gewisse Eigenschaften, d. i. wertbestimmende Faktoren, besitzt, wird sie den vorgestellten Wert in der erwarteten Zeitspanne repräsentieren können. Um die Dingenexistenz handelt es sich hier nur insofern, als deren voraussichtliches Ende (durch Eintritt eines totalen Wertverfalls) in Frage steht.

Die Rede vom Altern, vom Vergehen, vom Heranreifen und Verblühen eines Dinges hat einen guten Sinn, wenn unter „Ding“ ein außermenschliches Bestandteil der *Natur*, wie sie die beschreibende Naturwissenschaft erfaßt, verstanden wird. Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit sich bei solchen Urteilen über die Zeitkonstitution der Existenz von Tier und Pflanze eine anthropomorphe Einstellung geltend macht. Das Naturding als solches geht uns nichts an. Wir haben es mit dem Ding als einem sinnlich konstituierten Sachgut, als einem Bestandteil der sozialen Wirklichkeit, zu tun. Ein werthafte Ding ist *da* und als immer dasselbe da, solange ihm die Wertidentität (Werts substanz) erhalten geblieben ist. Eine Sache, die dieser ihrer Gutsqualität verlustig geht, indem sie einen Wertzusammenbruch (oder radikalen Wertwandel) erleidet, existiert nicht mehr, mag auch das naturale Substrat — „der Stoff“ dieses Dinges — noch vorhanden sein.

§ 42a. Der Frage nach der Zeitkonstitution von Dingen, die für das Recht in Betracht kommen, hat schon AUSTIN<sup>109</sup> bemerkenswerte Ausführungen gewidmet. Er geht aus von einer Unterscheidung der Dinge und Personen einerseits und einmaliger Geschehnisse (facts or events) andererseits. Den Dingen sei eine Zeitbeständigkeit eigen, wodurch sie sich von „transient sensible objects which rank with facts or events“ grundsätzlich unterscheiden. „All things are *permanent* and no things are *transient*“. Worin liegt die *Permanenz* des Dinges begründet? Nach AUSTIN beruht sie darauf, daß jedes Ding einer wiederholten Wahrnehmung zugänglich ist: Das Ding, welches dem jeweiligen Wahrnehmungsakt gegenüber seine Identität bewahrt, kann immer wieder sinnlich wahrgenommen werden. Daran ändere sich auch nichts, wenn es sich um Dinge von geringer Daseinsdauer („such as are less permanent“ oder „less enduring“) handle. Wenn man derartige Dinge als „transient“ bezeichne, so sei das ein anderer Sprachgebrauch; denn auch diesen Dingen sei die vordem entwickelte Zeitbeständigkeit (in Relation zu dem jeweiligen Wahrnehmungsakt) eigen.

AUSTIN urteilt aus einer naturalistischen Einstellung heraus. Er bewegt sich in den Gedankenbahnen des englischen Empirismus. Obwohl seine Darlegungen Bestandteil einer allgemeinen Rechtslehre sind, orientiert

<sup>109</sup> Lectures on Jurisprudence, 4. Aufl. von R. CAMPBELL, 1879, XIII. Vorlesung (Person and Thing), S. 368f. und XIV. Vorlesung, S. 375. Vgl. auch die vom gleichen Herausgeber besorgte verkürzte Ausgabe (Student's edition) des Werkes von 1920, S. 166f., 173.

er sich am Ding als dem Gegenstand sinnlicher Erfahrung, die dessen Wertqualitäten außer Betracht läßt. So dürfen wir bei AUSTIN auch kein Verständnis für die wesensdifferente Zeitstruktur des Daseins von Mensch und Ding erwarten. Personen und Dinge unterscheiden sich für ihn dadurch, daß jene Träger von Rechten und Pflichten zu sein vermögen, während die Dinge „essentially incapable of rights or obligations“ seien. Eine Begründung wird nicht gegeben. Was die temporale Daseinsstruktur angeht, werden Mensch und Ding auf eine Linie gestellt. Aber dem Menschen, der Glied der Rechtsgemeinschaft ist, kann nicht das Naturding entgegengesetzt werden. Die nichtpersonalen Dinggegebenheiten, mit denen wir es im sozialen Raum, dem das Recht zugehört, zu tun haben, sind Güter. Deren Dasein aber (das ein solches für Menschen ist) ist vom menschlichen Dasein grundsätzlich verschieden:

§ 43. Das Dasein des Menschen hat einen weltlichen Wesensbezug. So weltfremd er sich auch einstellen mag, er bleibt Mensch unter Menschen. Das Gliedsein innerhalb einer sozialen Gemeinschaft haftet dem Individuum unlöslich an als eine Wertschicht, deren soziologische Struktur zu untersuchen, wir uns hier versagen müssen. Das Verständnis des Personseins irgendeines Menschen kann niemals gelingen, wenn diese seine soziale Seite außer Betracht gelassen wird. Wer so vorgehen wollte, müßte schon beim Versuch eines Verstehens der Leiblichkeit des Menschen scheitern. Auch dem menschlichen Leib haftet — so wenig er den Charakter eines dinghaften Wertetwas hat, in bezug auf das Dingrelationen möglich wären — eine intersubjektive Wertschicht an. Eine *Entsozialisierung* des Menschen, der auf seinen individualen Wesensbestand reduziert werden sollte, käme geradezu auf seine Entleiblichung hinaus. Der aus der Menschengemeinschaft Ausgestoßene hat seine leibliche Existenz verwirkt. Für ihn ist kein Platz mehr auf dieser Welt, die eine von sozial vergemeinschafteten, leibhabenden Personen konstituierte ist. Von hier aus fällt Licht auf die Todesstrafe . . .

Der Mensch steht in unaufhebbarer Relation zu anderen Menschen und zu Weltdingen. Niemals aber geht er mit dem ihm (und nur ihm) eigenen Personsein ganz ein in die soziale Gemeinschaft, an deren Konstitution er Anteil hat, in deren Lebensbereich er, wirkend und bewirkt, hineinragt. Es gibt für den Menschen keinen „Weltuntergang“. Weder in dem Sinn, daß für ihn, der „der Welt entsagt“ hat, keine intersubjektive Weltwirklichkeit mehr da wäre<sup>110</sup>, noch auch in dem anderen Sinn, daß der Mensch in der Welt unterginge. Das letztere würde bedeuten: Der Mensch läßt sein Leben so ausschließlich von „außen“, von der Weltseite her bestimmt sein, daß das, was er an

<sup>110</sup> Robinson bringt den ganzen Schatz seines Weltverstehens und Weltwissens auf die einsame Insel mit. Dort baut er sich aus diesem Fond eine neue — in Wahrheit die alte, nur im Tatsachenbestand erneuerte — Welt auf. Vgl. auch noch unten Anm. 157.

Eigenem, an Individualsein besaß, zu nichts zusammenschmilzt. Ein solches Ganz-sich-verlieren an die Welt ist offenbar unmöglich. Kein Mensch kann nur „einer von allen“ sein. Es gehört zum Wesen des Individuums, daß es (in der Reflexion) einer Distanzierung von der sozialen Gemeinschaft und allen ihren einzelnen Gliedern fähig ist, daß es sich mit der Welt „auseinandersetzen“ kann. Der Mensch mit all' seinen Emanationen ist in und zugleich außer der Welt. Sie darf ein Stück von ihm (was nicht gegenständlich verstanden werden soll), er ein Stück von ihr als „Eigen“ beanspruchen. Keiner von beiden — weder Welt noch Mensch — hat den anderen ganz.

Wir haben den Gedankenfaden nicht aus den Händen verloren. Die Zeitbeschaffenheit der primären ER. steht zur Diskussion. Um der sich hier eröffnenden Problematik von innen her habhaft zu werden, bedarf es einiger über die Region des Rechts hinausgreifender, grundsätzlicher Überlegungen, die noch nicht abgeschlossen sind.

§ 44. Die *primäre* ER. kommt vom Individuum und geht zum Gut. Um das Rechtsobjekt (willentlich) erreichen zu können, ist der Relationsträger genötigt, sich mit seinem Herrschaftswillen auf dem Felde, wo die eines Machtzugriffs wertigen Dinge stehen, sozusagen anzusiedeln. Der Mensch reicht vermöge seiner Leiblichkeit in die soziale Welt hinein. Ein leibhaft gewordener Wille ist es, der die Dingrelation des Zueigenhabens existent werden läßt. Die ER. ist *da*, indem und solange ein Machtwille des Relationssubjekts sichtbar da ist; sie hat teil an dem seelisch-leiblichen Dasein des Menschen, von dem sie ausstrahlt. Dieses *Teilhabe*n gilt es richtig zu verstehen:

Das menschliche Dasein — darin gleicht es der Existenz vergänglicher Dinge — liegt zwischen natürlichen Zeitgrenzen; es reicht von — bis. Die Zeitbegrenztheit des Daseins hat jedoch in dem einen und dem anderen Fall (Mensch, vergängliches Ding) einen durchaus verschiedenen Sinn. Das Dasein vergänglicher Dinge hat einen Anfang und ein Ende; es ist zwischen zwei Zeitpunkten, die den Übertritt von einem Nichtdasein zum Dasein (und umgekehrt) bezeichnen. Vom Dingdasein sagten wir aus, daß es eine statische Größe sei. Was außerhalb seiner Zeitgrenzen liegt, hat die rein negative Bedeutung des „Nicht nicht“ und „Nicht mehr“<sup>111</sup>.

Beim menschlichen Dasein heißen die Zeitgrenzpunkte Geburt und Tod. Es hieße dessen (des Daseins) Wesen entscheidend mißdeuten, wollte man Geburt und Tod dem Anfang und Ende einer Dingexistenz gleichsetzen. Die Feststellung, daß des Menschen Dasein von diesem Zeitpunkte der Geburt her datiere, ist eine Aussage über die Existenz

<sup>111</sup> Darauf wird in einem andern Zusammenhang zurückzukommen sein, vgl. unten § 137.

des Menschen als eines Wesens von psychophysischer Naturbeschaffenheit. Wir sprechen vom Menschen, der als Glied der sozialen Gemeinschaft und Mitträger der sozialen Welt eine *Person* ist. Für die Person aber ist wesentlich, daß sie eine personale Vorzeit hat. Die Daseinsstruktur des Menschen ist die der *Geschichtlichkeit*. Kraft seines Personseins wurzelt er in einer vordaseinsmäßigen Zeit. Er setzt das Dasein seiner Vorfahren fort. Kein Mensch fängt „von vorne“ an. Es gibt keine *ersten* Menschen.

In diesem Sinne darf von einer *Anfangslosigkeit* des menschlichen Daseins, dem eine geschichtliche Vorzeit zuzurechnen ist, gesprochen werden. Niemand kann sich von seiner über die Geburt zurückreichenden Vergangenheit völlig loslösen. Wer das eigene Dasein auf eine *nichtige* Vorzeit stellen wollte, müßte einen personalen Zusammenbruch erleiden. Der zur Sache erniedrigte Mensch, der Sklave, ist, indem er als solcher gewertet: als ein Gut unter anderen Gütern verstanden wird, allerdings ohne Vergangenheit. Alle Dinge sind *erste* Dinge. Und sie sind zugleich *letzte* Dinge. Es gibt keine Dingnachfolge.

§ 45. Der Mensch lebt auf den Tod als ein gewisses, willkürentrücktes<sup>112</sup> Ende seines Daseins hin. Daß er sterben wird, ist keine bloße Tatsache (i. S. eines Naturereignisses) und nicht von der rein negativen Bedeutung eines künftigen Nichtmehrdaseins. Der Tod ist mehr und anderes als eine Existenzgrenze. Das Daseinsende des Menschen hat nicht den Sinn eines Schlußpunktes, hinter dem ein personales Nichts steht. Trotz der Endlichkeit menschlicher Existenz hat die Rede von einer „Unsterblichkeit“ des Menschen einen tiefen und wahren Sinn.

Das menschliche Dasein ist ein tägliches Dasein, in dem die Welt immer neu erlebt wird. Es darf einem Strom verglichen werden, der an den Uferstrecken der natürlichen Zeit vorbei von Tag zu Tag, von Jahr zu Jahr fortfließt. Der Bestand an durchströmter (erlebter) Zeit wird immer größer, während sich der Bestand an verfügbarer (erlebbarer) Zukunft, die den Lebensfluß von dem Meer trennt, in das er sich am Stromende einmal ergießen wird, ständig vermindert. Darf also vom Menschen, dessen Lebensgang vor unserem geistigen Auge steht, gesagt werden, daß er seinem Daseinsende täglich „entgegensterbe“? Diese Aussage ist von unbestreitbarem Wahrheitsgehalt, solange sie als eine auf die Existenz des Menschen sich beziehende verstanden wird. Sie wird

<sup>112</sup> Wer seinem Dasein willkürlich ein Ende setzt, verstrickt sich in einen Wesenswiderspruch. Der Mensch „hat“ nicht den Tod als etwas, über das er nach seiner Willkür verfügen könnte. Vielmehr hat der Tod ihn. Oder, wie wir plastisch sagen, der Tod „holt“ sich den Menschen. Der Mensch lebt ein Leben ständiger Todesbereitschaft, deren er sich mehr oder minder deutlich bewußt sein mag. Das (religiös) erweckte Todesbewußtsein gebietet dem Menschen, den Tod zu erwarten, nicht aber sich ihm in überstürztem Lebenszeitgang entgegenzuwerfen, ihn zu „suchen“.

fehlerhaft, sobald wir unter Ausweitung des gemeinten Aussagegehaltes das menschliche Leben „überhaupt“, d. i. das *Sein* (Personsein) des daseienden Menschen von ihr gegenständlich betroffen sein lassen. Das macht den Menschen zu einer *Person*, daß er sich aus der Welt des Tages mit ihren natürlichen Erfahrungsgegebenheiten stellungnehmend — prüfend, bejahend, verwerfend — herauszuheben vermag. Kraft seines Personseins ist der Mensch befähigt, Gegenstände, die dem natürlichen Zeitfluß entrückt sind, und die, der Zweifelhafteit aller naiven Erfahrung widerstehend, den beständigen Charakter eines ein für allemal Gültigen besitzen, verstehend zu ergreifen, indem er sich ihnen in einem Prozeß der Vertiefung und Verinnerlichung zuwendet<sup>118</sup>.

Diese Fähigkeit des Menschen, mehr zu sein und zu leisten, als das tägliche Dasein, als ein Leben von Tag zu Tag von ihm verlangt, macht eine unverzichtbare Wesenskonstituente aus. Sie bleibt auch dem Menschen erhalten, der in das weltliche Leben und seine Tagessorgen (scheinbar) völlig verstrickt ist. Kein Mensch hat bloß tägliche, den Bereich der natürlichen Erfahrung nicht transzendierende Ziele. Jedes Menschen Leben ist letztlich auf eine Realisierung seines Personwesens und der von ihm ausstrahlenden, ins Daseinsjenseitige hinüberreichenden Kräfte angelegt. „Realisierung“ meint Entfaltung der Persönlichkeit in Gestalt und Werk. Wobei es nicht entscheidend darauf ankommen kann, ob neue Werte zu einem untersubjektiven Dasein (für alle) erweckt werden.

Wirkung der Person ist Wirkung auf die Person: Fortwirkung in anderen Menschen, auf deren personales Wesen ein gestaltender Einfluß geübt worden ist. Das Sein eines Menschen lebt fort in seinen Kindern, seinen Schülern, seinen Freunden und allen denen, die innerlich, d. h. in ihrem Personkern, von ihm berührt und gebildet worden sind.

§ 46. So transzendiert der Mensch, indem er eine *Person* ist, nach beiden Seiten hin die Grenzen seines Daseins. Er ist inmitten einer Folge von Menschen, denen er folgt, und die ihm folgen. Dieser Satz meint, wenn wir ihn im Sinn der Schlußbemerkungen des vorigen Paragraphen verstehen, nicht ein Nacheinander von Menschen, die sich zu einer Daseinkette verbinden. Er meint vielmehr eine Priorität und Posteriorität des Personseins der Menschen, die als Wirkende und Bewirkte vor uns stehen.

Die Versuchung einer daseinsmäßigen Umdeutung des „vor“ und „nach“, worauf das Zeitsein der Person angelegt ist, ist eine große. Es ist nicht jedermanns Sache, *Sein* — Personsein: Wesen — und *Dasein* (Existenz, die wiederum ihr Sein: Wesen hat) des Menschen zu unter-

<sup>118</sup> HUSSERL III, 3f.

scheiden<sup>114</sup>. Die Scheidung zwischen Sein und Dasein ist eine (erkenntnismäßig) schlechthin notwendige. Wir haben von ihr schon Gebrauch gemacht, als wir uns mit der temporalen Struktur des Dinges beschäftigten<sup>115</sup>.

Auch was die Relation von Sein zu Dasein angeht, besteht zwischen dem werthafte Ding und der Person ein charakteristischer Wesensgegensatz. Das Sein des (vergänglichen) Dinges deutet auf Endlichkeit. Im Dingwesen ist die Zeitbegrenztheit des Dingdaseins vorgezeichnet. Das Dingdasein vermag jedoch die temporäre Wesensstruktur des Dinges nicht zu realisieren. Die Existenz eines „unvergänglichen“ Dinges „sieht“ nicht anders aus als die eines vergänglichen. Anders der Mensch. Sein Wesen weist auf Ewigkeit. Dahin geht die Grundintention des Menschen: sich der Vergänglichkeit alles Weltlichen durch Ergreifen und Festhalten überzeitlicher Werte entgegenzustemmen; dem Dasein zum Trotz, das auf ein Ende hin ist. Es bedeutet eine durchaus unzulässige existenziale Umdeutung dieses Grundsachverhalts, wenn man hier von einem elementaren „Selbsterhaltungstrieb“ des Menschen spricht, der dessen tiefsten Wesenszug ausmachen soll. Die Rede vom „Selbsterhaltungstrieb“ bezieht sich richtig gesehen nicht auf den Menschen, der eine Person ist; sie gilt dem Lebewesen „homo sapiens“, dem hochentwickelten Wirbeltier, das seine körperliche Integrität im Kampf des Daseins mit allen naturgegebenen Kräften verteidigt.

Die Kräfte seines *personalen* Wesens entfaltend, blickt der Mensch nicht auf seine im Kampf des Lebens zu bewahrende Existenz. Er blickt an ihr vorbei, über sie hinweg. Dort erst kommt es zu einer wahren Entfaltung der Persönlichkeit, wo der Mensch sich, d. h. seine Existenz, für das von ihm innerlich ergriffene Ziel, jenseits heute und morgen, *einsetzt*<sup>116</sup>. Ist es das Dingwesen, welches die Existenz des

<sup>114</sup> Die Vernachlässigung des Wesensunterschiedes zwischen menschlichem *Sein* und *Dasein* (Essenz und Existenz) kommt in den Reden von einem leiblichen Leben nach dem Tode, vom „ewigen“ Leben und von wiederholten Inkarnationen (Seelenwanderung) zum unverhüllten Ausdruck. Damit freilich wird die Idee der Unsterblichkeit der logischen Vernichtung preisgegeben.

<sup>115</sup> Der Unterscheidung zwischen Sein und Dasein kommt darüber hinaus auch dort Bedeutung zu, wo soziale Sachverhalte, die zwar kein Dingdasein, aber eine zeiträumlich begrenzte *Geltung* besitzen, den Erkenntnisgegenstand bilden. Die Frage nach der Geltung des Rechts ist die Frage nach dem *Dasein* des Rechts, nach der *existentia iuris*. Sie ist von der weiterreichenden Frage nach dem *Sein* (Wesen) des Rechts wohl zu scheiden. Der Umstand, daß das in der Rechtstheorie oft nicht beachtet worden ist, ist die Quelle schwerer Mißverständnisse gewesen; vgl. hier G. HUSSERL, Z. f. R. phil., Bd. 5, S. 153, 159.

<sup>116</sup> Ausgezeichnet ORTEGA Y GASSET, *Aufstand der Massen* (Übersetzung von HELENE WEYL 1932) S. 154/5: „Das menschliche Leben muß seiner eigenen

## 5<sup>2</sup> Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

vergänglichen Dinges begrenzt, so liegt es beim Menschen gerade umgekehrt: Das Dasein begrenzt das auf Unendlichkeit ausgerichtete Menschsein.

§ 47. *Sein* und *Dasein* des Menschen sind nicht als zwei unverbunden nebeneinanderstehende Strukturgegebenheiten zu denken. Es gehört zum Wesen des Menschen, daß sein Dasein ein endliches ist, und die menschliche Existenz ist das In-der-Welt-sein eines so-seienden Menschen, der ist, indem er da ist. Man darf nur nicht der Lebensintention des Menschen einen primären Daseinsbezug geben. Wer so urteilt, macht sich einer Überbewertung der *existentia* auf Kosten der *essentia* (des Personseins) schuldig, mag nun der Gedanke des Lebenwollens oder der des Sterbensollens im Vordergrund stehen.

In derartigen fehlerhaften Einstellungen bekundet sich eine Verwechslung von *Inhalt* und *Wirkung*<sup>117</sup>: Inhalt, d. i. intentionaler Gegenstand der Lebensgrundintention<sup>118</sup> des Menschen, ist nicht das Dasein mit seiner unaufhebbaren Todesbezogenheit selber. Dagegen ist es allerdings richtig, daß das jeweils aktivierte Personsein des Menschen entscheidende Wirkungen in der Daseinsregion zu entfalten vermag und auch entfalten soll. Personkräfte, die aus der Wesensmitte des Menschen kommen, werden auch auf das tägliche Dasein eine gestaltende Wirkung ausüben. Die Beliebigkeit des Alltags wird von dorthin in Bahnen einer selbstgeschaffenen Verhaltensgesetzlichkeit gelenkt.

Wir sprachen vordem von einem Fortwirken der Person über ihre Daseinsgrenzen hinaus. Wenn der Mensch personale Energien in die Umwelt hinausstrahlt, wenn diese Energien von anderen Menschen aufgefangen werden und in ihrem Wesen Wurzel schlagen, so führt das zu einer Umwertung des betroffenen Menschendaseins. Dieses erhält eine Direktion auf die Persönlichkeit des wirkenden Menschen hin. Da allein ist eine Wirkung in der Welt möglich, wo die wirkende Kraft auf ein In-der-Welt-Seiendes (Daseiendes) trifft. Der Einfluß, den die Person auf die Person zu haben vermag, wird sich (eines Tages) im Dasein des beeinflussten Menschen manifestieren, d. h. zum dasein-

Natur nach für etwas eingesetzt werden . . . Wenn es für sich selber frei wird, verliert das Leben sich selbst, wird leer und zwecklos . . . Leben heißt auf ein Ziel abgeschnellt sein, auf etwas zu wandern. Das Ziel ist nicht mein Wandern, nicht mein Leben; es ist etwas, woran ich mein Leben setze, und ist deshalb außerhalb, jenseits des Lebens.“

<sup>117</sup> Eine Verwechslung, der wir auch bei der Beurteilung anderer idealer Gegenstände, auch von Rechtssachverhalten häufig begegnen; vgl. hier die Bemerkungen von F. STEIN, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1913, S. 12.

<sup>118</sup> Es handelt sich hier um eine abgekürzte Ausdrucksweise. Wir verstehen unter „Lebensgrundintention“ das *Personsein*, wie es in der Lebensganzheit dieses Menschen, der zu einer sogarteten Lebensführung innerlich berufen erscheint, zur Darstellung gelangt (gelangen soll).

gestaltenden Durchbruch kommen müssen. Daran kann nicht vorbeigesehen werden, sobald man das Dasein als ein solches der von ihrer Lebensgrundlinie aus in die Welt vordringenden *Person* erfährt, die menschliche Existenz nicht als eine personfremde „natürliche“ Faktizität versteht (d. h. mißversteht).

§ 48. Das Wesen der Menschenfolge, in deren Mitte sich der Mensch gestellt sieht, bedarf noch der abschließenden Bestimmung. Wir verstanden diese Folge als eine Nachfolge in das Personsein des die menschliche Umwelt bewirkenden Menschen. Nicht jedes Nacheinander von Menschen, deren Dasein temporal miteinander verknüpft ist, hat aber diesen Charakter. Es ist hier zu unterscheiden. Das *Nacheinander* hat je nachdem, in welche Zeitrichtung des menschlichen Daseins wir blicken, ob wir dem Fluß des Lebens (von Geburt zu Tod) mit den Blicken folgen oder aber „stromaufwärts“ schauen, einen verschiedenen Sinn: In bezug auf das Dasein des Menschen, nach dessen Ursprüngen wir zurückfragen, gilt das Gesetz der „Anfangslosigkeit“. Indem der Mensch geboren wird, setzt er eine unendliche Daseinkette fort, eine Kette ohne Anfang, die von Glied zu Glied in die unbegrenzte Vergangenheit zurückführt. In der anderen Richtung gilt nicht das gleiche. Es gehört zum Wesen des Menschen, daß er Kind eines Vaters und einer Mutter ist, nicht, daß er Vater (oder Mutter) eines Kindes sei. Das Dasein endet mit dem Tode. Der Mensch steht vor uns als das letzte Glied einer endlosen, d. h. anfangslosen Menschenfolge, indem wir von ihm, der da ist, auf seine Vorfahren zurückblicken, deren präteritales Dasein sich bald im Dunkel der Vergangenheit verlieren mag.

Soll auch in der Zukunftsrichtung von einem *Nacheinander* gesprochen werden können, so kann das nur den Sinn haben, daß dem Menschen eine über sein Dasein hinausreichende Personwirkung, die im Dasein anderer Menschen einen Wirkungsboden gefunden hat, zuzurechnen ist. Der Mensch stirbt, aber sein Wesen, mit dem er über das vergängliche Heute hinauszuwirken vermochte, hat die Kraft der Beständigkeit über den Tod hinaus.

Die Anerkennung eines sogarteten Nacheinander vermittelt uns die Idee einer *Personnachfolge* im strengen Sinn: Von dem Personsein eines Menschen geht „etwas“ in das Sein und Dasein anderer Menschen ein.

Dieses personale Nacheinander kann sich auch hinter einem Miteinander von Menschen verbergen. Es kann nicht darauf ankommen, ob der Schüler den Lehrer überlebt. Das hier in Frage stehende „nach“ hat, wie wir wissen, den logischen Sinn der Posteriorität eines Bewirkten im Verhältnis zu der Person, welche die Priorität eines Wirkenden besitzt. Das Fortwirken der Person über ihre Daseinsgrenzen hinaus muß keineswegs in einer natürlichen Zeitfolge des Daseins der

#### 54 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

wirkenden und der bewirkten Person zum Ausdruck kommen. Es besteht hier — im Gegensatz zu dem Nacheinander, das uns bei einer rückblickenden Betrachtung des menschlichen Daseins vor Augen tritt — eine eigentümliche temporale Unbestimmtheit. Sie ist es gerade, die uns den überzeitlichen, die Existenz des Menschen transzendierenden Sinn des Fortwirkens der Person enthüllt:

Es kann sein, daß ein Mensch bei Lebzeiten stärkste Wesenswirkung entfaltet, d. h. eine Gegenwartswirkung ausübt, die den Tag überdauert, indem sie das umweltliche Dasein umprägt. Möglich (und in der Geistesgeschichte oft genug wirklich geworden) ist aber auch das andere: Die Ausstrahlung der Persönlichkeit eines Menschen findet, solange er lebt, keine Resonanz in der personalen Mitwelt; der schöpferischen Person ist die unmittelbare Wirkung versagt. Erst nach seinem Tode, und vielleicht lange danach, entfalten die von diesem Menschen herausgestellten Ideen ihre Wirkung.

§ 49. Die *Personnachfolge* im dargelegten (engeren Sinn) bedeutet keine Zusammenbindung der mehreren — wirkenden und bewirkten — Personen zu einer höheren Daseinseinheit im Sinn einer Menschengruppe (Stamm, Geschlecht, Familie). Nicht die Nachfolge in ein abgelebtes Dasein, nicht die Aufnahme oder das Einrücken in einen freigemachten Lebensbereich steht hier in Frage. Bei der Personnachfolge liegt es nicht so, daß der Nachfolger sein Dasein mit dem vergangenen Dasein des Vorgängers verknüpft. Eine solche Verknüpfung ist allein in dem Sinn eines geburtsmäßigen Verbundenseins zweier Leben möglich, woraus sich dann eine Menschenfolge ergibt, deren wir bei einer Blickrückwendung auf die Geburtsvorzeit des Menschen habhaft werden. Wir gehen jetzt umgekehrt von der Person des Vorgängers und seinem Wirkungswillen aus, der einer offenen Zukunft, in der das Wirkungsfeld sich ausbreitet, zugewandt ist. Wer darf als sein Nachfolger angesprochen werden? Der allein, der an dem Personsein jenes Menschen (des *Auktors*) teilhat, indem er von ihm *bewirkt* worden ist.

Nur das aber vermag in fremdem Dasein fortzuwirken, was aus dem eigenen Dasein der wirkenden Person so herausgelöst, was ihr gegenüber in dem Maße selbstseiend und *gegenständlich* geworden ist, daß es von der aufnahmebereiten Hand eines anderen ergriffen und (ohne Wesenswandel) in dessen Lebensbereich hinübergezogen werden kann. Menschliches Wirken ist Wirken durch ein Etwas und, vom Wirkungseffekt her gesehen, Wirken eines Etwas, das in einem *Werk* Gestalt gewonnen hat. Es sind werkhafte Absplitterungen der Person, die eine echte Personnachfolge vermitteln. Dabei erscheint das wirkende Etwas als ein im Wirkungsprozeß von Mensch zu Mensch sich identisch erhaltender — nicht notwendig verdinglichter — Wert, der aus dem Lebensbereich der wirkenden Person entlassen, in das Dasein des

empfangenden Menschen umgepflanzt, dort zu neuer Wirkungsexistenz erweckt zu werden vermag.

Die Personnachfolge hat einen Vorgang der *Entzeitung* zur Voraussetzung. Da allein gibt es eine Personnachfolge, wo ein wertbeständiges Werk zu Dasein gelangt ist, dessen Schöpfer und Sender der Vorgänger, dessen Empfänger der Nachfolger ist. Zum „Empfang“ gehört, wenn anders dieser eine echte Nachfolge soll bewirken können, eine Nachschöpfung durch die empfangende Person. Diese eignet sich das im Werk vergegenständlichte, entzeitete und entindividualisierte Personsein des Auktors zu, indem sie es aktualisiert und damit in ihr Personwesen eingehen läßt: es dort unter Durchdringung mit eigenen personalen Kräften *verzeitet*.

Für dieses Nacheinander gilt schließlich noch ein Letztes, wodurch es sich von der Daseinsfolge im anderen Sinne, von der schlichten Menschenfolge unterscheidet, wie sie sich dem erschließt, der vom daseienden Menschen her in dessen personale Vorzeit zurückschaut. Alle Personnachfolge weist den Konstitutionsfaktor der *Wiederholbarkeit* auf. Was vordem gegeben und genommen war, kann, weil zu werkhafter Vergegenständlichung gelangt, als dasselbe in andere Hände gelegt werden; wobei die Möglichkeit besteht, daß ein oft wiederholter Empfang unmittelbar aus der Hand des Auktors stattfindet (*Homer* wird immer wieder im *Original* gelesen). Die Personnachfolge entzieht sich dem Gesetz der Einmaligkeit, welche die Daseinsfolge von Menschen beherrscht: Der Mensch ist Glied dieser in der Vergangenheit sich verlierenden Daseinskette, und er hat seinen bestimmten Platz in ihr.

Da das Recht nicht erfindet, sondern immer nur, was es an vorrechtlichen Wesensgegebenheiten vorgefunden hat, in die Rechtsregion zu übernehmen und dort juristisch zu sublimieren vermag, wird es bei der Schaffung des Rechtssachverhalts der *Rechtsnachfolge* an den aufgezeigten Kategorien eines menschlichen Nacheinander nicht vorbeigehen können. Es wird später zu zeigen sein<sup>119</sup>, daß hier in der Tat ein Wesenszusammenhang besteht, daß die Rechtsnachfolge der vorrechtlichen Personnachfolge in entscheidenden Punkten nachgebildet ist. Noch aber sind wir nicht soweit.

2. § 50. Das Dasein der *primären ER*. ist ein solches von einem Zeitpunkt an. Wobei sich nur fragt, was der Daseinsbeginn hier bedeutet: einen Zeitgrenzpunkt, der das Haben von einem Nichthaben scheidet, oder einen Anfang von der Wesensart der *Geburt*, indem das Haben auf eine ihm zuzurechnende Vorzeit der Herrschaft anderer Personen (die dasselbe Gut vordem gehabt haben) zurückweist? Eine Stellungnahme zu dieser Alternative zeitlogischer Möglichkeiten macht

<sup>119</sup> Vgl. unten §§ 123, 162.

Schwierigkeiten. Die primäre ER. hat, indem sie von der Person kommt und zum Ding geht, eine eigentümlich hybride Zeitbeschaffenheit.

Das Dasein der primären ER. weist auf eine Daseinsvorzeit des Noch-nicht-habens nicht zurück. Der Träger einer primären ER. setzt ein personal geschiedenes früheres Zueigenhaben nicht fort, — wenn ein solches überhaupt bestanden hat. Jede (primäre) ER., die zur Existenz gelangt, ist ein *erstes* Zueigenhaben. Ihr Dasein ist auch kein solches von einem Anfang her und auf ein Ende hin<sup>120</sup>. Die Gegenwart allein eines leibhaftigen, auf die Güterumwelt ausstrahlenden Machtwillens gilt; er ist es, der die ER. trägt und sich in ihrem Dasein manifestiert. Auf die Frage nach einem „Woher“ und „Wohin“ gibt das Dasein der primären ER. keine Antwort.

§ 51. Hier ergeben sich nun aber Bedenken, die durch unsere früheren Ausführungen über das Wesen dieses Zueigenhabens nahegelegt werden: Die ER. stammt (rechtslogisch) aus einer vorrechtlichen Herrschaft des souveränen Individuums. Jene Herrschaft ist zur juristischen Kategorie erhoben worden und dabei doch ein im Wesen ungeändertes Machthaben geblieben. Wie wird Herrschaft begründet? Der jetzige Machtträger mag in seine Machtstellung *hineingewachsen* sein, ohne daß ein konkreter Erwerbsakt nachweisbar wäre. Die originäre Wurzel der — nunmehr zur primären ER. umgewerteten — Herrschaft stellt sich in allen Fällen als ein eigenmächtiger *Nahmeakt* dar, der das vordem relationsfreie oder auch einem anderen bisher gehörige fremde Ding der Eigensphäre des Okkupanten willentlich und sichtbar einfügt<sup>121</sup>. Es möchte nun scheinen, daß die ER. auf diese ihre aktmäßige Daseinswurzel, auf ihren zeitlichen Ursprung, den der *Nahmeakt* darstellt, eben durch ihr Dasein fort und fort zurückweist. Ist es nicht so, daß der Relationsträger auf die Frage: „Hast du im Modus der primären ER. zu eigen?“ die Antwort gibt (und geben muß): „Mein Zueigenhaben, um dessen rechtliches Da-sein ich befragt worden bin, ist ein wahrhaft daseiendes d. i. ein rechtsgültiges, indem ich (unter staatlicher Anerkennung) genommen habe und das Genommene sichtbar für alle (auch den Fragenden) festhalte?“

Darauf ist zu sagen: Noch fehlt uns der Nachweis, daß der Relationsträger sich auf eine derartige Frage, die von der dritten Seite nicht-

<sup>120</sup> Vgl. hier die das Dingdasein betreffenden Bemerkungen, oben § 42, sowie die ergänzenden Ausführungen des § 57.

<sup>121</sup> Es ist kein Stück der *Entstehungstatbestandes* der primären ER., daß sie in legitimer Weise begründet worden ist. Das in Frage kommende Zueigenhaben darf nur nicht auf einem nichtlegitimen Wege geschaffen worden sein; der gegenwärtige Relationsträger muß, wenn anders sein Zueigenhaben den Rechtswert einer primären ER. haben soll, den Vorwurf eines *Unrechtsanfangs* seiner Dingrelation wirksam widerlegen können. Darauf wird zurückzukommen sein; vgl. unten § 106, §§ 120ff.

habender Personen an ihn gestellt wird, überhaupt *einlassen* müsse, daß die ER. einer derartigen *Rechtfertigung*, mit der auf das „Wie“ ihres Daseinsanfangs zurückgegriffen wird, bedürfe. Und wenn ja, so wissen wir nicht, ob (wann immer das geschieht) nicht damit bereits eine Strukturänderung des Daseins der primären ER. herbeigeführt wird, die als *bezweifelte* und der Rechtfertigung nunmehr bedürftige ihren vormaligen Daseinsmodus eingebüßt haben mag.

Doch lassen wir das hier<sup>122</sup> dahingestellt. Jedenfalls kann keine Rede davon sein, daß der okkupative Nahmeakt in der existenten ER. als ein permanenter Wesensfaktor ihres Daseins fortlebt. Die primäre ER. ist da, nachdem sie damals durch einen Willensakt, der intentional auf Schaffung dieser Machtstellung gerichtet war, begründet worden ist.

§ 52. Die primäre ER. ist kein erstarrter Handgriff, keine statisch gewordene Aneignungshandlung.

BLACKSTONE freilich sieht die Sache anders. Er spricht<sup>123</sup> von einem „right of possession“, das in der Urzeit nach Maßgabe des „Rechts der Natur und der Vernunft“ nur so lange bestanden habe, als „the act of possession lasted“. Es habe sich hier um eine Art vorübergehender Herrschaft („transient property“) gehandelt. Deren Dasein ist nach BLACKSTONE von einer Willenshaltung getragen, die er mit einem Willensakt gleichsetzt, welcher, einmal zum Vollzug gelangt, zu einem „Dauerakt“ geworden sei. Unsere nachstehenden Ausführungen bringen die Korrektur dieser Auffassung.

Die existente ER. ist nicht Akt, sondern Aktergebnis: ein willentliches Etwas, das ein dem damaligen Aktvollzug gegenüber *transzendentes* Dasein besitzt. Der primären ER. ist sinnliche Fundiertheit (Publizität) wesentlich. Ziehen wir auch diese intersubjektive Außenseite ihres Daseins in Rechnung, so möchte es fast scheinen, daß die ER. ein Willenswerk von der Daseinsart eines Dinges (Sachgutes) darstellt. Der Schein trägt. Die primäre ER. führt in die Güterwelt hinein, gehört ihr aber selbst nicht an.

Dinge sind werthafte Bestandstücke der sozialen Wirklichkeit. Das werthafte Ding (oder Dingderivat) verdankt seine *Werts substanz* einem Absehen von dem jeweiligen Werthaben durch diesen Menschen<sup>124</sup>. Was immer in der sozialen Welt Gegenständlichkeit besitzt, hat einen Prozeß der Entindividualisierung durchgemacht, ist dem Individuum gegenüber zu transpersonalem Selbstsein gelangt. Nicht jedes Menschenwerk hat nun aber, indem es zu Dasein gelangt, damit schon eine Lösung von der Person des Wirkenden erfahren. Wir beschränken unsere Betrachtungen auf die Welt des Willens:

<sup>122</sup> Unser jetziges Nichtwissen soll später einem fundierten Wissen weichen: §§ 83f.

<sup>123</sup> BLACKSTONE, Commentaries on the Laws of England<sup>15</sup> L. II, C. 1 (Bd. 2, S. 3).

<sup>124</sup> Vgl. schon oben § 40.

Der *Entschluß* ist dem Akt der EntschlieÙung gegenüber transzendent. Er ist es auch gegenüber den einzelnen späteren Willensakten, die (als Akte der Willenskonzsequenz) auf der Linie dieses Entschlusses liegen. Was ihn trägt, ist eine *permanente* Willenshaltung des Menschen, der sich damals entschlossen hat und nun entschlossen ist<sup>125</sup>. Das „Was“, der intentionale Willensgegenstand des Entschlossenseins, ist der als Aktergebnis verstandene Entschluß selber. Sein Dasein hat nicht den Sinn eines In-der-Welt-seins. Der Entschluß ist „da“, indem der zur *Verhaltensnorm* erhärtete Wille des Menschen, der sich entschlossen hat, da ist, d. h. als eine transzendente: jenseits der Jeweiligkeit eines heutigen Willens existente Willenshaltung fortwirkt; er gebietet ein entschlußgemäßes Verhalten, verbietet ein Abirren von der willentlich angelegten fortgeltenden Verhaltenslinie.

Der Entschluß findet sein Daseinsende, indem die Willenshaltung des Entschlossenseins aufgegeben wird. Diese *Aufgabe* mag auf einem Willensakt der Durchstreichung, der Rücknahme des Entschlusses beruhen. Sie kann sich aber auch so vollziehen, daß der Willens-*Grund* des Entschlusses durch Akte des *Vergessens* oder Akte tätiger Willenskonzsequenz zersetzt wird, womit der Entschluß selber in Verfall gerät.

§ 53. Ein Willenswerk von eben dieser nicht aktmäßigen und doch personalen (nicht-dinghaften) Daseinsstruktur ist die primäre ER.

Dabei ist nun zu beachten, daß die ER. den Charakter einer Ding-relation hat, und zwar einer solchen, die die Dignität einer juristischen Kategorie besitzt und vom Individuum, das ein Rechtsgenosse ist, auf die Welt der Güter ausstrahlt. Der relationsbegründende Nahmeakt findet das werthafte Ding (in der Regel) bereits vor. Dieses vermag andererseits einen Preisgabeakt zu überdauern. {Es wohnt ihm die Fähigkeit inne, beim Wechsel seines Standorts, den es in der Sonder-wertsphäre hat, der es jeweilig als Eigen eingefügt wird, seine Wert-identität zu bewahren. Rechtswertigkeit besitzt das Gut freilich nur, solange und indem es Objekt — unter anderen Objekten — dieser ER. ist.

Es fragt sich jedoch, wie lange und inwieweit die soziale Gemein-schaft diese einseitige Einstellung der Rechtsordnung, die das Ding immer nur von der Person her (in deren Herrschaftsbereich das zu-eigengehabte Gut sozusagen untergeht) sieht und wertet, mitzumachen geneigt ist. Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, die dem Gut in seinem werthafteu Eigensein gilt, die seiner Werthafteigkeit für *jeder-mann* Rechnung trägt, wird auf die Dauer nicht ausgeschaltet werden können. Es besteht die Gefahr eines völligen Auseinanderklaffens der juristischen und der außerrechtlichen Einstellung zur Welt der Dinge, sobald diese — nachdem sich die Idee einer (wennschon vielleicht gegen-

<sup>125</sup> Nähere Ausführungen über diesen Gegenstand finden sich in HUSSERL IV, 10f.

ständig noch stark beschränkten) Verkehrswirtschaft, die einen *Markt* für Güter kennt, Bahn gebrochen hat — von der sozialen Gemeinschaft als des Tausches, des Von-Hand-zu-Hand-gehens (unter Wahrung ihrer Wertidentität) fähige Güter angesprochen werden. Das Recht hingegen will in ihnen nur das Relationsobjekt sehen, das sein Rechtsein ausschließlich dem rechtlich gestützten Machtwillen des jeweiligen Relationssubjektes verdankt.

Die Rechtsentwicklung führt zu einer Angleichung der divergierenden Auffassungen: Das Schwergewicht der ER. verlagert sich mehr und mehr von der Subjekts- auf die Gegenstandsseite. Das Zueigenhaben erfährt eine Spezialisierung, indem vom einzelnen Gut, das auf seinem Wege von Person zu Person verfolgt wird, jeweils die Zuordnungslinie zum Relationsträger gezogen wird. Das bedeutet zugleich eine „Ent-individualisierung“ der ER. und eine Abschwächung ihrer Effektivität. Der einzelne, der zu eigen hat, erscheint als *einer unter anderen* Rechtsgenossen, denen der Gegenstand zugeordnet war oder sein wird. Das Gut wird nun auch im Bereich des Rechts als ein *Etwas möglicher Zuordnungen* angesehen. Damit erlangt es Rechtsgegenständlichkeit. Die jeweilige konkrete Zueignung bewirkt jetzt eine *Aktualisierung* eines rechtlichen *Haberkönnens*, das dem Rechtsgegenstand inhärent ist und auf einen juristischen „jedermann“ zurückweist.

Doch damit nehmen wir die Ergebnisse einer langen (historischen und zugleich rechtslogischen) Entwicklung<sup>126</sup> voraus, zu denen uns der Weg der nachfolgenden Darlegungen erst führen soll.

§ 54. In dem rechtslogischen Primärstadium einer rein *koordinativen* Rechtsordnung<sup>127</sup> ist die Antinomie zwischen Persondasein und Dingdasein auf eine sehr radikale Weise überwunden worden. Das souveräne Individuum reißt das Gut durch einen okkupativen Nahmeakt aus der intersubjektiven Welt der Güter heraus. Die Zueignung eines Gutes kann auch damals keine Vernichtung seiner Wertsubstanz bewirkt haben. Es muß widersinnig erscheinen, daß ein Ding in eben dem Augenblick, da es seine Werthhaftigkeit aktualisiert (indem es nun diesem Menschen in seinem Lebensbereich zuhanden ist), dieser verlustig

<sup>126</sup> Es ist von TUHR nicht zuzustimmen, wenn er (Allg. Teil I, 219/20) meint, daß „wenn jemand dieselbe Sache in derselben Weise beherrscht, wie vor ihm ein anderer, und seine Herrschaft diesem anderen verdankt, die Annahme einer Identität des Rechts schon dem naiven juristischen Denken durch die Identität des beherrschten Objekts gewissermaßen aufgedrängt“ werde. Dieser Satz entbehrt der rechtslogischen und rechts-historischen Fundierung. Er ist Ausdruck einer ungenügenden Scheidung zwischen der juristischen und der soziologischen Betrachtungsweise, einer Scheidung, der auch bei der Beurteilung von Sachverhalten aus der Frühzeit des Rechts Bedeutung zukommt.

<sup>127</sup> Vgl. oben § 12.

gehen soll. Wohl aber kann die Einfügung in die Freiheitssphäre des Individuums den Sinn haben, daß das betroffene Gut fortan seine Dingexistenz verleugnet. Diese „Verleugnung“ ist als eine temporäre Unterdrückung des Eigendaseins der Sache zu verstehen, die in die personalstruktuierte Welt des Okkupanten, von dessen Machtwillen durchtränkt, eingeschmolzen wird. Das Gut ist nun (wenn das die Auffassung ist) für die soziale Gemeinschaft nicht mehr *da*. Es hat aufgehört, Ding unter Dingen zu sein.

Aber kann, was nicht *da* ist, einen Wert haben, ein Gut sein, ohne *da* zu sein? Das zugeeignete und als eigen festgehaltene Gut ist „*da*“, indem es am Dasein des Herrn als dessen personales Attribut teilhat. Das Individuum ragt in die soziale Welt hinein und ist für sie *da*, indem es eine Person ist. Was der einzelne zueigenhat, kommt für die Welt mit der zueigenhabenden Person selber, nicht mehr aber in seinem Fürsichsein als Ding in Betracht.

Wie steht es nun mit dem *Wertsein* (für alle) des okkupierten Gutes? Es besitzt Werthaftigkeit, indem es für jedermann *da* sein kann. Diesem Können wird es ja verdankt, daß das Gut in eine sozialgültige Relation der Habenklasse zu diesem Menschen (der eines von allen Mitgliedern der sozialen Gemeinschaft ist) zu treten vermochte. Wir können auch so sagen: Das Dingdasein des konkret zugeordneten Gutes ist *latent* geworden. Dem entspricht eine Aktualisierung seines Wertseins. Das Gut erhält auf Grund der Zueignung einen personal bestimmten Platz, von dem her es seinen Wert (als Gebrauchswert) zu entfalten: genutzt zu werden vermag.

In dem urtümlichen Rechtszustand, von dem hier die Rede ist, geht, was der einzelne erworben hat, niemanden mehr etwas an<sup>128</sup>. Die Frage „Was und woher hast du?“ erscheint als ein unzulässiges Eindringen in die Personsphäre des Befragten. Von außen her, vom Standpunkt der sozialen Gemeinschaft gesehen, ist es überhaupt nicht so, daß der einzelne „etwas“ hat; es ist nichts *da*, das ihm, dem Habenden, als ein selbstseiender Gegenstand entgegengestellt werden könnte. Für die Rechtsgemeinschaft gibt es nur die Person, die, indem sie das Willenszentrum einer Gütersphäre ist, sozusagen ihre Leibgrenzen in die Umwelt vorgerückt hat<sup>129</sup>. Es ist nur eine letzte Folgerung, die die soziale

<sup>128</sup> Vgl. hier auch die Bemerkungen von SIDNEY HARTLAND, *Primitive Law*, 1924, 88.

<sup>129</sup> Wir sprechen vom Menschen, der in einer ersten Periode des Rechts ohne Antastung seiner Souveränität Rechtsgenossenqualität erlangt hat, wobei das Haben einer Sonderwertosphäre lediglich als personale Rechtsvoraussetzung eine Rolle spielt. Das Entsprechende gilt auch für Rechtssubjekte höherer Ordnung, gilt für den Staat, der in einer Staatengemeinschaft, welche auf koordinationsrechtlicher Grundlage steht, Rechtspersönlichkeit besitzt. An der These, daß die Völkerrechtsordnung von Haus aus

Gemeinschaft aus der personalen Struktur der Güterhabe des Individuums zieht, wenn sie die Todesfolge auf die zugeeigneten Sachen selber erstreckt. Das Ding „stirbt“ mit dem Menschen: Es wird dem toten Herrn ins Grab mitgegeben oder aber bei dessen Ableben zerstört.

§ 54a. Ist von *Zueignung* die Rede, so denkt man zunächst nur an präexistente Güter, die von der Person, indem sie den Aneignungsakt vollzieht, aus dem Vertraum der sozialen Gemeinschaft herausgenommen werden. Dabei kann es so liegen, daß diese Güter bisher relationsfrei gewesen sind, oder aber, daß sie vordem bereits einem anderen gehört haben. Es fragt sich jedoch, ob der Kreis möglicher Aneignungsobjekte damit nicht zu eng gezogen wird. Wie steht es mit Dingen, die im Hause von dessen Herrn oder von den seiner Gewalt unterworfenen Menschen erzeugt worden sind: Werkzeugen, selbstgewebten Stoffen, dem Boden durch eigene Bewirtschaftung abgewonnenen Früchten u. a. m.?

In frühen Zeiten des Rechts kommt dem „Eigentumserwerb“ durch *Eigenproduktion* neben dem Erwerb durch Nahmeakte, die sich auf präexistente Güter beziehen (Jagd, Raub, Kriegsbeute) eine erhebliche Bedeutung zu<sup>130</sup>. Die in Akten der Eigenproduktion zutage tretende schöpferische Aktivität des Menschen läßt die Idee einer leibhaften Ausweitung seiner Persönlichkeit am reinsten in Erscheinung treten. Darf nun aber hier von *Zueignung* gesprochen werden, da doch der zugreifenden Person das später zueigengehabte Gut nicht vorgegeben ist, dieses vielmehr erst geschaffen wird? Die Frage ist zu bejahen.

Der Prozeß der Gütererzeugung erfüllt den (nicht zu eng gefaßten) Tatbestand eines Willensverhaltens vom Typus *Zueignung*. Der Eigenproduzent will das künftige Produkt seines Schaffens (oder des Schaffens derjenigen, die für ihn arbeiten) zueigenhaben<sup>131</sup>. Es liegt ein antizipativer Nahmeakt vor. Indem der Schöpfungsprozeß eingeleitet wird, konstituiert sich eine permanente Willenshaltung, die noch im fertigen Gut einen Ansatzpunkt findet; dieses ordnet sich der sonstigen Habe ein, ohne daß es der erneuten Bekundung eines Zueignungswillens bedürfte.

In der urzeitlichen Periode, von der wir sprechen, entbehrt das Erzeugnis eines *aktuellen* Dingdaseins. Es nimmt am Personsein des Erzeugers teil, einen spezifisch koordinationsrechtlichen Charakter hat und, soweit das heute nicht mehr der Fall ist, eben ein *reines* Völkerrecht nicht mehr darstellt — vgl. HUSSERL II, 154f., 160f. —, ist gegenüber V. BRUNS, Z. f. ausl. öff. Recht und Völkerrecht I, 1 S. 17f., festzuhalten. Sein und Dasein des Territoriums eines Staates unter Staaten, zwischen denen eine Gemeinschaft des (reinen) Völkerrechts besteht, sind dem Sein und Dasein der Eigensphäre des souveränen Individuums (als einer Region rein personaler Herrschaft) durchaus wesensverwandt. Vgl. auch noch unten § 63 i. f.

<sup>130</sup> Vgl. EBERT, Reallexikon der Vorgeschichte s. v. Eigentum A § 3 (THURNWALD); BRUCK, Totenteil und Seelgerät im griech. Recht, 1926, S. 58f. zum frühgriechischen Recht; H. MEYER in HOOPS Reallexikon der germ. Altertumskunde s. v. Eigentum § 9 zum german. Recht.

Wir wissen — vgl. oben § 5 —, daß die scholastische Sozialphilosophie und ihr folgend LOCKE einen Primat des Eigentumserwerbs durch Arbeit lehrt; vgl. übrigens auch MÜLLER-ERZBACH, Z. f. H. R. 88, 173f. („Rechtsbildung durch Wertschöpfung“).

<sup>131</sup> Vgl. auch schon oben § 22.

## 62 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

umschlossen von den für die soziale Gemeinschaft unübersteigbaren Mauern einer souveränen Herrschaft. Trotzdem hat das Erzeugnis den Charakter eines Gutes. Es kann und muß von jedermann als ein werthafte Etwas verstanden werden, wenn anders das ihm (und den anderen Herrschaftsobjekten) geltende Zueigenhaben für die soziale Gemeinschaft überhaupt in Betracht kommen soll. Es ist also nicht so, daß der Vorgang der Eigenproduktion hier den soziologischen Sinn eines *ersten* Aktes der Bewertung hat, dem ein Wertsein allein für dieses werthabende und wertverleihende Individuum (den Erzeuger) entspränge. Das Eigenprodukt besitzt ein Wertsein für alle, wenschon es (zur Zeit) nicht für alle da ist.

Wir haben das Dasein des (präexistenten) zugeeigneten Gutes als ein personal umgewertetes, latent gewordenes Dasein — ein Nicht-mehr-dasein für alle — verstehen gelernt. Bei der Eigenproduktion liegt es so, daß dem Arbeitsprodukt von sinnlicher Dingbeschaffenheit ein latentes Dingdasein im Sinne eines Noch-nicht-daseins für alle zukommt. Dieses Gut ist niemals noch ein Ding unter Dingen gewesen. Auf der anderen Seite besitzt es eine von vornherein aktualisierte Werthaftigkeit. Für das Wertsein eines Gutes kann aber es nichts ausmachen, wann es jeweils aktualisiert worden ist und ob das jetzt zugeeignete Gut ein (aktuelles) Dingdasein nicht mehr oder noch nicht besitzt.

§ 55. Die geschilderte Sachlage erfährt eine erhebliche Modifizierung dadurch, daß dem vorrechtlichen Zueigenhaben des einzelnen in einem (rechtslogisch) zweiten Stadium der Rechtsentwicklung<sup>132</sup> Anerkennung und Garantiegewährung seitens der Rechtsgemeinschaft zuteil wird. Mit der *primären* ER. bahnt sich ein Umschwung an. Dem urzeitlichen Rigorismus, wie er in der temporären und temporalen<sup>133</sup> Unterdrückung des Dingdaseins zugeeigneter Güter, die aus der Welt der Dinge in die Eigensphäre ihres Herrn (wie hinter Klostermauern) verschwinden, zur Erscheinung kommt, wird die Spitze abgebrochen. Dem Staat kann es nicht gleichgültig sein, woher das Zueigenhaben stammt, das er unter seinen Rechtsschutz stellt. Es muß möglich sein, eine Scheidung zu machen zwischen einer normwidrigen und einer nicht-normwidrigen Begründung des Zueigenhabens von Gütern.

Es ist das Problem des *Rechtsanfangs*, das in den Gesichtskreis der Rechtsordnung tritt. Die Frage „Woher hast du?“ und die Gegenfrage „Was gibt dir, dem Fragenden, das Recht zu einem Bestreiten meines Habens?“ werden zu Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung. Man lernt die Akte der Zueignung auf Grund Vergleichens juristisch bewerten. Indem das geschieht, richtet sich der Blick auf die Daseins-

<sup>132</sup> Vgl. oben § 13.

<sup>133</sup> *Temporal* deshalb, weil es sich bei dem Latentwerden des Dingdaseins — vgl. §§ 54, 54a — zugleich um eine Wertaktualisierung handelt. Diese stellt sich als ein Vorgang der *Verzeitung* dar. Die abstrakte Zeit, die dem Wertwesen des Dinges, das einen Wert für jedermann, losgelöst vom individuellen Werthaben, besitzt, immanent ist, erfährt eine Konkretisierung, indem dieses Gut vom wertenden Willen des Relationsträgers ergriffen wird.

wurzel der bestrittenen (und vom Gegner behaupteten) Dingrelation und damit auf das gehabte Ding selber, dessen Zugehörigkeit zur Eigensphäre der angesprochenen Person in Zweifel gezogen worden ist. Die Rechtsgemeinschaft, die solcher Frage ihr Ohr leiht, stellt die Möglichkeit in Rechnung, daß das betreffende Gut nicht diesem, sondern einem anderen Rechtssubjekt gehört. Damit fällt ein Licht juristischen Interesses auf die vordem gewissermaßen „abgeblendete“ Dingexistenz. Deren Latentsein wird, nachdem die dem Zueignungsprozeß verdankte Wertaktualisierung fraglich geworden ist, selbst zweifelhaft. Die der Daseinswurzel einer Dingrelation geltende Frage wird in der Rechtsöffentlichkeit aufgeworfen, wodurch das Ding, wie es ist und da ist, wieder allen Rechtsgenossen sichtbar wird.

Ein komplexes Zueigenhaben (wie es die primäre ER. darstellt), das solcher Infragestellung und Individualisierung zur speziellen (bestrittenen) Dingrelation fähig ist, mag nun als ein temporäres Zusammenordnen sozialwertiger Dinge (und Dingderivate) unter der Einheit eines Herrschaftswillens erscheinen: Der Relationsträger greift sichtbar in die Welt der Güter hinüber, ohne ihr die zugeeigneten Objekte daseinsmäßig zu entfremden. Das zugeeignete Gut, auf das der Machtwille des Relationssubjekts trifft, ist mit einer personalen Schicht überlagert, nicht aber zu einem neuen personalen Dasein, das die Dingexistenz latent werden ließe, umgeschmolzen worden.

§ 56. Indem auf den präteritalen Nahmeakt als die Daseinswurzel einer speziellen Dingrelation zurückgegriffen wird, und deren Dasein als ein solches von diesem Anfang her zum *statischen* Dingdasein des Relationsobjekts in Gegensatz tritt, kann der Eindruck einer *transitorischen* Zeitstruktur der primären ER. entstehen.

Diesem Eindruck hat sich auch BLACKSTONE nicht entziehen können. BLACKSTONE spricht<sup>134</sup> von dem ersten Zueigenhaben als einer Art von „transient property“, die erst im Laufe der Entwicklung einem „more permanent dominion“ Platz gemacht habe. Dabei spielt die Vorstellung eine Rolle, daß erstes Zueignungsobjekt nicht das Ding selbst — the *very substance* of the thing —, sondern dessen temporärer Nutzen, „the immediate use only“, gewesen sei, weshalb auch im folgenden von einer „usufructuary property“ die Rede ist. Das Ding in seiner werthaftern Ganzheit — BLACKSTONE denkt an Grund und Boden — gehört nach dem „Recht der Natur“ allen (d. h. niemandem); dem Zugriff des einzelnen ist nur die temporäre Wertschicht des Nutzhabens zugänglich<sup>135</sup>.

Die Zeitbeschaffenheit des Zueigenhabens kann aber nicht von der Objektseite her bestimmt werden, indem sie eine verschiedene wäre, je nachdem, ob das Relationsobjekt ein temporäres Dasein besitzt, oder

<sup>134</sup> BLACKSTONE a. a. O. Bd. 2, S. 3/4. Vgl. auch schon oben § 52 zu Anfang.

<sup>135</sup> Wir erinnern uns der in den §§ zof. gemachten Ausführungen.

#### 64 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

ob das nicht der Fall ist. BLACKSTONE hält das (außerrechtliche) Nutzhaben von Dingen und das Zueigenhaben von Gütern zweiter Ordnung, die einer Vergegenständlichung eben dieses Nutzhabens ihr Dasein verdanken<sup>136</sup>, nicht klar auseinander. Nicht einem temporären Dasein des Relationsobjekts „use“ und auch nicht einer angeblich aktmäßigen Konstitution<sup>137</sup> verdankt jenes erste Zueigenhaben, von dem BLACKSTONE spricht, seine brüchige Zeitbeschaffenheit. Diese ist vielmehr in dem Personsein des Relationsträgers begründet. Im Rechtsstadium, das die *primäre* ER. kennt, werden aber gerade in dieser Hinsicht entscheidende Fortschritte gemacht<sup>138</sup>.

Es ist nicht richtig, daß die primäre ER. eine *transitorische* Zeitstruktur besitzt. Es geschieht aus einer soziologischen Einstellung heraus, wenn die ER. zum Ding, das der Zueignungsakt bereits vorfindet, und das als tauschbares mehrere Eigenrelationen identisch zu überdauern vermag, in Vergleich gesetzt wird. Das spezifische Zeitsein der primären ER. bleibt bei einer solchen Betrachtungsweise ganz außer Ansatz. Man spricht, indem man so urteilt, von den existentialen Zeitgrenzpunkten, mit denen sich die ER. in der transpersonalen Welt natürlicher Zeiterfahrung abzeichnet. Wenden wir uns der Zeitbeschaffenheit der primären ER., in einer *adäquaten* Erkenntnishaltung zu, so ergibt sich:

§ 57. Die *primäre* ER. hat einen Daseinsanfang, aber sie ist nicht von einem Anfang her. Ihre originäre Daseinswurzel ist in allen Fällen ein Zueignungsakt. Die primäre ER. wird nicht „geboren“. Ihrer Existenz ist eine vordaseinsmäßige Vergangenheit nicht zuzurechnen. Daraus folgt nun aber nicht, daß einer existenten ER. bei Lebzeiten des gegenwärtigen Relationsträgers der Daseinsgrund gelegt sein müsse. Es ist keine Notwendigkeit ersichtlich, wonach die Existenz der primären ER. dem menschlichen Dasein — das unter dem Gesetz der *Anfangslosigkeit* steht<sup>139</sup> — derart angeglichen sein müsse, daß sie nicht über den Daseinsbeginn nach der einen, nicht über den Tod des Relationssubjekts nach der anderen Seite hinauszureichen vermöchte. Wo eine *geburtsmäßig* verknüpfte Folge von Menschen (die Rechtspersönlichkeit besitzen) gegeben ist, besteht die Möglichkeit, daß der Nachfahre (Erbe) in die vorgefundene ER. des Vorfahren eintritt und diese fortsetzt. Geschieht das, so ist es die eine Herrschaft, deren Bestand erhalten bleibt, indem sie die Daseinsgrenzen des Individuums transzendiert: Die einander folgenden Relationssubjekte, von denen jedes die einmal begründete Hausherrschaft fortführt, erscheinen zu einer höheren Zeiteinheit der Personalität zusammengeschlossen.

<sup>136</sup> Vgl. oben § 36.

<sup>137</sup> Die dahingehende Auffassung BLACKSTONES ist schon vordem (§ 52) zurückgewiesen worden.

<sup>138</sup> Vgl. dazu unten § 58.

<sup>139</sup> Oben § 44.

Die primäre ER. steht, wie man sieht, unter einem eigenen Zeitgesetz. Jede primäre ER. ist eine *erste* ER.<sup>140</sup> Was wiederum nicht mißverstanden werden darf: Der Daseinsbeginn wirkt in ihrem Wesen nicht als Konstitutionsfaktor fort. Daran vermag auch der Rekurs auf einen relationsbegründenden Nahmeakt nichts zu ändern. Soll der Anfang des (bestrittenen) Zueigenhabens als ein Rechtsanfang juristisch erfaßt und sichtbar gemacht werden, so führt dieses Unternehmen notwendig zu einem grundlegenden Strukturwandel der primären ER. (wovon noch eingehend zu handeln sein wird).

Angemerkt sei hier noch das folgende: Der angedeutete Weg zurück zur Daseinswurzel der ER. (soweit deren Infragestellung reicht) kann niemals den Sinn haben, daß die Transzendenz der generellen Willenshaltung, die das Zueigenhaben trägt, gegenüber dem (damaligen) Willensakt der Zueignung angetastet oder gar aufgehoben wird. Wenn nach dem Ursprung im Sinn der Rechtgemäßheit des Habens zurückgefragt wird, so bedeutet das nicht den Versuch einer daseinsmäßigen Zurückführung der angegriffenen Relation auf ein *Damals* (das nicht mehr da ist), was zu einem völligen Zusammenbruch der in Frage gestellten Herrschaft, deren tragender Wille nichtig geworden wäre, führen müßte. Der Begründungsakt (der Akt der Zueignung)<sup>141</sup> kommt nicht als realer Willensvorgang von gestern, er kommt allein mit seinem *Rechtsein* in Betracht. Es ist mithin eine juristische Umwertung und zeitliche Erneuerung des Nahmeakts erforderlich, auf den nunmehr die angegriffene Dingrelation „rechtsanfänglich“, nicht geschichtlich zurückgeführt wird<sup>142</sup>.

Das Dasein der primären ER. erfährt auf die Weise allerdings eine wesentliche Modifizierung. Dieser Vorgang ist aber nicht als Ausfluß einer Unbeständigkeit ihrer Zeitstruktur zu werten. Im Gegenteil. Eine Dingrelation, die einer Infragestellung ihres Daseins, wenn auch in veränderter Gestalt, standzuhalten vermag, muß eine grundsätzliche Festigung gegenüber dem ersten vorrechtlichen Zueigenhaben erfahren haben.

§ 58. Diese Festigung der primären ER. wird ihrer rechtlichen An-

<sup>140</sup> Wir wiederholen eine bereits vordem (§ 50) gemachte Aussage; sie steht zu dem in § 31 Ausgeführten nicht im Widerspruch.

<sup>141</sup> Dabei bleibt die Frage offen, ob in jedem Fall die Notwendigkeit besteht, daß beim Beschreiten des Weges zu einem Rechtsanfang der tatsächliche Nahmeakt, der der bestrittenen Dingrelation einmal den Daseinsgrund gelegt hat, erreicht wird. In vielen Fällen wird das gar nicht möglich sein. Handelt es sich nun da um eine bloße Beweisschwierigkeit, oder gehört es zum Zeitwesen und vielleicht auch zum Dasein gewisser Eigenrelationen, daß ihr Daseinsbeginn nicht mehr aufgehellt werden kann? Die Frage wird später — vgl. unten §§ 121, 125 — ihre Beantwortung finden.

<sup>142</sup> Das „Wie“ dieser Zurückführung wird uns noch näher beschäftigen. Vgl. unten §§ 120 ff.

erkennung verdankt, die eine Verhärtung der Willenshaltung des Relationssubjektes bewirkt hat. Wir sahen im Träger der primären ER. eine Rechtsperson, die einen Machtgriff in die Güterwelt tut, ohne aber die zugeeigneten Dinge ihrem weltlichen Dasein zu entfremden (wie das in der Urzeit des Rechts — im reinen Koordinationsrecht — allerdings der Fall war). Indem das Zueigenhaben den Charakter einer juristischen Kategorie erlangt, hat der Relationsträger sozusagen einen längeren Arm bekommen.

Wir fügen hinzu: Der Machtwille des einzelnen hat einen längeren Atem bekommen. Die Güterherrschaft des Individuums war vordem von einem jederzeitigen Zusammenbruch bedroht. Man orientierte sich schlechthin am Dasein der äußeren Machtposition. Das körperliche Weichen vor dem Gewaltakt eines Dritten, dem es gelingt, sich in der Machtsphäre des Verdrängten festzusetzen, mußte als ein Abbau der das Zueigenhaben tragenden Willenshaltung verstanden werden. Solange ein Rechtsschutz fehlte, mußte es darauf ankommen, den Willen zur Herrschaft über die zugeeigneten Güter ununterbrochen und ungebrochen in sichtbarer Effektivität aufrechtzuerhalten. Nachdem mit Schaffung der primären ER. eine Verrechtlichung des Zueigenhabens stattgefunden hat, gewährt die Rechtsordnung dem bedrohten und in der Ausübung gestörten Machtwillen des Relationssubjekts eine Hilfsstellung. Gewiß wurde schon vordem das Dasein des Zueigenhabens von einem Herrschaftswillen mit der offenen Zukunft eines „ein für allemal“ getragen und war nicht auf ein Ende hin angelegt. Gewiß besteht auch jetzt noch die Möglichkeit, daß der Relationsträger seine Machtstellung willkürlich räumt, indem er bislang als eigen gehaltene Dinge aus seiner Hand entläßt und dem Zugriff Dritter preisgibt. Aber das Licht des Rechts fällt nun wie auf den Daseinsbeginn so auf das Daseinsende der ER. Eine nach Recht- und Unrechtsein differenzierende Betrachtung der Dingrelationen hat sich durchgesetzt. Wer ohne seinen Willen, d. i. ohne daß ein Preisgabeakt vollzogen und offenkundig geworden wäre, aus seiner Herrschaft verdrängt worden ist, muß die Qualität eines Relationsträgers noch nicht eingebüßt haben; solange jedenfalls nicht, als sein Machtwille, von der Rechtsgemeinschaft gestützt, als Herrschafts-*Anspruch* aufrechterhalten wird.

Eine derartige *Prolongierung* des Willens muß im Wesen der primären ER. selber begründet sein und kann nur von der Willensinnenseite der — angefochtenen und rechtlich garantierten — Herrschaft her verstanden werden. Keine Garantiemaßnahme des Staates ist imstande, eine Herrschaft vor dem Zusammenbruch zu bewahren, deren Willenszentrum zerstört worden ist. Die Rechtsgarantie ist nicht etwas, das dem Zueigenhaben von außen hinzutritt. Sie formt den Machtwillen des Relationssubjekts in entscheidender Weise um. Davon ist jetzt zu handeln.

#### IV. Das Subjekt der primären Eigenrelation.

§ 59. Wir können an einen Ausspruch von ERNST RABEL<sup>143</sup> anknüpfen:

„Am Beginne der staatlichen Ordnung der Prozesse um Sachen pflegen Deliktsklagen zu stehen. Und die Position, die sie gegen Verletzung schützen, ist nicht Eigentum oder ein *ius in re aliena*, sondern die rechtliche Zugehörigkeit der Sache zum Hause oder Vermögen des Klägers, eine Macht, die sich im Besitz verkörpert und konkret auf den Besitz zu gerichtet ist — demnach das berechnete Haben, zu Recht Besitzen,} griechisch *δικαίως, προσηκόντως τὰ αὐτῶν ἔχειν*“<sup>144</sup>.

Wir dürfen diese Sätze, ohne ihnen Gewalt anzutun, auf jenes frühe Zueigenhaben beziehen, das die Wesenszüge der *primären* ER. trägt. Es ist hier von dem Rechtsschutz die Rede, der dem angegriffenen Zueigenhaben zuteil wird, das den Rechtswert einer juristischen Kategorie erlangt hat.

1. § 60. Die primäre ER. entfaltet eine rechtliche Außenwirkung. Jeder Rechtsgenosse ist gehalten, die Eigensphäre jedes anderen Rechtsgenossen unangetastet zu lassen. Eigenmächtiges Eingreifen Dritter in die sichtbar ausgeübte Herrschaft eines Rechtsgenossen bedeutet einen Angriff auf diesen selber, dessen Personsein verletzt wird. Wer so sich verhält, begeht ein Unrecht. Er handelt einer Rechtsnorm zuwider, die *allen* Rechtsgenossen gilt und ihrem Inhalt nach das Zueigenhaben jedes Gliedes der Rechtsgemeinschaft schützt.

Wir wollen diese Norm als *Norm negativen Sollens* bezeichnen.

Die Norm negativen Sollens verengt den dynamischen Wirkungsraum, das „Handlungsfeld“ des Individuums. Sie belegt gewisse Nahmakte mit einem Unterwertakzent, und zwar solche, die eine willkürliche Machterweiterung auf Kosten bestehender (und rechtlich garantierter) Eigenregionen bezwecken. Sie will dem eigenmächtigen Machtzugriff, durch dessen Vollzug der vom Recht anerkannte Willensbestand anderer niedergerungen werden soll, ein für allemal einen Riegel vorschieben. Es ist nicht der Sinn dieser Norm, daß dem Individuum unter Be-

<sup>143</sup> Z. d. Sav. St., Rom. Abt. 36, 341.

<sup>144</sup> RABEL fährt dann mit den Worten fort: „Aus diesem umfassenden Begriff des „eigen“ differenzieren sich erst allmählich die zeitlich oder nach ihrer Intensität beschränkten dinglichen Rechte und als das vollste das Eigentum.“ Er erläutert diesen Satz in der Anmerkung (1) unter Berufung auf die das deutsche Recht betreffenden Ausführungen H. MEYERs (*Hoops* Reall. s. v. Eigentum, S. 533), indem er von einem „bloß quantitativen Unterschied nach Dauer und Stärke zwischen dem Eigentums- und den anderen dinglichen Rechten“ spricht. Dem kann zugestimmt werden, wenn man sich darüber klar ist, daß die Differenzierungen des „eigen“ auf der Objektseite stattfinden, und daß dabei die kategoriale Einheit des Zueigenhabens trotz differenten Gegenstandsbezugs gewahrt bleibt; vgl. oben §§ 34 f. und zur Idee des „geteilten“ Eigentums §§ 26 f., 31.

lassung seines natürlichen (vorrechtlichen) Handlungsfeldes von außen her Grenzen gesetzt werden. Die Rechtsgemeinschaft ist kein mit Befehlsgewalt ausgestatteter „Anderer“, der dem gehorsamschuldenden Rechtsgenossen etwas verbietet. Bei der Norm negativen Sollens handelt es sich nicht um einen *Befehl*, der vor dem betroffenen Individuum, in dessen willkürliche Entscheidung es gestellt wäre, ob es dem „Befehl“ folgen will, und auf das deshalb ein Druck „von oben“ ausgeübt werden muß, eine Barriere aufrichtet. Es steht hier nicht eine Auseinandersetzung zwischen mehreren Personen (Rechtssubjekten verschiedener Ordnung), der einen, die befiehlt, und der anderen, die gehorchen soll, in Frage. Das normbetroffene Rechtssubjekt setzt sich mit sich selbst auseinander, wenn es in Erwägung zieht, ob es ein der Norm entsprechendes Verhalten beobachten soll.

Der einzelne, indem ihm die Gliedschaft in der Rechtsgemeinschaft zuteil wird, hat, soweit sich der Wirkungsbereich des Rechtsschutzes fremden Zueigenhabens erstreckt, auf die Entfaltung individueller Machtwillkür ein für allemal verzichtet. Das So-nicht-handeln-dürfen bedeutet ein ohne Wesenswiderspruch (zum Rechtsgenossesein) Nicht-anders-handeln-können. Der einzelne (der ein Rechtsgenosse ist), beugt sich der „Norm negativen Sollens“ aus innerer Notwendigkeit. Das von dieser Norm abstrakt umgrenzte Feld möglichen (rechtswidrigen) Verhaltens liegt schlechthin jenseits der Handlungsregion, die der Rechtsgenosse mit seinem Willen zu umspannen vermag. Erfolgt dessen ungeachtet ein Übertritt in das gesperrte Handlungsfeld, so bedeutet das ein Abirren von der permanenten normbejahenden Willenshaltung, die das Rechtsgenossesein trägt. Es liegt dann so, daß die normgerechte Willensstellung hic et nunc von einem rechtsfremden Willen überrannt wird.

Der Normbrecher leidet Abbruch an seinem Personsein. Er verleugnet sein Rechtsgenossesein, indem er es unterläßt, die gebotenen Folgerungen in Hinsicht auf das heute zu beobachtende Verhalten zu ziehen<sup>145</sup>. Er hat sich, nachdem der Tatbestand des Normbruchs für das Recht (auf welche Weise immer) evident geworden ist, personal disqualifiziert. Das normbrecherische Verhalten muß, wenn anders der verletzten Norm nicht ein Verfall ihrer Geltung (Existenz) drohen soll, einen Gegenstoß der Rechtsgemeinschaft auslösen<sup>146</sup>. Davon ist hier nicht zu handeln. Im gedanklichen Zusammenhang dieser Untersuchung wird allein die Frage Bedeutung gewinnen, inwieweit der rechtswidrige Angriff auf eine bestehende ER. deren Dasein zu erschüttern bzw. rechtlich zu modifizieren vermag<sup>147</sup>.

<sup>145</sup> Vgl. HUSSERL III, 30f.

<sup>146</sup> Dazu HUSSERL IV, 55f.

<sup>147</sup> Vgl. unten §§ 85f.

§ 61. Die *Norm negativen Sollens* steht am Anfang aller Rechtsetzungen, die das Individuum als Willenszentrum einer Eigenwert-sphäre betreffen. Sie gilt der integren Person, die in fremdes Zueigenhaben nicht eingreifen soll. Normadressat ist *jeder* Rechtsgenosse. Indem wir uns des Wortes „jeder“ bedienen, weisen wir auf die personale Kategorie „alle“ hin, innerhalb deren der einzelne ein *Jedermann*: „einer von allen“ ist. Das Individualein der normbetroffenen Person wird bei dieser Einstellung der Rechtsgemeinschaft vernachlässigt. Alle dem Rechtsverband zugehörenden Individuen werden, was ihr Personsein angeht, auf den einen Nenner „Rechtsgenosse“ gebracht. Die Sätze der Rechtsordnung wenden sich an jeden, der Rechtspersönlichkeit besitzt. Das rechtsregionale Verhalten des einzelnen ist ein rechtmäßiges oder ein rechtswidriges, dessen Folgen der Rechtsperson zugerechnet werden, ohne daß der Willensinnenseite des Verhaltens weitere Beachtung geschenkt würde.

Die Kategorie eines juristischen *Jedermann*, eines „homo iudicus“<sup>148</sup> hat ihr Vorbild in der Kategorie des „homo oeconomicus“, auf den die Welt ökonomischer Werte gedanklich zurückbezogen erscheint. Um zum Ursprung der Kategorie *alle* zu gelangen, muß man freilich noch einen entscheidenden (logischen) Schritt weiter zurückgehen. Die Welt als eine Region intersubjektiv konstituierter Erfahrungsgegebenheiten ist eine Welt für jedermann, der „dazu gehört“. Sie ist eine Welt einstimmiger Erfahrung aller „normalen“ Menschen, von denen jeder als *einer von allen* gewertet wird<sup>149</sup>. Jeder ist für jeden da als ein leibhabendes, beseeltes Wesen — ein Mensch „wie ich“ —, in das man sich einzufühlen vermag.

In der Welt des Rechts gilt der Grundsatz personaler *Gleichheit*, wenn und soweit das Miteinander der einzelnen Rechtsgenossen in Frage steht. Der eine ist dem anderen und jedem Dritten gleich, indem er ein Rechtsgenosse ist und seine Rechtsgenossenqualität in Rechtsakten zu bewähren vermag. Insofern können wir sagen, die Region der Gleichheit sei die Region der Rechtsöffentlichkeit, der jeder einzelne mit der personalen Schicht, die das Rechtsgenossensein ausmacht, zugewandt ist. Das Individuum, indem es in der Welt des Rechts zu handeln, indem es seinen Fuß auf ihr Forum, d. i. in den allseitig offenen Wirkungsraum einer rechtsregionalen Willensaktivität, zu setzen vermag, besitzt die Qualität eines *Repräsentanten* des Rechts<sup>150</sup>,

<sup>148</sup> Vgl. hier die bemerkenswerten Darlegungen von JEAN RAY, *Essai sur la structure logique du code civil français*, 1926, 126f.

<sup>149</sup> Vgl. schon oben § 17.

<sup>150</sup> Wir bedienen uns des Wortes „Repräsentation“ in der gleichen umfassenden Bedeutung, die es bei ERICH KAUFMANN, *Zur Problematik des Volkswillens*, 1931, S. 10 besitzt. Über den Zusammenhang von Öffentlichkeit und Repräsentation vgl. CARL SCHMITT, *Verfassungslehre* 1928, 208f.

## 70 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

das von ihm, der als ein Rechtsgenosse sich verhält, leibhaftig vergegenwärtigt wird.

Die ER. gehört der Welt des Rechts mit ihrer der *Publizität* teilhaften „Außenseite“ an, die den Genossen dieses Rechtsverbandes, denen die Norm negativen Sollens gilt, zugewandt ist. Die primäre ER. hat keine vom Rechtsträger lösbare Existenz. Sie hat mit ihrem rechtlichen „Außen“ teil an der Personalität des Rechtsgenossen, dessen Machtwille sich in der sozialen Wirklichkeit einen vom Recht bejahten Wirkungsraum geschaffen hat. Die primäre ER. wurzelt, wie wir wissen, letztlich im Individualsein des Relationssubjekts. Für das normerfaßte Miteinander der Rechtsgenossen, von denen der eine zueigenhat, die anderen dieses sein Eigen anerkennen sollen, kommt von der Wesensganzheit der ER. allein ihre zur *Rechtsmacht* erhärtete Außenseite in Betracht. Träger dieser Rechtsmacht ist der einzelne in seiner Eigenschaft als Rechtsperson. Das ist näher dahin zu verdeutlichen:

§ 62. Dem negativen Sollen *aller* auf der Passivseite entspricht ein rechtliches Können des auf der Aktivseite stehenden Rechtssubjekts, das die Garantienorm begünstigt, indem sie ihm eine — ihrem Inhalt nach noch näher zu bestimmende — *Rechtsmacht* verleiht.

Das darf nicht so verstanden werden, als ob seitens der Rechtsgemeinschaft eine Neuordnung von Werten an den einzelnen stattgefunden hätte. Die ER. ist nach wie vor ein Zueigenhaben kraft Selbstzuordnung. Und es liegt auch nicht so, daß die Objekte der ER. der rechtlichen Eigenwertigkeit, d. h. der Fähigkeit, einen Zuordnungswechsel identisch zu überdauern, teilhaftig geworden wären. Wir befinden uns im Bereich des reinen Personenrechts. Noch hat das Recht den Charakter der *Einstufigkeit*<sup>151</sup>. Es gibt kein Privatrecht (Gegenstandsrecht). Die Relationsobjekte besitzen Rechtswertigkeit, indem vom Relationssubjekt her eine rechtlich gestützte Willensmacht (positiv) zu ihnen und über sie hinaus (negativ) in die personale Umwelt des Rechts (in der Rechtsgenossen sind) hinüberwirkt. Die dem Relationsträger verliehene Rechtsmacht, die sich in der („Außenseite“ der) primären ER. verobjektiviert und am jeweils „gehabten“ Eigen manifestiert, wurzelt im Rechtsgenossesein der begünstigten Person. Die Personenschicht nun, die das Rechtsein (Rechtsgenosse- und Rechtspersonsein) des einzelnen ausmacht und der alles rechtspersonale Können entspringt, gilt es noch genauer zu bestimmen.

2a) § 63. Wir nennen das personale Fundament allen rechtlichen Könnens den *Status personae*<sup>152</sup>.

<sup>151</sup> Im Sinne der oben §§ 8f. gemachten Ausführungen.

<sup>152</sup> Wir betreten hier einen Gedankenkreis, der sich uns schon in den Ausführungen von HUSSERL II, 205f. erschlossen hat. Vgl. auch HUSSERL IV, 41, 84.

Die Statuslehre spielt seit DONELLUS und ALTHUSIUS in der Rechtstheorie der Neuzeit eine bedeutende Rolle. Sie knüpft an den Sprachgebrauch der römischen Quellen an; dieser<sup>153</sup> legt den Gedanken nahe, die Person im Rechtssinn durch den *Status*, in dem sie sich befindet, und den sie „hat“, bestimmt sein zu lassen. „*Persona* denotat hominem consideratum cum suo statu<sup>154</sup>“ oder, mit HÖPFNER<sup>155</sup> zu reden: „Person ist ein Mensch, welcher einen bürgerlichen Zustand besitzt.“

Über den Begriff des *status personae* und seine möglichen Differenzierungen ist im 17. und 18. Jahrhundert heftig gestritten worden<sup>156</sup>. Es wird dabei auf die Unterscheidung zwischen einem „status naturalis“ und einem „status civilis“ großes Gewicht gelegt. Den Ausdrücken liegt keineswegs immer die gleiche Bedeutung zugrunde. Versteht man mit HOBBS unter *status naturalis* einen „status sociali oppositus“<sup>157</sup>, einen „status non-socialis“<sup>158</sup>, so ergibt sich ein Statusbegriff, den wir im Rahmen dieser Betrachtungen vernachlässigen können. Ebenso dürfen wir einen „status naturalis“ außer Betracht lassen, der die Qualifizierung des Menschen zum vernünftigen Wesen (im Gegensatz zum Tier) meint, d. h. zur Charakterisierung dessen dienen soll, was das Menschsein — die „essentia hominis“ — im anthropologischen Sinn<sup>159</sup> ausmacht.

<sup>153</sup> Der Digestentitel, welcher das Personenrecht einleitet (D I, 5), trägt die Überschrift „De statu hominum“, während der gleiche Gegenstand in den Institutionen Just. (J I, 3) unter der Rubrik „De iure personarum“ abgehandelt wird; vgl. dazu von ZEILLER, Commentar über das allg. bürgerliche Gesetzbuch I, 1811, S. 101, Anm \*.

<sup>154</sup> THOMASII, Inst. Jurisprudentiae divinae L. tres, 4. Aufl. 1710 (1. Aufl. 1687), L. I, C. I, § 86.

<sup>155</sup> J. F. HÖPFNER, Theoret.-practischer Commentar über die Heinecc. Institutionen, 7. Aufl. von A. D. Weber, 1803, 91.

<sup>156</sup> Über die monographische Literatur der Zeit zum „status naturalis“ gibt GLAFEY, Vollständige Geschichte vom Recht der Vernunft 1746 S. 407 (Bibliotheca Iuris Naturae et Gentium, s. v. Status naturalis) Auskunft.

<sup>157</sup> Vgl. THOMASII a. a. O. L. I, C. 2, §§ 54, 49 (über die Lehre HOBBS' berichtend). THOMASII selbst stellt dem status *socialis* einen status *naturalis* in dem Sinn gegenüber, daß dieser den Zustand eines ganz auf sich selbst gestellten, aus der sozialen Welt herausgerissenen Menschen — „*homo a nativitate sibi soli relictus . . . sine ullo adminiculo ab aliis hominibus accedente . . . v. g. si homo unicus ex naufragio restans in insulam desertam proiciatur*“: §§ 51, 58 — bezeichnen soll.

Diese Statuskategorie hat keinen Erkenntniswert; sie entspringt scholastischer Distinktionslust. Der Gang des Menschen in die „Wüste“ führt keineswegs zu einer „Entsozialisierung“ seiner Person. Er bleibt wesensmäßig Mensch unter Menschen: oben Anm. 110.

<sup>158</sup> DARIUS, Inst. Jurisprudentiae universalis, 6. Aufl. 1764 (1. Aufl. 1740) § 17, S. 8.

<sup>159</sup> Vgl. THOMASII a. a. O. § 56.

## 72 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

Diesen Sinn hat der „*St. naturalis absolute consideratus*“ PUFENDORFS<sup>160</sup>. PUFENDORF stellt ihn in Gegensatz zu dem „*status naturalis in ordine ad alios homines*“. In jenem Status befindet sich der Mensch (ohne Rücksicht auf seine jeweilige soziale Eingliederung) von Geburt an, so wie ihn Gott geschaffen hat, „*dum eximium prae aliis animantibus esse voluit Creator*“<sup>161</sup>.

Ganz entsprechend unterscheidet DARIÉS (§ 15) zwischen einem „*status socialis absolutus*“ und einem „*status solitudinis*“.

Anders steht es mit dem *status naturalis*, dessen Begriff durch eine Entgegensetzung zum *status civilis* gewonnen wird. Hier bezeichnet der *status naturalis* den Zustand eines Menschen oder genauer die Formung, die dem Personsein und Dasein eines Menschen zuteil geworden ist, der einer (logisch) ersten Gemeinschaft angehört, deren Ordnung eine „*naturrechtliche*“, d. h. im strikten Sinn koordinationsrechtliche ist.

So spricht CHRISTIAN WOLFF<sup>162</sup> von einem *status naturalis* „*qui determinatur per iura mere naturalia . . . et obligationes mere naturales*“ (§ 124) in diesem Status unterstehen die Menschen allein dem Gesetz der Natur („*sola lege naturae reguntur*“). Der *status civilis* sei hingegen ein solcher „*qui determinatur per iura civilia*“ (§ 127).

Wir haben das Wesen einer koordinativen Rechtsordnung vordem<sup>163</sup> dahin verstanden, daß der einzelne ein der Gemeinschaft gegenüber souveräner Herr seiner Machtsphäre sei und als solcher anerkannt werde. Wir dürfen mit PUFENDORF<sup>164</sup> sagen: „*In statu naturali invicem vivere dicuntur, qui neque communem habent dominum, et quorum unus alteri non est subjectus, quique inter se neque beneficio neque iniuria sint cogniti*.“ Es ist dann<sup>165</sup> darauf hingewiesen worden, daß auch die Ordnung des (reinen) Völkerrechts, welches souveräne Staaten rechtlich vergemeinschaftet, diesen Sinn eines „*ius naturae*“ habe (das freilich — was die Naturrechtstheorie verkannt hat — nicht anders als ein Subordinationsrecht, im normbejahenden Willen aller Rechtsgenossen (Staaten) seinen Geltungsgrund finden muß). Damit stimmt es überein, wenn WALCH<sup>166</sup> lehrt: „*In solchem Zustand — sc. im „natürlichen“ Stande hoc sensu — leben heutigen Tages alle Völker, wenn man sie gegeneinander betrachtet, und souveräne Häupter*“.

§ 64. Auf diese *erste* Gemeinschaft, die unter den Gesetzen der „*Natur*“ steht, erscheint die (logisch) spätere „*societas civilis*“ wesensmäßig zurückbezogen. So wenigstens muß es sich einer Rechtstheorie darstellen, die es mit den apriorischen Möglichkeiten und Daseinsmodi der rechtlichen Vergemeinschaftung zu tun hat. Und darauf kam es der Natur-

<sup>160</sup> De iure nat. et gent. L. 1, C. 1, § 7; vgl. L. 2, C. 2, § 1. Vgl. ferner das Referat von I. G. WALCH, Philosophisches Lexicon, 1726, s. v. Stand.

<sup>161</sup> Aus diesem Status (*naturalis absolute consideratus*) sollen sich nach PUFENDORF, „*quod quis homo sit*“, bereits gewisse Rechte — so das Recht „*ne ab aliis laedatur*“ — und Pflichten (Gott gegenüber) ergeben. Der Gegensatz zur „*vita et condicio bestiarum*“ bekommt damit einen ethisch-religiösen Einschlag.

<sup>162</sup> Ius Naturae 1740, Pars I, C. 1, §§ 124f. <sup>163</sup> Vgl. oben § 12.

<sup>164</sup> A. a. O. § 7, S. 7. <sup>165</sup> Vgl. oben Anm. 129.

<sup>166</sup> Phil. Lexicon s. v. Stand, S. 2431.

rechtslehre des 17. und 18. Jahrhunderts an, ohne daß sie sich freilich über Methode und Ziel ihrer Forschung völlig klar geworden wäre.

Den *status civilis* fand man in der Rechtswirklichkeit vor, die sich als eine von den Rechtssätzen des — regional und in Zeitschichten differenzierten — „*ius civile*“ geformte darstellt. Dem Rechtstheoretiker, der davon seinen Ausgang nahm und nun, aufs Rechtsgrundsätzliche eingestellt, in die Gedankengänge des *Naturrechts* hinüberwechselte, mußte dieses als eine Region von unverzichtbaren, weil im Wesen des Menschen (der einen *status naturalis* hat) vorgezeichneten Forderungen an das Recht erscheinen. Es ergab sich auf die Weise das Gesamtbild einer zweistufigen Rechtsordnung: auf der ersten Stufe, die den Charakter einer Region von staatlich anerkannten „Grundrechten“ hat, ist eine zweite Schicht der Rechtsordnung aufgebaut, in der die aus jener stammenden Rechtsgrundsätze eine positivrechtliche Umwertung und Ausgestaltung zu Einzelrechtsinstituten erfahren<sup>167</sup>.

Der zweistufigen Rechtsordnung nun, wie sie den romanistisch geschulten Naturrechtstheoretikern vor Augen steht, entspricht ein zwiefacher Personstatus: der *status naturalis*, der sich in der Rechtswirklichkeit als *status „libertatis“* durchsetzt und als solcher Anerkennung findet, und der *status civilis* als das personale Fundament aller auf dem Boden dieser positiven Rechtsordnung erwachsenden Rechtsbefugnisse des einzelnen.

Dies Nebeneinander von Grundkategorien des Personstatus, das der logischen Posteriorität des „*ius civile*“ gegenüber dem „*Naturrecht*“ nicht hinreichend Rechnung trägt, kann nun aber nicht der Weisheit letzter Schluß sein<sup>168</sup>. Der „natürlichen Rechtsgelehrsamkeit“ muß es,

<sup>167</sup> Vgl. oben §§ 8f.

<sup>168</sup> Es ist nur folgerichtig, wenn in Korrespondenz zu den differenten Personständen eine Differenzierung und Auflösung der Rechtsordnung in verschiedene Rechtskreise gelehrt wird. Nimmt man der römischen Dreiteilung folgend noch den *status familiae* hinzu, so ergeben sich drei „*societates*“: die „*universalis humana societas, quae iure gentium*“, die „*civitas seu res publica, quae iure civili*“ und die „*familia, quae iure domestico seu familiae regitur*“. Die Zugehörigkeit (*membrum esse*) zu einer dieser „*societates*“ macht jeweils den Status — *libertatis, civitatis, familiae* — der betreffenden Person aus. Jede der drei „*societates*“ ist ein Rechtskreis mit einem ihm eigenen Recht. So jedenfalls sieht es LAUTERBACH in seinem *Collegium Pandectarum Theoretico-practicum*, 6. Aufl. 1784 (1. Aufl. 1690), L. I, Tit. 5, §§ 3, 4.

Die Darstellung LAUTERBACHS ist dann allein eine sinnvolle, wenn man die verschiedenen *status* als Differenzierungen einer höheren Stauseinheit versteht, und die Rechtskreise auf den gemeinsamen Boden einer Grundrechtsordnung stellt, aus dem sie hervorgewachsen sind, und der sie noch heute trägt (im Sinne LOCKES, vgl. oben § 6). Denn von einem Nebeneinander verschiedener Rechtssysteme, deren Ordnungen jeweils einen eigenen Geltungsgrund hätten, kann gewiß keine Rede sein; vgl. § 65.

#### 74 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

wenn anders ihr Bemühen um ein wesenhaftes Verstehen des Rechts und seiner Schichtungen Erfolg haben soll, gelingen, jene beiden Statuskategorien unter einem Generalnenner zusammenzufassen. Den Weg hat PUFENDORF gewiesen. Er stellt neben den status *naturalis* einen „status *adventitius*<sup>169</sup>“. Was ist der Sinn dieser neuen Statuskategorie?

Man wird auf den ersten Blick geneigt sein, den status *adventitius* und den status *civilis* (im Sinn CHRISTIAN WOLFFs) zu identifizieren. So darf aber PUFENDORF nicht verstanden werden. Wir glauben seine Lehre dahin interpretieren<sup>170</sup> zu dürfen: Der „status *adventitius*“ ist ein umgeformter status *naturalis*: der status *naturalis* in der Gestalt, die er dank der staatlichen Ingerenz, dank den Gesetzen einer geltenden — subordinativen — Rechtsordnung (eines „*ius civile*“) annimmt. Soweit das Recht den Charakter einer Grundrechtsordnung hat, die dem einzelnen „Grundrechte“ garantiert, besitzt das Individuum einen — oder befindet sich in einem — status „*naturalis*“. Indem und soweit dem einzelnen durch ausführende Normen der Rechtsordnung, die eine *mehrstufige* ist, konkrete Rechtsmacht verliehen worden ist, konstituiert

---

<sup>169</sup> PUFENDORF L. I, C. I, § 7: „*Adventitius* autem status est, qui nascens, aut iam natis facto aliquo humano supervenit.“

<sup>170</sup> Einen Autor interpretieren heißt den Sinngehalt seiner Aussagen einsichtig machen. Dazu bedarf es einer Projektion des (damals) Gemeinten auf die Verständnisebene des (heutigen) Lesers. Der zu interpretierende Autor und der Leser müssen aus der zeiträumlich bedingten Daseinsenge, die sie — den Schreibenden und den Lesenden — umfängt, heraustreten, müssen sich verstehend begegnen. Diese Begegnung vorzubereiten und zu vermitteln, ist die Aufgabe des Interpreten.

Der zu interpretierende Schriftsteller wird sich eine gewisse Umdenkung seiner Gedanken gefallen lassen müssen. Wir sprechen von einer Auslegung, die dem Geistesprodukt als selbstseiendem Werk gilt, das seinem Schöpfer gegenüber transzendent ist. Es handelt sich hier nicht darum, den werkhalt wirkenden Menschen selber (wie er damals lebte und lebte) zu verstehen. Das „Umdenken“ hat den Sinn eines Weiterdenkens. So versuchen wir unter Abstreifung und Unterdrückung alles dessen, was zeitbedingtes Vorurteil war, von den Sätzen der Schriftsteller des 17. und 18. Jahrhunderts das festzuhalten, was sich über die Jahrhunderte hinaus zu halten vermochte, was heute noch zu bestehen vermag, indem es bleibenden Erkenntnisgehalt besitzt. Aus dem uns vorliegenden Satzbestand zurückschließend, spüren wir der wahren Intention des Autors nach und denken weiter, wo er, der Weite und Grenzen des Problemfeldes nicht richtig eingeschätzt hat, stehen geblieben ist. Unsere Auslegung haftet nicht am Wort; es gilt den Wahrheitsgehalt früher gemachter Aussagen herauszustellen; nicht gilt es, einen Kontakt herzustellen zwischen Meinungen von damals und Meinungen von heute.

Ist das unser Ziel, so dürfen wir auch das Recht zu einer *Konvertierung* von Aussagen, mit denen der Autor am wahrhaft Intendierten (das sonst erkennbar geworden ist) vorbeigreift, für uns in Anspruch nehmen.

sich ein status „adventitius“, der allem (zivilrechtlichen) Können den personalen Grund legt. Beide *Status* schließen sich zu einem Gesamtstatus des Genossen dieser Rechtsgemeinschaft zusammen. Den Gesamtstatus mag man einen status *civilis* nennen und nun wieder zwischen einem status *civilis naturalis* und *adventitius* unterscheiden oder aber man geht, was richtiger erscheint, von einem status *naturalis* aus, der seinerseits ein status *naturalis originarius* oder *adventitius* sein kann<sup>171</sup>.

THOMASIUS<sup>172</sup> bestimmt den status *civilis* als den Status derjenigen Menschen „qui vivunt in societate civili“. Er unterscheidet sodann zwischen einem status *civilis naturalis* scilicet ea conditio quam homo habet a natura absque facto hominis v. g. quod sit mas, quod sit infans etc.“ und *adventitius* „quo spectat conditio, quam homo habet ex impositione humana v. g. quod sit consul, nobilis, rusticus etc.“.

Hier bahnt sich freilich bereits eine naturalistische Umdeutung des status *naturalis* an, wie sie sich auch sonst später mehrfach findet. Der status *adventitius* andererseits wird über seine Ursprungsbedeutung hinaus erweitert, so daß für den „status libertatis“ kein Raum mehr bleibt: Alles Können, das auf menschliche „impositio“ zurückzuführen ist, wurzelt im status *adventitius*, und dahin mag dann schließlich — aus einer rein positivrechtlichen Einstellung heraus — alles, was man von Rechts wegen hat und vermag, gerechnet werden, gleichviel, ob es sich nun um „Grundrechte“ oder welche Rechtsbefugnisse immer handelt. Der status *naturalis* hört damit auf, ein Personstand zu sein<sup>173</sup>.

§ 65. Bei unserem Versuch einer verstehenden Auslegung der Gedanken PUFENDORF's gewähren uns die bemerkenswerten Ausführungen CHRISTIAN WOLFF's, die dem Begriff des „status adventitius“ gelten, ein Hilfsstellung.

WOLFF geht aus von dem Gegensatz zwischen einem status *naturalis* und *civilis* (§ 127). Er ist im folgenden erfolgreich bemüht, diesen Gegensatz unter Zuhilfenahme der PUFENDORF'schen Kategorie des status *adventitius* erkenntnismäßig zu überwinden. Dieser Status ist ihm ein natürlicher Personstand zweiter Ordnung. „Statum originarium homo natura habet; adventitium non item (§ 129)“. Der status *adventitius* eröffnet dem Menschen die Region der „iura acquisita et obligationes contractae“, die zu haben bzw. in denen zu stehen, dem Menschen nicht von Natur — im „status *naturalis originarius*“ — gegeben ist. Der status *naturalis adventitius* deckt sich aber auch nicht

<sup>171</sup> Die letztere Scheidung findet sich bei CHR. WOLFF a. a. O. § 128.

<sup>172</sup> Inst. Jurispr. divinae, L. I, C. I, § 55.

<sup>173</sup> Vgl. deutlich in diesem Sinne (beachtlich) VON KREITMAYR, Anmerkungen über den Codicem Maximil. bavar. civilem (2. unv. Aufl.) I, 1821, S. 109f., 118; ferner etwa G. A. STRUVE, Syntagma Jurisprudentiae secundum ordinem Pandectarum cum additionibus P. MÜLLERI, ed. 3, 1738, Pars I, L. I, Tit. 5 zu I (Exercitatio III).

mit dem status *civilis* „ob diversam iurium originem, quorum illa a natura, haec a voluntate hominum veniunt“ (§ 128 i. f.).

Ein ernsthaftes Hindernis muß sich für CHR. WOLFF aus der Lehre vom verschiedenen Geltungsgrund des „Naturrechts“ und des „ius civile“ ergeben. Wie so oft in der Naturrechtsdoktrin fehlt es auch bei WOLFF an einer hinreichenden Scheidung zwischen Aussagen über das Wesen des Rechts (*quid iuris esse*) und solchen Aussagen, die sich auf die Rechtsgeltung — die „*existentia iuris*“ — beziehen. Es handelt sich um Aussagen im ersteren Sinn, wenn WOLFF einen Primat des status *originarius* gegenüber dem status *adventitius* lehrt („status *originarius* *adventitium* antecedit. Quamobrem cum *adventitius* ex *originario* demum resultat...“) und daraus die Forderung ableitet: „in omni iure ac obligatione semper status *originarius* primo inspiciendus, antequam de *adventitio* iudicari possit.“ Es liege nämlich so, daß die in jenem Status wurzelnden „*iura connata*“ im status *adventitius* zu „*iura acquisita*“ abgewandelt werden (*immuntantur*)<sup>174</sup>.

Der Ausdruck „status *naturalis originarius*“ dient zur Bezeichnung einer (rechtslogischen) Region der Wesensvoraussetzungen des (jeden) Rechts. Dabei bestehen nun Variationsmöglichkeiten, die ihrerseits apriorisch vorgezeichnet sind: „quia ratio huius immutationis in ipso statu *originario* continetur pro praesenti hominum statu“<sup>175</sup>.

§ 66. Die Lehre WOLFFs vom status *originarius* und *adventitius* hat aber auch — was uns hier besonders angeht — einen Sinnbezug auf den (mehrstufigen) Systembau des geltenden Rechts. Er spricht davon, daß jetzt, wo wir im status *civilis* leben, trotzdem der status *naturalis* nicht völlig beseitigt sei („quamobrem cum nunc in statu *civili* vivamus, *naturalis* vero non prorsus sublatus sit...“). Während der status *naturalis* vordem „ante introducta dominia et imperia“ als ein status *originarius* bestand, behauptet er sich jetzt „*dominiorum* et *imperiorum* introductione *immutatus*“ als status *adventitius* (§ 129). Das ist so zu verstehen: Das geltende Recht enthält nicht nur die eine Region der „*iura acquisita*“, wie sie der heutigen Zivilgesetzgebung ihr Dasein verdanken. Neben und über dieser Region steht vielmehr die andere Rechtssphäre unverzichtbarer, „angeborener“ Grundrechte und unaufhebbarer Grundpflichten. Sie ist es, die den Personstatus originär

<sup>174</sup> CHR. WOLFF (§ 129 i. f.) spricht in Anlehnung an die römische Dreiteilung des Rechts (*personae*, *res*, *actiones*) von einem „*triplex iuris objectum etiam in statu originario*“. Die Umwertung in den status *adventitius* habe folgenden Sinn: „A iure ad *res* connato derivatum fuit *dominium* tamquam *ius acquisitum*, a iure *personarum* primaevo descendit *imperium*, a iure denique *iura sua defendendi* *ius belli* et in *civitate actio*.“

<sup>175</sup> WOLFF a. a. O. § 129.

konstituiert; das vorrechtliche — „natürliche“ (ab navitate) — Personsein des Menschen wird vom Staate bejaht und zur Rechtspersönlichkeit sublimiert<sup>176</sup>.

Ist die Rechtsordnung eine *mehrstufige* geworden (und anders vermag sich die Naturrechtsdoktrin der Zeit ein geltendes Recht nicht vorzustellen), so bewirkt das eine regionale Vervielfältigung personalen Könnens, woraus eine Differenzierung der Personstände resultiert. Die Statusdifferenzierungen eines Rechts, das zweistufig geworden ist (wobei es sich um einen rechtslogischen Entwicklungsprozeß handelt), mögen unter dem Sammelnamen eines „status adventitius“ zusammengefaßt werden. Man muß sich nur darüber klar sein, daß die Wesenheit dieses Status im Verhältnis zum Personstand des *einstufigen* Rechts (status *originarius*) keine neue ist, daß jener Grundstatus (*originarius*) auch noch in einer *zweistufigen* Rechtsordnung Bedeutung, nämlich die eines status *libertatis*, besitzt.

Bei einer Wesensbetrachtung, wie sie den Ausführungen CHR. WOLFFS der Idee nach zugrunde liegt, bleibt schließlich vom status *civilis* nichts übrig. Der von der Wesensseite her verstandene Personstatus hat den Sinn eines variationsfähigen status *naturalis*. Den Status jeweils dieser Person, die Glied einer existenten Rechtsgemeinschaft ist, in seinem konkreten So-sein zu beschreiben, kann nicht die Aufgabe einer reinen Rechtslehre sein, die es mit dem Personstand als einer rechtslogischen Kategorie, welche die Rechtspersönlichkeit konstituiert, zu tun hat.

§ 67. DONELLUS<sup>177</sup> definiert den status personae als „conditio personae cuiusque“.

Die Definition des DONELLUS (die sich an den Sprachgebrauch der römischen Quellen anlehnt) hat auf die Rechtstheorie der folgenden Jahrhunderte bestimmenden Einfluß gehabt. Die konstitutive Bedeutung, die dem status personae in Hinsicht auf die Rechtspersönlichkeit des Menschen (der ein Rechtsgenosse ist) zukommt, gelangt schärfer noch zum Ausdruck, wenn man ihn als eine „qualitas hominem afficiens“ bezeichnet<sup>178</sup>.

<sup>176</sup> Ganz auf der Linie dieses Denkens liegt es, wenn das Österr. Allg. BGB. im § 16 sagt: „Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten.“

<sup>177</sup> Comm. de iure civili, L. 2, C. 9, § 2; vgl. auch schon oben § 3.

<sup>178</sup> THOMASIUS a. a. O. L. 1, C. 1 § 86. Diese Terminologie begegnet uns seit THOMASIUS häufig. Z. B. bei I. G. BÖHMER, Introductio in ius digestorum, 4. Aufl. 1730 (1. Aufl. 1704), L. 1, Tit. 5, zu 1; bei DARIES a. a. O. § 9, S. 4; bei GLAFEY, Grundsätze d. Bürgerl. Rechtsgelehrsamkeit, 1720, 1. Buch, Kap. 2, § 3; bei HÖPFNER, Theoret.-praktischer Commentar über die Heinecc. Inst., 7. Aufl. von A. D. WEBER, 1803, S. 91. Man spricht auch von dem Status als einer „conditio seu qualitas personarum“, so LAUTERBACH, Collegium Theoretico-practicum, 6. Aufl. 1784, L. 1, Tit. 5, § 3.

GUNDLING<sup>179</sup> lehnt diese Begriffsbestimmung ab. Der Status sei ein „*spatium morale potius, in quo certum habitum, dispositionem et qualitatem nanciscuntur mortales*“. Es ist ein Gedanke PUFENDORF<sup>180</sup>, dem GUNDLING hier Ausdruck verleiht. PUFENDORF<sup>180</sup> geht aus von dem *spatium* als der Existenzgrundlage von „*substantiae physicae*“, — „*in quo suam quam habent naturalem existentiam ponunt, et motus suos physicos exercent*“. Dem stellt er den Personstatus an die Seite, von dem er aussagt: „*ad harum analogiam etiam personae potissimum morales dicuntur, et intelliguntur esse in Statu; qui itidem iis velut supponitur aut substernitur, ut in eo actiones atque effectus suos exerant.*“

Es gelingt PUFENDORF freilich nicht, diese Analogie zwischen dem Dasein von „*substantiae physicae*“ und dem Dasein des Menschen, der in die soziale Gemeinschaft (und in die Rechtsgemeinschaft) eingetreten ist, fruchtbar zu machen; obwohl in der Tat „*ex eorum comparatione multum lucis accedere possit (§ 5)*“. PUFENDORF macht im § 7 hinsichtlich der Wesensart des „*spatium*“ der Naturdinge eine Feststellung, aus der er für den Status Folgerungen zieht:

„*Spatium duplex est; unum secundum quod res ubi esse dicuntur, aut in loco, v. g. hic, illic; alterum secundum quod dicuntur esse quando, aut in tempore, v. g. hodie, heri, cras: ad eundem modum duplicis esse generis statum animadvertimus, unum qui notat ubi morale, seu qui cum loco aliquam habet analogiam, alterum qui notat respectum ad tempus, quatenus ex eo moralis aliquis effectus redundat in illos, qui in isto tempore existere dicuntur*“.

Die Theorie eines doppelten Status: „*loco analogus*“ und eines „*posterius genus status, quod respectum ad tempus habet*“ — §§ 7, 8, 9, § 10 — wird jedoch in einer ganz äußerlichen Weise durchgeführt. PUFENDORF sieht nicht, daß es sich hier um eine innerrechtliche Zeit- und Raumproblematik handelt: um das Zeitsein des Menschen, der für das Recht und für den das Recht da ist (eben, indem er einen Status hat) und die eigentümliche Raumbezogenheit, die sich aus der Zugehörigkeit zur staatlichen Rechtsgemeinschaft ergibt. Die Zeitproblematik ist vordem (oben zu III) in unseren Gesichtskreis getreten. Auch die „*Raumfrage*“ ist an einer Stelle<sup>181</sup> berührt worden; doch ist ihr hier nicht weiter nachzugehen.

§ 68. DONELLUS erläutert seine Definition durch eine Gegenüberstellung von „*status*“ und „*ius personae*“, die sich wie Grund und Folge (*causa* und *effectus*) zueinander verhalten sollen<sup>182</sup>. Im Status

<sup>179</sup> *Ius naturae ac gentium*, 3. Aufl. 1736 (1. Aufl. 1714), C. 3, § 5.

<sup>180</sup> PUFENDORF *De iure nat. et gent.* L. 1, C. 1, § 6.

<sup>181</sup> Vgl. oben Anm. 74, ferner den § 27, der es mit der Frage nach dem Ort der Sache im Raum des Rechts zu tun hatte; dazu noch unten §§ 159f.

<sup>182</sup> DONELLUS L. 2, C. 9, §§ 1, 2; vgl. auch THOMASIIUS bei ULRICH HÜBER, *Praelect. iuris civilis*, 3. Aufl. 1735, L. 1, Tit. 5, S. 547 (Scholium).

konstituiert sich die Person im Rechtssinn. Indem der Mensch einen Status besitzt, ist er Träger von Rechtsmacht; im Personstande wurzelt das *ius personae* als eine „*facultas vivendi et faciendi quae velis, quae ei conditioni tribuitur*“. Dem ist zuzustimmen. Was die Person im Bereich des Rechts (generell) vermag, das ergibt sich aus ihrem Status, auf den alles rechtliche Können zurückweist.

In der Naturrechtsdoktrin besteht nun die Neigung, den jeweiligen *status personae* determiniert sein zu lassen durch die Rechte — *iura mere naturalia, civilia, connata* usw. —, die ihm entspringen.

Das kann leicht zu Mißverständnissen führen. Keinesfalls ist der Status eine „*collectio iurium*“<sup>183</sup>. Man hat nicht einen *Status*, indem man der Träger von diesen oder jenen einzelnen Rechten ist. Bei der Definition des *DARIES* ist freilich zu berücksichtigen, daß er „*ius*“ mit „*qualitas personae*“ gleichsetzt<sup>184</sup>. In der Tat macht es das Wesen der Person im Rechtssinn aus, daß sie ein spezifisch rechtliches (abstraktes) Können besitzt. Nur darf man die verschiedenen Rechtsmachtbezirke nicht einfach nebeneinanderlegen und erst recht nicht den Personstatus mit der Summe des jeweils vorhandenen, *konkreten* rechtlichen Könnens gleichsetzen.

Es müßte vollends zu einer totalen Verfälschung des Statusbegriffs führen, wollte man bei seiner Bestimmung von der Objektseite ausgehen und dabei unter „*ius*“ das verfügbare subjektive Recht, den *Rechtsgegenstand*, verstehen<sup>185</sup>. Das Personenrecht zentriert in der Person; deren Können ist eine dem Rechtssubjekt aggregierte Rechtsmacht, die im Rechtsgenossensein wurzelt. Das der Region des Gegenstandsrechts zugehörige subjektive Recht (wohin auch vermögenswerte Forderungen — „*iura ad rem*“ — zu rechnen sind) weist wesensmäßig eine Personfremdheit auf. Wir nannten vordem den Rechtsgegenstand ein „*Etwas möglicher Zuordnungen*“. Damit das verfügbare subjektive Recht zur Person (dem Rechtssubjekt) in eine daseinsmäßige Beziehung trete, bedarf es eines Prozesses der Aktualisierung des im Rechtsgegenstand abstrakt gewordenen, rechtslogisch auf *jedermann* bezogenen rechtlichen Könnens.

Die dem Rechtsgegenstand immanente Rechtsmacht zu aktualisieren, ist das Individuum befähigt, indem es eine *Rechtsperson* ist. Im *status personae* steckt eben diese Fähigkeit, Rechte sich zueignen, sie haben, sie abstoßen zu können<sup>186</sup>. Das alles ist personrechtliches Können.

<sup>183</sup> *DARIES*, *Inst. Jurispr. universalis* 6, 1764, § 9, S. 4.

<sup>184</sup> *DARIES* § 9, Scholium II.

<sup>185</sup> Was schließlich zu einer Auflösung der Region des Gegenstandsrechts und zu einer Umwertung aller subjektiven Rechte in personale Qualitäten führen muß; vgl. hier die zutreffenden Bemerkungen von A. F. REINHARD, *Sammlung jur., phil. und kritischer Aufsätze*, 4. Stück, 1776, S. 264.

<sup>186</sup> Vgl. HUSSERL II, 140, 176f. und dazu unten §§ 151, 160/61.

Insoweit handelt es sich allerdings um Statusgegebenheiten (nachdem es ein Gegenstandsrecht gibt.). Der in seinem Selbstsein verstandene Rechtsgegenstand hingegen ist seinem Wesen nach darauf angelegt, der Person als ein juristisches *Impersonale* gegenüberzutreten.

2b. § 69. Über das Wesen des *status personae* ist noch folgendes auszusagen:

Er ist das Ergebnis einer Begegnung von Mensch und Recht, die im *status personae* eine Verbindung eingehen. Der Mensch (mit seiner vorrechtlich-sozialen Wesensbeschaffenheit) spiegelt sich im Recht, das Recht sich im Menschen, der ihm als Glied der Rechtsgemeinschaft innerlich zugewandt ist. Der einzelne, indem er Person im Rechtssinn ist, repräsentiert das Recht. Dieses wieder bildet in seinen Normen, welche die Willensmacht des Individuums anerkennen und zu einem rechtlichen Können umwerten (oder es auch von Sollenssätzen passiv betroffen sein lassen), den Menschen ab. Den Menschen, wie er dem Recht vorgegeben ist, mit dem Menschen im Recht vergleichend, können wir den Personstatus als ein *rechtlich sublimiertes Personsein* bezeichnen. Der Status ist der gleiche *Nenner*, auf den das Recht alle Individuen bringt, die seiner Gemeinschaft zugehören. „Man“ ist Rechtsgenosse, indem man zu grundsätzlich gleichem Können wie alle anderen im Recht befähigt ist, und indem man mit allen anderen die Verbotsnormen der Rechtsordnung gegen sich gelten lassen muß.

Erst nachdem die Idee der Person *gleichheit* im Bereich des Rechts Geltung erlangt hat, sind Differenzierungen der Rechtsmachtfülle unter den einzelnen Rechtsgenossen möglich. Nur in einer Welt für *alle*, deren Gegebenheiten für jedermann, der an dieser Welt teilhat, als das, was sie sind, verständlich und da sind, kann das *Individuelle* sich durchsetzen. Unter dem „Individuellen“ ist ein personales Etwas zu verstehen, das, im Sondersein dieser Person begründet, nicht zur Ausstattung des „normalen“ Menschen gehört. Derartige Individualgegebenheiten setzen sich in der intersubjektiven Wirklichkeit insoweit durch, als sie einen Wirkungsreflex in sie werfen und von der sozialen Wirkung her verständlich werden. Dabei kann es sich um vorrechtliche singuläre Fähigkeiten handeln — Heilkunde des Priesters, Feldherrnkunst des Führers — oder es mögen Sonderkategorien des rechtlichen Könnens — etwa eines Lehnsherrn, eines Gesetzgebers — in Frage stehen.

Die Fähigkeiten, über welche eine dieser Personen verfügt, sind nicht die eines beliebigen Menschen; *wir* können nicht, was sie vermögen. Aber wir haben den Zugang des Verstehens auch zu solchem Können, das wir nicht besitzen, indem uns die praktischen Erfolge jenes Wirkens einsichtig sind. Ist aber, was hier geschieht — indem der mit besonderer Wirkungskraft begabte Mensch auf die soziale Wirklichkeit gestaltend einwirkt —, für *jedermann* verständlich, so liegt es nahe, den

Schluß zu ziehen: Der individueller Fähigkeiten teilhaftige Mensch ist ein solcher, der zu leisten vermag, was alle anderen im Prinzip auch zu leisten vermöchten. Nur ist bei den *allen* das in ihrem — in „jedermanns“ — Personsein virtuell angelegte Können nicht zur daseinsmäßigen Entfaltung gelangt. Ist ein anderer mehr als ich, so heißt das: Ich bin hinter ihm zurückgeblieben, der ich „von Haus aus“ nicht weniger bin, freilich in der Aktivität des Lebens weniger an Können und Leistung „herausgestellt“ habe.

Wir charakterisieren mit diesen Sätzen eine bestimmte (profane) Einstellung zu den Differenzierungen personaler Fähigkeiten. Es ist die Einstellung, welche in einem sozialen System gilt, das an der Idee der Personengleichheit strikt festhält. Ein Recht, das den Menschen von der *Statusseite*, und nur von ihr her, erfaßt, für das an personalen Gegebenheiten das allein da ist, was sich (und wie es sich) im Raum des Rechts spiegelt, d. i. rechtlich wirksam erweist, ein Recht, dem alles Personenrecht *Statusrecht* ist, muß wohl von einer solchen Einstellung getragen sein. Es läßt vom Individuellen nur soviel gelten, als nach einer Projektion auf die Ebene der Gleichheit, die das Forum (das Wirkungsfeld) aller und für alle — die „dazu gehören“ — darstellt, übrig bleibt.

§ 70. Je mehr in das Blickfeld der Rechtsordnung der Mensch in seiner individuellen Einmaligkeit tritt, je mehr man bemüht ist, menschliches (rechtserhebliches) Verhalten von der Willensinnenseite und aus der konkreten menschlichen Situation her zu verstehen, desto weniger wird der Jurist noch geneigt sein, dem *status personae* eine zentrale Bedeutung für den Aufbau des Personenrechts und darüber hinaus für das Rechtssystem überhaupt zuzuerkennen. Ein am Personstatus sich orientierendes Recht (soweit es den einzelnen und seine Machtsphäre angeht) hat die Tendenz, den Menschen in seiner Rechtsgenossenqualität — und dem ihr entstammenden Handelnkönnen im Raum des Rechts — aufgehen zu lassen.

Seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts können wir den beginnenden Verfall der Statusidee feststellen. Charakteristisch und interessant sind hier die Darlegungen von A. F. REINHARD<sup>187</sup>. Er bekämpft die Lehre, wonach der Status eines Menschen „diejenige Qualität“ sei, „von welcher Rechte und Verbindlichkeiten abhängen“, und wonach „eine Person ein Mensch sei, der einen Status hat“. REINHARD erklärt es für fehlerhaft, „daß man den Begriff einer Person durch den Begriff des Status erklären will“ (S. 264/65). Ein Weiterdenken in der von REINHARD eingeschlagenen Richtung führt zu einer Zerreißung des gedanklichen Zusammenhanges zwischen vorrechtlicher Personalität und der (durch ihren Status bestimmten) Person im Recht, indem jene in steigendem Maße Beachtung ihrer rechtjenseitigen Eigenwertigkeit von der Rechtsordnung fordert und zugleich einer (totalen) Umwertung zur Rechtsperson Widerstand entgegensetzt.

Wird dieser Forderung stattgegeben, so bedeutet das eine Sanktionierung der Antimonie zwischen Individuum und Gemeinschaft. Das Recht aner-

<sup>187</sup> Es handelt sich um den Aufsatz „Berichtigung der gewöhnlichen Erklärungen vom *Iure personarum* und *statu*“, der sich in der Sammlung der jur., philos. und kritischen Aufsätze A. F. REINHARDS von 1776, S. 263 findet.

## 82 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

kennt diesen Gegensatz und trägt Sorge für eine Abgrenzung beider Bereiche. Dem einzelnen erwächst aus einer kategorialen Typisierung seiner Individualwelt — dazu kommt es, indem das Recht zu den Willensgegebenheiten des Individuums normativ-bejahend Stellung nimmt — eine neue Wertschicht, die man als den *Gegenstatus* des Individuums bezeichnen kann. Dieser ist der Boden einer komplexen Rechtsmacht, die nicht im Rechtsgenossensein verwurzelt ist. Das Glied der Rechtsgemeinschaft besitzt jetzt einen eigentümlichen Doppelstatus. Darauf wird noch mit einem Wort zurückzukommen sein<sup>188</sup>.

§ 71. Der status personae ist (wie wir wissen) weitreichender Variationen fähig. Es besteht auch die Möglichkeit, daß mehrere Personen einen Status haben, d. h. an einem rechtspersonalen Sein, das nicht das ihre ist, gliedhaft teilhaben: Durch ein vom Recht anerkanntes Zusammenwirken der mehreren ist eine Person höherer Ordnung zu Dasein gelangt. THOMASIVS<sup>189</sup> spricht hier von einer persona „*composita ex pluribus individuis certo statu unitis*“. Er nennt als Anwendungsfälle: collegium, societas, universitas. Den Gegensatz bildet die „Persona *simplex*, scilicet unicum individuum humanum, quamvis gaudeat pluribus statusibus“. Die letztere Aussage ist dahin zu interpretieren, daß der Mensch, der sich, indem er ein Rechtsgenosse ist, zur Person im Rechtssinne integriert hat, auf der Grundlage des Rechtsgenossenseins, das den *Grundstatus* ausmacht, an den Abwandlungen dieses Grundstatus mehrfach beteiligt sein kann. Die rechtspersonale Einheit bleibt davon unberührt.

Die von THOMASIVS abweichende Auffassung GLAFEYS: „Soviel ein Mensch nun Stände hat, soviel *repräsentiert* er auch Personen“<sup>190</sup> ist abzulehnen. Der angeführte Satz GLAFEYS, wonach die Statusvermehrung zur Personervielfältigung führt, gibt Gedanken Ausdruck, die vordem PUFENDORF entwickelt hat. Bei diesem findet sich bereits die Scheidung zwischen einfachen und zusammengesetzten Personen. Von den ersteren wird ausgesagt<sup>191</sup>, daß „*unus idemque homo in diversis statusibus, sibi invicem non repugnantibus, esse potest: ita unus idemque simul plures velut personas gerere potest*“.

Die Formulierung ist nicht unzweideutig. Die Idee der „persona simplex“ wird durch den Nachsatz verdunkelt. Dann jedenfalls, wenn dieser Nachsatz im Sinne GLAFEYS — im Sinne einer Mehrheit von Personen, die durch einen Menschen, der verschiedene Stände habe, „repräsentiert“ werden — zu verstehen ist<sup>192</sup>. Indem der Person Rechts-

<sup>188</sup> Vgl. unten § 72 zu c. <sup>189</sup> Inst. Jurispr. divinae, L. I, C. I, § 87.

<sup>190</sup> GLAFEY, Grundsätze der Bürgerl. Rechtsgelehrsamkeit, 1720, I. Buch, Kap. 2, § 2.

<sup>191</sup> PUFENDORF, De iure nat. et gent., L. I, C. I, § 14; vgl. dazu noch HERTIUS (Diss. iuridica 1699), De uno homine plures personas sustinente, mit weiterer Lit. Sectio I, § 1 i. f.

<sup>192</sup> PUFENDORF spricht im folgenden davon, daß „*alicui homini nova persona velut induitur*“; er beruft sich dort auf eine *Cicero*-Stelle, wo der Redner sagt: „*Tres personas unus sustineo, meam, adversarii, iudicis.*“

macht hinzugewährt wird, deren Ausübung in einer fremden Rechtssphäre — der eines anderen Rechtsgenossen oder auch des Staates selber — Wirkungen entfaltet, findet noch nicht eine Statusvervielfältigung, indem die Rechtsexistenz eines Menschen zu einer Mehrheit von Personständen führt, noch nicht eine Personvervielfältigung statt. Als Grundsatz ist festzuhalten: Ein Mensch, eine Person.

§ 72. Der Satz erleidet gewisse Einschränkungen. Aber nur in einem Falle (c) kann von einer wirklichen Ausnahme gesprochen werden:

a) Der Person A wird das (rechtswirksame) Handeln einer Person B zugerechnet. Das kann einmal den Sinn einer Vervielfältigung der konkreten Rechtsmacht haben, die dem A zusteht: A wird im Rechtsverkehr durch B *repräsentiert*, ohne daß jener dadurch eine Statusminderung erleidet. Auf der anderen Seite erfährt B einen Zuwachs an rechtlichem Können, der seinen Personstatus jedoch unberührt läßt. Es handelt sich um die Fälle einer gewillkürten Stellvertretung (und wesensverwandte Tatbestände).

Oder aber es liegt so, daß der defekte Status der (abhängigen) Person A durch den ihr zuzurechnenden Willen des Rechtsgenossen B *ergänzt* wird<sup>193</sup>. Auch hier steht keine Verdoppelung des *status personae* in Frage. Im Rechtsgenossensein des einzelnen steckt die Fähigkeit, wann immer er dazu aufgerufen wird, in organschaftlicher Stellung zu handeln, wodurch sein Status eine rechtliche Aktivierung — es handelt sich um den *aktiven* Status im Sinne G. JELLINEKs — erfährt. Eher könnte man davon sprechen, daß in den Fällen einer gesetzlichen Vertretung der Tatbestand einer „zusammengesetzten“ Person — einer „*persona composita*“ — gegeben sei, indem die zu eigenem Rechtshandeln unfähige Person erst durch Hinzutritt ihres *Auktors* die Dignität einer Person im Rechtssinn erlange<sup>194</sup>. Doch handelt es sich nicht um die Vereinigung mehrerer Individuen zu einer neuen Rechtsperson (höherer Ordnung). Der Auktor steuert Rechtsmacht (*auctoritas*) bei, die aus dem Fond staatlicher Macht, welche auf ihn (B) delegiert worden ist, stammt und keinen Bezug auf eine andere Sonderwertssphäre hat als eben die des Rechtssubjekts A.

b) In den Fällen, die THOMASIIUS im Auge hat, wenn er<sup>195</sup> von einer *persona composita* spricht, liegt es dagegen so, daß mehrere Individuen am Status eines Rechtssubjekts zweiter Ordnung als dessen Willensbildner und -träger teilhaben. Jeder einzelne hat nach wie vor seinen Personstand. Aus einem zweckbestimmt abgespaltenen und vereinigten rechtlichen Können aller Beteiligten ist unter gleichzeitiger

<sup>193</sup> Vgl. HUSSERL II, 194f.; auch noch unten § 164.

<sup>194</sup> Vgl. in diesem Sinne HUSSERL II a. a. O.

<sup>195</sup> Wie schon vor ihm PUFENDORF, L. I, C. I, §§ 12, 13.

#### 84 Die rechtslogische Grundform des Zueigenhabens: Die primäre ER.

Schaffung einer neuen Wertregion eine *juristische* Person, die ihren Status hat, gebildet worden. Zugleich sind die Könnensbereiche der Individuen, die Mitgliedschaft besitzen, erweitert worden.

c) Der dritte hierher gehörende Sachverhalt ist der oben § 70 i. f. angedeutete. Er bedeutet in der Tat eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß der Mensch nur einen (Grund-) Status zu haben vermag. Die Rechtsgemeinschaft anerkennt hier einen *Gegenstatus* des Individuums, wodurch die rechtspersonale Einheit des einzelnen Abbruch leidet.

Auf die Dauer wird die Rechtsordnung bei einer Anerkennung des vorgefundenen Widerstreits zweier Welten (des Individuums — des Staates) nicht beharren wollen und können. Sie wird, wenn anders nicht eines Tages Anarchie eintreten soll, bestrebt sein müssen, den Doppelstatus des einzelnen, wenn nicht zur Aufhebung zu bringen, so doch weitgehend abzubauen. Es bestehen hier verschiedene Möglichkeiten:

α) Es wird der Versuch einer möglichst weitreichenden, rechtsgenossenschaftlichen Umwertung des *Gegenstatus* des Individuums unternommen. Dieser Weg führt, staatssoziologisch gesprochen, vom Liberalismus zur Demokratie. Es kann das ein Weg zurück zur (konservativen) Demokratie früher Rechtsperioden sein, der dann vielleicht in eine Aristokratie (mit oder ohne monarchische Spitze) ausmündet. Das Fernziel der Entwicklung kann aber auch ein grundsätzlich anderes sein: Eine neue Staatsordnung, die das Individuum unter Enteignung seiner Sonderwertosphäre völlig auszuschalten trachtet. Der Staat saugt das Individuum sozusagen auf. Der einzelne wird auf den Nullpunkt der Eigenwertigkeit reduziert, ist — in einem kommunistisch strukturierten Rechtssystem — nur noch „einer von allen“<sup>196</sup>.

β) Geht man dagegen den Weg einer Unterdrückung des Einzelnen, der seinen Gegenstatus preisgeben soll, ohne einen entsprechenden Statusgewinn, ohne Rechtsmacht aus Händen des Staates dafür einzutauschen, so führt das zu einer schrankenlosen Diktatur. Die Mitglieder der diktatorischen Rechtsgemeinschaft sind von einer Betätigung rechtspersonalen Könnens schlechthin ausgeschlossen. Auf ihren Willen kommt es nur insoweit an, als er die Herrschaft des Diktators stützt. Alle dem Recht verdankte Macht ist in die Hand des *einen* gelegt, den *alle* Rechtsgenossen als universalen Machtträger anerkennen. Der einzelne ist hier ein Rechtsgenosse, dessen *aktiver* Status völlig latent geworden ist<sup>197</sup>.

§ 73. Der *status personae* ist nicht etwas für sich Daseiendes, das von dem Willensfundament einer existenten Person abgelöst und nach eigenen — personfremden — Gesetzen (quantitativ oder qualitativ) abgewandelt werden könnte. Rechtsmacht stammt aus vorrechtlicher *Potestas*. Wir verstanden die der *Norm negativen Sollens* verdankte Rechtsmacht als die rechtliche Außenseite der primären ER. Das „Außen“ ist nichts ohne das „Innen“, welches die Wesensgrundlage

<sup>196</sup> Vgl. dazu HUSSERL II, 142f.

<sup>197</sup> HUSSERL II, 139 spricht hier von einem bloßen Rechtsgenossen, der der Rechtspersönlichkeit ermangelt.

der ER. bildet. Die Willensvorgeschichte des zur Rechtskategorie umgewerteten Zueigenhabens lebt im Personstatus fort.

Diese Zusammenhänge sind auch DONELLUS nicht verborgen geblieben. Er geht, wie wir wissen<sup>198</sup>, von den vorrechtlichen personalen Qualitäten eines vierfachen „nostrum esse“ aus; das Recht findet sie vor und baut sie zum status personae um. Über das „Wie“ dieses rechtlichen Umbaus gibt DONELLUS weiter keine Auskunft. Die im Ansatz verwandten Gedankengänge des JOH. ALTHUSIUS bedeuten hier einen nicht unwesentlichen Fortschritt.

ALTHUSIUS<sup>199</sup> geht aus vom Begriff der *potestas* (§§ 1f.). Er unterscheidet (§ 4) zwischen einer „potestas sui ipsius“ und der „potestas aliena, in alium competens“<sup>200</sup>. Jene wird als *libertas* bezeichnet (§ 6). Eben die „potestas sui ipsius“ (*libertas — corporis vel animi*) wird nun dem *status hominis* (*sui iuris*) gleichgestellt: „Vocatur alias hominis status, qui suus et proprius cuiusque dicitur, quam qui habet, dicitur homo suus, seu sui ipsius, . . . suae vel propriae potestatis“ (§ 5). Diese Gleichstellung ergibt, daß die Worte *potestas* und *libertas* nicht in einem außerrechtlichen Sinn gebraucht werden; es wird ihnen eine rechtskategoriale Bedeutung beigelegt. Das kommt auch darin zum Ausdruck, daß im folgenden von einem „ius libertatis“ die Rede ist. Das „ius libertatis“, welches sowohl im „ius naturale“ wie im „ius civile“ eine Geltungsgrundlage finden soll<sup>201</sup>, ist wiederum ein doppeltes: „prius ipsam *personam* liberam, alterum *res* ipsius concernit“ (§ 9).

Bei dem „ius libertatis *personam* concernens“ handelt es sich um die persönliche Freiheit des Menschen („ius habendi et dimittendi sui ipsius, ut non cogatur parere nisi cui vult, facere possit quae velit,

<sup>198</sup> Vgl. oben § 3.

<sup>199</sup> *Dicaeologicae libri tres*, 1618, L. 1, C. 25 (De libertate).

<sup>200</sup> Die letztere wird erst im Kap. 27 unter dem Titel „De potestate dominica“ behandelt. Die „aliena potestas“ wird dort (§ 1) definiert als eine „dominatio cum iure alii imperandi et necessitate obtemperandi, qua quis potestati alterius et iuri, seu dominationi alienae subicitur.“

Die „aliena potestas“ kann eine *potestas privata* oder *publica* sein (§ 4); sie führt zu einer Minderung oder völligen Aufhebung der „potestas sui ipsius“ (*minuitur aut prorsus tollitur*) des Gewaltunterworfenen, während auf der anderen Seite die *potestas* des *dominus* eine Ausweitung ihres Wirkungsbereichs erfährt. Was die Wesensstruktur der Rechtsperson angeht, ist die „potestas aliena“ gegenüber der „potestas sui ipsius“ von sekundärer Bedeutung. Die grundsätzlichen Erörterungen über das Wesen der *potestas* finden sich im 25. und dem ergänzenden 26. Kapitel.

<sup>201</sup> In diesem Punkte, was das logische Verhältnis und die geltungsmäßige Bedeutung von „ius naturale“ und „ius civile“ angeht, besteht Unklarheit in den von uns herangezogenen Darlegungen des ALTHUSIUS, der zur Stützung seiner Thesen Bibelstellen und römische Quellen verwertet und unbefangen nebeneinanderstellt.

ibi esse ubi vult . . .“); ist diese eine vollkommene (*plena libertas*), so ist auch der *status hominis* vollkommen (*perfectus*: § 15). Das „*ius libertatis*“ im zweiten Sinne bezeichnet eine „*liberrima . . . administratio, qua rerum suarum procuracionem, curam et dispositionem liberam habet, a nullo alio, quam a se ipso pendentem, qua sibi acquirere et alienare potest*“ (§ 12).

§ 74. Wir dürfen das „*ius libertatis concernens res hominis liberi*“, wie es ALTHUSIUS versteht, mit dem rechtlich anerkannten Zueigenhaben von Gütern im Sinne einer (primären) ER. gleichsetzen. ALTHUSIUS sieht den Sachverhalt von drei Seiten, indem er *potestas*, *libertas* und *status* zunächst begrifflich gegeneinander abhebt, um sie sodann zu einer rechtslogischen Wesenseinheit: der Person mit der von ihr ausstrahlenden Machtsphäre zusammenzufassen. Tragendes Fundament der ER. (wenn wir unserer Terminologie uns bedienen) ist die *potestas*, der Machtwille des freien Menschen, der als Glied der staatlichen Gemeinschaft<sup>202</sup> einen *status personae* besitzt.

Die personale Grundstruktur der primären ER. tritt bei ALTHUSIUS unverhüllt in Erscheinung. Er hält an dieser Auffassung auch gegenüber einem Recht fest, das nicht mehr den (einstufigen) Charakter des „reinen“ Personenrechts besitzt, sondern bereits die Region eines *Gegenstands*rechtes kennt. Das gelingt ihm, indem er die Zuordnungslinie von den „*res externae*“ im Sinne DONELLUS' bis zu ihrem personalen Ansatzpunkt, dem *status personae*, zurückverfolgt. Diesen versteht er als eine Verrechtlichung (Positivierung) der im vorrechtlichen Personsein wurzelnden *libertas* des Menschen, dessen Machtwille zur staatlich anerkannten Herrschaft (*potestas*) verfestigt worden ist.

Spätere Ausführungen dieser Schrift<sup>203</sup> werden darzutun haben, inwieweit ein derartiger Rekurs auf den *status personae*<sup>204</sup> bei der Wesensbestimmung eines Zueigenhabens, das *Rechtsgegenstände* zur rechtlichen Gegebenheit bringt (und bei der juristischen Erfassung dieser Relationsobjekte selber) rechtslogisch gerechtfertigt erscheint.

<sup>202</sup> Dieses Gliedsein — „*membrum esse*“: LAUTERBACH, Collegium Pandectarum Theoretico-practicum<sup>6</sup>, 1784, L. I, Tit. 5, § 3 — macht den Menschen zur Person im Rechtssinn; vgl. ALTHUSIUS L. I, C. 5, § 1: „*Persona hic nobis est homo iuris communionem habens*“. Dabei ist stillschweigend vorausgesetzt, daß der Rechtsgenosse das in seinem Personstatus begründete rechtliche Können auch in konkreten Rechtsakten (die er selbst oder ein anderer — als *auctor* — vollzieht) zu aktivieren vermag.

<sup>203</sup> Vgl. unten Kapitel III und IV passim.

<sup>204</sup> Eine dementsprechende Auffassung findet sich bei MICHELI, *Concetto della proprietà*, 1928, S. 22: „*Dicendo proprietario si indica una condizione generica, una specie di status*.“ (Vgl. denselben, *La personalità nella filosofia del diritto*, 1922, S. 56/57.)

Zweites Kapitel.

## Die Einwirkung des Rechtsstreits auf die primäre Eigenrelation.

### I. Der Rechtsstreit.

§ 75. Die Norm negativen Sollens<sup>205</sup> gilt allen Rechtsgenossen. Ihr Adressat ist „jedermann“. Indem sich der einzelne zur Person im Rechtssinne konstituiert, ist ihm eine Einengung seiner individuellen Willenssphäre zuteil geworden. Auf der anderen Seite ist ihm, der die Dignität eines Rechtsgenossen besitzt, eine Region dingbezogener Rechtsmacht hinzugewachsen. Er ist kraft und nach Maßgabe seines *status personae* befähigt, im Raum des Rechts zu stehen und dort — in eigener Person oder vermittels anderer Rechtspersonen — Rechtsakte zu vollziehen. Wir haben uns vordem mit einer formalen Bestimmung des Wesens dieser Rechtsmacht begnügt, die der Norm negativen Sollens entspringt und ihrer Bannwirkung korrespondiert. Die inhaltliche Bestimmung ist jetzt nachzuholen.

§ 76. Der Inhalt der „Norm negativen Sollens“ kann auf die Formel gebracht werden: „Alterum non laedere“<sup>206</sup>. Das in diesem Satz enthaltene Sollen betrifft den einzelnen Rechtsgenossen in seiner Relation zur Rechtsgemeinschaft. Jeder ist Sollender, jeder kann Begünstigter sein, und er ist es als *einer von allen*.

Die erste staatliche Garantienorm ist nicht abstrakt in dem Sinne, daß ihr ein Wirklichkeitsbezug fehlte. Sie greift gestaltend in die soziale Welt ein, indem sie diesen Rechtsgenossen aktiv betrifft (begünstigt) und jenen (wie jeden anderen) Rechtsgenossen sollenmäßig belastet. Die „Norm negativen Sollens“ hat zugleich auf dem von ihr normierten Felde den Charakter eines Verhaltensmaßstabes, der alles intrasubjektive dingbezogene Willensverhalten der kontradiktorischen Scheidung in normgemäßes und rechtswidriges Verhalten unterwirft.

Was aber diese Norm von sich aus nicht zu leisten vermag, ist eine rechtliche Inbeziehungsetzung individueller Rechtssubjekte. Insofern haftet ihr allerdings ein Moment der Abstraktheit (der *Inkonkretheit*) an: Ihr Dasein begründet nicht ein einziges koordinatives Rechtsverhältnis, das den Rechtsgenossen dem Rechtsgenossen rechtlich verbindet. Damit ein solches existent werde, bedarf es der Schaffung eines

<sup>205</sup> Vgl. oben § 60.

<sup>206</sup> Von einem „*Suum cuique tribuere*“ — vgl. DONELLUS, *Comm. de iure civili*, L. 2, C. 8, § 2 — darf erst gesprochen werden, wenn es ein Gegenstandsrecht gibt.

zusätzlichen Tatbestandes, der das abstrakte „Nein“ der Norm negativen Sollens im *Normwiderspruch* zur konkreten Enthüllung bringt. Das geschieht, indem die Norm durch Existentwerden eines verbotenen Verhaltens „negativ aktualisiert“<sup>207</sup> wird. Wir können mit Rücksicht auf den uns vorliegenden Sachverhalt auch so formulieren: Den Kern des Tatbestandes, der einen *Normwiderspruch* enthält, bildet eine Handlung<sup>208</sup>, die sich als Angriff auf das Zueigenhaben eines (dieses) Rechtsgenossen darstellt. Dem Angriff entspringt eine Rechtsbeziehung zwischen diesen beiden Rechtssubjekten, dem Angreifer und dem Angegriffenen.

Wir wollen dieses Rechtsverhältnis eine (erste) *koordinative Relation* nennen. Über deren Rechtsbeschaffenheit ist folgendes auszusagen:

1. § 77. Es handelt sich um keine Beziehung zwischen Individuen, die in ihrer personalen Ganzheit einander zugewandt wären; um eine Rechtsbeziehung vielmehr, die ein Band zwischen Rechtsgenossen knüpft. Wir befinden uns auf der Rechtsebene der personalen Gleichheit. Durch den Angriff hat die dem angegriffenen Relationsträger verliehene Rechtsmacht im Angreifer eine Adresse erhalten. Das universal wirkende rechtliche Können, das die „Außenseite“ der primären ER. ausmacht, ist aktualisiert worden. Die Aktualisierung bedeutet eine richtungsinsäbige Fixierung.

Es möchte auf den ersten Blick scheinen, als ob ein Antasten der fremden ER. auf die zwischen den Rechtsgenossen von vornherein bestehende Personengleichheit — da sie in gleicher Weise der Norm negativen Sollens unterworfen sind und, indem sie Rechtssubjekte sind, sie einer wie der andere für sich in Anspruch nehmen können — mit Notwendigkeit zerstörend einwirken müßte. Dem ist nicht so. Um hier zu einem sicheren Verständnis zu gelangen, bedarf es einer Analyse der Verhaltensweise des Angreifers. Er ist es, der in die von der ER. umspannte, rechtssatzmäßig garantierte Wertregion des anderen (des Angegriffenen) vorstößt und damit der koordinativen Relation den Grund legt. Im Angriff haben wir einen spezifischen *Rechtsakt* zu erblicken. Es entspringen ihm Rechtswirkungen, wie sie das bloße Faktum des Übergreifens in eine fremde Gütersphäre nicht zu erzeugen vermag.

Nur der *Rechtsgenosse* vermag Subjekt eines rechtsregionalen Verhaltens zu sein, nur der *Rechtsgenosse* kann Rechtsakte intendieren und vollziehen. Alle rechtliche Aktivität findet ihren Wirkungsgrund im Personsein, im *status personae* des Handelnden. Anders ausgedrückt: In jedem Rechtsakt steckt und entfaltet sich ein (wie immer geartetes) rechtliches Können. Der handelnde Rechtsgenosse muß sich dessen

<sup>207</sup> Zum Begriff HUSSERL IV, 13, 35f.

<sup>208</sup> Zu ihr tritt, wie noch zu zeigen sein wird — unten zu 2, §§ 85ff. —, eine reaktive Handlung des Angegriffenen in ein Korrespondenzverhältnis.

bewußt geworden sein. Sein Wille, der das „Innen“ des Rechtsaktes ausmacht, ist auf ein Ziel gerichtet, das sich im Raum des Rechts befindet. Der Handelnde will auf die vorgegebene Rechtswirklichkeit gestaltend einwirken.

Ist nun das Handeln des Angreifers von einem rechtsregionalen Angriffswillen getragen, so kann die betroffene Rechtswirklichkeit (wenn anders der Angriff den Charakter eines Rechtsakts haben soll) nur die den Gegner begünstigende Rechtslage sein. Ihr gilt der Angriff. Der angegriffene Relationsträger steht im Schutzraum der „Norm negativen Sollens“. Ihr verdankt er, was er als Rechtsgenosse (Rechtssubjekt) hat: ein von der primären ER. willentlich erfaßtes *Eigen*. Dieser Zuordnung setzt der angreifende Rechtsgenosse Widerspruch entgegen. Er will die „Norm negativen Sollens“ in ihrer konkreten Entfaltung, der zufolge sie den Gegner hic et nunc begünstigt, nicht gegen sich gelten lassen. Wir haben es mit einem Normangriff zu tun.

§ 78. Der Normangreifer ist noch kein *Normbrecher*.

Er ist es nicht im Sinne eines Revolutionärs: eines Rechtsgenossen, der, von einem rechtsschöpferischen Willen getragen, den totalen Einsatz seiner Persönlichkeit gegen die Rechtsordnung in ihrer *Ganzheit* (gegen die Verfassung) wagt<sup>209</sup>. Davon kann bei dem Normangriff, der uns hier angeht, keine Rede sein. Der Angreifer steht mit festem Fuß auf dem, ihm und dem angegriffenen Rechtsgenossen, gemeinsamen Boden einer Rechtswirklichkeit, die dieser Rechtsgemeinschaft ihr Dasein verdankt.

Er ist aber auch kein Normbrecher im Sinne eines Verbrechers, der am Gesetz, ohne dessen Geltung (abstrakte sowohl wie konkrete) durch einen Akt des Bestreitens antasten zu wollen, willentlich vorbeisieht. Der Verbrecher versagt der Norm, welcher er zuwiderhandelt, in diesem Falle (wie vielleicht schon öfter) die Gefolgschaft, indem er eine ihm günstige normwidrige Wertverlagerung herbeizuführen unternimmt. Den Rechtsbrecher, den wir einen Verbrecher nennen, treibt individuelle Willkür vom Rechte fort. Im inneren Kampf zwischen Individualsein und Rechtsgenossensein hat das Individuum (heute) gesiegt. Das — nicht notwendig endgültige, weil möglicherweise (nicht notwendig mit Mitteln des Rechts) heilbare — Ergebnis ist ein Personverfall des Täters. Er hat sich durch Verleugnen der ihn, der ein Rechtsgenosse ist, tragenden Rechtsgesinnung in einen personzersetzenden Willenswiderspruch verwickelt<sup>210</sup>.

Das verbrecherische Verhalten mag eine personale Beziehung existent werden lassen, die den verletzten Rechtsgenossen mit dem Schuldigen

<sup>209</sup> Vgl. die grundsätzlichen Ausführungen in HUSSERL III, 30f.

<sup>210</sup> Vgl. neuestens E. WOLF, Vom Wesen des Täters, 1932, 16.

dessen Personverfall noch nicht effektiv geworden ist, verbindet<sup>211</sup>. Doch davon ist hier nicht die Rede. Wir sprechen nicht von den spezifischen Unrechtsfolgen eines deliktischen Tuns, das sich als eine Personverletzung, begangen durch einen widerrechtlichen Eingriff in eine fremde Eigensphäre, darstellt. Wir wissen (noch) nichts von einer Rechtsnorm, die als Rechtsfolge deliktischen Verhaltens die Zuerkennung eines Sanktionsrechts an den Verletzten ausspricht.

Der Normangreifer steht nicht vor uns als ein nach Machterweiterung strebendes Individuum, das unter Nichtachtung der rechtlich garantierten Herrschaftsgrenzen haben will, was ein anderer hat. Wir haben es mit einem Rechtsgenossen zu tun, der einen Kampf ums Recht eröffnet. Es leitet ihn, indem er den Angriff vollzieht, der Wille zum Recht — wie er es sieht. Der Normangreifer verbleibt im Wirkungsraum der Rechtsordnung, der die in Frage gestellte Rechtsnorm angehört (er ist kein Revolutionär). Er ist auch kein solcher, der die Norm, der er entgegen handelt, praktisch mißachtet, indem er sie beseitigt (er ist kein Verbrecher). Sein Wille tendiert auch nicht auf Außerkraftsetzung<sup>212</sup> der „Norm negativen Sollens“. Er ist vielmehr umgekehrt auf deren konkrete *Geltendmachung* gerichtet, wodurch die bisherige Geltung zugunsten des Gegners — der Angreifer behauptet, es handle sich um eine Scheingeltung — zerstört werden soll.

Wer so sich verhält, wirft das Geltungsproblem in einem besonderen Sinne auf: Er will Fortgeltung der generellen Norm, aber deren Andersgeltung im konkret gegebenen Fall. Auf dem Willensgrund der abstrakten Normgeltung beruhend, zielt die Willensintention des Angreifers auf eine ihn begünstigende, den Gegner entrechtende konkrete Geltung der Garantienorm.

§ 79. Wenn wir den Rechtsakt, der jene erste koordinative (Streit-) Relation zwischen zwei Rechtsgenossen ins Leben ruft, einen *Angriff* nennen, so wird uns damit zunächst nur seine negative Seite sichtbar. Der Angreifer negiert, indem er bestreitet. Das „Was“ seines Bestreitens ist ein konkretes Gelten der Norm negativen Sollens zugunsten des Gegners. Der Angreifer setzt dem angegriffenen Relationsträger die These entgegen: Du bist kein im Rechtssinn Zueigenhabender; du hast nicht, weil du nicht haben sollst. Das Gut, das in einer faktischen Dingrelation zu dir steht, gehört dir nicht: es ist dir nicht im Modus der *primären* ER. zugeeignet und hat deshalb nicht den (mittelbaren) Rechtswert eines „Eigen“. Der Angreifer spricht eine Normnegation

<sup>211</sup> Dazu HUSSERL IV, 55f.

<sup>212</sup> Weder erstrebt der Normangreifer eine verfassungsmäßige Beseitigung dieser ersten umfassenden Garantienorm — er ist kein Rechtsreformer —, noch auch beansprucht er ein Privileg auf Grund einer Sondermaßnahme zu seinen Gunsten.

aus, indem er aus dem abstrakten Garantiesatz eine verneinende Folgerung zieht.

Das ist aber nur die eine Seite des Rechtsakts, der hier zur Vollziehung gelangt. Der Angreifer bleibt bei einer bloß verneinenden These nicht stehen. Dem „Nein“ tritt in der gleichen These ein „Ja“ zur Seite. Der Angreifer nimmt das fragliche Gut für sich als eigen in Anspruch. Er behauptet, daß ihm selbst ein rechtliches Können in bezug auf eben dieses Gut zustehe, dessen rechtliche Zugehörigkeit zur Sonderwertsphäre des Gegners bestritten wird.

Der Angriff auf die fremde Dingrelation hat den Charakter eines ambivalenten Rechtsakts. Negation und Affirmation gehören untrennbar zusammen. Eine koordinative Relation von der vorausgesetzten Wesensart kann dann allein existent werden, wenn der Bestreitende zugleich ein *Normprätendent* ist, der die Garantienorm als für ihn geltende in Anspruch nimmt.

§ 80. Vergegenwärtigen wir uns die rechtslogische Situation! Der Angreifer lehnt die rechtliche Außenwirkung der Dingrelation, in der der Gegner de facto (sichtbar) zu diesem Gut steht, sich gegenüber ab. Wie kann er das, da doch die Außenwirkung der ER., die von der Person des angegriffenen Relationssubjekts auf dessen gesamte Gütersphäre (in die das fragliche Gut eingeordnet ist) ausstrahlt, eine universale, d. h. eine solche ist, der die Bindung aller Genossen der Rechtsgemeinschaft korrespondiert? Offenbar allein auf die Weise, daß er der in Frage gestellten Rechtsmacht des anderen eigenes rechtliches Können in bezug auf diesen konkreten Wert thetisch entgegensetzt.

Der angreifende Rechtsgenosse behauptet selbst ein im Rechtssinn Habender zu sein. Die Angriffsthese findet in der — individualisierten — primären ER. des Gegners den Ansatzpunkt der Bezweifelung. Der Angreifer stellt die Rechtswertigkeit der angegriffenen Dingrelation in Frage, indem er ihr die Behauptung rechtlichen Selbsthabens entgegenstellt. Ein Normangriff, der sich auf bloße Bestreitung der gegnerischen ER. beschränken wollte, müßte wirkungslos bleiben. Ihm würde die Dignität eines *Rechtsakts* fehlen. Ein solcher ist da nur gegeben, wo der Handelnde Rechtsmacht betätigt, die in seinem Personstatus wurzelt. Zum schlichten Nein-sagen würde hier dem einzelnen die Legitimation fehlen. Dadurch allein, daß der Angreifer dem (konkret-dinggebundenen) rechtlichen Können des anderen eigenes Können thetisch entgegensetzt, gelingt ihm die Schaffung einer koordinativen Relation zwischen zwei bestimmten Rechtssubjekten; diese verbindet der Kampf ums Recht, indem sie als *Streitende* einander gegenüber-treten.

Das Zueigenhaben eines Dritten steht nicht zur Diskussion, also

auch nicht zur Entscheidung<sup>213</sup>. Unterläßt es der Angegriffene, der Eigenprävention des Angreifers die spiegelbildlich gleiche These des Selbsthabens entgegenzusetzen, so gibt er das fragliche Gut damit preis. Eine Verteidigung des Inhalts: Mein Haben (wie dein Haben) ist kein Zueigenhaben im Rechtssinn; was ich habe, ist eines Dritten Eigen, — bedeutet ein dem Normangriff Ausweichen. Ein derartiges Verhalten verhindert die Konstituierung der koordinativen Rechtsbeziehung. Die Eigenbehauptung des Angreifers, der nun auf das unwirksam verteidigte (weil vom Gegner nicht als eigen beanspruchte) Gut greifen mag, erstarkt damit zu einer unbestrittenen Dingrelation, von deren Seinsbeschaffenheit noch zu reden sein wird.

Das bisher Ausgeführte läßt bereits erkennen: Der Normangriff bezweckt eine radikale Umwertung der vorstreitigen Rechtslage im Verhältnis der beteiligten Rechtspersonen zueinander. Der Angreifer intendiert nichts Geringeres als ein rechtliches *Evidentwerden* des Nichthabens in der Person des Gegners und ein *Evidentwerden* des Zueigenhabens in bezug auf eben dieses Relationsobjekt in der eigenen Person.

§ 81. Der Angriff auf die konkrete Geltung der „Norm negativen Sollens“ stellt in primärer Richtung einen Akt des Bestreitens dar. Der die Normposition des Gegners Angreifende gibt einem *Willenszweifel* Ausdruck.

In welchem Sinn ist der Normangriff der Kategorie von willentlichen *Zweifelsakten* zuzurechnen? Die Rede von einem *Zweifel*, der sich aktmäßig (und zwar in einem Willensakt) bekundet, kann verschiedenes meinen. Es ist hier zu unterscheiden:

1. Das Wollen selbst steht unter einem „Vielleicht“. In dem Fall haftet dem Willensakt ein Mangel, nämlich der der Unentschiedenheit an. Der Wollende hat sich nicht zu einem endgültigen (transzendenten) Entschluß durchgerungen. Sein auf a gerichteter Wille hat sich gegenüber der Zweifelslage, die jedem Entschluß vorausgeht, nicht voll durchzusetzen vermocht. In dem bekundeten Willen ist ein Moment der Unwahrhaftigkeit enthalten, indem der Erklärungsinhalt in der Willenshaltung des Erklärenden keine hinreichend tragfähige Grundlage findet.

2. Eine endgültige Entscheidung liegt vor. X, der sie getroffen hat, will eindeutig und ohne jeden inneren Willensvorbehalt. Der Zweifel ist nicht in der Bewußtseinsdynamik des Wollenden selbst begründet. X bezweifelt etwas, das außer ihm liegt. Es ist ein im Willensgegenstand begründeter Zweifel, mit dem wir es hier zu tun haben. X nimmt seinen Ausgangspunkt von einem dem Willensakt vorgegebenen Etwas.

<sup>213</sup> Der Rechtsstreit ist darauf angelegt, daß einer der Prätendenten mit seiner Rechtsbehauptung durchdringt; tertium non datur. Vgl. richtig zur röm. „Legis actio sacramento in rem“ ARANGIO-RUIZ, Ist. di diritto Romano <sup>2</sup>, 1927, 104/05, Anm. 2; dazu noch unten § 101a.

Der geäußerte Zweifel hat den Sinn eines *Bestreitens* dieses Etwas, dessen scheinbares So-sein der Bestreitende nicht anerkennen, nicht als für ihn wirksam gelten lassen will. Dabei kann es so liegen, daß das „Etwas“ die Seinsstruktur einer von einem Gegner willentlich gehaltenen Position (a) hat, deren (wie immer begründete) Verbindlichkeit X ablehnt. X vollzieht einen Akt der Bezweiflung, indem er non-a behauptet. Und er ist sich klar darüber, daß er das von ihm erstrebte Willensziel nicht aus eigener Kraft erreichen kann. Sein auf non-a gerichteter Wille kommt erst zum Ziel, indem eine ihm, dem X, günstige, die Position des Gegners vernichtende (nichtigmachende) *Entscheidung* fällt. Der geäußerte Zweifel bereitet die künftige Entscheidung vor, die als Endziel gewollt ist.

Wir haben es hier nur mit Willensakten des Zweifels im zweiten Sinne zu tun. Für Willensakte dieser Artung ist charakteristisch, daß bewußtseinsmäßig eine *Entscheidung* intendiert wird<sup>214</sup> und daß bei Aktvollzug eine solche im Vorentwurf bereits da ist. Ob die Entscheidung in diesem Sinn ausfallen wird, steht dahin. Sie kann eine den geäußerten Zweifel definitiv rechtfertigende, aber auch eine ihn widerlegende sein. Sie soll erst noch „gefunden“ werden, wobei man sich der Mithilfe Dritter bedienen mag und regelmäßig bedienen wird.

So liegt es beim Normangriff, der die Wesensbeschaffenheit einer *Streithese* hat. Der an den Gegner adressierte Akt des Nein-sagens stellt das Etwas, dem das „Nein“ gilt, als ein möglicherweise zu bejahendes zur Diskussion. Wer einen Akt des Bestreitens (mit welchem Gegenstand immer) durch Formulierung einer Streithese vollzieht, setzt ein Fragezeichen.

Anders handelt, wer etwas *kategorisch* verneint: Er stellt nicht in Frage, sondern durchstreicht, erklärt für ungültig. Mit solchem Akt, der Autonomie prätendiert, wendet man sich nicht an einen gleichgeordneten Gegner; es soll kein Streitverhältnis begründet werden. Der Eintritt in eine Streitbeziehung wird hier gerade und von vornherein innerlich abgelehnt. Der (kategorisch) Bestreitende spricht ein *Diktat* der Verneinung aus. Er stellt keine These auf, die durch eine Gegenthese beantwortet werden kann. Vielmehr gibt er selbst, allen Zweifel überrennend, die Entscheidung, die der andere als eine auch für ihn verbindliche (aus welchem Grunde immer) gegen sich gelten lassen soll. Davon kann in dem uns vorliegenden Fall keine Rede sein.

<sup>214</sup> Wir scheiden Akttatbestände aus, bei denen es so liegt, daß der Bestreitende auf eine klare Lösung des aufgeworfenen Zweifels verzichtet, indem er sich mit dem Ergebnis eines „non liquet“: vielleicht a, vielleicht b, begnügt. Eine derartige „Entscheidung“ hat den Sinn einer Stabilisierung der anfänglichen Zweifelslage. Der Streit ist zu Ende, aber der Zweifel wirkt fort.

§ 82. Der Normangriff enthält einen Akt der Bezweifelung. Wie wirkt dieser Akt auf das in Frage gestellte Etwas ein? Er gilt, wie wir wissen, der konkreten Geltung der „Norm negativen Sollens“, die den Gegner begünstigt — scheinbar, wie der Angreifer meint und dartun will —, indem sie ihm Rechtsmacht hinzugewährt. Der Normangriff hat nicht den Sinn einer Infragestellung der Rechtswertigkeit des Zueigenhabens *überhaupt*, das dem Gegner in bezug auf seine Wertsphäre (jeweils) zusteht. Ein derartig umfassender Vorstoß würde auf ein Bestreiten der Rechtspersönlichkeit des Angegriffenen hinauslaufen; er könnte nur auf ein Schuldigsein des Gegners gestützt werden, zufolge dessen dieser seine Rechtsgenossenqualität verwirkt habe. In dem Fall würde das Personsein des Gegners (des Beschuldigten) selbst den Streitgegenstand bilden. Der Angreifer (Verletzter, Kläger) stellt die These einer Nichtigerklärung der Person des anderen auf: Dieser habe sich durch sein normwidriges Verhalten in einen Willens- und Wesenswiderspruch verwickelt, der einen Personverfall bewirken müsse. Um einen Rechtsstreit der Art handelt es sich hier nicht. Bei dem von uns ins Auge gefaßten koordinativen Rechtsverhältnis geht es nicht um die rechtspersonale Existenz der beteiligten Rechtssubjekte.

Der Normangriff, von dem die Rede ist, hat eine wesentlich beschränktere Zielsetzung. Er gilt nicht der ER. in ihrer Ganzheit als einer universalen Statusgegebenheit. Gegenstand des Angriffs ist hier in jedem Falle eine spezielle Dingrelation (oder eine Mehrheit von solchen). Der Bestreitende verlautbart einen sachlich begrenzten Zweifel, der sich auf ein (thetisch bezeichnetes) rechtliches Haben in seiner existenzialen Einmaligkeit und seiner gegenständlichen Limitierung bezieht, ohne zugleich die ER., in der der Gegner zu seinen Gütern steht, in ihrer personalen Einheit und Ganzheit anzutasten.

§ 83. Wir sprachen vom Normangriff als dem Rechtsakt, der ein Streitverhältnis zwischen diesen Rechtsgenossen begründet. Bedarf es nun aber, damit die koordinative Relation, die den Angreifer dem Angegriffenen (auf Zeit) rechtlich verbindet, existent werde, nur dieser einen Handlung? Der Gegner muß doch wohl mittun, muß sich auf den ihm angetragenen Streit *einlassen*?

Besteht eine rechtliche Notwendigkeit, daß er so sich verhalte? Muß er eine derartige Bezweifelung seines von der Rechtsgemeinschaft garantierten Habens sich gefallen lassen? Die Frage ist zu bejahen. Die bejahende Antwort wird ihre Begründung der Wesensbeschaffenheit der *primären* ER. zu entnehmen haben, deren rechtliche Außenwirkung (soweit sie dieses Objekt und diesen Gegner betrifft) in Frage gestellt worden ist. Dabei wird folgendermaßen zu argumentieren sein: Im Wesen der primären ER. liegt *Bezweifelbarkeit* begründet. Und zwar derart, daß der Relationsträger sich gegenüber der Zweifelsthese zur

Wehr setzen muß, wenn anders ein Zusammenbruch des Zueigenhabens — soweit die ihm geltende Infragestellung reicht — verhindert werden soll.

Die gedanklich so aufgebaute Begründung ist schlüssig und richtig. Es kommt uns jetzt unser Wissen um die personale Grundstruktur der primären ER. zu statten. Sie ist kein Faktum von der Einmaligkeit und Vergänglichkeit eines Gewitterregens; aber auch keine Gegebenheit von Dingcharakter. Die primäre ER. ist nicht von der persontranszendenten Wesensart, wie sie den werthafte Gegenständen der sozialen Wirklichkeit eigen ist<sup>215</sup>. Die primäre ER. kommt vom Individuum und geht zum Gut. In ihr lebt (und tritt sichtbar in Erscheinung) der Herrschaftswille des einzelnen. Die Willensinnenseite des Zueigenhabens ist dadurch, daß eine Umformung zur juristischen Kategorie der ER. stattgefunden hat, im Wesenskern nicht berührt worden. Allerdings ist eine Festigung des Machtwillens des Relationssubjekts, dem Rechtsmacht hinzuverliehen worden ist, eingetreten<sup>216</sup>. Das Ergebnis ist jedoch nicht eine Seinsverhärtung in dem Grade, daß von Unantastbarkeit des Zueigenhabens gesprochen werden könnte. Der Relationsträger ist im Falle der Anfechtung seiner Rechtsstellung auf Hilfeleistung der Rechtsgemeinschaft angewiesen.

§ 83a. Wo immer in der sozialen Welt menschlicher Wille zur Geltung gelangt, da ist auch der Willenszweifel. Die soziale Gemeinschaft darf mit einer Kategorie fester (zweifelsfreier) Größen rechnen: mit Dingen (und Dingderivaten), deren werthafte Dasein einer Bezweifelung durch den normalen Menschen (der hier allein in Betracht kommt) erfolgreich widersteht<sup>217</sup>. Man rechnet im sozialen Miteinander aber auch mit einer *Willenskonstanz* der einzelnen Menschen und solcher Menschengruppen, die sich dem Gesamtverband eingeordnet haben. Mag nun die soziale Gemeinschaft der Willensbeständigkeit ihr zugehöriger Menschen, die sich auf erkennbare Willensziele hin in Marsch gesetzt haben, weitgehend Vertrauen schenken, — immer wird sie die Möglichkeit der Willensinkonsequenz in Rechnung stellen müssen. *Wir* — der Repräsentant des *Normalen* — haben das Erfahrungswissen, daß der Mensch sich im sozialen Raum nach den „Gesetzen der Normalität“ bewegt: daß der normale Mensch normalerweise seine Entschlüsse (leidlich) konsequent durchführt und aus dem Verhalten anderer die zu erwartenden Folgerungen zieht. Wir wissen aber auch, daß die Normalwirklichkeit menschlichen Verhaltens durch den Eintritt anormaler — äußerer oder innerer — Umstände durchkreuzt werden kann und

<sup>215</sup> Vgl. oben §§ 40, 44.

<sup>216</sup> Vgl. das oben § 58 Ausgeführte.

<sup>217</sup> Von einem werthafte Da-sein ist nur zu sprechen, wo das Ding seinen Wertsinn bereits enthüllt hat: Es kann von jedem (vernünftigen) Glied dieser Menschengemeinschaft als das verstanden werden, was es vermöge seiner Werts substanz ist, bzw. unter der bildenden Hand des Menschen zu werden vermag. Das Fieberthermometer ist für den „Wilden“ in Afrika, der es zum erstenmal sieht, ein Etwas, dessen Wertsinn er nicht versteht und deshalb mit Recht in Frage stellen kann.

auf Grund einer gewissen Normalität des Anormalen durchkreuzt werden wird.

Das Recht findet den schwankenden Willen des Menschen vor; ihn zu festigen, ist es bemüht, die Schwankungsfaktoren zu beseitigen, ist es nicht in der Lage. Die Rechtsordnung ruht auf der permanenten normbejahenden Willenshaltung der Menschen, die Rechtsgenossenqualität besitzen. Das Recht mutet dem Menschen immer wieder bindende Entscheidungen zu, die — wenn anders sie rechtswirksam sein sollen — von einem Willen *ein für allemal* getragen sein müssen. Es stützt Willensakte, die einen rechtsregionalen Sinn haben. Niemals aber wird es ihm gelingen, den Tatbestand des Willenswiderspruchs, der Willensinkonsequenz aus der Welt zu schaffen. Auch in der Region des Rechts hat der Zweifel seine Stätte. Man bekämpft ihn auf verschiedene Weise. Immer aber bleibt es ein scharf umgrenzter Kreis privilegierter Rechtssachverhalte, denen gegenüber jeder Willenszweifel ausgeschlossen ist, weil sie Rechts-*Evidenz* besitzen. Und es bedarf, damit derartige Sachverhalte existent werden, besonderer Veranstaltungen des Rechts — eines Rechtsstreits mit rechtskräftiger Entscheidung —, die nicht in jeder Rechtsordnung verwirklicht sind.

§ 84. Die *primäre* ER. ist möglicher Gegenstand eines Willenszweifels. Ihr Dasein kann in Frage gestellt werden. Uns geht an dieser Stelle nur ein solcher Zweifelsakt an, der einer speziellen Dingrelation<sup>218</sup> innerhalb des Gesamtbereichs der ER. gilt<sup>219</sup>. Ihm wird sich das angegriffene Rechtssubjekt nicht versagen dürfen. Die konkrete (konkretisierte) „Norm negativen Sollens“ besitzt eine eigentümliche Elastizität: Der Normangriff wirft den im Schutzraum der Norm negativen Sollens stehenden Rechtsgenossen in eine „Ausweichstellung“ zurück, aus der er zum Gegenangriff vorstoßen kann (und muß). Davon wird gleich zu sprechen sein. Zuvor ist noch eine andere Feststellung zu machen:

Die konkrete Geltung der staatlichen Garantienorm des Zueigenhabens ist eine bezweifelbare. Bezweifeln können heißt nicht bezweifeln dürfen. Wir behaupten keineswegs, das Verhalten dessen, der der Norm negativen Sollens, die einen anderen Rechtsgenossen konkret begünstigt, Widerspruch entgegengesetzt, sei ein rechtmäßiges. Wir haben ein derartiges Verhalten, mit dem der Angreifer gegen die Normposition

<sup>218</sup> Der Normangriff, von dem hier die Rede ist, braucht sich gegenständiglich gewiß nicht auf eine einzige Dingrelation zu beschränken. Er kann auf eine Mehrheit, ja vielleicht auf alle vom Gegner (heute) ausstrahlenden Dingrelationen erstreckt werden, indem etwa die Gültigkeit des Erwerbs einer Gütermasse im Wege der Erbfolge bestritten wird. Ein derart ausgedehnter Angriff bedeutet noch kein In-Frage-stellen der Personqualität des Relationsträgers. Es wird ihm nicht ein Werte-haben-können bestritten, vielmehr nur das effektive Zueigenhaben einer Summe konkreter Werte in Frage gestellt.

<sup>219</sup> Von dem weiterreichenden Angriff, der sich als ein solcher auf die Rechtspersonalität des Gegners darstellt, ist oben (§ 82) die Rede gewesen.

des Gegners angeht, schon vordem als ein dem Recht widersprechendes bezeichnet. Aber daß die konkrete Normgeltung bestritten werden kann — ob mit Aussicht auf den intendierten Erfolg, steht dahin —, ist eine rechtliche Möglichkeit, deren jeweilige Verwirklichung als die Betätigung eines rechtlichen Könnens verstanden werden muß und nicht von vornherein und ausschließlich von der Unrechtsseite her gesehen: nach Deliktsmaßstäben beurteilt werden darf.

Die eigentümliche Schwäche der Stellung eines Rechtssubjekts, dessen (individualisierte) ER. von einem anderen Rechtsgenossen angegriffen worden ist, versetzt den Relationsträger in die Zwangslage, auf den Normangriff selbsthandelnd reagieren zu müssen. Wir fragen jetzt nach dem „Wie“ der vom Angegriffenen zu fordernden Reaktion. Damit treten wir auf die andere Seite der durch den Akt des Bestreitens ins Leben gerufenen koordinativen Relation.

2. a) § 85. Der Angreifer hat, indem er seine Streitthese aufstellt, das nach der Objektseite hin individualisierte Zueigenhaben des Gegners zur öffentlichen *Diskussion* gestellt. Er versagt der Schutznorm des Zueigenhabens die Anerkennung in diesem konkreten Anwendungsfall. Es wird die Aufgabe des Angegriffenen sein müssen, den erhobenen Normwiderspruch zu entkräften. Das geschieht, indem er den Widersprechenden in die normgerechte Stellung eines Rechtsgenossen zurückdrängt, der die konkrete Geltung der Norm negativen Sollens anerkennt, und zwar *ein für allemal* anerkennt: Die Willensintention des angegriffenen Relationssubjekts geht dahin, daß dem Angreifer ein Normwiderspruch in dieser Richtung für immer unmöglich gemacht werde, indem die Gültigkeit der angetasteten Dingrelation in *Rechtsevidenz* erwächst<sup>220</sup>.

Die Rechtsstellung des Relationssubjekts, an das der Normangriff — im Vollzuge eines gültigen Rechtsakts — herangetragen worden ist, hat eine empfindliche Schwächung erfahren. War das Zueigenhaben von vornherein ein bezweifelbares, so ist diese Bezweifelbarkeit (in Hinsicht auf die strittige Dingrelation) jetzt offenkundig und effektiv geworden.

Der Normangriff bewirkt eine strukturelle Änderung des rechtlichen Habens, dem er gilt. Worin besteht diese Abwandlung der Rechtskategorie, die wir eine *primäre* ER. nennen? Das angegriffene Rechtssubjekt setzt sich zur Wehr. Es sucht dem Normangriff auf der Ebene und mit den Mitteln des Rechts wirksam zu begegnen. Dem Bestreiten des Angreifers setzt der Angegriffene seinerseits eine Negation entgegen; er negiert die von jenem verlautbarte (negierende) Streitthese.

<sup>220</sup> Endziel des vom Angegriffenen beobachteten reaktiven Verhaltens ist mithin das Wirklichwerden eines „privilegierten“ Rechtssachverhalts im Sinne des oben § 83 a i. f. Bemerkten; dazu unten §§ 115 f.

§ 86. Welchen Sinn hat dieses „Nein-sagen“ zu der Streitthese des Angreifers (A<sup>1</sup>)? Es könnte den Sinn haben: Ich, der Angegriffene (A<sup>2</sup>), lehne eine Auseinandersetzung über die vom Angreifer aufgeworfene Frage a limine ab. Ein Streitverhältnis, das die These: „Du hast nicht, sondern ich habe“ zum Gegenstand hat, würde dann nicht zur Entstehung kommen. Der Gegner erklärt: Ich verweigere die Einlassung auf den von dir provozierten Streit; dein Angriff „geht mich nichts an“. Das erklären, heißt dem Vorgehen des anderen (des Angreifers) die Rechtswirksamkeit, d. h. den Sinn einer Betätigung rechtlichen Könnens absprechen, heißt behaupten, daß das von A<sup>1</sup> intendierte Ziel ein schlechthin unerreichbares sei, da er gegen eine unerschütterbare Stellung in evidenter Vergeblichkeit anrenne.

Über diese Behauptung, die für das Zueigenhaben, dem der Angriff gilt, Unantastbarkeit (von Seiten des A<sup>1</sup>) vindiziert, könnte nun freilich ein Streit entstehen. Streitgegenstand wäre hier die Frage: Ist A<sup>2</sup> im Recht, wenn er ein Sich-einlassen auf die Angriffsthese des A<sup>1</sup> und damit auf einen Rechtsstreit, in dem über diese These entschieden werden soll, ablehnt? Oder aber muß er sich auf den von A<sup>1</sup> inaugurierten Streit einlassen? Anders formuliert: Der Streit geht um die Frage der *Gültigkeit* des Angriffs, geht darum, ob das Verhalten des Angreifers überhaupt den Sinn eines *Rechtsakts* habe, der auf die betreffende Dingrelation des A<sup>2</sup> gestaltend einzuwirken vermag.

Das auf einer solchen Streitbasis beruhende Rechtsverhältnis hat den Charakter einer vorläufigen Relation, der ein Sachbezug noch fehlt. Eine derartige Verengung des Diskussionsthemas willkürlich herbeizuführen, ist nun aber der vom Normangriff betroffene Rechtsgenosse grundsätzlich nicht in der Lage. Er kann, wie wir wissen, dem Angriff, der von einer anderen Rechtsperson ausgeht und — was Ort, Zeit und Form angeht — eine gehörige Bekundung gefunden hat, die Anerkennung eines Rechtsakts: einer wirksamen Bezweifelung seines Zueigenhabens, nicht versagen. Das Bestreiten des A<sup>2</sup> hat, wenn anders es wirksam sein soll, notwendig den Sinn einer sachlichen Reaktion auf die vom Angreifer formulierte Streitthese.

§ 87. Eine verneinende These bestreiten heißt, ihrem „Nein“ ein kontradiktorisches „Ja“ (Nicht-nein) entgegensetzen. Orientieren wir uns am Erkenntnisstreit. Die These des A<sup>1</sup> lautet: Der Satz x ist nicht wahr. A<sup>2</sup> bestreitet die Behauptung des A<sup>1</sup>, indem er die Gegenbehauptung aufstellt: Der Satz x ist wahr (ist nicht nicht-wahr). A<sup>1</sup> und A<sup>2</sup> streiten über das Wahrsein des Satzes x, das von A<sup>1</sup> in Frage gestellt worden ist, während A<sup>2</sup>, der das Wahrsein des Satzes behauptet, das von A<sup>1</sup> behauptete Nicht-wahrsein in Frage stellt<sup>221</sup>.

<sup>221</sup> Vgl. hier die grundsätzlichen Bemerkungen von HUSSERL I, 91, sowie unten § 97.

Die Sachlage ist bei dem uns angehenden Rechtsstreit keine im Wesen andere. Der angegriffene Relationsträger A<sup>2</sup> nimmt gegenüber der Negation des angreifenden A<sup>1</sup> die Normposition ein: Ich bin ein im Rechtssinn Habender. Er bestreitet damit die These eines Nicht-habens (des A<sup>2</sup>), die A<sup>1</sup> aufgestellt hat. Die Streitthese des A<sup>1</sup> hat nun aber den Charakter eines *ambivalenten* Rechtsakts, in welchem dem „Nein“ ein „Ja“ an die Seite gestellt wird (und werden muß)<sup>222</sup>. Daraus ergibt sich eine Verdoppelung der beiderseitigen Streitthesen. A<sup>1</sup> stellt zugleich eine affirmative These (ich habe) auf, der gegenüber A<sup>2</sup> wiederum die Rolle des Bestreitenden (du hast nicht) übernimmt.

Das angriffsweise Verhalten des A<sup>1</sup> hat den A<sup>2</sup> zur Aufstellung der Behauptung genötigt: Ich habe — und du hast nicht. Der daraus sich ergebende Strukturwandel des Zueigenhabens, das dem A<sup>2</sup> hinsichtlich des betreffenden Gutes zusteht, ist unverkennbar: A<sup>2</sup> ist durch den Angriff des A<sup>1</sup> aus der Stellung eines Rechtssubjekts, das im Modus der *primären* — vorstreitigen — ER. hat, herausgedrängt worden. Er befindet sich, nachdem das Streitverhältnis begründet worden ist, in der Lage eines Rechtssubjekts, das ein im Rechtssinn Habender zu sein behauptet. Wir wollen der Modifikation, die der primären ER. durch Eintritt in das Streitverhältnis zuteil geworden ist, im sprachlichen Ausdruck Rechnung tragen, indem wir diese modale Abwandlung eine *thetische* Eigenrelation nennen. Eine solche kann auch der Angreifer A<sup>1</sup> für sich in Anspruch nehmen. Er ist zuerst mit der Behauptung hervorgetreten, daß er es sei, der im Rechtssinn zueigenhabe. Und diese seine These des Selbsthabens ist durch die bestreitende Einlassung des A<sup>2</sup> eben zur *thetischen* ER. fixiert worden.

b) § 88. Die prozessuale Rechtsprätention des Zueigenhabens hat ein vorprätentionales Zueigenhaben zur rechtslogischen Voraussetzung. Die *thetische* ER. stammt aus der primären ER., die wir jener als eine *ruhende* gegenüberstellen dürfen. Als ein (logisches) Derivat der primären ER. verleugnet die *thetische* ER. nicht die Wesenszüge einer Machtzuordnung von sozialwertigen Dingen. Wir haben es mit einer juristischen Kategorie des Zueigenhabens zu tun. Von ihr gilt das früher in bezug auf die primäre ER. Ausgesagte; freilich mit nicht unwesentlichen Abwandlungen. Durch Einbeziehung in das zwischen diesen Rechtsgenossen begründete Streitverhältnis hat die vorgegebene primäre ER. bedeutsame Strukturwandlungen erfahren.

Der neue Modus des Zueigenhabens, der mit der *thetischen* ER. zum Dasein gelangt ist, weist gegenüber der primären ER. folgende Wesenseigentümlichkeiten auf:

§ 89. Die *thetische* ER. hebt aus dem Gesamtbereich der Sonderwertosphäre des Individuums, die von der *primären* ER. erfaßt und zur

<sup>222</sup> Oben § 79.

rechtlichen Gegebenheit gebracht wird, eine individuelle Dingrelation<sup>223</sup> heraus, die damit eines Sonderseins und eines Sonderdaseins teilhaftig wird. Der Prätendent (A<sup>1</sup>) nimmt dieses konkrete Relationsobjekt als eigen in Anspruch; es erhält — als Beziehungsendpunkt einer (und sodann einer zweiten) thetischen ER. — gegenüber anderen Relationsobjekten eine rechtliche Auszeichnung, die den Aktvollzug des Normangriffs überdauert. Die Heraushebung des beanspruchten Gutes aus der Masse der anderen Güter erfährt durch das reaktive Verhalten des A<sup>2</sup> eine Stabilisierung. Davon wird noch zu sprechen sein<sup>224</sup>.

§ 90. Diesem Vorgang der Individuation der primären ER. tritt bei Schaffung der thetischen ER. ein Prozeß der Relativierung des Zueigenhabens zur Seite.

Die ER. in ihrem originären Seinsmodus geht *jeden* Rechtsgenossen an. Ihr ist, indem sie universal wirkt, Richtungslosigkeit eigen. Demgegenüber hat die *thetische* ER. den Charakter der Persongerichtetheit. Des A<sup>1</sup> sowie des A<sup>2</sup> These lautet: Ich behaupte zu haben — dir gegenüber. Gewiß ist die zwischen den beiden Rechtssubjekten zu Dasein gelangte koordinative Relation keine Individualbeziehung. Sie ist ein zwischen *Rechtsgenossen* bestehendes Rechtsverhältnis, das vom Personstatus des einen auf den Status des anderen hinüberwirkt. Aber es sind diese beiden Rechtssubjekte A<sup>1</sup> und A<sup>2</sup>, die ihre Thesen einander gegenüber verlautbaren. Dritte werden von dem Vorgang des Strukturwandels, den die primäre ER. des angegriffenen Teiles (A<sup>2</sup>) erleidet, rechtlich nicht betroffen. Das Zueigenhaben des A<sup>2</sup> hat durch den thetischen Normangriff des A<sup>1</sup> von seiner universalen Rechtswirkung nichts eingebüßt — außerhalb der Personengruppe A<sup>1</sup>—A<sup>2</sup>, die in der Streitrelation zu einem Sonderdasein gelangt ist.

Die rechtsgestaltende Wirkung des Normangriffs, wie ihn die Rechtsstreiteröffnung fixiert hat, beschränkt sich auf die beteiligten Personen. Da es aber Rechtsgenossen sind, die kraft ihrer Rechtspersönlichkeit befähigt sind, ein Streitrechtsverhältnis dieser Art zu begründen, ist dessen Schaffung eine Angelegenheit, welche die Rechtsgemeinschaft — mag sie nun organschaftlich beteiligt sein oder nicht — unmittelbar angeht. Die koordinative Relation weist das Strukturmoment der *Publizität* auf. Der Normangriff ist ein Willensakt, der öffentlich zu vollziehen ist. Die Parteien appellieren an die Rechtsgesinnung *aller*, die sie — jeder die „Norm negativen Sollens“ für sich in Anspruch nehmend — zu ihren Gunsten aktivieren wollen.

§ 91. Mit der (prozessualen) Relativierung der primären ER. hängt deren gewandelte Zeitstruktur zusammen.

<sup>223</sup> Es kann sich auch, wie wir wissen — vgl. oben Anm. 218 —, um eine komplexe Mehrheit einzelner Dingrelationen handeln.

<sup>224</sup> Vgl. unten §§ 94, 101f.

Die *thetische* ER. hat ihren Ort im Raum des Rechts; sie erhält ihn durch den doppelseitigen Personbezug auf A<sup>1</sup> und A<sup>2</sup>, zwischen denen das Rechtsstreitverhältnis begründet worden ist. Die thetische ER. untersteht ferner dem Zeitgesetz des Prozesses, der nicht auf ewige Dauer angelegt ist. Diese Zeit-Raumbezogenheit bedeutet mehr als ein Eingefügtsein der thetischen ER. in eine Umwelt, innerhalb deren sie gegenwärtig wirkt. Es macht ein Wesenselement der thetischen ER. selber aus, die dem (erwiderten) Normangriff ihre Existenz verdankt und dessen Dasein nicht zu überdauern vermag, daß sie die Zeitbeschaffenheit eines *Transitorischen* hat.

Das streitig gewordene Zueigenhaben weist gegenüber der primären ER. eine grundsätzlich geänderte Zeitstruktur auf. Für A<sup>2</sup>, dessen (individualisiertes) Zueigenhaben in Frage gestellt worden ist, handelt es sich um eine Geltendmachung der Garantienorm in dem Sinne, daß deren ihm günstige konkrete Geltung zur *Rechtsevidenz* gebracht und damit der Angriff des A<sup>1</sup> ein für allemal entkräftet werden soll. Dieses von A<sup>2</sup> intendierte Willensziel ist nicht schon mit Aufstellung der Streitthese, der eine solche des A<sup>1</sup> korrespondiert, erreicht worden. Es soll erst noch durch Fortentwicklung des Streitverhältnisses, das in einer bindenden Lösung der prozessualen Zweifelslage sein gewolltes Ende findet (wenn anders die koordinative Relation bis zu diesem Zeitpunkt durchgehalten wird), erreicht werden.

Die *thetische* ER. ist auf ein Ende hin. Es gehört zu ihrem Wesen, daß sie in einem künftigen Zeitpunkt, der für sie „da“ ist, indem sie intentional auf ihn ausgerichtet ist, nicht mehr da sein: erloschen sein wird. Die Endlichkeit der thetischen ER. hat keine bloß existentielle Bedeutung (wie das bei der primären ER. allerdings der Fall war). Die thetische ER. ist von einem zielgerichteten, dynamischen Wollen getragen, das der Normevidenz zustrebt. Ist das Ziel erreicht (oder durch den Sieg des Gegners unerreichbar geworden), so wird und will auch die thetische ER. nicht mehr sein.

§ 92. Ist die *thetische* ER. auf ein Ende hin, so ist sie auch von einem Anfang her. Diese Aussage gilt es richtig zu verstehen:

Sie ist zunächst eine solche über den Daseinsbeginn. Die thetische ER. wurzelt daseinsmäßig in einem Akt des Behauptens, der ein zeit-räumlich fixiertes Ereignis darstellt. Diesem Willensfaktum gegenüber ist die thetische ER. transzendent. Sie ist es im gleichen Sinne, wie die primäre ER. im Verhältnis zum „Damals“ des daseinsbegründenden Nahmeakts Transzendenz besitzt<sup>225</sup>. Der aktmäßige Entstehungstatbestand kann der thetischen ER., die selbst kein psychisches Phänomen ist, so wenig zugerechnet werden, wie irgendeinem zu Dasein gelangten Werk der reale Schöpfungsvorgang zuzurechnen ist.

<sup>225</sup> Vgl. oben §§ 52, 53.

Der Rekurs auf den aktmäßigen *Anfang* der thetischen ER. bekommt einen durchaus anderen Sinn, wenn wir unter „Willensakt“ nicht das damalige Willensverhalten — den Akt des Bestreitens —, sondern die Willensleistung: den vom Wollenden (der ein Rechtsgenosse ist) intendierten und vollzogenen *Rechtsakt* im objektiven Sinn verstehen. *Rechtsakt* meint hier ein normwertiges Etwas, das, indem und auch noch nachdem die Streitthese verlautbart worden ist, Rechtsexistenz besitzt. Das generelle rechtliche Können des Prätendenten gelangt in ihm zur konkreten Auswirkung und zeugt eben das, was wir eine *thetische* ER. genannt haben. Danach wäre die thetische ER. nicht eigentlich etwas, das einen Anfang hat (von dem her es ist); sie ist vielmehr selbst ein Anfang, der irgendwie stationär geworden ist und von einem Neuen, auf das hin die thetische ER. ist, mit Streitendigung abgelöst wird (wovon noch zu reden sein wird). Jedenfalls aber kann von einem Daseinsbeginn der thetischen ER. gesprochen werden; dieser wirkt in ihrem Wesen — unbeschadet des am Eingang dieses Paragraphen Bemerkten — konstitutiv fort:

Das von  $A^1$  sowohl wie  $A^2$  willentlich Bekundete (wohl zu unterscheiden von dem Vorgang des Bekundens selber) ist nicht — wie etwa ein mathematischer Lehrsatz — ein Etwas ohne Zeitbezug. Die Streitthese steht in einem einmaligen Zeitzusammenhang. Sie ist, indem sie in dieses Streitverhältnis gebannt ist. Mit dem Normangriff eröffnet sich eine neue Zeitregion. Die Schaffung des Streitrechtsverhältnisses hat einen dem natürlichen Zeitfluß entrückten und ihm gegenüber transzendenten Rechtszeit-Raum wirklich werden lassen. Der Rechtsstreit hat sein eigenes Zeitgesetz, das den zielgerichteten Ablauf der Streithandlungen beherrscht.

Das Dasein der thetischen ER. ist ein innerprozessuales Dasein, das auf die vordem erfolgte Streitbegründung als seinen Anfang zurückweist. Der Daseinsanfang hat nicht den Sinn einer „Geburt“, die auf eine vordaseinsmäßige Vergangenheit weiter verwiese. Die thetische ER. hat keine ihr zuzurechnende Vorzeit, hat keine „Vorfahren“. Auch nicht in der primären ER. Es ist nicht so, daß diese, der thetischen ER. zeitlich voraufgehend, nun in ihr als einer nachfolgenden Dingrelation fortlebt. Es handelt sich hier nicht um ein Nacheinander in der natürlichen Zeit (worüber uns schon ein Blick auf die vom Normangreifer  $A^1$  begründete thetische ER. belehrt). Die thetische ER. besitzt gegenüber der primären ER. eine *rechtslogische* Posteriorität. Und das auch nur in dem Sinn, daß dieser erste Modus des Zueigenhabens unter Wahrung seiner Wesensgrundbeschaffenheit spezifische Abwandlungen erfahren hat.

Indem wir von der thetischen ER. aussagen, sei sei „von einem Anfang her“, geben wir einer Einsicht in ihre Daseinsstruktur Ausdruck.

Aber nicht nur das. Auch diese Aussage hat keine bloß existentielle Bedeutung. Die thetische ER. hat eine Existenz von — bis, wobei die Zeitgrenzpunkte als ein „von da her“ und ein „nach dort hin“ ihr selbst zuzurechnen sind, was in der kategorialen Eigenart, in der rechtlichen *Essenz* dieses thetischen Zueigenhabens begründet ist.

§ 93. Die *thetische* ER. entspringt einem Angriffsakt, demgegenüber der angegriffene Relationsträger sich zu einem reaktiven Gegenstoß, zur offensiven Verteidigung aufrafft. Der Gegenstoß hat selbst den Sinn eines Aktes des Behauptens (und Bestreitens). Die Abwehrhandlung des A<sup>2</sup>, in ihrem Rechtssinn verstanden, erfährt mit Begründung der koordinativen Relation eine Festigung zu eben dem Willensgebilde, das wir als eine thetische ER. bezeichnet haben.

Die thetische ER. ist das Ergebnis eines zeiträumlich fixierten Aktes; sie ist da, nachdem der Akt des Bestreitens gültig vollzogen worden ist. Aber sie hat selbst Aktcharakter. Der vormalige Angriffsakt, der ihren Daseinsanfang darstellt, lebt mit seinem *Rechtsein* in ihr fort. Die thetische ER. ist eine juristische These, hinter der ein auf den Rechtskampf mit diesem Gegner eingestellter, ein nach dem Gesetz der Prozeßzeit *permanent* gewordener Streitwille steht. Wird dieser Wille gebrochen, so fällt auch die These dahin.

Streitthesen sind Willensakte. Die von jedem der Streitteile aufgestellte Behauptung „Ich habe (und du hast nicht)“ ist keine Aussage über etwas, was rechtlich ist, d. h. mit Rechtswirksamkeit da ist. Das rechtlich Daseiende, das der Rechtsstreit vorfindet — die Dingrelation des A<sup>2</sup> —, hat eine vom Angriffswillen des A<sup>1</sup> getragene Bestreitung erfahren. A<sup>1</sup>, indem er den Normangriff vollzog, hat nicht erklärt: „Du befindest dich in einem Irrtum über die Rechtslage. Ich neige zu der Rechtserkenntnis, daß ich derjenige von uns beiden bin, der zu Recht hat.“ A<sup>1</sup> erklärt vielmehr: „Ich will nicht, daß du hast.“ Dieser Wille wird als ein dem Recht gemäßer dargestellt. A<sup>1</sup> spricht als Rechtsgenosse, der vom Boden einer (angeblich) legitimen Rechtsposition aus einen Akt der Willenskonsequenz, der behaupteten Rechtsanwendung vollzieht.

Die von seiten des angegriffenen Rechtssubjekts A<sup>2</sup> erfolgende Reaktion ist ebenfalls eine im Aktkern und im gleichen Sinn willentliche. Durch den Angriffsakt des anderen aus der „ruhenden“ Rechtslage der primären ER. geworfen, schlägt A<sup>2</sup> zurück, indem er das betreffende Gut, das der von A<sup>1</sup> ausgesprochene Zweifel ins Licht des Rechts (des Streitverhältnisses) gerückt hat, als sein Eigen prätendiert.

Der von A<sup>2</sup> (wie von A<sup>1</sup>) bekundete Willensakt hat den Charakter einer *Rechtsprätention*<sup>226</sup>. A<sup>1</sup> nimmt die konkrete Geltung der Norm

<sup>226</sup> Eine Analyse des Begriffs der Rechtsprätention ist in HUSSERL I, § 4 II, S. 90f. gegeben worden. Es handelt sich um eben das, was das moderne Prozeßrecht einen (prozessualen) *Anspruch* nennt.

#### 104 Die Einwirkung des Rechtsstreits auf die primäre Eigenrelation.

negativen Sollens — wie umgekehrt A<sup>2</sup> deren Nicht- und Andersgeltung — für sich in Anspruch. Wir können die thetische ER. geradezu als eine rechtspräentionale Umwertung der primären ER. bezeichnen. Mit Eintritt in das Streitverhältnis wurde (im Wirkungsbereich der koordinativen Relation) aus dem Rechtsgenossen, der unter rechtlicher Anerkennung zueigenhat (A<sup>2</sup>), ein Haben-wollender, der konkrete Rechtsgarantie fordert.

§ 94. So stellt sich die Sachlage dar, wenn wir die „Normaußenseite“ der thetischen ER. ins Erkenntnisfeld treten lassen. Wie aber sieht das behauptete und bestrittene Etwas selber aus, für das die Rechtsgarantie in Anspruch genommen wird?

Die Frage ist in großen Zügen bereits beantwortet worden<sup>227</sup>. Das universale Zueigenhaben vom Modus der primären ER. hat eine *Individuation* erfahren, die mit einem Prozeß der *Relativierung* und *Zeitumwertung* Hand in Hand gegangen ist.

Richten wir unser Augenmerk auf die Objektseite der neu geformten Dingrelation, so ist eine eigenartige Persondistanzierung des Dinges (des Relationsobjekts) festzustellen. Dieses ist in einer noch näher zu bestimmenden Weise aus der Eigensphäre des bisherigen Relationssubjekts herausgehoben worden.

Der Normangriff, dem die Distanzierung des fraglichen Gutes von und sein nurmehr aktmäßiges (präentionales) Verbundensein mit dem Relationsträger verdankt wird, ist ein juristisch umgewerteter Sachangriff. Der Rechtsstreit ist ein Abbild des mit Mitteln vorrechtlicher Gewalt geführten Machtkampfes. Die Umwertung ist eine tiefgreifende. Wo sich vordem Individuen oder Gruppen von Individuen gegenüberstanden, die einen rechtsjenseitigen Kampf um die Güterherrschaft führen, treten jetzt Rechtsgenossen einander gegenüber, die das Rechtsband der koordinativen Streitrelation einander verbindet<sup>228</sup>. Der Normangriff tritt an die Stelle eines eigenmächtigen Übergreifens in die Sonderwertosphäre des anderen. Es handelt sich aber nicht um einen bloßen Formalakt, um mehr und anderes als einen Akt der Rechtskonkretisierung, der von einem Funktionäre der Rechtsgemeinschaft ausgeübt würde. Die vorrechtliche Abstammung der thetischen ER., (die ein Derivat der primären ER. ist) muß sich in ihrem Wesensbestande irgendwie noch abzeichnen. In der Tat, fassen wir das uns im Modus einer *thetischen* ER. gegebene Dinghaben in seiner werthafte Ganzheit ins Auge, was ist es anderes als eine Zugriffspräention, die von dem

<sup>227</sup> Oben §§ 88 f.

<sup>228</sup> Eine vorzügliche Illustration für das willenslogische Begründetsein der thetischen ER. in einem vorrechtlichen Nahmeakt bietet die altrömische *Legis actio sacramento in rem* mit ihrem beiderseitigen „festucam imponere“, vgl. GAIUS, Inst. IV § 16.

normgehärteten Willen des in einer Angriffsstellung, bzw. in Gegenwehr, befindlichen Relationssubjekts getragen ist?

Wir haben es bei der Streitrelation  $A^1$ — $A^2$  mit einem beiderseitigen, auf das gleiche Gut bezogenen *Haben* zu tun: einem prätendierten Haben, einem Haben-wollen von dem transitorischen *Zeitsein* einer Streitthese. Wir können den (außerrechtlichen) Wertgehalt der so beschaffenen Willensbrücke von Person zu Ding nicht besser charakterisieren, als indem wir uns des Ausdrucks *Zugriff* bedienen.

§ 95. Aber lassen wir nicht, wenn wir der Rechtspräntion den Sachgehalt eines behaupteten *Zugriffs* zuerkennen (oder indem wir von einer „Zugriffspräntion“ sprechen), in die koordinative Relation, die doch als eine Rechtsbeziehung unter Rechtsgenossen verstanden werden soll, Elemente aus der vorrechtlichen, vom Recht noch nicht erfaßten Individualsphäre der beteiligten Personen einfließen? Die Frage ist zu verneinen. Im Bereich des Rechtsstreitverhältnisses wirkt die Haben-Präntion allein mit ihrer normgerichteten *Außenseite*. Nur die zur Rechtsmacht sublimierte Willenswirkung auf den Gegner, der Exponent einer kontradiktorischen Normposition ist, steht hier zur Diskussion. Lenken wir nun aber unseren Blick auf die personal konstituierte Ganzheit der streitigen ER., so erkennen wir die durch den Streitbeginn erfolgte Reduktion ihres Willenswesens auf einen Akt des Zugriffs, dessen Rechtgemäßheit — wofür die „Norm negativen Sollens“ einen Maßstab der Beurteilung abgibt — in Frage steht.

Der außerrechtliche Zugriff ist zur Rechtspräntion „umgebogen“ worden. Diese hat ihr Wirkungsfeld nicht in dem individueller Willkür belassenen Handlungsraum, sondern in der den beteiligten Rechtsgenossen neu eröffneten Region des Rechtsstreits. Auch eine dem Rechtsstreit zugewandte juristische Erörterung darf aber dessen Einwirkung auf die vorstreitige Wertgrundlage der streitigen ER. nicht außer acht lassen. Es kann doch wohl nicht anders sein, als daß die Schaffung und prozeßzeitbedingte Fortentwicklung der koordinativen Relation auf die vom Recht anerkannte Herrschaftsregion (soweit das streitige Haben dieses Gutes in Frage steht) der betroffenen Individuen zurückwirkt. Haben wir es doch bei der ER. in jedem Fall mit einer personrechtlichen Kategorie zu tun, die keine *bloße* Statusgegebenheit ist, vielmehr in der vorrechtlichen Personalität des Relationssubjekts wurzelt.

Die folgenden Ausführungen werden eine eindeutige Beantwortung der Fragen zu bringen haben: Was ist der Inhalt — der *Gegenstand* — des Rechtsstreits? Und welches ist die *Wirkung* (Rückwirkung) des durchgeführten Rechtsstreits auf die vorprozessuale Rechtslage? Wir wenden uns zunächst der ersten Frage zu<sup>229</sup>.

<sup>229</sup> Die Beantwortung der zweiten Frage kann erst an späterer Stelle erfolgen: unten §§ 116f., 130f.

## II. Der Streitgegenstand.

§ 96. Die — primäre — koordinative Relation, von der wir sprechen, ist ein auf die kontradiktorischen Rechtspräventionen beider Teile aufgebautes Rechtsstreitverhältnis. Es kommt zu dieser ersten Personrechtsbeziehung durch einen vordem näher charakterisierten Personangriff, aus dem das angegriffene Rechtssubjekt Unrechtskonsequenzen, zunächst jedenfalls, nicht zieht. Der Vorstoß des Angreifers ist in der Region des Rechts aufgefangen, zum Normangriff umgewertet und vom rückstoßenden Gegner zu einer prozeßbefangenen Streitthese fixiert worden. Die koordinative Relation ist eine *formale* Rechtsbeziehung. Sie biegt das soziale Mit- und Gegeneinander der beteiligten Personen, die auf ihr Rechtsgenossesein reduziert werden, ins Juristische um. Der Machtkampf zweier Individuen ist auf das Gerichtsforum transponiert worden. Dort wird mit den geistigen Waffen juristischer Thesen um Recht und Unrecht gestritten (wobei erfolgreiche Gewaltübung — Zweikampf — als prozessualer Behelf der Wahrheitsfindung eine Rolle spielen mag).

Wir haben es bei der Streitrelation der Parteien mit einem Sollensverhältnis zu tun. A<sup>1</sup> und A<sup>2</sup> sind Habenwollende, indem sie ein Haben-sollen: ein Zueigenhaben *de iure*, das der andere — ein nicht im Rechtssinn Habender — gegen sich gelten lassen soll, für sich in Anspruch nehmen. Das behauptete Sollen des Gegner ist kein positives Sollen, kein Leistensollen, zu dem ein vermögenswerter Anspruch in Korrelation stände, vielmehr ein negatives Sollen<sup>230</sup>. Die Partei, indem sie ihre Rechtsprävention bekundet, fordert vom Gegner nicht den Vollzug eines auf Wertzuweisung gerichteten Willensakts. Was verlangt wird, ist ein Sich-bekennen zu der im Rechtsgenossesein (angeblich) begründeten normgerechten Willenshaltung.

Die koordinative Relation ist kein Privatrechtsverhältnis; setzt ihr Dasein doch gar nicht voraus, daß es so etwas wie ein „Privatrecht“ überhaupt gibt. Das Streitrechtsverhältnis ist eine publizistische Personrechtbeziehung, der ein Dasein in der Sphäre der Rechtsöffentlichkeit wesentlich ist.

§ 97. Noch aber steht eine präzise Antwort auf die Frage nach dem Gegenstand dieses koordinativen Rechtsverhältnisses aus. Es ist das die Frage nach dem *Streitgegenstand*.

Beim Erkenntnisstreit, den die (vom bestreitenden Gegner angenommene) These: „Der Satz x ist wahr (oder: ist nicht wahr)“<sup>231</sup> hat existent werden lassen, streiten die Parteien über das Wahrsein des Satzes x. Wir gelangen zur Bestimmung des Streitgegenstandes, indem

<sup>230</sup> Es ist hier auf die grundsätzlichen Ausführungen in HUSSERL IV, 40f., 50f. zu verweisen.

<sup>231</sup> Vgl. oben § 87.

wir die Behauptungen der Streitenden miteinander vergleichen und feststellen, was ihnen gemeinsam ist. Dabei kommt es zu einer Herauslösung des gemeinsamen Theseninhalts aus den beiderseitigen Behauptungsakten, die auf *dasselbe* unter Setzung entgegengesetzter Vorzeichen (ja, nein) hinzielen. Die Löschung dieser Vorzeichen ergibt den Gegenstand eines auf kontradiktorischen Thesen aufgebauten Streites. Anders ausgedrückt: Gegenstand — Thema, das „worüber“ — des Erkenntnisstreits ist der intentionale Gegenstand der von beiden Seiten aufgeworfenen (und entgegengesetzt beantworteten) Frage: „Ist der Satz  $x$  wahr?“ Der Streitgegenstand gelangt uns zur Erkenntnisgegebenheit, indem wir die in jeder der Streitthesen begründete *Ich-bezogenheit* — Ich behaupte, daß . . . wahr ist, nicht wahr ist — zur Aufhebung bringen. Man streitet, können wir erneut feststellen, über die Frage: Ist der Satz wahr oder nicht wahr?

Ist beim Rechtsstreit die Sachlage eine entsprechende? Was ist der identische Inhalt der beiderseitigen Rechtspräntionen?  $A^1$  behauptet: Ich habe (und du hast nicht) dieses Gut von Rechts wegen.  $A^2$  bestreitet das und stellt seine Gegenthese auf. Ist nun das von jedem Teil für sich in Anspruch genommene vorprozessuale Zueigenhaben Streitgegenstand? Keineswegs. Gewiß steht ein Zueigenhaben vom Modus der primären ER. zur Diskussion. Aber indem es zur Diskussion gestellt wurde, hat sich an ihm ein entscheidender Wandel der Daseinsform vollzogen. Das Rechtsstreitverhältnis hat einen neuen Modus des Zueigenhabens existent werden lassen. Die thetische ER. ist ein eigentümlich *relativiertes* Haben. Ein (dingbezogenes) rechtliches Können dieses Prätendenten und diesem Rechtsgenossen gegenüber gelangt in den beiderseitigen Streitthesen zur Verlautbarung.

Bei jedem Erkenntnisstreit ist das Behauptete ein im Akt des Behauptens intentional gegebener Gegenstand von logischer Allgemeingültigkeit: Das Für-alle-Wahrsein des Satzes  $x$ . Wird eine Wahrheitsdiskussion durch Aufstellung der These:  $2 \times 3 = 5$  eröffnet, so tritt der dies Behauptende mit dem Anspruch auf, daß *jedermann* die Wahrheit dieses Satzes (wenn er wahr ist) gegen sich gelten lassen müsse. Der Gegner, der — auf den Streit sich einlassend — die Unwahrheit des Satzes verficht, anerkennt ihn als Wahrheitspräntion, die einer Widerlegung fähig und bedürftig erscheint.

Die Sachlage ist keine im Wesen andere, wenn ein Tatsachenstreit vorliegt:  $M$  behauptet, daß  $a$  blau sei, was  $N$  bestreitet. Nicht das Blau-sein für den dies behauptenden  $M$ , sondern ein Für-alle-Blau-sein steht zur Diskussion. Hat  $N$  der These des  $M$  die Behauptung entgegengestellt,  $a$  habe eine grüne Farbe, so streiten  $M$  und  $N$  über das Blau- oder Grün-sein von  $a$  wiederum in dem Sinne und mit der Streitintention, daß die jeweils behauptete Farbe (wenn sie im Streit siegreich bleibt)

ohne jede Ichbezogenheit auf den Behauptenden und seinen Gegner von allen vernünftigen Menschen als die Farbe von *a* anerkannt werden müsse.

§ 98. Hier zeigt sich ein tiefgreifender Unterschied zwischen dem Streit, in dem es sich um ein Wahrsein, sei es logischer Sätze, sei es von Tatsachen, handelt, und einem Streit, der auf kontradiktorische Rechtsbehauptungen begründet, die Entscheidung über ein Recht haben des einen oder des anderen Prätendenten erbringen soll. Beschränken wir uns auf den thematisch vorgegebenen Sachverhalt:

Das vom Prätendenten  $A^2$  Behauptete<sup>232</sup> — die *thetische* ER. — ist mitnichten ein für alle (Rechtsgenossen) gültiges Etwas, das unter Aufhebung seiner Ichbezogenheit aus der Aktform der Streitthese herausgelöst werden könnte. Die *Ichbezogenheit* gehört hier zum Gegenstand des Behauptens selber: das Akterzeugnis ist selbst Akt<sup>233</sup>.

Der Streit zwischen  $A^1$  und  $A^2$  hat nicht etwa den Sinn einer Diskussion über die Frage, ob von ( $A^1$  oder)  $A^2$  ein Willensakt dieses Inhalts einmal vollzogen worden sei. Das wäre ein Tatsachenstreit über das Wahrsein eines präteritalen Faktums, das selbst einen Akt des Behauptens darstellt. In dem Fall ist der behaupteten Tatsache allerdings ein Subjektbezug immanent. Das würde aber eine Lösung des Behaupteten aus der Ichbezogenheit der jetzigen Streitbehauptung keineswegs ausschließen: Die Parteien streiten darüber, ob einer von ihnen dies — etwa: „In zehn Jahren ist Spanien eine Republik“ — einmal ausgesagt habe. Die damalige Aussage ist ein Faktum, das (wenn es wahr ist) an Allgemeingültigkeit anderen Faktizitäten nichts nachgibt. Der einer Tatsache immanente Subjektbezug ändert daran nichts, daß sie für jedermann, der von ihrer (gegenwärtigen oder präteritalen) Existenz Kenntnis hat, da ist. Über Tatsachen — welcher Art immer — streiten, heißt über ihr Sein und Dasein für *jedermann* streiten.

Von einem Streitgegenstand dieser Art kann jedoch in dem vorliegenden Fall keine Rede sein.

Behauptungsgegenstand ist im Rechtsstreit zwischen  $A^1$  und  $A^2$  ein gegenwärtig existenter, zum Streitende hin fortwirkender Willensakt, der — in seinem prozessualen Rechtsein verstanden — nicht auf „jedermann“ bezogen ist: ein Willensakt, der zerbrechen müßte, wenn man ihm die *Ichbezogenheit* nehmen wollte.

Die thetische ER. scheint demnach einen tauglichen Streitgegenstand nicht abgeben zu können, da die Herauslösung eines gemeinsamen, des Ichbezugs entkleideten Theseninhalts aus den beiderseitigen Prätionen nicht möglich erscheint. Was aber soll der Gegenstand dieses Rechtsstreits sein? Es ist hier folgendes zu beachten:

Es handelt sich (wie wir wissen) nicht um den Präentionsakt als

<sup>232</sup> Unser Interesse gilt hier, wo die rechtslogische Posteriorität der thetischen ER. gegenüber dem ersten Modus des Zueigenhabens zur Erörterung steht, vorzugsweise dem Streitteil, dessen primäre ER. durch den (beantworteten) Normangriff zur Rechtspräention umgewertet worden ist.

<sup>233</sup> Vgl. oben § 93.

Willens*faktum*, vielmehr um dessen rechtliche Gültigkeit: um die Frage, ob die aufgestellte Streitthese den Rechtswert einer legitimen Herrschaftsbehauptung habe. Dem behaupteten Wahrsein des Satzes *x* beim Erkenntnisstreit entspricht das von *A*<sup>1</sup> prätendierte Rechtsein des thetisch verlautbarten Sachzugriffs, wie umgekehrt dem vom Gegner verfochtenen Nicht-wahrsein die von *A*<sup>2</sup> behauptete Rechtmäßigkeit seiner (angefochtenen) ER. entspricht. Es wird nun allerdings nicht über ein Rechtsein *inter omnes* — wie in dem anderen Fall über ein Wahrsein für *jedermann* — gestritten. Die Legitimität dieses Willensaktes, der von *A*<sup>1</sup> dem *A*<sup>2</sup> gegenüber (und umgekehrt) vollzogen wird, und der seinen „Ort“ im Rechtsverhältnis *A*<sup>1</sup>—*A*<sup>2</sup> hat, steht in Frage. Gegenstand der Behauptung jeder Partei ist ein dem anderen — diesem Rechtsgenossen — gegenüber existentes Zueigenhaben, das einen rechtskategorialen Sinn besitze.

Der thetischen ER. ist *Ichbezogenheit* immanent. Aber das „Ich“ ist nicht irgendein Individuum, das mit einer Herrschaftsbehauptung hervortritt. Es ist einer von den beiden Rechtsgenossen, die das Band der Streitrelation miteinander verknüpft. Der Prätendent spricht als Genosse und zum Genossen dieser speziellen Rechtsgemeinschaft, die der Normangriff des *A*<sup>1</sup> hat existent werden lassen. Wird nun aber diesem doppelseitigen Personbezug bei einem Zusammenhalt der Streitthesen Rechnung getragen, so erweitert sich der beiden Thesen immanente Ichbezug zu einer eigenartigen Ich-du-bezogenheit. Die beiderseitigen Rechtspräntentionen können unter Wahrung der ihrem Behauptungsgegenstand zuzurechnenden Subjektbezogenheit auf einen Nenner gebracht werden, indem jeder der beiden Prätendenten als *einer von beiden* verstanden wird<sup>234</sup>.

§ 99. Der Streitgegenstand kann nunmehr abschließend dahin bestimmt werden: Es liegt ein einheitliches Streitverhältnis vor. Der Streit geht nicht um das prätendierte Zueigenhaben des *A*<sup>1</sup> und das des *A*<sup>2</sup>. Man käme, wollte man das — im Widerspruch zu den oben gemachten Ausführungen — annehmen, zu einem Gegebensein zweier Streitgegenstände und damit zur Annahme zweier Prozeßrechtsverhältnisse.

Das kann nicht richtig sein. Der Fehler einer Gegenstandsverdopplung wird vermieden, indem wir an die Stelle des „und“ ein „oder“ treten lassen.

<sup>234</sup> Da der Rechtsstreit eine öffentliche Rechtsangelegenheit ist und als solche *alle* (Rechtsgenossen) angeht, so müssen diese die im Verhältnis von *A*<sup>1</sup> zu *A*<sup>2</sup> erfolgte Umformung der primären zur thetischen ER., müssen das thetische Zueigenhaben mit der ihm eigenen Relativität der Rechtsexistenz auch sich — „jedermann“ — gegenüber gelten lassen. Dazu noch unten § 116 i. f.

A<sup>1</sup> und A<sup>2</sup> streiten darüber, ob der eine *oder* der andere das betreffende Gut im Rechtssinn zueigenhabe.

Eben das ist auch der Streitgegenstand beim „Eigentumsstreit“ des attischen Rechts, der sich „im Rahmen der sog. Diadikasia . . . bewegt“<sup>235</sup>.

Da gibt es weder Kläger noch Beklagten. Jede Partei prätendiert ein Zueigenhaben (wenn anders ein solches in Frage steht, was nicht immer der Fall ist: — es gibt auch Diadikasien, die ein Verpflichtetsein oder auch Statusqualitäten dieser oder jener Partei zum Gegenstand haben); sie macht damit ein Zugriffsrecht in bezug auf dieses Gut — oder diesen Güterkomplex — dem anderen gegenüber geltend. Es ist eine unscharfe Ausdrucksweise, wenn es bei G. A. LEIST<sup>236</sup> heißt, die attische Diadikasia drehe sich „nicht allein um das Mein, sondern um das ‚Mein und Dein‘.“ Handelt es sich in der Tat darum, „festzustellen, ob das ‚Mein‘ oder das ‚Dein‘ mehr Gewicht habe“, so tritt damit der *alternative* Charakter oder, wie LEIST selbst sagt, der „komparative Charakter der Urteilsfindung“ deutlich in Erscheinung. Es ist ein *relativiertes* Zueigenhaben, das beiderseits unter Berufung auf verschiedene Rechtstitel prätendiert wird. Dabei darf freilich nicht übersehen werden, daß die Diadikasia, wie sie uns die attischen Quellenzeugnisse übermitteln, einer Rechtsperiode angehört, die bereits Rechtsgegenstände kennt. Ihre Wesensstruktur deutet aber unverkennbar auf eine Herkunft aus der früheren Schicht eines gegenstandsfremden Rechtes hin.

§ 100. Einen Streitgegenstand von verwandter logischer Wesensart bot uns schon oben (§ 97 i. f.) der Beispielfall eines Streites zwischen M und N darüber, ob a blau oder grün sei. Wozu noch zu bemerken ist, daß blau und grün keine kontradiktorischen Gegensätze sind. Aus dem Nicht-blausein von a folgt noch nicht dessen Grünsein; a's Nicht-grünsein ergäbe noch nicht, daß es blau ist: a könnte auch violett oder sonstwie gefärbt sein. Beschränken sich jedoch die Streitenden darauf, *konträre* Behauptungen aufzustellen, wissend, daß es sich um solche, nicht um die Verlautbarung kontradiktorisch entgegengesetzter Thesen handelt, so streiten sie in Wahrheit über die Farbe von a schlechthin, indem sie die Möglichkeit des Vorliegens einer Farbe, die weder blau noch grün ist, in Rechnung stellen. Ihre Thesen enthalten unverbindliche Entscheidungsvorschläge<sup>237</sup>; sie rechnen damit, daß ein zur Entscheidung berufener neutraler Dritter zur Ablehnung beider gelangen könnte.

<sup>235</sup> L. MITTEIS, Reichsrecht und Volksrecht, 1891, 501.

<sup>236</sup> Der attische Eigentumsstreit im System der Diadikasien, 1886, 39.

<sup>237</sup> Eine sinnvolle Antwort setzt voraus, daß vernünftig gefragt worden ist. Hat M in bezug auf einen roten (und gut sichtbaren) Gegenstand die Frage aufgeworfen, ob er blau gefärbt sei, so ist anzunehmen, daß er — wie auch N, der den Gegenstand für grün hielt — farbenblind ist. Gerade das läßt den Streit zwischen M und N über die Farbe von a, für die sie ein unsicheres Gefühl haben, die sie selbst nicht gültig zu bezeichnen vermögen, verständlich, läßt ihre Fragen nach der Farbe schlechthin vernünftig erscheinen.

Um diesen Streitfall dem uns vorliegenden Sachverhalt eines Rechtsstreits soweit anzugleichen, daß eine gemeinsame Vergleichsebene gegeben ist, müssen wir die Voraussetzung machen, daß der an sich konträre Gegensatz zwischen blau und grün von den Streitenden als kontradiktorischer verstanden wird: M und N sind sich darüber *einig*, daß nur eine der beiden Farben in Frage kommen kann<sup>238</sup>. Dann bedeutet für diesen Streit blau nicht-grün, und grün nicht-blau. Ganz das Entsprechende gilt für den Rechtsstreit, mit dem wir es zu tun haben. Das prätendierte Haben des A<sup>1</sup> und des A<sup>2</sup> sind kontradiktorische Gegensätze. Hat nicht der eine, so hat der andere. Ein Dritthaben kommt (für die Streitenden) nicht in Frage<sup>239</sup>. Position (ich habe) und Negation (du hast nicht) bilden in der Rechtsprätention eine untrennbare Einheit; wer die eine verneint oder bejaht, verneint oder bejaht damit zugleich die andere<sup>240</sup>.

§ 101. Zum Wesen des Streitgegenstandes ist ergänzend noch folgendes zu bemerken:

Die primäre ER. ist ein bezweifelbares Zueigenhaben von universaler Rechtswirkung. Ist der Zweifel durch den Vollzug und die streitmäßige Fixierung eines Normangriffs wirklich geworden, so erfolgt eine Abschwächung der betroffenen Dingrelation zur thetischen ER., welche die personale Grundstruktur der primären ER. (modal abgewandelt) in der von uns beschriebenen *Ichbezogenheit* aufrechterhält. Die Relativierung des Zueigenhabens bedeutet bereits den Beginn einer *Entpersonalisierung* der strittigen Dingrelation. Das „Ich“, welches diesem Rechtsgenossen gegenüber ein im Rechtssinn Habender zu sein behauptet, ist nicht das vorprozessuale Relationssubjekt in seiner personalen Ganzheit. Die mit ihrer „Normaußenseite“ im Streitverhältnis befangene Dingrelation, die wir in ihrem spezifischen Prozeßdasein als *thetische* ER. erfassen, weist auf ein Ich zurück, das allein durch sein Rechtsgenossensein — seinen *Persongrundstatus* — bestimmt wird und für den Rechtsstreit als einer von diesen beiden Rechtsgenossen, die im Prozeßraum stehend Rechtsmacht betätigen, in Betracht kommt.

Der Rechtsstreit hat das in Frage gestellte Zueigenhaben zu einem von der Person des Relationsträgers (und Prätendenten) lösba-

<sup>238</sup> Das Einigsein muß ein vernünftiges: für jeden normalen Menschen einsichtiges, weil der zweifelhaften Sachlage entsprechendes, sein. Das wäre nicht der Fall, wenn M und N farbenblind sind.

<sup>239</sup> Vgl. oben § 80.

<sup>240</sup> Die aufgezeigte Verwandtschaft der beiden Streitsachverhalte läßt uns den vordem — §§ 97, 98 — dargetanen Wesensunterschied zwischen Erkenntnisstreit und Rechtsstreit nicht vergessen: In jenem Fall streitet man über die Farbe für *jedermann* woraus freilich noch nicht folgt, daß Dritte, die nicht mitgestritten haben, die gefällte Entscheidung als richtig anerkennen müssen.

## 112 Die Einwirkung des Rechtsstreits auf die primäre Eigenrelation.

gemacht. Um des Streitgegenstandes habhaft zu werden, brauchen wir nur die im Wesen der thetischen ER. bereits vorgezeichnete Ich-du-Bezogenheit effektiv werden zu lassen, indem wir den einseitigen Ichbezug des Präentionsakts, wie ihn A<sup>1</sup> und A<sup>2</sup> vollzogen haben, durch vergleichende Aufeinanderlegung beider Thesen zur Aufhebung bringen. Wir kommen so von einem (zum prätendierten Zugriffsakt umgewerteten) Haben des Rechtssubjekts A zu einem (transitorischen) Haben *dieser oder jener* Rechtsperson, des A oder des B.

Mit Schaffung des Rechtsstreitverhältnisses ist demnach ein Drittes, im Verhältnis zu den beiderseitigen Rechtspräentionen Neues zur Existenz gelangt; es ist das Ergebnis einer Alternierung der beiden Streitthesen. Diese objektivierende (person-distanzierende) Umwertung der thetischen ER. war möglich, und sie konnte zur Herausstellung eines einheitlichen Streitgegenstandes führen, indem der beiden Streitrelationen gemeinsame Beziehungsendpunkt: das Relationsobjekt festgehalten wurde. Die Einheit des Streitgegenstandes ist in der Identität des beiderseits beanspruchten Zugriffsobjektes x begründet. x ist ein der Welt der Dinge (und Dingderivate) zugehöriges Etwas, das der Rechtsstreit bereits vorfindet. Das Gut, dem die Zugriffspräention des A<sup>1</sup> gilt, besitzt ein Dasein für *jedermann*<sup>241</sup>. Der Rechtswirklichkeit gehört x nur insofern und nur solange an, als es Objekt eines rechtlich anerkannten Zueigenhabens ist. Von dieser seiner relationsmäßig bedingten Eigenqualität konnte bei dem vorstreitigen Gut x nicht abgesehen werden, wenn anders nicht seine Rechtswertigkeit preisgegeben werden sollte.

Hier bewirkt nun das Existenzwerden der koordinativen Streitrelation einen entscheidenden Fortschritt. Die besondere Leistung eines Rechtsstreits über die Frage, wer von zwei Prätendenten ein konkretes Gut x zueigenhabe, besteht darin, daß dieser Streit x als den Gegenstand einer alternativen Zuordnung erscheinen läßt. Zum erstenmal erfolgt hier eine juristische Abstrahierung von der individuellen Zuordnung des Relationsobjekts an diesen Relationsträger. Das Ding x tritt als Beziehungsendpunkt zweier (thetischer) Eigenrelationen, die in bezug auf x des Entgegengesetzte, d. i. dasselbe mit entgegengesetztem Vorzeichen — x gehört mir und nicht dir — aussagen, ins Licht des Rechts. Das doppelseitig beanspruchte x ist mit diesem Modus seines Daseins, das ein solches im Wirkungsraum der Prozeßrechtsgemeinschaft ist, — als der dem A<sup>1</sup> *oder* dem A<sup>2</sup> von Rechts wegen zugeordnete Wert — selbst Streitgegenstand.

<sup>241</sup> Mochte das Dingdasein von x auch dadurch, daß es der Sonderwertosphäre des Relationsträgers (A<sup>2</sup>) eingeordnet worden war, bis zu einem gewissen Grade *latent* geworden sein, der Normangriff des A<sup>1</sup> hat die Dingexistenz wieder aktuell und offenkundig werden lassen; vgl. oben §§ 54, 54 a.

§ 101 a. 1. Beim altrömischen Verfahren der *Legis actio sacramento in rem*, wie es uns GAIUS schildert, kommt die *Entpersonalisierung* des strittigen Zueigenhabens, kommt die „Abstrahierung“ des Zugriffsobjekts zum (prozeßhandlungsmäßigen) Ausdruck in dem Geheiß des Prätors „Mittite ambo hominem“ und in der Folgeleistung der Parteien. Nun steht das Objekt der beiderseitigen Vindikationen sichtbar *zwischen* den Streitenden, dem Machtzugriff beider entrückt.

Wenn der Prätor sodann eine der Parteien für die Prozeßdauer zum Besitzer der Sache macht und sie dafür Bürgen (*praedes*) stellen läßt, so bedeutet das nicht die Schaffung einer transitorischen ER. zugunsten des Prozeßbesitzers; dieser hält die Sache als Funktionär des Rechts und in staatlichem Auftrag in Händen. Die von ARANGIO-RUIZ<sup>242</sup> ausgesprochene Vermutung, daß einstmals der Richter selbst als Treuhänder des streitigen Guts fungiert habe, dürfte viel für sich haben. Vielleicht ist es zu einer interimistischen treuhänderischen Zuordnung des Streitobjekts ursprünglich überhaupt nicht gekommen. Die Notwendigkeit der Stellung von Bürgen zweierlei Art, von der GAIUS berichtet, sieht nach einer Verstärkung der staatlichen Ingerenz und einer späteren Komplizierung des Verfahrens aus, die wohl nicht nur in einer Sinnesänderung des *Sacramentum* (unten zu 2) ihren Grund hat. Das Verfahren mag sich in einem Primärstadium der Entwicklung auf eine schiedsrichterliche Entscheidung über die Frage der Rechtmäßigkeit des Zugriffs und auf das Verbot eigenmächtiger Gewaltakte für die Prozeßdauer beschränkt haben, ohne in die vorgefundene Machtlage in bezug auf das strittige Gut durch einstweilige Anordnungen einzugreifen.

2. Bei der *Legis actio sacramento in rem* wird nicht darüber gestritten, wessen *Eigentum* das Vindikationsobjekt sei. Die beiderseitigen Rechtspräntionen gelten dem werthaften Ding, nicht einem Rechtsgegenstand; sie haben den rechtlichen Sinn *thetischer* Eigenrelationen. Der Streitgegenstand ist im Sinne der Ausführungen der §§ 99—101 zu bestimmen. Dem steht nicht entgegen, daß die Prätendenten hier formell darüber streiten, „*cuius sacramentum iustum sit*“. Das Versprechen einer Geldsumme, zu deren Einsatz ein Teil den anderen herausgefordert hat, ist Ausdruck der spezifisch person-rechtlichen Grundlage des Verfahrens. Jede Partei setzt sich mit ihrer Rechtspersönlichkeit für die von ihr aufgestellte Rechtsbehauptung ein. Einen Normangriff vollziehend und abwehrend betätigt sie Rechtsmacht, die im Personstatus des Prätendenten ihren Grund hat. Unterliegt eine Partei, so ist ihr Widerspruch gegen den — im Modus einer thetischen ER. verlaublichen und für die Prozeßdauer sistierten — Nahmeakt des anderen Teils nichtig geworden. Der Prozeßsieger will nun die Sache (die er nicht bei Prozeßende bereits in Händen hält) in seine tatsächliche Gewalt bekommen. Er hat die Befugnis eines eigenmächtigen Zugriffs auf die Person des Gegners, der die Sache hat und dem Zugriff der siegreichen Partei auf die Sache nicht ohne weiteres Raum gibt. Im Fall einer Bürgenstellung (oben 1) mag eine Zugriffsablenkung von der Person des Gegners auf die von ihm gestellten Bürgen — *praedes litis et vindiciarum* — stattfinden, die der übernommenen Pflicht, für Bereithaltung der Sache Sorge zu tragen (wobei auch eine Exhibierung des Bürgenstellers an den Prozeßsieger eine Rolle spielen kann), nicht genügt haben. Es steht dann dem Bürgen seinerseits ein Zugriffsrecht gegenüber dem Bürgensteller zu. Dieses nachprozessuale Duldenmüssen der unterlegenen Partei ist Auswirkung einer Personminderung, die durch den Prozeßverlust evident geworden ist.

<sup>242</sup> Ist. di diritto Romano<sup>2</sup>, 1927, S. 104, Anm. 1.

#### II4 Die Einwirkung des Rechtsstreits auf die primäre Eigenrelation.

Es ist kein schrankenloser Zugriff, um den es sich hier handelt. Indem es gelungen ist, den der Sache geltenden Nahmeakt in der Region des Rechts aufzufangen und zum thetischen Normangriff umzuwerten, tritt ein *limitierter* Personeneinsatz zu ihm (der selbst von einem Personeneinsatz des Normangreifers getragen ist) in Korrespondenz. Jeder Prätendent hat für seine Rechtsbehauptung mit der behaupteten Dingrelation, die, indem x einen Wert darstellt, selbst eine werthafte ist, einzustehen. Die Limitierung des Personeneinsatzes findet im Verfahren der *Legis actio sacramento in rem* ihren bezifferten Ausdruck in der beiderseitig versprochenen Wettsumme, die den ursprünglich eidlichen Personeneinsatz abgelöst hat, aber hinter dem Wert des beanspruchten Gutes zurückbleibt<sup>243</sup>. Der Streit über diesen Wettbetrag, der dem Staat verfällt, ist in Wahrheit ein Streit über die relative Begründetheit der verlaublichen Rechtspräventionen<sup>244</sup>.

§ 102. Das Rechtsein des Zugriffsobjektes x, dessen rechtliches Dasein ein Hineingestelltsein in die Prozeßmitte — und ein Dort-Gehalten-werden durch die Streitthesen der Parteien — bedeutet, ist an den Bestand der koordinativen Relation geknüpft. Mit Lösung des Streitverhältnisses hört x auf, das Objekt einer alternativen Zuordnung zu sein. Die Streitthese der unterlegenen Partei ist auf Grund der dem Gegner günstigen Streitlösung, die der andere Teil gegen sich gelten lassen muß, rechtlich in Wegfall gekommen. Die siegreiche Partei ist Träger eines Zueigenhabens von einem wiederum neuen Modus, mit dem wir uns noch zu beschäftigen haben werden<sup>245</sup>. x als Gegenstand alternativer Zuordnung gehört — wie die ihm geltenden thetischen Eigenrelationen<sup>246</sup> — einer personal verengten Rechtswelt an; es ist ihm, wie wir sahen, eine Ich-du-Bezogenheit immanent. Das Dasein von x ist ein solches von einem Rechtsanfang her auf das Rechtsende der ungewissen Streitlösung hin.

Aus der thetischen ER. des siegreichen Prätendenten ist mit Streitende ein dem ehemaligen Prozeßgegner gegenüber unbezweifelbares Haben hervorgegangen. Auf eine dieses Gut betreffende Zugriffsprävention des Gegners braucht sich der Prozeßsieger künftig nicht mehr einzulassen.

Es spricht nichts dafür, daß das zum Rechtsgegenstand umgeformte x als Objekt des neuen unbestreitbaren Zueigenhabens das Streitende zu überdauern vermöchte. Die „Entpersonalisierung“ der streitig gewordenen ER. gelangt mit der Lösung des Streitverhältnisses wieder zur Aufhebung. A<sup>3</sup> hat, nachdem die Entscheidung zu seinen Gunsten ergangen ist, das fragliche Gut wieder im Modus einer „ruhenden“ ER. Der besondere Wertakzent, der während des Rechtsstreits auf x gelegt war, ist in Fortfall gekommen. Was bleibt, ist eine relative Festigung

<sup>243</sup> Vgl. auch WENGER, Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts, 1925, § 12 zu Anm. 7, S. 119.

<sup>244</sup> Vgl. auch noch unten § 132 gegen Ende.

<sup>245</sup> Vgl. unten III. Kapitel zu II 2, §§ 116f.

<sup>246</sup> Vgl. oben § 90.

der ER., in der A<sup>2</sup> zu seiner Wertsphäre steht, welcher das streitige Gut nun wieder eingeordnet ist. Ein in der gleichen Richtung geführter Angriff des unterlegenen A<sup>1</sup> würde, da eine Bezweifelbarkeit dieser speziellen Dingrelation ausgeschlossen ist, nicht mehr als Normangriff, vielmehr von vornherein nur nach deliktischen Grundsätzen gewertet werden können. Es wären aus einem derartigen zweiten Angriff, der in der Region des Rechts nicht aufgehalten zu werden und zur Konstituierung einer koordinativen Relation mit dem Streitgegenstand x nicht mehr zu führen vermöchte, ohne weiteres die Unrechtsfolgen einer Personverletzung herzuleiten.

### Drittes Kapitel.

## Von der thetischen zur kausalen Eigenrelation.

§ 103. Mit der im zweiten Kapitel zur Darstellung gelangten Streitrechtsbeziehung zwischen zwei Rechtsgenossen, die darüber streiten, wem von ihnen dieses Gut von Rechts wegen gehöre, wird ein *erster*<sup>247</sup> Schritt gemacht heraus aus dem reinen Personenrecht und auf ein Gegenstandsrecht zu. Die „res qua de agitur“ ist das erste werthafte Etwas, das auf die juristische Bezeichnung *Gegenstand* Anspruch erheben kann. Dem Streitgegenstand (x) kommt Rechtswertigkeit an und für sich, d. h. unter Absehen von einer individuellen Eigenzuordnung, zu. Er ist ein Objekt möglicher Zuordnung. Der Kreis der Möglichkeiten ist freilich ungemein beschränkt: Nur *eine der beiden* am Rechtsstreit als Prätendenten beteiligten Personen kommt als Relationsträger von x in Betracht. Immerhin, es ist eine Möglichkeit des Habens, die hier besteht, und es bedarf des formgebundenen Ablaufs rechtlicher (prozessualer) Geschehnisse, damit sie verwirklicht werde: damit nun einer von beiden x de iure zueigenhabe.

Wir haben es mit einem Rechtsgegenstand von transitorischer Zeitstruktur zu tun, der auf schmalster Personbasis steht. Daß er existent

---

<sup>247</sup> Diese Aussage operiert nicht mit dem Begriff der geschichtlichen Zeit. Es ist von der rechtslogischen Genesis des Rechtsgegenstandes die Rede.

Inwieweit dem rechtslogischen Nacheinander rechtlicher Gegebenheiten, die im Verhältnis der Priorität und Posteriorität zueinander stehen, eine rechts-historische Folgeordnung entspricht, ist jeweils besonders zu untersuchen und, soweit frühe Stadien der Rechtsentwicklung in Frage kommen, oft nicht mit Sicherheit zu entscheiden. Daß hier aber eine eigentümliche Parallelität besteht, daß die rechtslogische Entfaltung des Rechts sich im rechtsgeschichtlichen Ablauf weitgehend abzubilden vermag und auch tatsächlich abgebildet hat, wird nicht erst dem Leser dieser Schrift auffallen, sondern auch schon den Lesern unserer früheren Untersuchungen klar geworden sein.

werden konnte, eröffnet den Weg zur Schaffung von Rechtsgegenständen, welche die Dauerhaftigkeit anderer intersubjektiver Wertgegebenheiten, die für *jedermann* da sind, besitzen: von Rechtsgegenständen, deren persontranszendentes Sein sie zu einem Dasein befähigt, das nicht von einem Anfang her und auf ein Ende hin ist.

## I. Die Idee des Rechtsanfangs.

§ 104. Die in ihrer Zeitbeschaffenheit begründete Bezweifelbarkeit der *primären* ER. ermöglichte deren Umwertung zur *thetischen* ER. Dieser wiederum wurde in dem rechtsstreitmäßigen Gegeneinanderstehen zweier dasselbe Gut betreffender Rechtspräventionen jene eigentümliche *Neutralitätsmodifikation* zuteil, die das Relationsobjekt x dem (thetisch abgeschwächten) Haben des vorstreitigen Relationsträgers (A<sup>2</sup>) für Zeit entzieht und zu einem Rechtswert formt, der zwischen den Parteien liegt: von beider Willen gehalten und beider Händen entrückt.

Die *res qua de agitur* ist ein rechtlicher Übergang. Die alternative Zuordnung von x soll mit Lösung des Rechtsstreitverhältnisses einer „ruhenden“ ER. weichen. Die *Endrelation*, welche das Prozeßergebnis bilden wird, deckt sich weder mit der streitigen Dingrelation einer der Parteien, noch auch mit dem vorprozessualen Zueigenhaben des Relationsobjekts, dem der Normangriff galt. Ihre rechtliche Beschaffenheit wird noch der genaueren Untersuchung bedürfen. Eines ist jedoch schon an dieser Stelle hervorzuheben:

Der Rechtsstreit kann das Ergebnis zeitigen, daß die thetische ER. des Angreifers (A<sup>1</sup>) zu unanfechtbarem Dasein gelangt. Mit dieser Möglichkeit mußte bei Konstituierung des Streitverhältnisses gerechnet werden. Die Prozeßöffnung, indem sie den Streitgegenstand existent werden ließ, hat das (individualisierte) Zueigenhaben des angegriffenen Rechtssubjekts (A<sup>2</sup>) zu einem fraglichen gemacht und das Objekt (x) dieser Dingrelation *neutralisiert*. Es steht dahin, wem von beiden x zufallen: durch die Streitentscheidung zugesprochen werden wird. Indem die rechtliche Möglichkeit besteht, daß A<sup>1</sup> als Sieger aus dem Prozeß hervorgeht, wird ein Ende der Dingrelation des A<sup>2</sup> sichtbar, auf das hin diese zwar nicht ist, auf welches Ende aber mit der Aussicht einer Erfolgsmöglichkeit von seiten des A<sup>1</sup> hingestrebt werden kann.

Der Normangriff hat als solcher gewiß keine rechtszerstörende und keine rechtsschöpferische Funktion. Welches ist das den Angriff des A<sup>1</sup> motivierende Willensziel, das die Handlungsmaxime für sein Verhalten bei Begründung und Fortführung des Rechtsstreits abgibt? A<sup>1</sup> will x haben. Er will es de iure und für immer haben, nachdem es (wie er behauptet) seiner Herrschaft rechtswidrig entfremdet worden

ist. Worauf A<sup>1</sup> hinaus will, und worauf es ihm ankommt, ist weder die Schaffung eines Streitgegenstandes<sup>248</sup>, noch auch die Vernichtung einer bestehenden ER. Die Entscheidung des Rechtsstreits soll eine unanfechtbare Bestätigung der von A<sup>1</sup> präntentional vorgeformten Streitlösung bringen. A<sup>1</sup> nimmt die „Norm negativen Sollens“ als für ihn und nur ihn geltende in Anspruch. Er tut es, wie wir hier voraussetzen, in Widerspruch zu der vorprozessualen Lage. Aber diese war mit Begründung des Rechtsstreits zweifelhaft geworden. Niemand, der in einen Streit sich einläßt, kann wissen, ob er bei Streitende eben dort stehen wird, wo er gestanden hat, ehe noch der Streit begann.

Der im Wesen der Streitrelation und letztlich der primären ER. selber vorgezeichneten Möglichkeit eines Erstarkens der Normposition des Angreifers zu einer neuen, nachprozessualen Dingrelation kommt für die rechtslogische Entwicklung der ER. und die Genesis des Rechtsgegenstandes besondere Bedeutung zu. Das Gegebensein dieser Möglichkeit gestattet es, das Rechtsstreitverhältnis dem außer ihm liegenden Zweck einer willkürlichen Beendigung bestehender Eigenrelationen und zugleich der Neuschaffung von Eigenrelationen dienstbar zu machen: Die Parteien sind sich von vornherein darüber klar, daß ihre Rechtsverhandlung zu einer Umgestaltung der bestehenden Rechtslage führen wird. Beide streben sie diesem Ziel zu.

Es wird zu zeigen sein, daß ein Parteihandeln mit dieser geänderten Zielsetzung zu einer Entklammerung des transitorischen Rechtsgegenstandes x aus dem engen Rahmen des Prozeßrechtsverhältnisses zu führen vermag.

1. § 105. Das ökonomische Gut verdankt seine Werthaftigkeit der Unabhängigkeit von dem jeweilig-individuellen Werthaben. Das Dasein des Gutes, das einen Wert für alle besitzt, setzt die Idee des Gütertausches<sup>249</sup> voraus. Gütertausch ist noch kein Rechtsvorgang. Frühes

---

<sup>248</sup> Gewiß will A<sup>1</sup> das Existentwerden des Streitgegenstandes. Die Schaffung eines Rechtsstreitverhältnisses ist das erste Ziel seines Handelns. Wir haben es hier mit einer typischen Durchgangsleistung und einem Durchgangserfolg im Sinne der von HUSSERL IV, 25/26 gemachten Ausführungen zu tun. Das Verhalten des A<sup>1</sup> ist, indem er den Normangriff vollzieht, auf ein dahinterliegendes Ziel gerichtet, das unter einer von vornherein intendierten Überschreitung vorangestellter Nahziele erreicht werden soll, auf das Endziel einer ihm günstigen Entscheidung.

<sup>249</sup> Wir sprechen von *Gütern* im Sinne der Volkswirtschaft. Es ist hier nicht der Ort für eine tieferdringende begriffliche Untersuchung dessen, was unter Gut im ökonomischen Sinne zu verstehen sei. Das im Gedanken-zusammenhange dieser Untersuchung Erforderliche ist im ersten Kapitel zu II, insbesondere in den §§ 20f. bemerkt worden. Nicht unterbleiben soll aber ein Hinweis auf die auch für uns bedeutsamen Ausführungen von BÖHM-BAWERK, Rechte und Verhältnisse, 1881, S. 18f.

Recht, das nur ein Zueigenhaben vom Modus der *primären* ER. kennt, vermag dem Standortwechsel der Güter in keiner Weise gerecht zu werden<sup>250</sup>. Für die Idee der *Rechtsnachfolge* ist da (noch) kein Raum. Von translativer Einzelrechtsnachfolge kann vernünftigerweise nur gesprochen werden, wenn das „was“, in bezug auf das die Sukzession stattfindet, in rechtlicher Identität festgehalten wird: Was vordem der A(uktor) hatte, hat nunmehr der S(ukzessor)<sup>251</sup>.

Wo die primäre ER. gilt, liegt es aber (wie wir wissen) so, daß ein Gut für das Recht nur als Relationsobjekt in Betracht kommt und mit Lösung des Relationsbandes rechtlich „ins Leere“ fällt. Wer in zeitlicher Nachfolge des früheren Relationsträgers das gleiche Gut als eigen in Händen hält, hat es so, als ob es noch niemandem vor ihm gehört hätte. Mein Eigen und dein Eigen, das sind zwei völlig inkommensurable Größen. Jede primäre ER. ist eine *erste*<sup>252</sup>, ist ihrem Wesen nach originär.

§ 106. Ist demnach der Zuordnungswechsel in bezug auf Güter (erster Ordnung: werthafte Dinge) ein Vorgang, der sich außerhalb der Region des Rechts abspielt, so liegt er im rechtsfreien Raum individueller Machtbetätigung. Der Gütertausch sieht dann so aus: Der derzeitige Relationsträger sondert das Gut aus seiner Wertregion aus, indem er seinen Herrschaftswillen von diesem Objekt „zurückzieht“, das er einem fremden Zugriff preisgibt. Der andere greift auf das Gut und ordnet es kraft Eigenmacht seiner Herrschaftssphäre ein. Es ist ein Bild sittenmäßig gebundener Gewaltübung und Gewaltduldung, das wir hier vor unserem geistigen Auge sehen. Das Recht verhält sich demgegenüber passiv. Es beschränkt sich darauf, vom Ergebnis dieses rechtsjenseitigen Vorgangs willkürlicher Machtverschiebung Kenntnis zu nehmen.

Will die Rechtsgemeinschaft nunmehr aus ihrer bisherigen Passivität heraustreten und aktiv eingreifen, so wird ihre Aufgabe darin bestehen müssen, die juristische Kategorie des Zueigenhabens (vom Modus der primären ER.) derart umzubauen, daß dieses einen *rechtlichen Anfang* erhält. Das kann nur auf die Weise geschehen, daß der geschichtliche Tatbestand, auf den jeweils die Existenz der ER. zurückzuführen ist, eine Verrechtlichung erfährt<sup>253</sup>. Es handelt sich bei diesem Tatbestand, den das Recht vorfindet, einmal um einen Nahmeakt des Individuums, das ein Gut, welches bislang einem anderen gehört hat, seiner Machtsphäre einfügt; und auf der anderen Seite um ein noch

<sup>250</sup> Vgl. schon oben § 53.

<sup>251</sup> G. HUSSERL, Z. d. Sav. St., Rom. Abt. 50, S. 481; vgl. auch die ebendort Anm. 1 gegebenen Nachweise.

<sup>252</sup> Vgl. oben § 57.

<sup>253</sup> Es ist hier an die vorausdeutenden Bemerkungen des § 55 zu erinnern.

näher zu bestimmendes korrespondierendes Willensverhalten des bisherigen Relationsträgers, der den Nahmeakt geschehen läßt. Gewaltakte, vermittels deren ein Gut aus der zuordnungsfreien Welt der Dinge herausgenommen wird, können außer Betracht bleiben. Es kommen hier nur solche Nahmeakte in Frage, die, vom bisherigen Relationssubjekt *geduldet*, eine neue Dingrelation begründen sollen. Die vom Recht zu lösende Aufgabe besteht mit anderen Worten darin, daß die zwischen bestimmten Rechtssubjekten (vorrechtlich) bestehende Machtrelation des oben skizzierten Inhalts in ein Rechtsverhältnis überführt wird.

Geschieht das, so wird für die neu begründete ER. ein *Rechtstitel* geschaffen, auf den sich der Erwerber dieses Guts dem alten Machtträger gegenüber auf dem staatlichen Forum berufen kann. Hat das neu geschaffene Zueigenhaben einen vom Recht anerkannten Anfang, so ist dem Dasein der früheren Dingrelation zugleich ein rechtliches Ende gesetzt worden.

§ 107. Um zu diesem Ziel zu gelangen, muß die Rechtsordnung den beiderseitigen Willensakten, die den Standortwechsel des Gutes vordem außerrechtlich vermittelt haben, eine grundsätzliche Umwertung zuteil werden lassen.

Was das Verhalten des bisherigen Relationssubjekts — A(uktor) — angeht, so handelt es sich um einen Akt der Preisgabe des Gutes (g). Diese erfolgt freilich nicht im Sinn einer schrankenlosen und richtungslosen Dereliktion. A verzichtet auf g zugunsten dessen, der künftig haben soll, — wir nennen ihn S(ukzessor). Genau gesehen handelt es sich um einen Verzicht auf Widerspruch gegen die bereits vollzogene oder in nahe Willenssicht gestellte Gewalthandlung des S, die somit von A willentlich geduldet wird.

Was aber hindert den A, den einmal verlautbarten Verzichtsakt zu widerrufen und durch einen zweiten konträren Willensakt sich g von S zurückzuholen? Solange der Verzicht A's von keinem Normwillen geleitet ist und eine rechtliche Stabilierung nicht erfahren hat, wird sich seine Unwiderruflichkeit kaum begründen lassen. Ermangelt aber der Duldungswille des A, der die mit Vollzug des Verzichtsakts eingenommene Willensstellung jederzeit wieder räumen kann, der bindenden Kraft, so ist er auch nicht geeignet, den von S vollzogenen Nahmeakt des Charakters eines eigenmächtigen Übergriffs zu entkleiden — eines Übergriffs in die Wertsphäre des A, der g im Zeitpunkt, wo S die Hand nach ihm ausstreckt, noch zugerechnet werden muß. Das Vorgehen des S erscheint nach wie vor als ein gegen A gerichteter Gewaltakt, den sich dieser nicht gefallen lassen muß. S handelt, indem er auf g greift, der „Norm negativen Sollens“ entgegen.

Es fragt sich dann nur, welche rechtliche Bedeutung dem reaktiven

Verhalten des A zukommt, der dem Nahmeakt des S, heute jedenfalls, keinen Widerspruch entgegensetzt. Wir werden den Verzihtsakt des A in Hinsicht auf seine formale und inhaltliche Willensstruktur einer genaueren Prüfung zu unterwerfen haben. Darüber hinaus wird zu untersuchen sein, wie der durch ein Zusammenwirken von A und S erzeugte Gesamttatbestand beschaffen ist, in welchem der Preisgabeakt des A Fundament und Ansatzpunkt findet.

§ 108. Die Rechtsgemeinschaft orientiert sich, die Frage einer Intervention überlegend, am Verhalten des S. Von da ihren Ausgang nehmend, sieht sie sich einem durch den Zugriffsakt des S ins Leben gerufenen, zwischen A und S bestehenden Unrechtsverhältnis gegenübergestellt. Welche Handlungsmaxime kann sich daraus für die Rechtsgemeinschaft ergeben? Ihr Bemühen wird darauf gerichtet sein müssen, den normwidrigen Nahmeakt des S zum Rechtsakt umzuformen und zugleich den von A bekundeten Verzichtswillen rechtlich zu stabilisieren. Die dem Recht erwachsende Aufgabe ist nicht einfach. Sie wird nur etappenweise gelöst werden können.

Gehen wir vom Zugriffsakt des S aus, so muß jedenfalls verhindert werden, daß aus seinem Vorgehen *deliktische* Folgerungen gezogen werden, wie sie der Personangriff an sich (de iure) nach sich zieht. Das Handeln der Parteien zielt auf einen Zuordnungswechsel hin. Der *Personstatus* des S soll davon unberührt bleiben. Die Neuordnung von g darf gewiß nicht den Effekt einer Statusminderung in der Person des S haben. Ferner: Das Neubegründete Haben des Gutes g soll ein für alle Rechtsgenossen — und nicht nur dem A gegenüber — endgültiges (was noch nicht heißt: unbezweifelbares) sein.

Als naheliegende Lösungsmöglichkeit bietet sich die Umformung des vorrechtlichen Gewaltaktes des S in eine *Zugriffsprävention*, die zur Konstituierung einer koordinativen Relation zwischen A und S zu führen vermöchte. Auf diese Weise würde es allerdings gelingen, den Nahmeakt des S in der Rechtsregion aufzufangen. Doch ist dieser Weg nicht ohne weiteres gangbar. Die (primäre) koordinative Relation ist ein Streitrechtsverhältnis. Sie ruht auf dem beiderseitigen Streitwillen der Parteien, der sich in These und Gegenthese bekundet hat. Im vorliegenden Fall liegt es aber doch gerade so, daß A dem Zugriff des S nicht widersprechen, sondern ihn geschehen lassen will. Des weiteren ist zu beachten, daß die Streitrelation um die beteiligten Personen ein eigentümlich formales, nach dem Gesetz der Prozeßzeit zu lösendes Rechtsband legt, und daß dabei ein Hinüberwirken der Prozeßhandlungen auf die Sonderwertsphären der Parteien „ignoriert“ wird. Auch aus diesem Grunde erscheint der Boden des Rechtsstreits zur juristischen Formung des Zuordnungswechsels, der sich mit Wirkung für und gegen alle Glieder der Rechtsgemeinschaft vollziehen soll,

wenig geeignet. Eine andere Frage ist es, ob nicht die Möglichkeit<sup>254</sup> besteht, die Rechtsform der koordinativen Relation unter Abwandlung ihrer ursprünglichen Gestaltung den Zwecken einer rechtlich genormten Wertverschiebung von Person zu Person (von A zu S) dienstbar zu machen. Diese Frage ist zu bejahen. In der Tat ist das der Weg, um zu einer Verrechtlichung des Gütertausches zu gelangen. Die erforderliche Anpassung der koordinativen Streitrelation an die neue Aufgabe vollzieht sich folgendermaßen:

2. § 109. Auch zur *Rechtsprävention* umgewertet wäre der Nahmeakt des S noch immer eine der „Norm negativen Sollens“ widersprechende Handlung, ein Angriff auf das rechtlich garantierte Haben des A, aber eben ein vom Willen zum Recht getragener *Normangriff*, der in der Region des Rechts aufgefangen wird. Es handelt sich jetzt aber nicht um die Verteidigung einer bestehenden Dingrelation, deren Rechtmäßigkeit in Frage gestellt worden ist. Die Parteien intendieren vielmehr von vornherein einen Wechsel des Zueigenhabens von g. Zur Konstituierung eines Rechtsstreitverhältnisses kommt es nicht, da A keine Gegenthese aufstellt. Die beteiligten Rechtssubjekte sind sich darüber einig, daß der angegriffene Teil (A) den Zugriffsakt des S unwidersprochen hinnehmen soll.

Der von S dem A gegenüber vollzogene Willensakt steht und wirkt nicht auf dem Rechtsboden einer Streitrelation; er ist nicht auf das künftige Ende einer Streitlösung hin. Indem A es unterläßt, dem Angriff des S mit einer thetischen ER. entgegenzutreten, entfaltet dieser Angriff die Totalwirkung eines auf Wertaneignung gerichteten Machtverhaltens. Ein derartiges Verhalten des S braucht sich A auch jetzt nicht gefallen zu lassen. Er könnte seinerseits (soweit ihm der Weg der Selbsthilfe noch offen steht) zu einer Gewaltreaktion schreiten.

Das würde nun freilich dem einverständlichen Willen beider Teile, die eine friedliche Lösung allein im Auge haben, durchaus entgegen sein. Wie aber soll der *heutige* Wille dieser beiden Rechtsgenossen, von denen der eine im Begriff ist, sich eines Normbruchs schuldig zu machen, zu einem dauerhaften Rechtsfrieden erhärtet, wie verhindert werden, daß A, sein Einverständnis mit dem (bevorstehenden) Gewaltakt des S zurückziehend, diesen als Normbrecher zur Verantwortung zieht?

Stünde einem solchen Verhalten des A nicht einfach der Satz entgegen: „*Volenti non fit iniuria?*“ Doch was wissen wir von der Existenz eines Rechtssatzes dieses Inhalts in dem Stadium der Rechtsentwicklung, mit dem wir es hier zu tun haben? Die Geltung einer derartigen Norm hat zur Voraussetzung, daß dem Willen dessen, dem gegenüber der Angriff geübt wird, eine unrechtlöschende Kraft zukommt. Dazu bedürfte es einer Umwertung des von A beobachteten Verhaltens, das sich als ein solches der

<sup>254</sup> Sie ist schon oben § 104 i. f. ins Auge gefaßt worden.

Zugriffsduldung darstellt, zum Rechtsakt. Die Frage dieser Umwertung ist es gerade, die uns hier beschäftigt; es wird im folgenden zu zeigen sein, auf welche Weise sie sich zu vollziehen vermag.

Es gilt zunächst einmal den Sinn des Einverständnisses, wie es zwischen A und S von vornherein besteht, klarzustellen. Wir sprachen vordem von einem *Widerspruchsverzicht* des A. Diese Charakterisierung des von A beobachteten Verhaltens genügt nicht. Es handelt sich um einen komplexen Vorgang, dessen Analyse eine phasenmäßige Auseinanderlegung fordert:

§ 110. Als erste Phase ist das dem Nahmeakt des S vorausgehende Verhalten des A anzusehen. S will das dem A gehörende Gut haben. Er bringt dieses Habenwollen dem A gegenüber zum Ausdruck. A nimmt das Begehrtwerden von g seitens S zur Kenntnis. Er läßt sich damit ein auf die Ankündigung eines künftig zu vollziehenden Wegnahmeakts des S. Das Sich-einlassen des A hat den Sinn, daß er g aus seiner sonstigen Habe *aussondert* und sozusagen griffbereit stellt. Das ist nicht körperlich zu verstehen. Es findet eine Willensumstellung des Relationsträgers A in bezug auf g statt. Was die Dingrelation A—g angeht, so kann von einem Zueigenhaben im Modus der primären ER. kaum mehr gesprochen werden. Es ist eine Modifikation des Zueigenhabens von g erfolgt, die der *thetischen* ER. in charakteristischen Zügen gleicht:

Was das Haben von g angeht, von dem A zur Kenntnis genommen hat, daß S es haben will, so hat ein Prozeß der Individualisierung stattgefunden. Die spezielle Machtrelation, der der Angriff des S gelten soll, ist durch einen Akt willentlicher Distanzierung, jedenfalls relativ zu S, sichtbar geworden. Dem entspricht eine Abwandlung des Zeitseins der vom Gesamtbereich der primären ER., die auf die Habe des A ausstrahlt, umschlossenen Dingrelation A—g. A hält das Gut g noch als eigen. Diese Dingrelation ist, wenn wir die Willenslinie, die von A zu g läuft, bis zu ihrem Ansatzpunkt im Bewußtsein des A, der sich auf eine Preisgabe zugunsten des S willentlich eingestellt hat, zurückverfolgen, auf ein gewolltes Ende hin.

§ 111. Wenn jetzt, nachdem die eben skizzierte Lockerung und temporale Umwertung der Dingrelation A—g stattgefunden hat, S dieses Gut an sich reißt, so ist das zwar nichtsdestoweniger ein rechtswidriger Vorstoß in die Eigensphäre des A, der unter anderen Umständen einen vom Recht gestützten Rückgriff des A auf g und bei Hinderung dieses Rückgriffs einen der Person des Normbrechers S geltenden Weitergriff auf dessen Leib und Habe auslösen würde. Nun aber tritt das Verhalten des A in die zweite Phase.

Die Weiterentwicklung der Sachlage zu einem effektiven Nahmeakt des S war von den beteiligten Personen von Anfang an ins Auge gefaßt worden. Sie hatten sich dahin geeinigt: A wird sich dem Zugriffsakt

des S nicht selbst gewaltübend entgegenwerfen. Gewiß könnte er sich jetzt noch so verhalten<sup>255</sup>. A würde damit nur ein rechtliches Können ausüben, das ihm als Relationsträger zusteht.

Auf das generelle rechtliche Können verzichten, welches die „Norm negativen Sollens“ auf den Träger der primären ER. reflektiert, hieße in einer entscheidenden Richtung die eigene Rechtspersönlichkeit verleugnen. Davon kann keine Rede sein. Wie die spezielle Dingrelation A—g jetzt — nach Abschluß der ersten Phase des Parteihandelns — beschaffen ist, stellt sich die Rechtsmacht des A, die ihm in Hinsicht auf das „ausgesonderte“ g zusteht, als ein (durch den Angriff des S) *aktualisiertes* rechtliches Können dar. Darauf kann A allerdings Verzicht leisten, ohne Abbruch an seiner Rechtspersönlichkeit zu erleiden. Der Verzicht des A soll sich nach der vorausgegangenen Abrede der Parteien in der Weise vollziehen, daß A mit einer Bußzahlung abgefunden wird. A läßt sich die Reaktion auf das normwidrige Handeln des S durch Zahlung einer Geldsumme abkaufen. Damit nimmt der Zugriff des S auf den Charakter eines entgeltlichen Eingriffs in die Wertosphäre des A an.

## II. Die finale und die kausale Eigenrelation.

1. § 112. Das in den vorstehenden Paragraphen entworfene Bild bedarf noch der vollen rechtstheoretischen Auswertung.

Unter Mithilfe der Rechtsgemeinschaft kommt es zu einer Umbiegung des außerrechtlichen Vorganges der Wertverschiebung von Person zu Person in ein vom normgerichteten Zweckwillen der beteiligten Rechtssubjekte getragenes *Rechtsgeschäft*. Inhalt dieses Rechtsgeschäfts ist die Aufhebung der alten und Begründung einer neuen Dingrelation. Der bisherige Relationsträger (Veräußerer) A verzichtet darauf, sich auf die „Norm negativen Sollens“ zu berufen, die ihm die angegriffene Dingrelation garantiert. Er erleidet einen Verlust an konkret-dingbezogener Rechtsmacht. Dieser Verlust wird durch eine Geldzahlung des Erwerbers S ausgeglichen. Geldmacht für Rechtsmacht, so lautet die Parole bei diesem Handel.

<sup>255</sup> Die vorausgegangene Einigung der Parteien ist nicht bindend. A und S sind sich in der ersten Phase ihres einverständlichen Handelns darüber klar geworden, was weiter geschehen *wird*. In dieser Zukunftsperspektive hat A die Willensdistanzierung von g vollzogen. Auch dieser Akt ist widerruflich; erst die zweite Phase formgebundenen Parteihandelns läßt ihn zu einem endgültig bindenden Verzichtsakt erstarken. Was davor liegt, ist noch vor dem Recht: der Verrechtlichung durch Vollzug des Kaufrechtsgeschäfts — unten II — (fähig und) bedürftig.

Einem ähnlichen Phasenaufbau werden wir später (im 4. Kapitel) bei der *Iniurecessio* begegnen. Dort hat aber der „erste Akt“ bereits eine wesentliche Festigung erfahren: Aus dem „was sein *wird*“ ist ein „was sein *soll*“ geworden. Vgl. unten § 136.

Was ist als Gegenstand dieses urtümlichen Kaufrechtsgeschäfts<sup>256</sup> anzusprechen, was ist das „wofür“ der Zahlung, die der Erwerber des Gutes *g* (eines Grundstücks etwa) zu leisten hat? Kaufgegenstand ist weder *g* selber, noch auch das Zueigenhaben von *g*. Gegenstand eines Rechtsgeschäftes von diesem kaufrechtlichen Typus kann nur das neutrale Etwas sein, das von den Willensakten beider Parteien übereinstimmend intendiert wird: als dasselbe (für Geld) gegeben und genommen wird. *g* hat nun aber keine rechtliche Existenz; es ist kein Rechtsgegenstand. Und das Zueigenhaben von *g*, die spezielle ER., welche dieses Gut zum Relationsobjekt hat, ist keine intersubjektive, das ist auf *jedermann* bezogene Gegebenheit; vielmehr ein Etwas von personaler Wesensbeschaffenheit, für das ein Subjektwechsel niemals in Frage kommen kann.

Es fehlt diesem Kauf überhaupt ein Gegenstand im prägnanten Sinn. *Kaufen*, das ist hier: das Gut *g* aus der Dingrelation A—*g* durch Geldzahlung herauslösen und damit sich selbst aus dem Nexus der deliktischen Haftung, die der Nahmeakt existent werden läßt, befreien. *Verkaufen* heißt: *g* dem Zugriff des Erwerbers S gegen Entgelt und unter Widerrufsverzicht preisgeben.

§ 113. Im Kaufrechtsgeschäft haben die Handlungen beider Kontrahenten, die auf das wirtschaftliche Endziel einer konkreten Wertverschiebung abzielen, eine Umformung zu Rechtsakten erfahren. Die für die rechtliche Ausgestaltung des gewillkürten Zuordnungswechsels fundamentale Tatsache war, daß sich A auf die von S erstrebte Verrückung der Herrschaftsgrenzen eingelassen hat. Diese *Einlassung* ist es, die dem Recht die Möglichkeit gibt, von der Rechtsform der koordinativen Relation Gebrauch zu machen und sie der neuen Sachlage anzupassen.

Der Angriff des S ist von dem Wissen getragen, daß er, da A mittut, (dauernden) Erfolg haben wird. S intendiert einen gültigen Rechtsenerwerb. Er handelt nicht in der Rechtsverblendung, wie sie dem von keinem Normwillen gelenkten Gewaltakt eigen ist. Gewalt schlechthin, Gewalt, die ausgeübt wird, ohne daß der Handelnde danach fragt, was der andere dazu „sagen“ wird, und geduldete Gewalt, bei deren Ausübung man um das Duldenwollen des anderen weiß, das macht einen

<sup>256</sup> Es ist an anderer Stelle — Z. d. Sav. St., Rom. Abt. 50, 478 f. — versucht worden, die Rechtsstruktur der originären *Mancipatio* im Sinn der Ausführungen des Textes verständlich zu machen; vgl. dazu jetzt (zweifelnd) WIEACKER, *Lex commissoria*, 1932, S. 48, Anm. 6; ferner (mit wirtschaftsgeschichtlichen Erwägungen) SCHÖNBAUER, Z. d. Sav. St., Rom. Abt. 52, 239.

Das rechtslogische Fundament der dortigen Darlegungen erfährt durch die vorliegende Untersuchung erst seine explizite Rechtfertigung, während andererseits jener rechtshistorische Deutungsversuch für die jetzige begriffliche Analyse als ein Beleg (nicht Beweis) aus der Rechtswirklichkeit dienen mag.

sehr wesentlichen Unterschied. A sistiert den Angriff des S; er schwächt ihn ab und wertet ihm um, indem er ihn gelten läßt: als eine an ihn (A) gerichtete Herausforderung annimmt. Der Nahmeakt des S enthält eine Willenserklärung. S geht über den Willen des A nicht einfach hinweg. Der von S geübte Zugriff indiziert einen adressierten Willensakt, mit dem sich S an A wendet. Gestützt auf des A (noch unverbindlich und widerruflich verlautbarten) Verzichtswillen, erklärt S: Ich will g haben und ich werde g haben; ich *habe* g, das ich vor deinen Augen ergreife, g gehört mir (und nicht dir), indem du es gegen das bereitgehaltene Entgelt (preisgeben wirst, preisgeben sollst) preisgibst. Das sind nicht bloße Willensgedanken des S. S *spricht* zu A in diesem Sinne; und das nicht in privater Unterhaltung, sondern in einer rechtsöffentlichen Verhandlung.

§ 114. Kommt es also doch zu einer der Streitrelation im Wesensaufbau entsprechenden Personbeziehung zwischen A und S? Was das Anfangsstadium ihrer Handlungsdynamik angeht, besteht zwischen beiden Rechtsverhältnissen eine nahe Verwandtschaft. Hier wie dort tritt uns der Nahmeakt des angreifenden Teils in der Gestalt einer *Zugriffsprätention* entgegen, auf die der andere sich einläßt: die er als solche anerkennt. Das bewirkt in beiden Fällen eine Abschwächung der Dingrelation, in welcher der Angegriffene zu der beanspruchten Sache steht, zu einem distanzierteren und temporären Zueigenhaben<sup>257</sup>. Nun aber scheiden sich die Wege je nachdem, ob der angegriffene Relationsträger sein bedrohtes Haben im Akt einer Streitthese die neue Form einer thetischen ER. annehmen und dadurch einen Rechtsstreit effektiv werden läßt, oder ob er die fragliche Dingrelation nunmehr völlig abbaut, indem er die Sache dem Zugriff des Prätendenten (gegen Entgelt) preisgibt.

Nur im ersteren Fall wird ein Rechtsstreitverhältnis konstituiert: als ein „wertfreies“, auf das Prozeßziel einer (inter partes) bindenden Entscheidung angelegtes Rechtsverhältnis. Im anderen Fall (des Kaufrechtsgeschäftes) nimmt die Entwicklung der zwischen A und S begründeten Rechtsbeziehung einen anderen Lauf. Es wird jetzt klar ersichtlich, daß der von S verlautbarte Willensakt mehr ist als eine Rechtsprätention, die einen Streit über die Rechtsfrage: Zu wessen Gunsten gilt die *Norm negativen Sollens*? entfachen soll. Gewiß hat der Zugriffsakt des S im ersten Stadium des Parteihandelns eine formale Fixierung zur Zugriffsbehauptung erfahren, die sich in die Aktform eines thetischen Normangriffs kleidet. S, der einen Rechtserwerb

<sup>257</sup> Auf die natürliche Zeitfolge der Parteiakte ist kein entscheidendes Gewicht zu legen. Wir sprechen von einem „Nacheinander“ im Sinn eines Voneinander-abhängigseins dieser Willensakte, die rechtslogisch in bestimmter Weise aufeinander abgepaßt sind.

machen, der einen auf die „Norm negativen Sollens“ gestützten Rückgriff des A auf g ein für allemal ausschließen will, mußte zunächst so vorgehen. Aber dabei bleibt er nicht stehen. Der Angriff wird bis zur Erreichung der „Ruhelage“ eines rechtlich gesicherten Habens des S weitergeführt. In dieser Weiterführung gegenüber dem nicht widersprechenden A enthüllt sich die den Nahmeakt des S beherrschende Willensendintention in ihrer ganzen Tragweite.

Unter dem vorlaufenden Willen auf rechtliche (gerichtliche) Anerkennung, der sich im Präentionsakt „gestaut“ und Durchbruch verschafft hat, kommt jetzt, diesen Anfangswillen überrennend, der die Wertlage bewußt verrückende Gestaltungswille des S zum Vorschein. Was wir nunmehr, nachdem der zupackende Wille des S zur totalen Auswirkung gelangt ist, vor uns sehen, hat den Charakter eines auf das Gut g bezogenen gewalttätigen Eingriffs, der, durch keine Widerspruchsthe des A in der Region des Rechts (des Rechtsstreits) aufgehalten, in die Sonderwertosphäre des A hinüberdringt. In A und S stehen sich gegenüber: der durch normwidriges Handeln Verletzte und der Verletzende. S hat, indem sein Angriffsakt (dem A's Duldungswille den Weg freigab) deliktische Ausweitung erfuhr, die Ebene der Persongleichheit verlassen. Er ist auf dem Weg zum Personverfall, der den Rechtsbrecher bedroht. Diese Unrechtsfolge bedürfte aber erst noch der rechtlichen Feststellung; sie zu betreiben, wäre Sache des Verletzten A. Da A eine Initiative in dieser Richtung keineswegs zu ergreifen gedenkt, eröffnet sich dem S, auch ohne Dazwischentreten eines Dritten (der als Sühneinstanz fungieren würde), der Weg zur Wiederherstellung der Persongleichheit. S gelangt zum Ziel, indem der von ihm provozierte Konflikt vergleichsweise Erledigung findet. A verzichtet auf sein *Fehderecht*, das der Normbruch des S ausgelöst hatte, gegen Zahlung einer Lösungssumme. Damit ist das Unrecht gelöscht. A und S stehen wieder als gleichgeordnete Rechtsgenossen nebeneinander.

§ 115. Dieses „Nebeneinander“ ist das Ergebnis eines rechtlichen „Miteinander“ der Kontrahenten, das in die Zukunft fortwirkt, indem es Zukunftswirkungen erzeugt, deren Rechtsexistenz auf den Kaufvollzug (in noch näher zu bestimmender Weise) zurückbezogen ist. Das Kaufrechtsgeschäft bindet A und S über den Zeitpunkt seiner handlungsmäßigen Perfektion aneinander.

Die Bindung hat einen grundsätzlich anderen Sinn, als das bei dem Streitverhältnis der Fall war, das bis zur Streitleistung durchgehalten worden ist. Die koordinative Relation, die dem Rechtsstreit den Grund legt, ist ein auf Lösung nach dem Gesetz der Prozeßzeit angelegtes Rechtsverhältnis, das zu einem Abbau einer der beiden thetischen Eigenrelationen führen soll. Das Stadium eines temporären Umbaus zum Willensakt hat nun freilich auch hier, bei Vollzug des Kaufrechts-

geschäfts, die (präintentional zunächst) angegriffene Dingrelation des A durchmachen müssen. Dieser Umbildungsprozeß ist aber bereits beendet, ehe es zu einer vollen Abwicklung des Kaufrechtsverhältnisses gekommen ist. Am Ende der durchgeführten Kaufverhandlung steht keine Entscheidung über verlaublichen Streitthesen.

Vergleichsmöglichkeiten bestehen in Hinsicht auf den aktmäßigen Aufbau beider Rechtsverhältnisse im Anfangsstadium ihrer Entfaltung. Davon ist schon die Rede gewesen. Wir können aber auch dem vollzogenen Kaufgeschäft die bis zum Streitende durchgeführte und damit zur bindenden Lösung gelangte Streitrelation vergleichend an die Seite stellen. Da ergeben sich nun tiefgreifende Unterschiede. Fassen wir zunächst den Effekt des Rechtsstreits ins Auge:

Die unterlegene Partei, deren Rechtspräntention nichtig geworden ist, muß die Rechtsbehauptung des Prozeßsiegere als begründet anerkennen. Das vergeblich bestrittene Zueigenhaben der siegreichen Partei ist aus einer thetischen ER. zu einer unbezweifelbaren Dingrelation erstarkt. Wir wollen sie eine *finale* ER. nennen.

2. a) § 116. Bei der *finalen* ER. haben wir es mit einer durchaus eigengearteten juristischen Kategorie des Zueigenhabens zu tun. Was die siegreiche Partei gewonnen hat, ist ein Haben von einer gegenüber der *primären* ER. grundsätzlich andersartigen Zeitstruktur. Die finale ER. hat eine Vorgeschichte; diese wirkt als wesentlicher Konstitutionsfaktor in ihr fort. Die finale ER. weist auf die Entscheidung des Rechtsstreits als ihre Daseinswurzel zurück. Die Streitlösung ihrerseits ist gewollte Lösung der koordinativen Relation, welche auf den Streitthesen der Parteien beruht. Diese ließen, indem sie das Streitrechtsverhältnis schufen, ein *Etwas von relativer Rechtsgegenständigkeit*: den Streitgegenstand existent werden. Der Streitgegenstand ist kein Gut von intersubjektiver Werthaftigkeit; er ist nur für die am Streitrechtsverhältnis beteiligten Rechtsgenossen. Das muß auch vom Streitergebnis gelten, das sich wesensmäßig auf den Streitgegenstand zurückbezieht.

Die finale ER. stammt aus einer Streitthese. Sie ist eine dem Widerspruch durch den ehemaligen Prozeßgegner entrückte Rechtspräntention, die der dem Prätendenten günstigen Entscheidung ihr Dasein verdankt. Die finale ER. ist auf dem Rechtsboden des Streitverhältnisses erwachsen und bleibt ihm verhaftet. Es gelingt den Parteien nicht, sie aus den Klammern der Personbeziehung zu lösen, die wir eine primäre koordinative Relation (Streitrelation) genannt haben. Der finalen ER. ist eine Ich-du-bezogenheit eigen, wie sie schon ein konstitutives Element der Streitrelation ausmacht<sup>258</sup>.

<sup>258</sup> Vgl. oben §§ 97f.

Die bei Begründung des Rechtsstreites vollzogene Relativierung des der primären ER. entstammenden rechtlichen Könnens geht mit Lösung des Rechtsstreitverhältnisses nicht verloren, sondern auf die finale ER. über. Ein derartig relativiertes Können wird sich einem Zueigenhaben vom Typus der primären ER., der eine universale Wirkung wesentlich ist, als dessen Normaußenseite nachprozessual nicht aggregieren können. Dem steht auch die der finalen ER. eigene (relative) *Unbestreitbarkeit* entgegen. Diese Eigenschaft der finalen ER., der Rechtsevidenz zukommt, beruht auf einer temporalen Umformung der vorstreitigen Rechtslage durch den Prozeß, dessen Ergebnis ein Werk der „Entpersonalisierung“ und zugleich der *Entzeitung* darstellt. Das *Unbezweifelbare* ist dem Strom der geschichtlichen Zeit entrückt, der das Dasein des Menschen (wie der menschlichen Gemeinschaft) umspült und mit sich fortträgt: in eine immer neue Zukunft hinüberträgt. Das *Unbezweifelbare* ist ohne Zukunft.

Es ist schon so, daß die dem Rechtsstreit entstammende Dingrelation eine ganz neue, der sozialen Wirklichkeit, deren Gegebenheiten für *jedermann* da sind, entfremdete, spezifische Rechtsgegebenheit darstellt. Die finale ER. ist eine isolierte, von der Individualsphäre des Relationsträgers losgelöste *Rechtsmacht*: ein zu Unbestreitbarkeit erhärtetes relatives rechtliches Können, das in dieser seiner Relativität eine Rechtsgegebenheit ist, die alle Rechtsgenossen gelten lassen müssen; eine Dingrelation, die auf die Streitlösung als die Wurzel ihres so beschaffenen Daseins und darüber hinaus auf den Streitbeginn als ihren Daseinsgrund zurückweist. Darüber ist noch ein Wort zu sagen.

§ 117. Das Zueigenhaben, welches wir eine *finale* ER. nennen, darf nicht als ein Seit-Streitende-Haben verstanden werden. Die Streitlösung ist kein Tatbestand, der diese Dingrelation im Sinn eines *Rechtstitels* zu begründen vermöchte. Die finale ER. weist auf das Streitende nicht in dem Sinn zurück, daß dieses sie aus einem vorausgegangenen Nichthaben hervorgehen lasse. Die finale ER. hat eine Vorgeschichte, die ihrem Wesen zuzurechnen ist und vermöge deren sie über die Prozeßbeendigung zeitlich zurückreicht. Dem unbezweifelbaren Haben ist ein Streitiges Haben: ein präentional verlaubliches Habenwollen vorausgegangen. Die Streitlösung ist nicht nur ein Anfang. Sie ist, auch von der finalen ER. her gesehen, zugleich ein Ende: des Zweifelseins, in das der Normangriff die angefochtene primäre ER. für Zeit versetzt hatte.

Wir werden, indem wir die Zeitstruktur der *finalen* ER. zu bestimmen versuchen, auf die *thetische* ER. und deren Daseinswurzel, die Streiteröffnung, zurückgeführt. Ist die *thetische* ER. vom Anfang der Begründung des Streitverhältnisses her und auf das Ende der Streitentscheidung hin, so ist die finale ER. eben die Endform jener Dingrelation. Wir haben es mit einem endgültigen Haben zu tun, welches

die Intention der thetischen ER., deren präntionaler (aktmäßiger) Daseinsmodus einer neuen Existenzform weicht, zur Erfüllung bringt.

Das Dasein der finalen ER. mit dem menschlichen Dasein vergleichend, dürfen wir das Streitende als ihre „Geburt“, die thetische ER. als ihren „Vorfahren“ bezeichnen, dessen präteritales Dasein von der finalen ER. fortgesetzt wird. Während aber dem Dasein des Menschen *Anfangslosigkeit* wesentlich ist — es gibt keine „ersten“ Menschen<sup>259</sup> —, stoßen wir hier sehr bald auf den nicht überschreitbaren Rechtsanfang des Prozeßbeginns, mit dem erst die Welt des Rechts erschaffen wurde, der diese ER. zugehört. Sie hat in der thetischen ER. ihren einzigen Vorfahren. Ein weiterreichender Rückgriff auf die primäre ER. ist, soweit das Dasein der finalen ER. in Frage steht, ausgeschlossen.

§ 118. Die *finale* ER. ist ein prozessuales Formgebilde, und es ist eine juristisch-formale Wurzel, die wir aufdecken, wenn wir die rechtsstreitmäßige Grundlage der finalen ER. ans Licht heben. Dabei tritt das wertbezogene und weltbezogene Zueigenhaben von Gütern, das ein verleiblichter Machtwille des Individuums trägt, gar nicht in unser Blickfeld<sup>260</sup>. Hat es doch das Streitrechtsverhältnis — eine Personrechtsbeziehung zwischen Rechtsgenossen, deren Individualein vernachlässigt wird — von vornherein nur mit der relativierten „Außenseite“ der primären ER. zu tun.

Es bedeutet deshalb keinen Einwand gegen das Zeitsein der primären ER., die nicht von einem Anfang her und nicht auf ein Ende hin ist, wenn wir feststellen müssen, daß sie diese ihre temporale Beschaffenheit durch den Rechtsstreit (dem bestreitenden Gegner gegenüber) endgültig einzubüßen vermag. Schon die Begründung des Rechtsstreits wirkt auf das streitig gewordene Zueigenhaben, dessen im vorrechtlichen Personsein des Relationssubjekts wurzelnde Werthaftigkeit „ignoriert“ wird und „draußen“ bleibt, *entpersonalisierend*<sup>261</sup>. Solches Geschehen, im Licht des Rechts und mit den Mitteln des Prozesses sich vollziehend, enthüllt uns allerdings die ernste Gefährdung der primären ER., deren personale Wesensstruktur, und was damit untrennbar verknüpft ist: deren temporale „Brüchigkeit“, der intersubjektiven Werthaftigkeit der Herrschaftsobjekte nicht gerecht zu werden vermag. Indem das Recht in der *res qua de agitur* das Relationsobjekt zum erstenmal als ein *de iure* selbstseiendes anerkennt, gibt es die primäre ER. im Grunde preis. Diese „Preisgabe“ ist eine personal und sachlich begrenzte. Sie betrifft nicht die primäre ER. in ihrer Ganzheit, sondern nur die spezielle Dingrelation, die sich im Prozeß verfangen hat; und ihre Wir-

<sup>259</sup> Vgl. oben § 44.

<sup>260</sup> Es sind hier die ergänzenden Ausführungen der §§ 130—132 zu vergleichen.

<sup>261</sup> Wir erinnern uns der Ausführungen des § 101.

kung beschränkt sich auf den Sonderrechtskreis der am Rechtsstreit beteiligten Personen.

b) § 119. Die Wirkung des Kaufrechtsgeschäfts, das erstmalig eine Wertverschiebung von Person zu Person rechtlich vermittelt, ist eine grundsätzlich andere.

Auch in diesem Rechtssachverhalt ist ein „Streitende“ enthalten. Der Veräußerer A hat durch Widerspruchsverzicht (der ihm abgekauft worden ist) die Habenposition des Erwerbers S als eine dem Recht gemäß anerkannt. Insoweit ist die Sachlage derjenigen, die sich aus der Lösung des durchgeführten Rechtsstreits ergibt, durchaus entsprechend. Wenn dem Zueigenhaben des S Unbestreitbarkeit zukommt, so jedenfalls nur im Verhältnis zu A, der die Zugriffsprätention des S in bezug auf *g* geduldet und so ihre Überführung in eine nachprozessuale („ruhende“) Dingrelation ermöglicht hat. Dritte, die am Kaufvollzug nicht, auch nicht als Zeugen<sup>262</sup>, beteiligt sind, brauchen die geltungsverstärkende Kraft des „Streitendes“, wie es der durch Geldzahlung bindendgemachten Anerkennung des bisherigen Sachherrn A entspringt, nicht gegen sich gelten zu lassen; sie brauchen das hier so wenig, wie im anderen Falle Personen, die nicht mitgestritten haben, an die Streitentscheidung, der sich die Parteien unterworfen haben, gebunden sind.

Eine grundsätzliche Diskrepanz zeigt sich in anderer Richtung. Das Haben des Käufers S ist einer von Bestreitung freigestellten Rechtsprätention keineswegs gleichzusetzen. Mag man sich bei Gestaltung des ersten Kaufvertrages des rechtlichen Formbildes der koordinativen Relation bedient haben — dahinter verbirgt sich ein in Idee und Wirklichkeit weiterreichender Vorgang: die zugunsten des Erwerbers erfolgende Sachpreisgabe des A auf der einen und der Akt einer Wertzu-eignung des S auf der anderen Seite. Daß A nicht mehr und S nunmehr

<sup>262</sup> Nach STINTZING (*Mancipatio*, 1904) vertreten bei der *mancipatio* die fünf Zeugen das Volk, „jedenfalls vertreten sie die Öffentlichkeit“ (S. 15). An die Zeugen als Repräsentanten der Öffentlichkeit richte sich die Vindikationsformel, die ein Aufgebot gegen jedermann darstelle: „Die Vindikationsformel bedeutet demnach bei der *mancipatio* ein Sichbereitzuzeigen zum Eigentumsstreit gegen jedermann. Und dazu erteilt der Manzipant schweigend seine *auctoritas*“ (S. 17). Der ganze Vorgang des Mancipationsritus diene ähnlichen Zwecken wie unser Grundbuch (S. 19).

Diese Auffassung ist nicht haltbar. STINTZING verselbständigt in unzulässiger Weise die rechtsöffentliche Seite der *mancipatio*, die einen Zuordnungswechsel zum Inhalt hat und diesen in seiner rechtlichen Ganzheit zur Rechtsabbildung bringt. STINTZING geht von der Vorstellung aus, daß das „interne Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber“, daß der eigentliche Vorgang der entgeltlichen Wertverschiebung von Person zu Person in der *mancipatio* selber nicht mehr zum vollen Ausdruck gelange, ihr gegenüber vielmehr als präexistent zu denken sei; vgl. dagegen HUSSERL, *Z. d. Sav. St.*, Rom. Abt. 50, S. 478/79.

g zueigenhat, ist eine Rechtsrealität, deren Dasein alle Rechtsgenossen anerkennen müssen. Es ist keineswegs so, daß S nur dem A gegenüber zueigenhat, dieses Haben aber der Normaußenwirkung im Gesamtrechtskreis der Rechtsgemeinschaft, welcher die Parteien angehören, daß es der Wirkung *inter omnes* entbehrt.

Es kann hier keine Rede sein von einer *relativen* Rechtszuständigkeit, die in der Person des S begründet würde. Eine solche mag sich bei einem phasenmäßig aufgebauten Kaufgeschäft als eine Durchgangsleistung der Parteien ergeben. Wir kennen in der Rechtswirklichkeit derartige Tatbestände in mehrfacher Ausprägung. Ihre Eigenart besteht darin, daß sich die Nachfolge des Erwerbers in die Rechtsstellung des Auktors zunächst nur mit Wirkung *inter partes* vollzieht. Damit jener zum Träger eines Zueigenhabens von universaler Rechtsgeltung werde, bedarf es noch der Setzung eines Schlußstücks im Gesamtatbestand des Erwerbsgeschäfts, wobei die Wahrung von Publizitätsvorschriften eine entscheidende Rolle spielt<sup>263</sup>.

Der Text hat es mit einem Kaufgeschäft zu tun, das der erforderlichen Publizität von vornherein teilhaftig ist. Formlose Abreden, die vorausgegangen sein mögen, entbehren der rechtsregionalen Bedeutung. Auch der diesem Rechtsgeschäft eigenartige phasenmäßige Aufbau<sup>264</sup> läßt ein Fortschreiten vom Relativen zum Absoluten: von der Zugriffsprävention dem A gegenüber zur neuen ER. des S, welche die Normfernwirkung eines Habens von universaler Rechtsgeltung besitzt, erkennen. Beide Phasen werden aber von der Einheit des Kaufgeschäftes umfaßt; eine juristische Auseinanderlegung der Phasen des rechtsgeschäftlichen Handelns im Sinn einer form-differenten sukzessiven Geltungsgenese hat hier nicht stattgefunden.

Das neu begründete Zueigenhaben des S in bezug auf g ist von universaler, wenschon nicht universal-unbestreitbarer Geltung. Daraus ist nun aber nicht zu folgern, daß diese Dingrelation der primären ER. in ihrer Wesensbeschaffenheit völlig entsprechen müsse. Beide sind der Grundkategorie personaler Gegebenheiten zuzurechnen. Hier wie dort ist letztlich konstituierend der (rechtlich gestützte) Herrschaftswille des individuellen Relationssubjekts, der dieses Relationsobjekt erfaßt. Der Dingrelation des S haftet aber, was ihre temporale Struktur angeht, in Richtung auf die Vergangenheit eine eigentümliche Beschränktheit an. S hat, *nachdem* A vor ihm gehabt hat. In dem Zueigenhaben, das der Kaufvollzug hat neu entstehen lassen, werden Anfang und Ende zweier auf das gleiche Gut g bezogener Eigenrelationen sichtbar. Des S Haben hat einen rechtlichen Anfang, der mit einem Relationsende rechtlich (rechtsgeschäftlich) verknüpft ist.

Wir wollen diese in der Person des S begründete Dingrelation eine *kausale* Eigenrelation nennen. Über ihre Wesensbeschaffenheit ist folgendes auszusagen:

<sup>263</sup> Es ist hier auf die grundsätzlichen Darlegungen von HUSSERL I, betr. „die Normwerdung rechtskreisentbundener Rechte“ (S. 151 ff.) zu verweisen.

<sup>264</sup> Vgl. oben §§ 110, 111.

3. § 120. Die kausale ER. besitzt als erste den Rechtswert einer *titulierten* Dingrelation. Das Kaufgeschäft wirkt zugunsten des Erwerbers S als ein *Erwerbstitel* fort, auf den er sich muß berufen können, wenn sein Haben später angezweifelt wird. Der Vollzug dieses Rechtsgeschäfts hat die ER. des S neu geschaffen. Der Kaufvertrag zwischen A und S hat für das Dasein der kausalen ER. die Bedeutung eines rechtmäßigen Beginns.

Die Idee des *Rechtsanfangs* taucht hier nicht zum erstenmal auf. Sie ist bereits mit Schaffung der *thetischen* ER., gewissermaßen am Horizont des Rechts, sichtbar geworden. Die thetische ER. entstammt dem Vorgang der Streitbegründung. Es ist nun aber nicht so, daß mit Erhebung der Rechtsprätention — x gehört mir, nicht dir — ein vorprozessualer Rechtsanfang des prätendierten Zueigenhabens geltend gemacht wird. Die Knüpfung des Bandes der Streitrelation zwischen den Parteien bildet für die thetische<sup>265</sup> wie für die finale ER. eine nicht zu überschreitende rückwärtige Zeitgrenze ihrer Rechtsexistenz.

Vergegenwärtigen wir uns die Fragestellung im doppelseitigen Rechtsstreit, den die kontradiktorischen Zugriffsprätentionen der Parteien tragen! Jede von ihnen prätendiert ein rechtmäßiges (nicht-unrechtmäßiges) Haben des Gutes x. Jeder beschuldigt den anderen, daß er sich zu Unrecht — entgegen der „Norm negativen Sollens“ — das Zueigenhaben von x anmaße. Dies behaupten heißt bestreiten, daß die thetische ER. des Gegners das sei, was sie scheint: eine zum prozessualen Willensakt umgebaute *primäre* ER. Der Normangriff des A<sup>1</sup> hat den bisherigen Relationsträger A<sup>2</sup> aus der „Ruhestellung“ der primären ER. herausgeworfen. A<sup>2</sup> hat dem Zugriff des A<sup>1</sup> Widerspruch entgegengesetzt. Sein Widerspruch ist berechtigt, wenn die Behauptung des Angreifers, A<sup>2</sup> sei ein zu Unrecht Habender, unrichtig ist.

Es kommt also darauf hinaus, daß der angegriffene Rechtsgenosse, der den Angriff in der Rechtsregion aufgehalten und damit den Streit über die Rechtsfrage (Unrechtsfrage) hat existent werden lassen, den Vorwurf des Angreifers widerlegen muß, es handle sich bei der in Frage gestellten Dingrelation um ein normwidriges Zueigenhaben und er (A<sup>2</sup>) sei deshalb nicht berechtigt, dem prätendierten Sachzugriff des A<sup>1</sup> Widerstand entgegenzusetzen.

Worauf kann der Unrechtsvorwurf des A<sup>1</sup> — „*malo ordine possides*“ — gestützt werden? Dieser leugnet, daß A<sup>2</sup> Träger einer das Gut x mitumfassenden primären ER. sei. A<sup>1</sup> ist im Recht, wenn die Einordnung von x in die Wertsphäre des A<sup>2</sup> auf einem der „Norm negativen Sollens“ widersprechenden Gewaltakt beruht, den A<sup>1</sup> nicht gegen sich gelten lassen muß.

<sup>265</sup> Vgl. oben § 92.

Der (de facto) erfolgreiche Eingriff in eine fremde Rechtssphäre hat als solcher weder eine die bisherige Dingrelation zerstörende noch auch eine relationsbegründende Kraft. Mag das gewaltsam entfernte Gut auch dem sichtbaren Machtbereich des Relationsträgers entfremdet sein — die Rechtslage ist, so lange der Wille zur Herrschaft über dieses Gut noch fort dauert: nicht durch Vollzug eines Preisgabeakts zur Aufhebung gebracht worden ist, unverändert geblieben. (Was der Zeitablauf hier etwa zu leisten vermag, ist eine Frage für sich, zu der noch nicht<sup>266</sup> Stellung genommen werden soll.) Es ist Sache des Verletzten, aus der vom Angreifer geschaffenen Unrechtslage die gebotene Folgerung zu ziehen, indem er die ihm erhalten gebliebene Rechtsmacht in bezug auf das betreffende Gut im reaktiven Gegenstoß einer Rechtsprätention ausübt.

Ist aber dies die Sachlage, und gelingt es dem A<sup>1</sup> (der die ihm gehörige Sache wiederhaben will), sie im Rechtsstreit evident zu machen, so erweist sich der präventional verlaubliche Nahmeakt des A<sup>1</sup> als ein Akt rechtmäßigen Rückgriffs auf x, den zu hindern dem Gegner kein Recht zusteht. Ergibt sich umgekehrt im Rechtsstreit, daß der Vorwurf des Angreifers unbegründet ist, so enthüllt sich das Vorgehen des A<sup>1</sup> als ein in die Form rechtlicher Beanspruchung gekleideter Akt versuchter Gewaltanwendung, und es ist die thetische ER. des A<sup>2</sup>, die zur finalen ER. erstarkt.

§ 121. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß es im Rechtsstreit zu einer „Aufhellung“<sup>267</sup> des Daseinsbeginns der angefochtenen Dingrelation kommen muß.

Nicht darauf aber kommt es für A<sup>2</sup> an, zu beweisen, daß sein Zueigenhaben einen *rechtlichen Anfang* habe. Das Entscheidende ist für jede Partei die Widerlegung der Rechtsprätention des Gegners, dessen Verhalten als ein der „Norm negativen Sollens“ widersprechendes enthüllt werden soll. Die prozessuale Stellung der Parteien ist in dieser Hinsicht eine ungleiche. A<sup>1</sup> ist mit der Behauptung aufgetreten, die Dingrelation des A<sup>2</sup> habe eine normwidrige Daseinswurzel. A<sup>2</sup> hat diese *Behauptung* akzeptiert. Ihm, der sich auf den Rechtsstreit eingelassen hat, obliegt es, die Unbegründetheit der Streitthese des A<sup>1</sup> darzutun.

Was hier in Frage steht, ist der unrechtmäßige Beginn des angefochtenen Zueigenhabens, das eine präventionale Abschwächung erfahren hat. Die Idee des Rechtsanfangs im prägnanten Sinn hat sich im Prozeß noch nicht wirksam durchzusetzen vermocht.

Es ist mithin nicht so, daß von der Partei, die den Schutz der „Norm

<sup>266</sup> Dazu unten § 125.

<sup>267</sup> Der geforderten „Aufhellung“ ist unter Umständen die Feststellung einer Unaufhellbarkeit der Daseinswurzel des bezweifelten Zueigenhabens gleichzusetzen; vgl. den folgenden Text (§ 121 i. f.).

negativen Sollens“ in Anspruch nimmt, der Nachweis eines rechtmäßigen Beginns ihres Zueigenhabens, d. h. die prozessuale Aufhellung eines Entstehungstatbestandes, der den Sinn eines rechtlichen *Erwerbstitels* hat, verlangt werden kann. Diese Fragestellung gehört einer späteren Rechtsperiode an. In dem Stadium der rechtslogischen Entwicklung des Rechts, das uns hier angeht, muß man sich mit der Widerlegung des Vorwurfs eines normwidrigen Gewaltakts, d. i. eines Eingriffs in die rechtlich geschützte Herrschaftsregion des anderen begnügen. Ist im Rechtsstreit die Feststellung gelungen, daß die angegriffene Dingrelation nicht im Widerspruch zur Garantienorm des Zueigenhabens begründet worden ist, so besitzt sie nunmehr die Dignität einer *finalen ER*.

A<sup>2</sup> wird dem A<sup>1</sup> gegenüber darzutun haben, daß das beanspruchte Gut (x) entweder schon seit langer Zeit unangefochten in seiner Hand sei, daß er die von seinen Vorfahren herrührende ER. fortsetze<sup>268</sup>, oder aber, daß er x in seinem Hause selbst erzeugt<sup>269</sup>, oder schließlich, daß er es aus dem rechtsfreien Raum der niemandem (jedermann) zugeordneten Güter — etwa durch Jagd oder als Beutegut — herausgenommen und sich zugeeignet habe. Bei der Widerlegung des Vorwurfs eines ungerechten Anfangs der Dingrelation wird, wie man sieht, der Beschuldigte vielfach so vorgehen, daß er einen zeitlich fixierbaren Beginn des Zueigenhabens überhaupt verneint, indem er ihn ins unaufhellbare Dunkel der Vorzeit zurückverlegt. Und in anderen Fällen wird es so liegen, daß A<sup>2</sup> die Präexistenz eines Gutes, das der Zuordnung fähig gewesen wäre, leugnet (Tatbestände der Eigenproduktion). In keinem Fall beruft sich A<sup>2</sup> auf einen Erwerb mit Mitteln des Rechts, darauf, daß sein Haben einen Rechtsanfang, d. i. eine rechtsgeschäftliche Daseinswurzel habe.

§ 122. Bei dem Zueigenhaben auf Grund eines (ersten) Kaufrechtsgeschäfts hat sich die Idee des *Rechtsanfangs* voll durchgesetzt.

Was ist die juristische Bedeutung des Daseinsanfangs der *kausalen ER*? Handelt es sich um den Beginn eines rechtsregionalen Habens, dessen Dasein durch ein vor ihm liegendes Nichtdasein, das der existenten ER. irgendwie negativ zuzurechnen wäre, mitbestimmt ist? Oder bedeutet hier wiederum — wie schon bei der (im übrigen so anders beschaffenen) *finalen ER*. — *Anfang* den ins Licht des Rechts gerückten Beginn eines Daseins, dessen So-sein auf eine ihm positiv zuzurechnende Vorzeit zurückweist? Handelt es sich mit anderen Worten bei der kausalen ER. um einen Daseinsbeginn im Sinn von „Geburt“?

Das letztere ist richtig. Gewiß, S hat, nachdem A nicht mehr hat.

<sup>268</sup> Vgl. unten § 125.

<sup>269</sup> Was die rechtslogische Struktur der Eigenproduktion angeht, ist auf das oben in § 54a Ausgeführte zu verweisen.

Der Entstehungstatbestand der kausalen ER. ist aber nicht so zu denken, als ob S das durch einen Dereliktionsakt des A für einen Augenblick relationsfrei gewordene Gut g sich ohne Rücksicht auf die frühere ER. und in einer diese radikal verneinenden Willenshaltung zugeeignet hätte. In seiner sozialen Tatsächlichkeit sieht der Vorgang so aus, daß A die ihm gehörende Sache dem S zu freiem Genuß und zu freier Verfügung hingibt und dafür ein Geldäquivalent eintauscht. Der Kauf ist aber etwas grundsätzlich anderes als der vorrechtliche Gütertausch. Die von den Kontrahenten intendierte Wertverschiebung hat eine Verrechtlichung in dem Sinn erfahren, daß A sich die reaktive Geltendmachung der Garantienorm abkaufen läßt<sup>270</sup> und nun den Nahmeakt des S als einen rechtmäßigen — als einen durch gültigen Rückgriffsverzicht der Rechtswidrigkeit entkleideten — Erwerbsakt anerkennt.

Dieser Anerkennung<sup>271</sup>, die von dem Noch-Habenden gegenüber einem, der haben will (und wird), ausgesprochen wird, kommt bei Schaffung der neuen Dingrelation des S entscheidende Bedeutung zu. Die neue ER. des S ist daseins- und wesensmäßig mit dem Zuvorhaben des A verknüpft. Indem die kausale ER. S—g im Kaufvertrag ihren *Rechtsanfang* besitzt, hat sie eine rechtliche *Vorzeit*. Das Dasein der kausalen ER. ist ein geschichtliches. Insofern besteht eine innere Übereinstimmung zwischen diesem Zueigenhaben und der *primären* ER. Auch von der kausalen ER. ist auszusagen, daß sie eine spezifisch personale Wesensstruktur hat. In einem freilich gegenüber der primären ER. abgewandelten Sinn:

§ 123. Die rechtsgeschäftlich begründete ER. hat eine vom Recht geformte — wenschon nicht (wie das für die finale ER. allerdings galt) nurrechtliche — Vorzeit, die ihr selbst zugehört. Der Erwerber kann (und muß) im Bestreitungsfall auf den Rechtsanfang seines Habens zurückgreifen. Das geschieht, indem der Rechtsgrund der angefochtenen Dingrelation enthüllt wird und damit die Vorzeit des Habens von g eine Vergegenwärtigung erfährt. Der Weg zur vordaseinsmäßigen Vergangenheit der kausalen ER. führt über die Brücke des Kaufrechts-

<sup>270</sup> Es liegt, mit ARISTOTELES, Rhet., L. I, C. 5, p. 1361 a, l. 21f., zu reden, nicht eine *δόσις*, sondern eine *προῖσις* (κατ' ἀγορῆον δόσις) vor.

<sup>271</sup> Man kennt derartig stereotype Anerkennungs- und Verzichtsklauseln aus dem Bereich des antiken und frühmittelalterlichen Rechts, vgl. dazu HUSSERL I, 175f. Es wird da vielfach auch hervorgehoben, daß der Käufer das Gut „für immer“ — εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον und ähnlich — haben solle. Damit wird einmal die Unwiderruflichkeit des Widerrufsverzichts des Veräußerers zum Ausdruck gebracht, der sich seines Rückgriffsrechts hinsichtlich der verkauften Sache ein für allemal begeben hat. Zugleich deuten diese Wendungen positiv auf die Zeitstruktur der kausalen ER. hin, deren Sein ein solches ein für allemal ist, und deren Dasein einen offenen Zukunftshorizont hat, — beides in Übereinstimmung mit der primären ER.

geschäfts, das noch heute (als Erwerbstitel) rechtlichen Gegenwartswert besitzt.

Ist das Haben des S wirksam-prozessual bezweifelt worden<sup>272</sup>, so genügt demgegenüber eine Verteidigung nicht, die sich auf den Abschluß eines gültigen Kaufvertrages beruft. Nur dann ist S ein im Rechtssinn Habender, wenn vor ihm A selber in einer Dingrelation zu g gestanden hat, die ihrerseits dem Angriff des Drittpretendenten standzuhalten vermag.

Es ist mehr als eine bloße Verfahrensmodalität, wenn der Rechtsstreit zwischen S und einem Dritten, der g als ihm gehörig beansprucht, ein Zurückgreifen auf das frühere Zueigenhaben des A erforderlich macht. Die kausale ER. hat den Wert einer juristischen Kategorie eben dadurch, daß ihr die präteritale ER. des Auktors zugerechnet werden kann und im Bestreitungsfall effektiv zugerechnet wird. Der Anfang der neuen Dingrelation S—g erweist sich im Rechtsstreit als ein rechtmäßiger, indem er zugleich als das rechtswirksam gewollte Ende der Dingrelation A—g dargetan wird.

Das Relationsende, welches hier sichtbar wird, hat nicht den Sinn eines destruktiv wirkenden Aufhörens, das die Existenz der ER. durchstreicht und ersatzlos aufhebt, vielmehr den Sinn eines Abgelöstwerdens von einem neuen, auf dasselbe Objekt bezogenen Haben. Die alte ER. wirkt in der Neubegründeten ER. als deren *Vorzeit* fort. Diese Aussage gilt es richtig, in ihrer ganzen Tragweite zu verstehen:

Sie ist einmal eine solche über die *Geschichtlichkeit* des Daseins der kausalen ER. Indem wir so urteilen, gleitet unser Blick vom Gegenwärtigen in die Vergangenheit zurück; in ihr wird uns eine ER. sichtbar, der die existente Dingrelation temporal nachgeordnet ist. Aus der Gegenwartsverhaftung uns lösend, vollziehen wir eine geschichtliche Zusammenordnung mehrerer Eigenrelationen. Wir kommen so zur Erkenntnis eines Nacheinander in der natürlichen Zeit, wobei das eine dem anderen wie ein Nachkomme dem Vorfahren zeitlich folgt, und beider Dasein geburtsmäßig miteinander verknüpft ist.

<sup>272</sup> Es ist hier an einen Angriff von dritter Seite her zu denken. Ist es der Veräußerer A selbst, der das Haben des Erwerbers S antastet, so liegt eine offenkundige Willensinkonsequenz vor. Sie mag pönale Folgen nach sich ziehen. Ein derartiger Angriff wird an der selbstgesetzten Vertragsnorm, die das Zueigenhaben des Erwerbers trägt, — als ein *ἔφοδος ἄκυρος*, wie die gräko-ägyptischen Urkunden sagen, vgl. HUSSERL I, 175 (mit Hinweisen auf die entsprechenden Klauseln der Urkunden aus anderen Rechtskreisen) — scheitern müssen. Auf einen Angriff des Verkäufers (dem kein Reurecht vorbehalten blieb) braucht sich S nicht einzulassen. Seine Dingrelation ist im Verhältnis zu A, der einen unwiderruflichen entgeltlichen Rückgriffsverzicht geleistet hat, unangreifbar; sie steht in dieser Richtung, wie wir wissen — vgl. oben § 119 —, der *finalen* ER. gleich.

Derselbe Sachverhalt, der das temporale Sein und Dasein der kausalen ER. betrifft, kann aber auch vom Boden einer anders gerichteten, am Gegenwartswert allein des Vergangenen interessierten Erkenntnis-haltung bewertet werden. Wir sprechen dann nicht von der *Daseinsfolge* mehrerer Eigenrelationen in der geschichtlichen Zeit. Die Vorzeit der kausalen ER. wird vielmehr zum Gegenstand einer ungeschichtlichen Betrachtung gemacht, die, am präsenten Wirkungseffekt des Vergangenen orientiert, von ihm das nur erfaßt, was in der Gegenwart fortwirkend sich Geltung bewahrt hat. Wir „entnehmen“ der Vergangenheit ein Etwas, das den Zeitfluß zu überdauern vermag, indem es im gegenwärtig Daseienden — unter Wahrung seiner Wertidentität — festgehalten wird<sup>273</sup>.

Damit der Rückgriff auf die Vergangenheit im letzteren Sinne einer Rückführung eines Daseienden auf ein Nicht-mehr-daseiendes, das in jenem wesensmitbestimmend fortlebt, geleistet werde, bedarf es eines Prozesses der Vergewenwärtigung, der die Fortgeltung des Vergangenen, das vom Gegenwärtigen (in welchem Umfange immer) *re-präsentiert* wird, darzutun hat.

§ 124. Die prozessuale Vergewenwärtigung, mit der wir es hier zu tun haben, vollzieht sich, indem die präteritale Dingrelation des Auktors im Rechtsstreit (zwischen Erwerber und Drittem) zu neuem Dasein erweckt wird. S macht in der Verteidigung geltend, er verdanke, was er in bezug auf g rechtlich vermöge, der Nachfolge in die Dingrelation A—g<sup>274</sup>. Die Rückführung der (angefochtenen) existenten ER. auf ihre Vorgängerin geht auf die Weise vor sich, daß dem A im Wirkungsbereich des Streitverhältnisses (in Relation zum Drittprätendenten) eine auf g bezügliche, thetisch geformte Rechtsmacht (zurück-) verliehen wird, was auf eine *temporale Erneuerung* der alten Dingrelation A—g — insoweit als deren rechtliche „Außenseite“ in Frage steht — hinauskommt.

Es ist dies der uns rechtsgeschichtlich aus verschiedenen Rechtskreisen überlieferte Gewährenzug.

In der Urkundenpraxis des altgriechischen und des hellenistischen Rechts begegnen uns mehrfach dritte Personen — *πρατήρες, βεβαιωτήρες* —, die „statt“ des Verkäufers sozusagen als „Vizeverkäufer“ (*προπωλητής, προ-*

<sup>273</sup> Die so verstandene doppelwertige Aussage über die Zeitbeschaffenheit der kausalen ER. (in Hinsicht auf ihre Vorzeit) betrifft einen Sonderfall der Grundtatbestände einer *Daseinsfolge* und einer *Personnachfolge*: oben §§ 48, 49.

<sup>274</sup> Die Dingrelation A—g ist wie jede andere ER. einer Lösung von der Person des Relationsträgers unfähig; sie kommt als Gegenstand einer Personnachfolge nicht in Betracht. Was aber ist es, das als wirkendes Etwas aus der Hand des A identisch auf S übertragen worden ist? Zu dieser Frage wird noch Stellung zu nehmen sein; vgl. unten § 128.

*αποδότας*)<sup>275</sup> die Gewährschaft übernehmen. Die als Garanten am Kaufgeschäft beteiligten Dritten (bei denen es sich oft um beibruchsberechtigte Personen handelt) leisten den Parteien eine eigenartige Zeugnishilfe. Sie handeln dabei als Rechtsgenossen, die sich das der Dingrelation des Veräußerers entspringende rechtliche Können treuhänderisch aggregieren. So sind sie befähigt, im Falle eines Rechtsstreits über die Dingrelation S-g, den ein Drittpräsident eröffnet, auf Anruf des S dessen (kausale) ER. zu verteidigen. Es findet zu diesem Zweck eine Übertragung prozeßgebundener Rechtsmacht auf jene Dritten statt, die dem Veräußerer beim Kaufabschluß zur Seite getreten sind und an der Vorzeit der neu geschaffenen ER. nun selber verantwortlich teilhaben. Es handelt sich um eine Analogie zu dem früher<sup>276</sup> skizzierten vorrechtlichen Tatbestand, wo sich hinter einem „Miteinander“ von Menschen ein „personales Nacheinander“ verbirgt. Doch ist darauf hier nicht weiter einzugehen.

Der Rückgriff auf den Gewähren kann auch mehrmals erfolgen, so daß wir nun eine Kette mehrerer Rechtssubjekte vor uns haben, die das Nacheinander auf dasselbe Gut bezogener Dingrelationen miteinander verbindet. Zu einem mehrfachen Gewährzug wird es dann kommen, wenn man mit dem Zurückgreifen auf das vormalige Zueigenhaben des Auktors A (oder wer ihm gleich steht) nicht schon auf eine *primäre* ER. stößt, die präteritale Dingrelation des A vielmehr eine solche ist, die selbst einen der Aufhellung bedürftigen Rechtsanfang besitzt. Das wird, je mehr sich die Idee der *kausalen* ER. in der Rechtswirklichkeit durchsetzt, um so häufiger der Fall sein.

Gegenüber dem Angriff eines Dritten, der das Recht des S, das Gut g zu haben und zu behalten, bestreitet und g als ihm selbst gehörig in Anspruch nimmt, vermag die kausale ER. ihre Rechtsexistenz nicht aus eigener Kraft zu behaupten. Die kausale ER., präntional angetastet, wird auf ihren Rechtsanfang zurückgeworfen, den es zu vergegenwärtigen gilt, wenn anders zu einem wirksamen Gegenstoß — durch Aufstellung einer erfolgreichen Gegenthese — ausgeholt werden soll.

Die *primäre* ER. hat keinen Rechtsanfang. Die Abwehr eines Angriffs auf ihre Rechtsexistenz führt nicht zur Enthüllung eines rechtgemäßen Daseinsbeginns. Die vom Angreifer aufgeworfene Frage nach dem „woher“ spielt nur in dem negativen Sinn eine Rolle, daß der konkrete Vorwurf einer deliktischen Machtergreifung gültig verneint werden muß. Die primäre ER. ist nicht von einem Anfang her. Sie ist, was sie ist, vermöge ihrer personalen Wesensstruktur. Die kaufrechtlich begründete (individualisierte) ER. hingegen muß ihre personale Wesensbeschaffenheit jeweils erst durch Aufhellung ihrer Daseinsvorgeschichte — indem *auctoritas*<sup>277</sup> geleistet wird — erweisen.

<sup>275</sup> Vgl. PARTSCH, Griech. Bürgschaftsrecht I, 348/49; auch noch PAPPULIAS, *Ἡ ἐμπόρευτος ἀσφάλεια* I, 1908, S. 34, Anm. 30.

<sup>276</sup> Vgl. oben § 48.

<sup>277</sup> Vgl. neuerdings zur Wortbedeutung und Bedeutungsentwicklung: HEINZE, *Hermes* 60 (1925), 348f.

§ 125. Dieser Satz gilt freilich nicht ohne Einschränkung. Im Zeitsein der kausalen ER. ist die Möglichkeit vorgezeichnet, daß vom Erfordernis eines Rückgriffs auf das präteritale Haben des Auktors abgesehen wird, nachdem die neubegründete Herrschaft des Erwerbers eine gewisse Zeit angedauert hat. Macht die Rechtsordnung von dieser Möglichkeit Gebrauch, so wird ein Rekurs auf den Gewähren, der Streithilfe zu leisten übernommen hatte, überflüssig. Der Relationsträger S kann der Zugriffsprävention eines Dritten nunmehr aus eigener Kraft standhalten: *tempus ei pro auctore est*. Indem S die Sachherrschaft während einer dem Recht hinreichend erscheinenden Zeitspanne aufrechterhält, erlangt die von einem sinnlich bekundeten Machtwillen getragene Dingrelation den Rechtswert einer *anfangslosen*<sup>278</sup> primären ER. Das Gut g ist nunmehr als der Sonderwertosphäre des S von Rechts wegen und endgültig eingeordnet anzusehen. Die Dingrelation S—g hat ihr Sonderdasein eingeübt und den Charakter eines Mithabens in dem Gesamtbereich der umfassenden primären ER. angenommen.

Das römische Recht hat — im Gegensatz zum germanischen Recht<sup>279</sup> — eine derartige konstitutive Einwirkung des Zeitablaufs von früh an gekannt. Wir erinnern an den Zwölfartafelsatz (CICERO, Top. 4, 23): „Usus auctoritas fundi biennium est, — ceterarum rerum omnium — annuus est usus<sup>280</sup>“.

Was das altgriechische Recht angeht, so geben verschiedene Quellenzeugnisse über die möglichen Titel eines „Eigentumserwerbs“ an Grundstücken Auskunft, die für uns an dieser Stelle nicht ohne Interesse sind.

So heißt es in einer Inschrift aus dem 2. Jahrhundert v. Chr.<sup>281</sup> (I): „*ἀπαντες μὲν γὰρ ἄνθρωποι τὰς κατὰ τῶν τόπων ἔχουσι κυριείας ἢ παρὰ προγόνων [παραλαβόντες αὐτο]ὺς (1) [ἢ πριάμενοι κατ'] ἀργυρίον δόσιν (2) ἢ δόρατι κρατήσαντες (3) ἢ παρὰ τινος τῶν κρεισσόν[ων] σχόντες . . .*“ (4).

<sup>278</sup> Im oben § 57 dargelegten Sinn.

<sup>279</sup> Diesem ist nach unserer Kenntnis das Institut der *Ersitzung* unbekannt gewesen. Das darf gewiß nicht so verstanden werden, als ob das germanische Recht bei Beurteilung der Frage nach dem Bestand von Dingrelationen den Zeitablauf einfach ignoriert hätte. Die Idee einer Verwirkung von Machtpositionen, die von keinem *sichtbaren* Herrschaftswillen mehr getragen sind, wird von früh an eine Rolle gespielt haben. Gewiß hat mit Existentwerden der primären ER. der Machtwille des Individuums, den das Recht stützt, eine „Prolongierung“ erfahren (oben § 58). Aber auch (und gerade) für die primäre ER. ist Publizität Wesenserfordernis. Das aus der Sachherrschaft verdrängte Rechtssubjekt muß in erkennbarer, an überlieferte Formen gebundener Weise reagieren, wenn anders es nicht seines Rückforderungsrechts verlustig gehen will. Wer einen Angriff auf sein Eigen hinnimmt, ohne am rechten Ort und zur rechten Zeit dem Angreifer gegenüber einen Unrechtsvorwurf zu verlautbaren, *verschweigt* sein Recht; die Rechtsordnung wird ihn als einen solchen ansehen dürfen, der die das angetastete Haben tragende Willensstellung geräumt hat.

<sup>280</sup> Vgl. dazu HUSSERL I, 182; auch WENGER, Praetor und Formel (Sitzungsberichte d. Bayer. Akad., Phil. u. hist. Klasse, Jg. 1926, 3. Abh.), S. 105/6.

<sup>281</sup> DITTENBERGER, Sylloge II<sup>2</sup>, Nr. 929, (Magnesia am Mäander) v. 132 f.

Bei DEMOSTHENES<sup>282</sup> lesen wir (II):

„καίτοι πῶς ἂν ἑτέρα γένοιτο βεβαιότερα ταύτης κτήσις, τῆς τὸ μὲν ἐξ ἀρχῆς καταλειφθείσης ἡμῖν ὑπὸ τῶν προγόνων(1), πάλιν δὲ κατὰ πόλεμον ἐμῆς γεγενημένης(2), τρίτον δὲ συγχωρηθείσης ἕφ' ὑμῶν τῶν εἰθισμένων ἀμφοισθητεῖν καὶ τῶν οὐδὲν ὑμῖν προσηκόντων“(3);

Auch ISOKRATES<sup>283</sup> scheidet zwischen drei Erwerbsarten (ὄν τρόπον ἐκ-τησάμεθα Μεσσηνῆν, § 16) (III):

„σκοπούμενοι δὲ τὴν μαντείαν εὐρισκὸν Ἄργος μὲν κατ' ἀγχιτείαν αὐτῶν γιγνόμενον(1) . . . Λακεδαιμόνα δὲ κατὰ δόσιν(2) . . . Μεσσηνῆν δὲ δοριάλωτον ληφθείσαν(3).

Es entsprechen sich: I 1, II 1 und III 1 (Erwerb durch Erbfolge); I 2, II 3, III 2 (rechtsgeschäftlicher Erwerb: Kauf, Schenkung, *συγχώρησις*); I 3, II 2, III 3 (Kriegserwerb). Bei I 4 handelt es sich um Lehnland<sup>284 285</sup>.

ISOKRATES bringt nun noch weitere Argumente zur Stützung der in Frage gestellten Herrschaft über Messene. Dabei spielt der Zeitablauf eine besondere Rolle:

„Ἀλλὰ μὴν οὐδ' ἐκεῖν' ὑμᾶς λέληθεν, ὅτι τὰς κτήσεις καὶ τὰς ἰδίας καὶ τὰς κοινὰς, ἂν ἐπιγένηται πολὺς χρόνος, κυρίας καὶ πατρῷας ἅπαντες εἶναι νομίζουσιν“ (§ 26, vgl. § 32 i. f. „τῷ πλήθει τοῦ χρόνου . . . προσηκόντως ἔχοντες αὐτήν“)<sup>286</sup>.

In diesem Zusammenhang klingt deutlich die Rechtsvorstellung der *Verschweigung* an, indem ISOKRATES mit einem stillschweigenden Widerstandsverzicht der Feinde operiert, die in bezug auf Messene niemals den Vorwurf eines unrechtmäßigen Habens erhoben hätten:

<sup>282</sup> Or. XII (angeblicher Brief Philipps), § 23, vgl. § 22.

<sup>283</sup> Or. VI (Archidamos) §§ 18f., vgl. §§ 24, 31. Die Rede ist wie andere „Reden“ des Isokrates nicht gehalten worden.

<sup>284</sup> Den angeführten griechischen Zeugnissen darf der Katalog der Eigentumserwerbstitel, welcher sich bei CICERO, De inventione I, 45, § 84 findet, zur Seite gestellt werden. Es heißt da: „Quoniam habes istum equum, aut emeris oportet (1) aut hereditate possideas (2) aut munere acceperis (3) aut domi tibi natus sit (4) aut, si horum nihil est, surripueris necesse est: sed neque emisti neque hereditate venit neque donatus est neque domi natus est; necesse est ergo surripueris.“

Den Erwerbstiteln, die wir im Text unter I—III festgestellt haben, entsprechen bei CICERO 2, 1 und 3. Wir vermissen eine Erwähnung des Kriegserwerbs, zumal mit Rücksicht auf GAIUS, Inst. IV, § 16 i. f. („Maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent“). Aber CICERO nimmt gleich im folgenden Paragraphen Anlaß, in Ergänzung der von vornherein als lückenhaft bezeichneten enumeratio den fehlenden Erwerbsgrund nachzutragen: „Hoc commode reprehendetur, si dici possit ex hostibus equus esse captus“. (De officiis II, 23, § 81 wird noch der Titel „pro dote“ hinzugefügt.)

Die bei CICERO an vierter Stelle genannte Erwerbsart konnte für die griechischen Quellen, die es nur mit dem Landerwerb zu tun haben, nicht in Frage kommen. Vgl. aber auch DEMOSTHENES, Or. LIII (gegen Nikostratos), § 19; es handelt sich da um das Eigentum an einem Sklaven.

<sup>285</sup> Zu I 1 und 2 vgl. auch noch POLYBIOS, Historiae, L. 18, 7 § 1 (p. 855 i. f.) und L. 18, 35 §§ 9, 10 (p. 882).

<sup>286</sup> Eine verwandte Deduktion, bei der ebenfalls die Berufung auf langjährigen Besitz eine Rolle spielt, findet sich bei CICERO, De officiis II, 23, § 81.

„ . . . περί μὲν ἄλλων τινῶν ἀμφισβητήσεις ἐγίνοντο, περί δὲ Μεσσήνης οὔτε βασιλεὺς οὔθ' ἡ τῶν Ἀθηναίων πόλις οὔδ' ἐ πόποθ' ἡμῖν ἐνεκάλεσεν ὡς ἀδίκως κεκτημένους αὐτήν. καίτοι πῶς ἂν περί τοῦ δικαίου κρίσιν ἀκριβεστέραν ταύτης εὔροιμεν τῆς ἐπὶ μὲν τῶν ἐχθρῶν ἐγνωσμένης, ἐν δὲ ταῖς ἡμετέραις δυνασπραξίαις γεγενημένης; (§ 30; im § 32 ist noch einmal von „τῇ τῶν ἐχθρῶν κρίσει die Rede).

Die Ersitzung führt rechtslogisch über die primäre ER. nicht hinaus. Sie führt vielmehr auf diese zurück. Die Frage nach dem „woher“ des ersessenen Gutes kann mit dem Hinweis auf die Zeitdauer des Habens abgewehrt werden. Die Frage nach einem Rechtsanfang der betreffenden Dingrelation, die der primären ER. angeglichen worden ist, ist damit gegenstandslos geworden<sup>287</sup>. So kann es im Rechtsstreit, den der Erwerber S mit einem Drittpretendenten führt, geschehen, daß das vorprozessuale Andauern der bestrittenen ER. das Thema einer Rechtsdiskussion bildet.

#### Viertes Kapitel.

## Iniureccio und Rechtsgegenstand.

### I. Das Objekt der kausalen Eigenrelation.

§ 126. Um den von uns als *kausale Eigenrelation* bezeichneten Sachverhalt in seiner juristischen Wesensart zu kennzeichnen und ihn begrifflich von *Eigentum* des entwickelten Privatrechts abzuheben, wird im Schrifttum des öfteren mit der Vorstellung einer „Relativität des mit *meum esse* bezeichneten Zugehörigkeitsrechts“<sup>288</sup> operiert.

Die Vorstellung eines „relativen Eigentums“ wird dem Sachverhalt nicht gerecht. Was ist es, von dem hier ausgesagt werden soll, daß seine rechtliche Existenz den Charakter der *Relativität* habe? Etwa das, was gehabt wird, das Objekt der kausalen ER.? Wollte man das annehmen, so ergäbe sich eine Mehrheit von Relationsobjekten, von denen eines dem Erwerber S, das andere dem Veräußerer A zugeordnet wäre. Und die Gegenstandsverdoppelung wäre insofern eine relative, als der dem S zugeordnete Gegenstand nur eine im Sonderrechtskreis A—S gültige Rechtsexistenz besäße, während das Zueigenhaben des A sich nach wie vor auf einen Gegenstand bezieht, welcher kraft der universellen Geltung der vorprozessualen (primären) ER. für alle da ist.

So könnte es aber nur sein, wenn der Vollzug jenes ersten Kaufrechts-

<sup>287</sup> Die Forderung eines „*iustus titulus*“ der Usukapion ist diesem Stadium der Rechtsentwicklung — wie wohl dem römischen Recht noch zur Zeit der XII Tafeln, vgl. SCIALOJA, *Teoria della Proprietà nel diritto Romano* II, 1931, 112/13 (im Anschluß an STINTZING); ferner WIEACKER, *Lex commissoria*, 1932, S. 48 zu Anm. 7 — fremd.

<sup>288</sup> RABEL, *Z. d. Sav. St.*, Rom. Abt. 36, 386; vgl. die dort genannten Schriftsteller, vor allem L. MITTEIS, *Röm. Privatrecht* I, 87/88.

geschäfts mit einer Zweigung des Zueigenhabens — der primären ER. tritt (wie wir *argumenti causa* annehmen) eine kausale ER. zur Seite — zur Schaffung eines neuen, vom ursprünglichen Relationsobjekt abgespaltenen Rechtsgegenstandes geführt hätte. Das ist aber keineswegs der Fall. Das dem A als eigen zugeordnete Gut g besaß weder vor Kaufabschluß Rechtsgegenständlichkeit, noch auch besitzt es jetzt, nach Kaufvollzug, die Qualität eines Rechtsgegenstandes<sup>289</sup>. Und es ist doch wohl ausgeschlossen, daß A zwar etwas, das kein Rechtsgegenstand ist, noch zueigenhat, S hingegen (relativ zu A) Träger einer Relation ist, der auf der Objektseite ein Rechtsgegenstand gegenübersteht, zumal dieser gegebenenfalls mit Ablauf der Ersitzungsfrist seiner Rechtsgegenständlichkeit wieder verlustig gehen müßte<sup>290</sup>. Es kann keine Rede davon sein, daß zwei Herrschaftsobjekte zweier Dingrelationen, deren eine der anderen nachfolgt, ohne diese aber zur Aufhebung zu bringen, da wären. S hat vielmehr dasselbe im Rechtssinn zu eigen, was vordem A hatte und jetzt nicht mehr hat.

Es könnte demnach nur eine Relativität des Habens in Frage kommen, das in der Person des S in bezug auf ein und dasselbe g neu begründet worden ist. Aber auch das ist nicht der Fall. Die Vorstellung, es handle sich bei der kausalen ER. um das, was wir heute „relative Rechtszuständigkeit“ nennen, ist schon vordem<sup>291</sup> von uns abgelehnt worden.

Von einer Relativität des Habens könnte noch in einem anderen Sinn gesprochen werden und eben darauf scheint die Intention der Schriftsteller, auf die wir uns oben bezogen haben, gerichtet zu sein: Bei dem Zueigenhaben des A und des S handelt es sich um mehrere Dingrelationen von größerer und geringerer Stärke, ohne daß einer von ihnen die „Absolutheit“ eines *meum esse* von der Dignität einer ER. zukäme. Diese Lehre führt, da da Da-sein einer juristischen Kategorie des Zueigenhabens vom Modus der primären ER. im frühen Recht nicht gezeugnet werden kann, zu der Folgerung, daß es sich beim Kaufrechtsgeschäft nicht um einen Zuordnungswechsel, vielmehr um die Schaffung eines *Nutzhabens* handelt, indem gleichzeitig die Dingrelation des Veräußerers eine Abschwächung zu einer eigentümlich *inadäquaten* ER. erfährt. Und im doppelseitigen Rechtsstreit würde danach nicht darüber gestritten, wem von beiden die Sache gehöre, sondern welche

<sup>289</sup> Im Verlauf der Kaufverhandlungen war dem Gut g, das A noch hat und S haben wird, eine temporäre Neutralisierung zuteil geworden. Inwieweit dieser Vorgang einer transitorischen Persondistanzierung im Objekt der kausalen ER. etwa nachwirkt, wird gleich noch zu prüfen sein; vgl. § 128.

<sup>290</sup> Von einer beginnenden Spaltung des Relationsobjekts in einem anderen Sinn wird weiter unten — im § 129 — die Rede sein.

<sup>291</sup> Vgl. oben § 119.

Partei besserberechtigt, wessen Dinghaben der echten (primären) ER. in höherem Grade angenähert sei<sup>292</sup>.

Zu einer derartigen Preisgabe der Rechtskategorie der primären ER., die in eben dem Augenblick, wo ihre Existenz bedroht ist oder eine Neubegründung des Zueigenhabens (durch Rechtsgeschäft) in Frage steht, einen Wesenszusammenbruch erleiden soll, liegt kein Anlaß vor. Unsere früheren Ausführungen<sup>293</sup> haben uns von dem Gegenteil überzeugt.

Es ist demnach daran festzuhalten, daß der Erwerber S in einer universal wirkenden ER. zum veräußerten Gut g steht. Allerdings weist die kaufrechtlich begründete Dingrelation im Vergleich zur primären ER. geltungsmäßig insofern eine Schwäche auf, als ihr Fortbestand, nachdem sie einmal der Zielpunkt eines Normangriffs geworden ist, vom Willen des zur Auctoritas verpflichteten Vorgängers abhängig ist. Wir haben es mit dem Tatbestand einer *abhängigen* Rechtsgeltung<sup>294</sup> zu tun. Es hängt vom künftigen Verhalten des A (und der sonstigen Personen, die zur Gewährschaft verpflichtet sind) ab, ob S einem Normangriff auf die neubegründete ER., der von dritter Seite erfolgt, wird standhalten können.

Diese in ihrer temporalen Seinsbeschaffenheit begründete Daseins-eigenart der kaufrechtlich fundierten Dingrelation wird durch die gewählte Bezeichnung „kausale ER.“ hinreichend deutlich gekennzeichnet<sup>295</sup>. Es wirkt in dieser ersten titulierten Dingrelation der juristische „Geburtsakt“ (prozessual) sichtbar fort. Der Erwerber bleibt Dritten gegenüber — solange wenigstens, als in seiner Person der Usukapionstatbestand noch nicht verwirklicht ist — auf seinen Auktor angewiesen. Im Innenverhältnis, dem A gegenüber, kann er dagegen die erhöhte Geltungskraft eines unbestreitbaren Habens für sich in Anspruch nehmen.

§ 127. Die Bezogenheit der *kausalen* ER. auf ihre personale Vorzeit wird sich nun auch auf der Objektseite bemerkbar machen müssen. Zur Konstitution eines Rechtsgegenstandes im strengen Sinne ist es auch auf diesem Wege nicht gekommen. Die Idee der Rechtsübertragung ist dem im vorigen Kapitel analysierten Kaufgeschäft fremd. Immerhin: In bezug auf das eine, in Wertidentität festgehaltene Gut findet ein rechtsgeschäftlich vermittelter Zuordnungswechsel von Person

<sup>292</sup> Auch wir haben von einer *Relativierung* des Zueigenhabens im Rechtsstreit gesprochen (oben § 90). Diese betrifft aber nur den (thetischen) Daseinsmodus der primären ER., deren kategoriale Wesensart unberührt bleibt.

<sup>293</sup> Es ist hier vor allem an die §§ 34 ff., §§ 59 f. zu erinnern.

<sup>294</sup> Im Sinn der Ausführungen von HUSSERL I § 8.

<sup>295</sup> Sachlich übereinstimmend SELIGSOHN, *Justa possessio* (Freiburger Diss. 1927), S. 14 („kausale Bindung des „dinglichen“ Rechts“); vgl. ferner v. MAYR, *Röm. Rechtsgeschichte* I, 2, 1912, 49f.

zu Person statt. Als Endpunkt der einander folgenden, durch einen Rechtsnexus miteinander verbundenen Dingrelationen besitzt das betroffene werthafte Ding — wir wollen es im folgenden „d“ nennen — die Qualität eines Etwas von Rechtserheblichkeit.

Das Objekt der kausalen ER. hatte im Streitgegenstand, der ein Dasein von transitorischer Rechtsgegenständlichkeit besitzt, eine rechtslogische Vorformung erfahren. d ist mehr als der Beziehungsendpunkt einer konkreten Dingrelation. Jedoch können wir von diesem, dem S im Modus der kausalen ER. zugeeigneten Gut zunächst nicht mehr sagen, als daß es sein rechtliches Sondersein und -dasein dem sukzessiven Zueigenhaben individuell bestimmter Rechtssubjekte verdanke. Um der juristischen Wesensstruktur von d habhaft zu werden, muß von der ihm geltenden kausalen ER. mit der ihr immanenten personalen Vorzeit ausgegangen werden.

Es besteht mithin die Notwendigkeit einer Blickwendung nach der Personseite hin, damit das Relationsobjekt d zur rechtslogischen Gegebenheit gelange. Dabei fällt nun der Blick nicht allein auf den gegenwärtigen Relationsträger. Es werden vielmehr zugleich dessen Vorfahren (*auctores*) sichtbar. Ist dem aber so, so darf hier von dem Beginn einer rechtlichen *Entindividualisierung* des Relationsobjekts gesprochen werden, das (kein Rechtsgegenstand noch) in seinem soseienden Dasein einen *Übergang* zur Rechtsgegenständlichkeit darstellt.

§ 128. d besitzt im Vergleich zu anderen Herrschaftsobjekten, die, im Modus der primären ER. zugeordnet, für das Recht da sind, eine gewisse „Personfremdheit“: Es ist bei Bestand geblieben, obwohl das Zueigenhaben des A aus der Rechtsgegenwart in die Vergangenheit — der Vergegenwärtigung freilich, aber auch nur dadurch, fähig, daß d noch da ist — zurückgesunken ist.

Was die Zeitstruktur von d angeht, so hat für das Recht eine gewisse Abstraktion gegenüber dem Personsein des Rechtssubjekts, das d heute zueigenhat, stattgefunden. Wir können geradezu sagen: Subjektkorrelat zu d ist nicht allein dieses Rechtssubjekt (S), dessen rechtlich anerkannter Machtwille auf d hinüberwirkt, vielmehr ist auch dessen Auktor (oder die Mehrheit von Rechtsvorgängern) in Korrelation zu d zu denken.

Von der Objektseite gesehen, stellt sich die kausale ER. als eine von S und A ausstrahlende dar. Das personale Nacheinander von A und S erscheint in d zu einem Nebeneinander umgewertet: Das vormalige Zueigenhaben des A (oder was dem gleich steht) ist für S in dem ihm zugeordneten Herrschaftsobjekt d „mitgegeben“. Die personale Vorzeit der kausalen ER. lebt in d sinnlich-dinghaft vergegenwärtigt fort.

Die kausale ER. hat einen Rechtsanfang im Kaufgeschäft, das eine

Brücke schlägt zu ihrer — prozessual jeweils zu vergegenwärtigenden — Vorzeit. Das Relationsobjekt ist von keinem Anfang her. Aber in seine dinghafte Existenz ist ein Element der *Geschichtlichkeit* eingeflossen. Das Dasein von d reicht über den Vollzug des Kaufes in dem Sinn zurück, daß d sein vormaliges (für den A) Da-sein, als ihm wesensmäßig zugehörig, festhält. Indem die vom Drittpretendenten beanspruchte Sache aus den Händen des S in die des Auktors — durch eine „retraditio“ (*παράδοσις*) — zurückgelegt wird, erfährt dessen (des A) *latente* — in die Vergangenheit zurückgedrängte — ER. eine prozeßzeitbegrenzte, treuhänderische Aktualisierung, während umgekehrt das Haben des Erwerbers eine temporäre „Einklammerung“ erfährt.

Diesem Vorgang gegenüber, der sich als ein Weg „zurück“<sup>296</sup> in die Daseinsvorzeit des Relationsobjekts darstellt, wahrt d seine Wesensidentität; es ist dasselbe, das von Hand zu Hand geht. Gab es vordem, bei Vollzug des Kaufgeschäfts, keinen Gegenstand, der in rechtlicher Identität gegeben und genommen werden konnte, so ist doch jetzt beim Gewährenzug ein Etwas vorhanden, das als *Repräsentant* des Normwillens mehrerer Rechtssubjekte dem Auktor „zurückgegeben“ wird. Daß dem so ist, daß die vormalige ER. des A, welche eben dieses Gut zum Objekt hatte, aus d sozusagen „herausgeholt“ werden kann (wie aus dem Schüler die Lehre des Meisters)<sup>297</sup>, ist von entscheidender Bedeutung für die Genesis des Rechtsgegenstandes.

§ 129. Wir stehen an dem Wendepunkt einer Umbildung des (vom Recht vorgefundenen) Relationsobjekts zum Rechtsgegenstand, am Beginn einer Entwicklung, welche die Gefahr eines Zerfalls des bisher einheitlichen Herrschaftsobjekts in vorrechtliche und rechtliche „Bestandteile“ in sich trägt. Es beginnt sich hier eine Spaltung anzubahnen zwischen dem Gut g, das als dasselbe werthafte Ding (oder Dingderivat) von Hand zu Hand gegangen ist, und dem Relationsetwas d, welches dem gegenwärtigen Relationsträger S im Modus der *kausalen* ER. zugeordnet und in eben dieser Zuordnung als ein Etwas von rechtlicher Eigenwertigkeit für das Recht da ist. Nur jenes (g) gehört der sozialen Wirklichkeit an: ein Ding unter Dingen, das durch Einordnung in die Sonderwertsphäre dieses Rechtsgenossen (nachdem es die juristische Kategorie der primären ER. gibt) der Welt sozialer Werte nicht entfremdet worden ist<sup>298</sup>.

<sup>296</sup> Die griechische Sprache bedient sich, um diese Wegrichtung zu bezeichnen, des Wortes „ἀνά“; der Weg „zurück“ ist ein ἄνοδος. So sprechen die griechischen Quellen beim Gewährenzug von einem „ἀνάγειν ἐπὶ τὸν παραῆρα“.

<sup>297</sup> Es sei nochmals an die (oben im § 48) der Personnachfolge gewidmeten Ausführungen erinnert.

<sup>298</sup> Vgl. oben § 5 i. f.

Mit dem Objekt der *kausalen* ER., das wir *d* genannt haben, steht es anders. Ihm eignet kein auf die Kategorie „alle“ bezogenes Wertwesen. Dem steht *d*'s relationsmäßige Persongebundenheit entgegen, die sein Dasein in einer die Dingexistenz transzendierenden Weise *personalisiert* hat. Wir verstanden unter *g* das Objekt eines Herrschaftswillens, der heute von diesem, morgen vielleicht schon von jenem Glied der sozialen Gemeinschaft auf *g* ausstrahlt. *g* ist uns das werthafte Ding, welches (indem es eine *Werts substanz* besitzt) für die soziale Wirklichkeit als Zielpunkt möglicher Akte des Begehrens da ist. Bei *d* hingegen haben wir es mit der ersten dinghaften Vergegenständlichung eines Machtwillens zu tun, der als das normgehärtete Wollen einer bestimmten Mehrheit von Individuen in diesem Gegenstand verkörpert erscheint.

Die Willensvergegenständlichung, welche mit Existentwerden der kausalen ER. geleistet worden ist, ist eine unvollkommene. Es haftet ihr ein Element der „Weltfremdheit“ an, die in dem wesensmäßigen Teilhaben von *d* am Personsein des individuellen Relationsträgers und seiner Vorfahren begründet ist. Es ist kein anderer Weg zu einer Vergegenständlichung, die *d* ein weltoffenes Dasein für *alle* verleiht, als indem *d* zum Rechtsgegenstand (der einen Bezug auf *jedermann* — jeden Rechtsgenossen — besitzt) umgeschaffen wird.

Damit dieses Ziel erreicht werde, bedarf es der Durchführung eines Prozesses der *Abstraktion*: der Herauslösung des in *d* sinnlich vergewärtigten Willens aus dem einmaligen Zeitzusammenhang, bedarf es der Ablösung des Gegenstandes *d* von seinem geschichtlichen, *d. i.* seinem rechtsgeschäftlichen Daseinsgrund. In eins damit müßte sich eine Wesensänderung der kausalen ER. vollziehen. Und zwar in der Richtung, dass eine „Verdunkelung“ ihres Rechtsanfangs stattfindet, ohne daß jedoch ein Zurücksinken dieser speziellen Dingrelation mit ihrem Objekt in den Gesamtbereich der primären ER. erfolgt (wie das die Wirkung der Usukapion ist). Und richten wir schließlich unseren Blick auf die Subjektseite: Die Person des Relationsträgers, auf den der (umgebildete) Gegenstand *d* wesensmäßig bezogen ist, wäre einer so weitreichenden *Entindividualisierung* zu unterwerfen, daß er nurmehr als *einer von allen* (möglichen Relationsträgern) in Betracht kommt.

§ 130. Die Verwirklichung dieser rechtslogischen Forderungen stößt auf Schwierigkeiten. Es besteht die Gefahr, daß es dabei zu einer Entfremdung kommt zwischen dem, was hier auf dem Boden des Rechts neu geschaffen wird, und der Welt intersubjektiver Wertwirklichkeiten, daß die zu leistende Abstraktion zu einer Abschneidung des Relationsobjekts von seiner vorrechtlichen Wertbasis einerseits und zu einer Absperrung des Relationssubjekts von der Personanzheit des Menschen (der mehr ist als bloß ein Rechtsgenosse) andererseits führt.

Das Ergebnis des durchgeführten Rechtsstreites kann uns hier als Anhalt und „Warnung“ dienen:

Blicken wir noch einmal auf die finale ER. zurück. Der koordinativen Relation, die den Rechtsstreit trägt, war es gelungen, im *Streitgegenstand* ein Etwas von der Rechtswertigkeit eines Rechtsgegenstandes herauszustellen. Freilich handelt es sich um einen ich-du-bezogenen Gegenstand von transitorischer Zeitstruktur (auf das Prozeßende hin). Aber was hier geschieht, indem der Streitgegenstand geschaffen, und der an ihm orientierte Streit in prozessualen Willensakten dem Ziel der Entscheidung zugeführt wird, geht in der Rechtsöffentlichkeit vor sich und geht die Rechtsgemeinschaft wesentlich an. Die Akteure dieses Dramas sind Rechtsgenossen; sie führen den Kampf mit Waffen, die ihnen der Staat in die Hand gegeben hat.

Der auf kontradiktorischen Zugriffspräventionen der Parteien aufgebaute Rechtsstreit, wie wir ihn vordem analysiert haben, hat den Charakter eines eigentümlich limitierten *Statusprozesses*<sup>299</sup>, bei dem jede Partei die im Rechtsgenossensein fundierte Rechtsmacht, das strittige Gut zu haben und zu halten, betätigt zugleich und abwehrt. Ziel der thetischen Eigenrelationen ist ein *neutralisiertes*, zwischen den Parteien liegendes und von beider Rechtspräventionen in der Prozeßmitte festgehaltenes Gut, das der (akzeptierte) Normangriff des einen aus der von der primären ER. umspannten Eigensphäre des anderen herausgestoßen hat.

Auf eben diesen Gegenstand bezieht sich die finale ER. Ihr Existentwerden fällt mit dem Prozeßende zusammen. Die Lösung des Streitrechtsverhältnisses macht nun der temporären, dem Gesetz der Prozeßzeit unterworfenen *Neutralitätsmodifikation*<sup>300</sup> in bezug auf das beanspruchte Gut ein Ende. Es gibt keinen Streitgegenstand mehr. Was aber hat zu eigen, wer die *finale* ER. „hat“? Das Gut, welches vordem von der primären ER. erfaßt wurde, wird von jener Dingrelation, die eine Prozeßvorzeit (und sonst nichts) hinter sich hat, nicht mehr erreicht. Die Wesensstruktur des Gutes als eines werthaften Dinges, das für *alle* da ist, stände einer derartigen relativen Zuordnung (im Modus der finalen ER.) entgegen, die auf den Namen Herrschaft keinen Anspruch erheben kann.

Die finale ER. will ein unbestreitbares, ein Für-immer-haben sein. Sie hat nicht den offenen Zukunftshorizont, wie er all den intersubjektiven Wertgegebenheiten eigen ist, die in den Lebensbereich wirkender und wollender Menschen hineingestellt sind. Auch die primäre — und nicht anders die kausale — ER. hat die Struktur eines Habens *ein für allemal*: Der Wille des Relationssubjekts ist (solange er „da“ ist) auf ein

<sup>299</sup> Vgl. schon oben § 96.

<sup>300</sup> Dazu oben § 104.

Festhalten des Gutes ohne sichtbares Ende gerichtet<sup>301</sup>. Der Relations-träger wird aber über den Fortbestand seiner Herrschaft mit sich „reden lassen“; die (individualisierte) primäre ER. ist angreifbar und sie ist ablösbar.

Das Dasein der *finalen* ER. ist weder ein solches, das zwischen einem „noch nicht“ und einem „nicht mehr“ steht, noch auch ein Dasein auf ein Ende hin. Es ist eine endgültige Rechtsexistenz, welche die finale ER. besitzt. Sie hat *Geltung* ein für allemal, indem ihr *Rechtsevidenz* zukommt.

Ein Ding, das in der Welt sozialer Werte seinen Platz hat, kann mit dieser ER. keine Verbindung eingehen. Die Schaffung der finalen ER. hat dem Prozeßsieger Zuwachs an rechtlichem Können gebracht, nicht jedoch seine Wertsphäre bereichert. Der Streitgegenstand ist von der finalen ER. sozusagen aufgesaugt, auf die Subjektseite hinübergezogen worden. Er hat mit rechtskräftiger Entscheidung des Rechtsstreits sein rechtliches Selbstsein wieder eingebüßt. Das beiderseits beanspruchte Gut geht mit Prozeßende seines Sonderseins gegenüber anderen Herrschaftsobjekten verlustig. Die finale ER. tritt zur primären ER. dadurch, daß sie allein den *Personstatus* nicht das „dahinter stehende“ Individuum in seiner vorrechtlichen Personganzheit angeht, in entscheidenden Gegensatz.

§ 131. Die *finale* ER. ist kein Etwas, das man zueigenhat. Sie gehört (wie schon der Name sagt) der juristischen Kategorie des Habens an. Woraus folgt, daß sie selbst eines Gehabtwerdens unfähig ist<sup>302</sup>. Es kommt in ihr ein zu rechtlichem Können sublimiertes und individualisiertes Zueigenhaben zur Gegebenheit. Die „Norm negativen Sollens“ ist, indem die Entscheidung des Rechtsstreits zugunsten des A<sup>1</sup> fällt, zu einer dessen Fond an rechtlichem Können vermehrenden, dingbezogenen Rechtsmacht konkretisiert worden. A<sup>1</sup> ist als Träger der finalen ER. ein rechtlich Könnender, indem und insoweit sein Gegner A<sup>2</sup> nicht kann. Sein *Haben* ist bloße Rechtsmacht; sie erschöpft sich in der Bindung des A<sup>2</sup> an die Garantienorm, die auf Grund der Streitentscheidung zu intrapersonalem konkretem Dasein gelangt ist.

Das Prozeßende gewährt Normzuordnung, nicht Wertzuordnung.

Intentionaler Gegenstand des im Modus einer thetischen ER. verlautbarten Willensaktes ist ein „Ich will g haben“. Indem sich der Wille beider Parteien g's (präintentional) bemächtigt, konstituiert sich der Streitgegenstand x. Die durch einen — nicht notwendig mit Entscheidungs-gewalt über die Streitenden ausgestatteten — Dritten re-

<sup>301</sup> An eine zeitliche Begrenzung des Zueigenhabens durch Setzung eines Endtermins oder einer Resolutivbedingung im Kaufgeschäft ist in dieser Frühzeit des Rechts nicht zu denken.

<sup>302</sup> Es ist hier an die Ausführungen des § 36 zu erinnern.

präsentierte Rechtsgemeinschaft sagt, die finale ER. ins Leben rufend, zur siegreichen Partei: „Hier hast du deinen Willen“. Das will sagen: Ich erkenne deinen auf x gerichteten Willen als rechtmäßigen an und spreche dir x zu, dessen Zweitbindung an die thetische ER. des Gegners zerrissen wird. Der mit Vollzug der Rechtsbehauptung öffentlich herausgestellte, auf das als eigen in Anspruch genommene Gut „geworfene“ Wille des Prozeßsiegere fällt, zu unbestreitbarer dingbezogener Rechtsmacht erhärtet, an ihn zurück, der nun nicht mehr ein Rechtssuchender, sondern ein Rechthabender ist. Das Rechthaben des Siegers ist ein solches der unterlegenen Partei gegenüber, deren kontradiktorisches Habenwollen nichtig geworden ist.

§ 132. Im Streitgegenstand hatte der auf Zuerkennung konkreter Rechtsmacht gerichtete Wille beider Prätendenten eine Vergegenständlichung erfahren. Diese seine objektumbildende Kraft entfaltet der im Streitgegenstand sichtbar geeinte Wille der Parteien — sie bekunden, indem sie kontradiktorische Willensendziele verfolgen, beide den prozessualen *Durchgangswillen*, daß einer oder der andere haben solle — nur für die Dauer des Rechtsstreits.

Die *thetische* ER. der einen Partei wird durch die ihr günstige Entscheidung zur *finalen* ER. umgewertet. Die Gegenprätention des anderen Teiles ist hinfällig geworden. Damit fällt das vordem zum Streitgegenstand umgeformte Gut (g) aus der Welt des Rechts in die außerrechtliche Wertregion der Güter zurück. Dieser Rückfall bedeutet keinen Anfall an den Prozeßsieger, kein Zurücktreten von g in die Objektstellung eines im Modus der primären ER. zugeordneten Dinges. Der im Streitgegenstand vergegenwärtigte Normwille ist endgültig auf den Sieger übertragen worden, für ihn Rechtsmacht in bezug auf g, das „draußen“ liegt, bedeutend.

Das Streitende hat der unterlegenen Partei den Weg zu dem beanspruchten Gut versperrt. Dieses ist, nachdem die thetische Dingrelation des Besiegten erloschen ist, dem Zugriff des Siegers *preisgegeben*. Die Streitendigung wirkt nach der Objektseite hin als ein Akt der Freistellung des Gutes von der beiderseitigen Rechtsbeanspruchung. g ist der siegreichen Partei, die kein Prätendent mehr ist, in Zugriffnähe gerückt, dem Griffbereich des Gegners entrückt worden. Die Verwirklichung des von Rechts wegen gestatteten Zugriffs bedeutet eine Wiederherstellung der primären ER. Der Zugriff des Prozeßsiegere stellt einen nachprozessualen Vorgang rechtlich erlaubter Eigenmacht dar.

Es ist hier, wo Wesen und Wirkung der *finalen* ER. in Frage steht, an ein Stadium der Rechtsentwicklung zu denken, in dem sich die staatliche Ingerenz darauf beschränkt, den auf einen Unrechtsvorwurf gestützten Zugriff des einen Rechtsgenossen in bezug auf eine Sache, die ein anderer

in Händen hält, von einer *Vorprüfung* über die Rechtslage, d. i. Unrechtslage, abhängig zu machen. Der Prozeßbeginn, die Schaffung des Rechtsstreitverhältnisses, hat den zum Nahmeakt aktivierten dingbezogenen Machtwillen sistiert, womit dieser eine Umformung zur thetischen ER. erfährt. Das Prozeßende führt zu der vorprozessualen Sachlage zurück: Der siegreiche Angreifer hat „freie Hand“. Er darf und kann von Rechts wegen auf die Sache greifen, die ihm, seiner Sonderwertsphäre eigenmächtig — durch „*manus iniectio*“ — eingeordnet, endgültig gehört<sup>303</sup>.

Wie aber, wenn eine Freigabe des Gutes zugunsten der Partei, die als Angreifer auftritt, von den beiden Rechtsgenossen, die das Forum der Rechtsgemeinschaft betreten, von vornherein ins Auge gefaßt war? Indem wir diese Frage aufwerfen, nehmen wir einen Gedankenfaden wieder auf, den wir schon zu Beginn des vorigen Kapitels (§§ 104f.) in Händen hielten; er führte uns zunächst in die Problematik des (ersten) Kaufrechtsgeschäfts und der kausalen ER. Das letzte Wort ist jedoch noch nicht gesprochen worden. Wir fragen auf den bisherigen Erkenntnissen aufbauend weiter:

## II. Iniurecessio.

§ 133. Die Sachlage ist die: A<sup>1</sup> und A<sup>2</sup> sind sich darüber einig, daß es zu einer Gegenprätention des A<sup>2</sup> (des Zedenten) nicht kommen wird. Diesem Einigsein entspringt eine Handlungsmaxime für A<sup>2</sup>. Er wird es unterlassen, der Zugriffsprätention des A<sup>1</sup> Widerspruch entgegenzusetzen, wird das von A<sup>1</sup> als eigen beanspruchte Gut preisgeben. Was ist die Rechtswirkung dieses Verhaltens? Handelt es sich um eine Antizipation der rechtskräftigen Lösung des auf den beiderseitigen Rechtsprätentionen beruhenden Rechtsstreits, um Schaffung eines Zueigenhabens vom Modus der *finalen* ER.?

Es ist ein komplexer, über die finale ER. um einen prinzipiellen Schritt hinausführender Vorgang, mit dem wir es hier zu tun haben. Er hat in der Iniurecessio (Iic.) des altrömischen Rechts mit ihren Parallelgestaltungen und Abwandlungen<sup>304</sup> seine rechtsgeschichtliche Ausprägung erfahren.

Auf den ersten Blick möchte es scheinen, als ob der Vindikationsakt des A<sup>1</sup> (*is cui ceditur*) dem Nahmeakt des Erwerbers beim Kaufrechtsgeschäft vom Typus der *Mancipatio*, und als ob der Preisgabeakt (*in iure cedere*) des A<sup>2</sup> dem Widerspruchsverzicht des *Manzipanten* gleich-

<sup>303</sup> Vgl. oben § 101a zur altrömischen *L. A. sacr. in rem*. Wir haben dieses Verfahren im Sinn der Ausführungen des vorstehenden Textes verstehen gelernt: RABEL, *Z. d. Sav. St., Rom. Abt.* 38, 314f., KOSCHAKER, ebendort 37, 358.

<sup>304</sup> Es ist hier vor allem auf die Ausführungen von RABEL, *Z. d. Sav. St., Rom. Abt.* 27, 309f., 28, 347f. zu verweisen; vgl. auch WENGER, *Inst. des röm. Zivilprozeßrechts*, § 11, Anm. 31 und dort Genannte.

zusetzen seien. Bei näherer Überlegung hält diese Gleichsetzung nicht stand.

Bei der Mancipatio bedeutet der vom Erwerber S verlautbarte Zugriffsakt von vornherein mehr als eine den Rechtsstreit eröffnende Rechtsprätention. Das Handeln des S ist von einem Gestaltungswillen getragen, der eine eigenmächtige Verrückung der Herrschaftsgrenzen zwischen A und S intendiert<sup>305</sup>. Im Kaufgeschäft war es bei einer Rechtsbeanspruchung (die, indem sie erwidert wird, ein Rechtsstreitverhältnis ins Leben ruft) nicht geblieben; der präentional verlautbarte Nahmeakt des S hatte eine deliktische Ausweitung erfahren. S greift effektiv zu, und zugleich wird sein Aneignungswille rechtlich stabilisiert, indem die Unrechtsreaktion des angegriffenen Sachherrn (A) durch bare Bußzahlung abgelöst wird.

So liegt es nun aber bei der Iic. keineswegs. In ihr kommt der Herrschaftswille eines Individuums, das sich dieses Gut unter Einbruch in die Wertregion eines anderen zueignen will, nicht mehr zum Durchbruch. Der Wille der Parteien ist hier ausgesprochenermaßen auf Normzuordnung gerichtet. Es ist eine spezifisch juristische, rechtsgenossenschaftliche Leistung, die bei der Iic. in Frage steht.

Die Normzuordnung zugunsten des Vindikanten erfolgt im Wege parteilicher Selbstzuordnung. Die Parteien selber sind es, die, im Raum des Rechts sich bewegend, den erstrebten Rechtserfolg herbeiführen<sup>306</sup>. Wie ist dieser Rechtserfolg juristisch zu bewerten? Er kann nicht identisch sein mit dem Ergebnis des durchgeführten Rechtsstreits. Zur Begründung eines Rechtsstreitverhältnisses ist es, da die Gegenprätention des Zedenten vereinbartermaßen unterblieben ist, gerade nicht gekommen. Das Verfahren der Iic., das sich aus den Rechtsakten der beteiligten Personen zu einer rechtsgeschäftlichen Handlungseinheit zusammenschließt, hat nicht die Wesensart eines Rechtsstreits<sup>307</sup>.

<sup>305</sup> Vgl. oben § 114.

<sup>306</sup> Der in der altrömischen Iic. mitwirkende Magistrat — vgl. GAIUS, Inst. II, § 24, ULP., Epitome XIX, § 10 — ist weder ein bei der parteilichen Rechtsgestaltung aktiv mithandelnder Dritter, noch auch fällt er eine Entscheidung über die zwischen den Parteien bestehende Rechtslage. Die prätorische *addictio* ist ein Akt staatlicher Bekräftigung, eine amtliche Bestätigung, welche sowohl die Vindikation des Erwerbers als auch den Widerspruchsverzicht des Zedenten, der eine stillschweigende Anerkennungserklärung verlautbart, betrifft: WLASSAK, Z. d. Sav. St., Rom. Abt. 25, 104f., 113; vgl. RABEL, ebendort 27, 312. VERMOND, De iure rerum corporalium privatarum, I, 1928, 563, vergleicht die *addictio* des Prätors mit der „constatation faite par les cinq témoins figurant dans la *mancipatio* . .“.

<sup>307</sup> WLASSAKs Darlegungen (a. a. O. 102f., vgl. Z. d. Sav. St. 28, 78f.) treffen insoweit gewiß das Richtige. Von einem Zivilprozeß im Sinn des röm. Rechts (*judicium, lis*) kann nicht gesprochen werden, da keine *Litiscontestatio* vollzogen worden ist. Andererseits ist nicht zu verkennen,

Es ist hier ein grundsätzlich anderer Rechtsvorgang gegeben, der die — allerdings durch Verlautbarung einer Rechtsprätention begründete — Rechtsbeziehung der Parteien in eine neue prozeßjenseitige Richtung abbiegt.

Es führt auch nicht weiter, wenn man von einem „Scheinprozeß“ spricht, welche Vorstellung dem eindeutigen Willen der Parteien, die auf diesem Wege rechtsöffentlicher Verhandlung und mit den Mitteln des Rechts einem unverhüllten Rechtsziel zustreben, nicht gerecht wird. Die (dingbezogene) Iic. ist einem doppelseitigen Rechtsstreit, in dem darüber gestritten wird, welcher von beiden Parteien diese Sache gehöre, *nachgeformt* worden<sup>308</sup>. Die Nachformung hat zu Strukturwandlungen von grundsätzlicher Bedeutung geführt:

1. § 134. Die *finale* ER. ist gegenstandsfremd, was in ihrer formalen Relativität seinen Grund hat<sup>309</sup>. Auch dem Verfahren der Iic., die alles Handeln der beteiligten Personen auf einen rein juristischen Nenner bringen will, haftet ein Moment der *Unweltlichkeit* an<sup>310</sup>. Unannehmbar aber ist die Vorstellung, daß dem im Wege der Iic. begründeten Zueigenhaben eine bloß relative Geltung zukomme, und daß die Dingrelation des Zedenten nur mit Wirkung *inter partes* zum Erlöschen gelange<sup>311</sup>.

So richtig es ist, daß die Parteien Normzuordnung wollen — diese Feststellung darf nicht in dem Sinn verstanden werden, als ob die Iic., wie der zur Durchführung gelangte Rechtsstreit, sich in der Verleihung von Rechtsmacht an den Vindikanten erschöpfte, wobei das Gut selber,

daß die von A<sup>1</sup> erhobene Vindikation „ein Stück wenigstens eines werdenden Prozesses darstellt“, und daß bei der formalen Gestaltung der Iic. „die Prozeßidee das Ursprüngliche“ gewesen ist (MITTEIS, Röm. Privatrecht, I, 276, Anm. 42, 278).

<sup>308</sup> Vgl. RABEL, Grundzüge des röm. Privatrechts, 1915, § 3: „Von Haus aus künstliche Verwendung gerichtlicher Vorgänge ist die Iniureccio“.

<sup>309</sup> Vgl. oben § 130.

<sup>310</sup> Die Iic. schafft keinen Rechtstitel für den Erwerb des Vindikanten und gibt über die Frage nach dem Rechtsgrund dieser Neuordnung keine Auskunft, vgl. VERMOND, a. a. O. S. 563/64; JOERS, Röm. Recht 1927, § 53, I. SCIALOJA, Teoria della Proprietà, II, 1931, S. 151 zu 3, spricht von einem *Formalakt*; dieser sei getragen von einem Willen „quale difficilmente si riscontra nella vita pratica“. Vgl. noch unten § 144.

<sup>311</sup> Das sind notwendige Folgerungen aus einer (angeblich) prozeßrechtlichen Natur der dingbezogenen Iic., deren Ergebnis unter dem Gesichtspunkt der *res iudicata* zu werten sei; vgl. dagegen KIPP bei Pauly-Wissowa, s. v. *cessio in iure* zu 1, RABEL, a. a. O. 310f., ferner MITTEIS, 277 mit weiteren Nachweisen, auch noch PEROZZI, Istituzioni di diritto Romano, I<sup>2</sup>, 1928, S. 678, Anm. 1.

Was BESELER, die Prozeßnatur der Iic. verteidigend, gegen die letztere Lehre vorbringt (Beiträge II, 149f., III, 171) ist nicht überzeugend und auch prozeßdogmatisch nicht haltbar; vgl. hier noch HUSSERL I, 158/59.

dessen Zuordnungswechsel in Frage steht, nicht mehr erreicht würde. Bei einem Rechtsstreit, den die (erste) koordinative Relation trägt, ist die reale Zuordnung von *g* ein nachprozessualer Vorgang. Es macht eine besondere Schwäche der finalen ER. aus, daß es, nachdem sie zur Existenz (Geltung) gelangt ist, noch einer Realisierung der dem Recht gemäßen Wertlage durch einen eigenmächtigen Nahmeakt bedarf. Gerade in diesem Punkt liegt es bei der Iic. anders.

Ein wesentliches Element des Zessionstatbestandes macht das dem Vindikationsakt korrespondierende *cedere* des bisherigen Relationsträgers aus. Gewiß gibt es Anwendungsfälle der Iic., wo das *cedere* als ein gegenstands Fremder Verzichtsakt aufzufassen ist; hier liegt es in der Tat so, daß der Gegner keinen Erwerb von Gütern erstrebt, vielmehr einen bloßen Statusgewinn machen will, bzw. daß ein neuer Personstatus geschaffen werden soll<sup>312</sup>. So kann aber die auf Dinge und Dingderivate bezogene Iic. nicht verstanden werden. Da stellt sich das „*cedere in iure*“ als ein wertbezogener Freigabeakt dar. Das vom Zedenten freigegebene, vom Vindikanten real ergriffene Objekt muß mehr und anderes sein als ein formaler Beziehungsendpunkt der neu geschaffenen Dingrelation. Was aber ist deren Gegenstand?

Das Streitverhältnis ließ den Streitgegenstand *x* existent werden, der für Dauer und Bereich des Prozesses das Gut *g* „verdrängt“ hatte, mit Beendigung des Rechtsstreits aber sein Dasein fand. Der *in iure cedens* hat einen Akt der Selbstverurteilung vollzogen<sup>313</sup>. Soll es nun bei der Iic., indem das Stadium der primären koordinativen Relation übersprungen und das Prozeßende antizipiert wird, so liegen, daß ein Relationsobjekt hier von vornherein nicht vorhanden ist? Das hieße behaupten, schon der das Verfahren eröffnende (präintentional geformte) Zugriffsakt erreiche das Gut *g* nicht mehr. So kann es nicht sein. Der Rechtsstreit endet mit einer Freistellung des zweiseitig beanspruchten Gutes, das nunmehr dem einseitigen Zugriff des Prozeßsiegere preisgegeben ist. Die Iic. beginnt mit einem Preisgabeakt des Zedenten, dem die Zugriffspräntention des Zessionars korrespondiert. Die Vindikation muß wohl demselben Etwas gelten, dessen Preisgabe vom bisherigen Sachherrn verlautbart wird. Über dieses Etwas ist folgendes auszusagen:

§ 135. Jene Freistellung (die das Prozeßende bewirkt) hat den Sinn einer rechtlichen *Entwertung*. Mit Schaffung der finalen ER. fällt der Streitgegenstand dahin und zugleich damit das Objekt der thetischen ER. in die außerrechtliche Welt werthafter Dinge zurück.

Gegenstand der bei der Iic. verlautbarten Parteiakte kann nicht ein dem Streitgegenstand im Wesen entsprechendes Etwas sein. Wie

<sup>312</sup> Es ist hier an die Fälle der *adoptio* und *manumissio vindicta* zu denken.

<sup>313</sup> Vgl. hier A. S. SCHULTZE, *Privatrecht und Prozeß*, 1883, 458f., 462.

hätte es auch zur Konstituierung eines sogarteten (temporären) Rechtsgegenstandes kommen sollen? Der Zessionsgegenstand ist vom Vindikanten individuell bezeichnet<sup>314</sup>, sodann willentlich (präintentional) ergriffen und schließlich, nachdem der Zessionsakt vollzogen wurde, endgültig seiner Habe einverleibt worden. Von einem wertvernichtenden Fall ins Leere, den das beanspruchte Objekt erlitte, kann da offenbar keine Rede sein. Der Erwerber soll eben das von Rechts wegen erhalten, was der Zedent seinem Zugriff bereitgestellt hat. Der Vindikant eignet sich einen vom bisherigen Relationsträger freigestellten Gegenstand selbsthandelnd an. Die Aneignungshandlung ist ein Essentiale des Tatbestandes der Iic.

Das sieht nun wieder so aus, als ob das Rechtshandeln der Rechtssubjekte, welche die Iic. vollziehen, die „Außenseite“ eines individuellen Machtwillens darstellte, der in Nahme- und Freigabeakten zur konkreten Entfaltung kommt: A<sup>1</sup> entläßt g aus seiner Herrschaftssphäre, indem er sein (zur primären ER. verfestigtes, permanentes) Habenwollen von ihm „zurückzieht“; A<sup>2</sup> eignet sich das relationsfrei gewordene Gut an, indem er geduldete Eigenmacht übt. Legen wir diese Auffassung zugrunde, so kann die Iic. nicht mehr als ein einheitliches, auf das rechtliche Miteinander der handelnden Parteien aufgebautes Rechtsgeschäft verstanden werden. Wir müßten sie in ein unverbundenes Nacheinander von Akten der Machtaufgabe und Machtergreifung auflösen.

Dem widerspricht entscheidend die rechtslogische Vorgeschichte der Iic., die ihr Handlungsritus klar erkennen läßt. Wir dürfen, wenn anders uns die Rechtsstruktur der Iic. einsichtig werden soll, die Gedankenbrücke zum Rechtsstreitverhältnis und zum Streitergebnis (der *finalen* ER.) nicht abbrechen. Der wie immer modifizierten *finalen* ER. als Relationsobjekt das Gut (dessen Erwerb in Frage steht) in seiner vorrechtlichen Dinglichkeit zuzuordnen, erscheint freilich unmöglich. Es kann nur so liegen, daß die Iic. ein zum Gegenstand der neu zu begründenden ER. geeignetes rechtswertiges Etwas, dem der Zessions- sowohl wie der Vindikationsakt gelten, bereits vorfindet<sup>315</sup>.

<sup>314</sup> Vgl. auch das oben (§ 110) zur ersten Phase des Kaufrechtsgeschäfts Bemerkte.

<sup>315</sup> Indem wir der Frage nach dem Zessionsgegenstand unsere Aufmerksamkeit zuwenden, wird uns deutlich, wie schwer, ja fast unmöglich es ist, die Iic. aus sich heraus zu verstehen. Nicht ohne Grund bezeichnet MITTEIS a. a. O. 278, die Iic. als „ein hybrides und im Grunde nicht klar zu denkendes Institut“. Es sind nicht geschichtliche Tatsachen, deren zeitbedingte Einmaligkeit dem Versuche entgegensteht, die Iic. auf eine eindeutige und einfache Formel zu bringen. Die Iic. begegnet uns, im Grundwesen unverändert, wiederholt und unter verschiedenen sozialen Begleitumständen in der Rechtsgeschichte. Wir glauben im Recht zu sein, wenn wir uns in diesem

Als ein solcher Gegenstand kommt allein das Objekt der kausalen ER. in Frage. In ihm erkannten wir ein vom Gut *g*, dem die (individualisierte) primäre ER. gilt, wesensmäßig zu unterscheidendes Etwas von Rechtserheblichkeit<sup>316</sup>. Eben dieses Objekt (*d*) ist es, das zu Beginn der Zessionsverhandlung dem Gut *g* substituiert wird.

*d* hatte das Nacheinander mehrerer Eigenrelationen zu überdauern vermocht. Es hält das präteritale Zueigenhaben der Rechtsvorgänger des heutigen Relationssubjekts sinnlich-vergegenständlicht fest. In bezug auf *d* wird jetzt der Versuch einer *normativen* Zuordnung gemacht, die erfolgen soll, ohne daß dabei wiederum ein Verstoß gegen die „Norm negativen Sollens“ begangen und sodann abgegolten wird, wie das beim Kaufrechtsgeschäft vom Typus der *Mancipatio* der Fall war.

§ 136. Bei der *Iic.* ist kein Streit der Parteien darüber, wer von ihnen in rechtmäßiger Dingrelation zu dem fraglichen Gut stehe. Die Parteien handeln nicht auf eine künftige Entscheidung hin. Die Entscheidung ist bereits gefallen. Es steht von Anfang (der Zessionsverhandlung) an fest, wer das Gut zueigenhaben soll. Der auf dieses Ziel eines rechtsgültigen Zuordnungswechsels gerichtete Parteiwille hat jedoch — vor Vollziehung der *Iic.* — noch keinen abschließenden Ausdruck gefunden. Vorläufig, d. h. in einem auf den Rechtserwerb des Zessionars gerichteten, „vorlaufenden“ Handeln der Parteien, welche die Formalakte der *Iic.* vollziehen wollen, ist es zu einer *Aussonderung* des Gutes aus der Eigenregion des Zedenten gekommen. Die Aussonderung hat den Sinn einer Bereitstellung zum Zugriff. Sie erfolgt zugunsten des Erwerbers in Hinsicht auf die in seiner Person künftig zu begründende ER. Dieser wird haben, was vordem der Zedent gehabt hat.

Der Zessionsgegenstand erscheint somit in Beziehung gesetzt zu einer künftigen speziellen Dingrelation, der durch das gegenwärtige Handeln der Parteien der Daseinsgrund gelegt wird. Der bisherige Relationsträger hat, nachdem die Zessionsverhandlung eröffnet worden ist, das Gut noch, auf ein Ende hin. Zugleich ist mit Vollzug der Aussonderung seitens des Zedenten der Anfang eines neuen Habens (des Vindikanten) sichtbar geworden.

Kapitel, wo die rechtslogische Endleistung der Konstituierung des Rechtsgegenstandes in Frage steht, am Institut der *Iic.*, wie sie das röm. Recht ausgeprägt hat, orientieren. Es treten hier bestimmte rechtslogische Schwierigkeiten zutage, die vordem überwunden werden mußten, damit der Rechtsgegenstand existent werde. Wir haben es bei der *Iic.* mit einer rechtslogischen Übergangerscheinung von grundsätzlicher Bedeutung zu tun. Die Linie von der *kausalen* ER. zur *Rechtszuständigkeit* mag in einigen Punkten anders verlaufen können. Wir verfolgen die Linie, die einen rechtslogisch einsichtigen Duktus hat.

<sup>316</sup> Vgl. oben §§ 127f.

In dieser zweiten Richtung führt der Einleitungstatbestand der *Iic.* über die erste Phase des Kaufgeschäfts hinaus, die mit der Erwartung eines normwidrigen Nahmeakts (der durch Geldzahlung abgegolten werden wird) in bezug auf das ausgesonderte Gut *g* abschließt<sup>317</sup>. Die Bereitstellung der Sache geschieht bei der Vorverhandlung der *Iic.* auf eine *ER.* hin, in die sich das bisherige Zueigenhaben des Zedenten auf der offenen Bühne des Rechts unmittelbar, d. i. ohne die Zwischenschaltung eines (dann wieder auszulöschenden) Unrechtsverhältnisses, umsetzen soll. Es gibt nur einen Modus der Dingrelation, zu der ein Gut, das eine rechtsgeschäftliche Neuordnung erfahren soll, in unmittelbare Beziehung gesetzt werden kann: die *kausale ER.*

Der Akt der Aussonderung des Gutes hat eine kausale *ER.* noch nicht existent werden lassen. Der als „was“ des Freibabeakts in Frage kommende Gegenstand ist Objekt nicht einer gegenwärtig existenten, sondern einer *zukünftigen* Dingrelation. Dabei handelt es sich aber nicht um ein Noch-nicht-haben, das vielleicht einmal — im Weiterlauf der natürlichen Zeit — den Daseinswert eines präsenten Habens erlangen wird. Es ist hier vielmehr eine Zukunft sichtbar geworden, die ein Zueigenhaben des Erwerbers bringen *soll*; diese Zukunft hat den Sinn eines von den handelnden Rechtssubjekten normwillentlich vorentworfenen, von ihrem rechtlichen Gestaltungswillen erfaßten und erfüllten Raumes, in dem bestimmte sachbezogene Rechtsakte zur Vollziehung gelangen sollen.

Ein Zukünftiges ist „da“, indem es auf die Gegenwart zurückbezogen ist. Jede Zukunft ist Zukunft einer — dieser — Gegenwart. Für das Recht kann ein Zukünftiges nicht anders denn als *Sein-sollendes* zur Gegebenheit gelangen. Im Recht gilt: Was sein wird, ist, was de iure sein soll. Wer an einem zukünftigen Zeitpunkt so sich verhalten soll, hat (als heute daseiender Rechtsgenosse) eine normativ vorgezeichnete Zukunft, die seinem rechtsgenossenschaftlichen Dasein zuzurechnen ist. Das künftig Gesollte hat einen gegenwärtigen Sollenssinn. Er entspringt der geltenden Norm, die das Sollen auferlegt.

Dem Erwerber auf Grund der imperfekten *Iic.*, deren erste Phase der Gutsaussonderung bisher Wirklichkeit geworden ist, wird ein Zueigenhaben *versprochen*. Er wird von Rechts wegen haben, weil er haben soll. Es ist eine in ihrer temporalen Beschaffenheit abgewandelte kausale *ER.*, der *d* hier gegenständlich zugeordnet erscheint. Dieses (*d*) erleidet eine Umwertung, die den Wandlungsprozeß, dem das Objekt (*g*) der primären *ER.* vordem — durch Vollzug der Mancipatio — unterworfen wurde, einen entscheidenden Schritt weiterführt.

§ 136 a. Wir sprachen oben (Anm. 315) davon, daß es fast unmöglich sei, die *Iic.* „aus sich heraus“ zu verstehen. Jetzt sehen wir uns in die

<sup>317</sup> Vgl. oben § 110.

Lage gesetzt, die Lücke des Verstehens auszufüllen, welche eine isolierte Betrachtung des Handlungsritus der Iic. zurückläßt. Wir müssen den überlieferten Tatbestand der Iic. nach rückwärts „verlängern“, indem wir über den Vindikationsakt des Zessionars bis dorthin zurückgreifen, wo sich das vollzieht, was wir den „Aussonderungsakt“ des Zedenten genannt haben. Und dieser Akt ist wiederum nicht für sich zu nehmen, sondern als erste Leistung eines parteilichen Zusammenwirkens zu verstehen, das auf das Endziel eines gültigen Zuordnungswechsels hin erfolgt.

So ergibt sich ein zweiaktiges Gesamtbild, von dem nur der zweite (Schluß-) Akt in dem, was wir gemeinhin Iic. nennen, und was uns als solche überliefert ist, zur Darstellung gelangt. Bei dem ersten Akt einer parteilichen Vorverhandlung — wir sprachen vordem von dem „Einleitungstatabestand“ der Iic. — haben wir es mit einem Verpflichtungsgeschäft zu tun. Dieses bereitet den zukünftigen Zuordnungswechsel normwillentlich vor; es entfaltet schon jetzt Rechtswirkungen (wovon noch zu reden sein wird) und wirkt, nachdem die Neuordnung gültig vollzogen worden ist, als Erwerbstitel fort. Auf dieses vorbereitende Schuldverhältnis wird sich der Zessionar im Fall einer Drittprävention (und nicht anders im Falle von Sachmängeln)<sup>318</sup> berufen müssen.

Andererseits ist die formale Isolierung des zweiten Akts des Gesamtvorganges einer Wertverschiebung im Modus der Iic. keineswegs ohne Bedeutung. Es kommt damit der Prozeß der *Abstraktion*, dessen Vollzug von uns vordem (§ 129) gefordert worden ist, zum sichtbaren Abschluß<sup>319</sup>.

§ 137. Im Objekt der *kausalen* ER. lebt der Machtwille der Rechtssubjekte, die dieses Gut vordem zueigenhatten, fort. Wir leiteten aus dieser seiner Geschichtlichkeit die eigentümliche *Umweltlichkeit* von d ab. d entbehrt der dinghaften Gegenständlichkeit, wie sie anderen Gütern erster Ordnung eigen ist. Sein Dasein ist kein solches, das zwischen einem „noch nicht“ und „nicht mehr“ steht. Intersubjektive Wertgegebenheiten sind mit ihrem Anspruch auf identisches Wertsein (gleichviel, in wessen Hand sie sich gerade befinden) der Entwicklung unfähig; sie haben keine Vergangenheit und keine Zukunft. Diese ist von ihnen, denen ein Daseinsfortschritt fremd ist, — mag ihnen auch ein Wertzuwachs oder Wertverfall noch bevorstehen<sup>320</sup> — *antizipiert* worden.

d hingegen hat Vergangenheit. Es ist selbst dinggewordene Willensvorzeit. Sein Dasein ist ein geschichtliches, das mit der Gegenwart sozusagen abbricht. Das Objekt der kausalen ER. ist ohne eigene Zukunft. Es ist die Hand des Relationssubjekts (an dessen Personsein d teilhat), die d jeweils über die Schwelle der Gegenwart hinüberführt. d besitzt zwar nach beiden Zeitrichtungen hin insofern

<sup>318</sup> Vgl. VERMOND, *De iure rerum corporaliū privatarum*, I, 1928, S. 564; er spricht von einer voraufgegangenen *causa*, deren unmittelbare Konsequenz die Iic. sei. Auf dieses verpflichtende Grundgeschäft der Iic. konnte und mußte der Erwerber zurückgreifen, wenn er Ansprüche gegen den Veräußerer geltend machen wollte.

<sup>319</sup> Vgl. noch unten §§ 147f., 150.

<sup>320</sup> Vgl. oben §§ 44, 41.

eine dem Dingdasein entsprechende Existenz, als diese nicht einen ihm zuzurechnenden Anfang hat und auch keine solche auf ein Ende hin ist<sup>321</sup>. Es besteht aber doch ein charakteristischer Unterschied zwischen g (das ein Ding unter Dingen ist) und d, je nachdem ob wir den Blick in die Vergangenheit oder in die Zukunft richten.

Im ersten Fall einer temporalen Rückwendung führt uns der Weg bei g, dessen Dasein gegenüber der Frage nach seiner Vergangenheit stumm bleibt, zu einem Nichtdasein, führt uns zu einer rein negativ bestimmten Daseinsvorzeit (in der g nicht vorfindlich ist), während, wenn wir das Objekt der kausalen ER. ins Auge fassen, unser Blick an ihm, an seiner so-beschaffenen Existenz haften bleibt und eine in d selber vergegenwärtigte Vorzeit vor sich sieht. Blicken wir hingegen in die Zukunftsrichtung, so bieten uns g und d den gleichen Aspekt zukunftsloser Dinge.

Hier bewirkt nun die Inbeziehungsetzung von d zu der *künftigen ER.* des Zessionars eine wesentliche Strukturwandlung. Der von d festgehaltenen, rechtlich geformten Vergangenheit wird mit Existentwerden des Einleitungstatbestandes der Iic. eine *normative Zukunft* hinzugewonnen. Zum Wesen des werthaften Etwas, das als Objekt des vom Zedenten ( $Z^1$ ) zu vollziehenden Preisgabeakts fungiert, gehört ein rechtliches Bestimmtein-für (den Zessionar). Die Persongebundenheit von d ist damit noch nicht zur Aufhebung gelangt. Sie erfährt aber eine Lockerung, die bereits eine weitreichende „Entpersonalisierung“ bedeutet. Vom Vindikanten ( $Z^2$ ), zu dessen Gunsten der jetzige Relationsträger den Aussonderungsakt vollzieht, läuft eine *Sollenslinie* zu d, das  $Z^1$  noch als eigen hält. Eine Beziehung, die als juristische Kategorie des Zueigenhabens angesprochen werden könnte, ist zwischen  $Z^2$  und d noch nicht existent geworden. Der Zessionar ist (von d her gesehen) in diesem Verhandlungsstadium ein künftiges Relationssubjekt. Die künftige ER. wirft aber in die Gegenwart einen „Normschatten“: sie, die vom Boden des heute vollzogenen (obligatorischen) Rechtsgeschäfts normwillentlich intendiert wird, besitzt mit dieser ihrer *futurischen* Zeitkonstitution Rechtsgegenwärtigkeit.

Wo aber findet die *noch nicht daseiende*, aus der Rechtszukunft normativ vorauswirkende ER. ihren subjektiven Anknüpfungspunkt? Der *künftige Relationsträger* ist nicht gleichzusetzen mit dem individuellen Rechtssubjekt  $Z^2$ , welches künftig einmal dieses Gut sein eigen wird nennen dürfen. Zu ihm ( $Z^2$ ) vermag eine Zuordnungslinie von diesem futurischen Seinsmodus nicht zu führen. Der *künftige Relationsträger* hat den juristischen Sinn einer normativen Größe; er ist heute, da der Iic. durch Wirklichwerden ihres Einleitungstatbestandes der Rechts-

<sup>321</sup> Vgl. oben § 128.

boden bereitet worden ist, ein definitiver Rechtsgenosse, der als subjektiver Zurechnungsendpunkt einer (noch) nicht existenten Dingrelation allein mit seiner *Habensfähigkeit* (die in seinem *status personae* wurzelt) in Betracht kommt. Soviel bleibt bei einer juristischen Gegenwartsprojektion von der Personalität des  $Z^2$  übrig. Das totale (dem Recht vorgegebene) Personsein des individuellen Rechtssubjekts, dem d zugeeignet werden soll, ist für das Recht, von d her gesehen, „noch nicht da“. Der Vergegenwärtigung ohne Wesensaufgabe unfähig, vermag sich die Person des  $Z^2$  in dem von den Parteien herausgestellten Objekt gesollter Zuordnung nur derart abzuzeichnen, daß die Rechtsfigur eines durch die Person des  $Z^2$  repräsentierten juristischen *Jedermann* „da“ ist.

### Exkurs.

a) § 138. Die Zukunft eines Menschen vergegenwärtigen, heißt dessen Dasein bis ans Ende vortreiben. Ohne Zukunft ist, wer alle ihm bestimmte Zukunft jeweils in Gegenwart umgesetzt, wer die Bahn seines Daseins vollendet hat. Das bedeutet nun aber nicht, daß die „verbrauchte“ Zukunft in der Gegenwart festgehalten, im Dasein des Menschen sozusagen aufgestapelt wird, bis schließlich an Zukunft „nichts mehr da ist“ und ein zukunftsloses Ding übrigbleibt.

Ohne Zukunft ist der Tote. Er ist kein Ding. Der Tote ist überhaupt nichts Daseiendes. Er gehört als vergangener Mensch der Welt an, indem er ein Bestandteil der ihr zuzurechnenden Vorzeit ist. Das Zeitsein des Verstorbenen hat den Charakter abgeschlossener Vergangenheit. Der Mensch, indem er eine Person ist<sup>322</sup>, hat seine Vorzeit und seine Nachzeit, die er fortlebend erfüllt. Jeder Mensch lebt sein Leben. Aber er stirbt für alle: Das gelebte, zu Stillstand gelangte (weil in keine Zukunft mehr hinüberströmende) Leben ist in die Geschichte der Menschengemeinschaft eingegangen, der der Verstorbene lebend angehört hat; sie lebt über ihn hinaus und lebt ihn fort, indem sie sein vergangenes Leben mit ihrer Vergangenheit, von der sie niemals sich wird lösen können, in dem Strom des Gemeinschaftsdaseins von Gegenwart zu Zukunft weiterträgt.

Es ist auch nicht so, daß vom verstorbenen Menschen der Leib als ein werthafte Ding unter Dingen in der realen Welt zurückbliebe<sup>323</sup>. Gewiß ist die Leiche „da“. Aber ihr Sein ist ein *signitives*; es weist hin auf den Menschen, der war. Die Leiche ist ein Daseiendes, das ein Nichtdaseiendes (Vergangenes) *bedeutet*. Sie in Anspruch nehmen, heißt den Verstorbenen der eigenen Vorzeit als Vorfahren, dessen vergangenes Leben man fortsetze, vindizieren. (Der tote Menschenkörper, der den Naturforscher interessieren mag, ist allerdings ein Ding. Doch damit haben wir hier, wo von *Person* und *Personende* die Rede ist, nichts zu tun.)

Die Zukunft eines Menschen *antizipieren*, heißt seinem Dasein ein vorzeitiges Ende setzen: Der im Wesen dieses Menschen vorentworfenen Lebens-

<sup>322</sup> Vgl. oben § 44.

<sup>323</sup> Die Leiche ist auch keine *Sache* im Rechtssinn (zum Begriff unten § 152); vgl. neuerdings PHILIPSBORN, Jur. W. 1930, 1552, Sp. 1, und WALTER TIETZ, Schutz der Toten im Recht der Gegenwart (Breslauer Diss. 1931) S. 3ff., 17 mit umfassenden Literaturnachweisen.

lauf wird unterbrochen und abgebrochen. Das „ungelebte Leben“ fällt als ein Vermächtnis der menschlichen Gemeinschaft zu.

b) § 139. Von einer Antizipation menschlicher Zukunft kann noch in einem anderen (beschränkteren) Sinn gesprochen werden.

Es handelt sich hier um die Frage, inwieweit der Mensch über seine Zukunft vorauszuverfügen vermag. Gewiß kann und soll der gereifte Mensch seine Zukunft vorausbedenken, soll nicht „in den Tag hinein“ leben, sondern auf seinem Lebensweg nach vorentworfenen Richtlinien fortschreiten. Aber der willentlichen Vorausbestimmung der eigenen Zukunft sind recht enge Grenzen gesetzt. Uns geht die Begrenzung an, die im Personsein selbst begründet ist. Niemals darf eine Vorverfügung über die Zukunft dahin führen, daß eine totale Unterwerfung unter einen fremden Willen stattfindet. Auf das Recht zu eigener Zukunftsgestaltung, das im Wesen des Menschen, der ein freier ist, wurzelt, kann wirksam nicht verzichtet werden. Ein Mensch, dessen Daseinsweg in die Zukunft von oben und außen bestimmt wird, indem er der Machtsphäre eines anderen — seines Herrn — eingeordnet ist oder auch, allen eigenen Gestaltungswillen unterdrückend, der Führerschaft eines anderen blindlings folgt, hat einen radikalen Personverfall erlitten. Es ist nur folgerichtig, wenn die Rechtsgemeinschaft das Personsein des Sklaven für nichtig erklärt und ihn als zukunftslose Sache behandelt.

Diesen Sachverhalt und den in ihm enthaltenen Wesenswiderspruch feststellen, heißt nun aber nicht die Möglichkeit ausschließen, daß der Bereich künftiger Willensentfaltung eines Menschen — oder auch einer Person höherer Ordnung — rechtssatzmäßig eingeengt wird. Diese Möglichkeit ist schon Wirklichkeit geworden, indem der Mensch als Glied der Rechtsgemeinschaft deren Rechtsordnung unterworfen ist. Damit geschieht seinem Personsein kein Abbruch. Im Gegenteil, es darf hier von einer Personserhöhung gesprochen werden. Hat sich der Einzelne dem Recht unterworfen, und üben nun Normen negativen Sollens in bezug auf sein vorrechtliches Handlungsfeld eine Sperrwirkung aus, so ist ihm, der einen *Status personae* und damit Rechtspersönlichkeit besitzt, zugleich Rechtsmacht hinzugewachsen<sup>324</sup>. Es handelt sich, genau gesehen, nur um eine Grenzverschiebung der inneren Bereiche des Menschen, der Individuum und Rechtsgenosse in eins ist.

Es gibt neben diesem Grundtatbestand menschlicher Zukunftsbestimmung durch das Recht noch andere Wege der Zukunftsnormierung:

§ 140. I. Im ersten Fall handelt es sich um einen konkreten Eingriff der Rechtsgemeinschaft in die Gestaltung der Zukunft des Rechtsgenossen, der durch normwidrig-deliktisches Verhalten seine Zukunft (partiell) verwirkt hat<sup>325</sup>. Es ist hier an die Fälle eines zeiterstreckten Strafvollzugs zu denken. Das Recht greift bei diesem partiellen und durch Strafverbüßung reparablen Personverfall in das künftige Dasein des Täters durch Maßnahmen der Raumverengung ein. Die Verwirkung freier Zukunft zieht Raumverlust nach sich. Der Wesenszusammenhang zwischen Recht — Rechtssatz, Rechtsperson, Rechtsgegenstand — und Raum ist bisher kaum gesehen worden. Die hier sich eröffnende Problematik wurde von uns im § 25 (vgl. Anm. 181) andeutend berührt. Wir behalten uns vor, an anderer Stelle darauf zurückzukommen.

<sup>324</sup> Vgl. oben §§ 60, 62.

<sup>325</sup> Vgl. HUSSERL IV, 57; auch oben §§ 60, 78.

II. Im anderen Falle liegt es so, daß die Rechtsordnung dazu übergeht, dem Einzelnen ein (inhaltlich umgrenztes) künftiges Verhalten zu gebieten. Indem das geschieht, findet eine Umwertung der freien Zukunft, in die das Individuum hineinlebt, in eine *normative* Zukunft statt; diese umspannt einen Raum definiten — abstrakt vorgezeichneten — Verhaltens. In dem normierten Zukunftsraum soll der betreffende Rechtsgenosse, dem Handlungsgebot, das an ihn erging, folgend, wirken, d. h. die geschuldete Leistung bewirken.

Wir befinden uns hier in der Region positiven Sollens, die sich dem Recht erst erschließt, nachdem die Idee des Schuldverhältnisses Wirklichkeit geworden ist<sup>326</sup>. Der Schuldner geht den ihm vom Recht vorgezeichneten Weg nicht als ein fremdem Willen Unterworfenener. Er folgt dem eigenen (rechtsgenossenschaftlichen) Willen, aus dem er, seiner Schuldpflicht genügend, die gebotenen konkreten Folgerungen zieht. Tut er das freilich nicht, verhält er sich inkonsequent, so droht ihm Personverfall (welchen Grades immer). Mit einem ersten Anwendungsfall dieser *normativen Anticipation* menschlicher Zukunft haben wir es bei (dem Einleitungstatbestand) der Iic. zu tun.

2. § 141. Die *künftige* kausale ER. dessen, der im Wege der Iic. erwerben soll, hat, ehe sie noch gegenwärtig (existent) geworden ist, die Bedeutung eines Transformators des Zeitseins, das dem im Relationsobjekt d „enthaltenen“, von ihm repräsentierten Machtwillen eignet. d, nachdem es dem Zugriff des  $Z^2$  bereitgestellt worden ist, — wir nennen es von da an  $d^1$  — steht in einer speziellen Dingrelation zum Zedenten, der es noch zueigenhat, aber nicht mehr haben, sondern dem beiderseits intendierten Zueigenhaben des Zessionars weichen soll. Der ER. des  $Z^1$  ist ein Ende gesetzt, und es steht fest, daß  $d^1$  auch dieses Ende überdauern wird. Indem ein zweites, gesolltes Zueigenhaben des künftigen Relationsträgers  $Z^2$  zu rechtlicher Gegenwartswirkung gelangt, erfolgt ein Einbruch in die auf Personbindung beruhende *Geschichtlichkeit* des Relationsobjekts. d, das nun (als  $d^1$ ) auch für  $Z^2$ , der es haben soll, da ist, erfährt eine wesensmäßige Lösung von dem Band dieser individuellen, (noch) daseienden ER. des Zedenten.  $d^1$ , das eine eigene *normative* Zukunft in sich trägt, nimmt am Personsein des  $Z^1$  schon nicht mehr teil. Es bedürfte eines Aktes der Zurückholung in dessen personale Wertsphäre, um in  $d^1$  wieder — unter Auslöschung der auf  $Z^2$  weisenden Zukunft einer Neuordnung — das Wesen eines Herrschaftsobjekts mit personaler Vorzeit zu erwecken.

Der objektive Beziehungspunkt des Handlungsmechanismus (der Schlußphase) der Iic. ist ein neutralisiertes Gut — neutralisiert nicht im Sinn der „res qua de agitur“. Von einer *alternativen* Zuordnung kann hier nicht die Rede sein. Es ist keine Entweder-oder-Relation, die von den beteiligten Rechtssubjekten auf  $d^1$  ausstrahlt.  $d^1$  ist dem einen und dem anderen, in einem sehr ungleichen Sinn freilich, zugeordnet:

<sup>326</sup> Es ist hier auf die Ausführungen in HUSSERL IV, 49f. zu verweisen.

Die ER. des  $Z^1$  betrifft ein Objekt, von dem eine zweite (formale) Zuordnungslinie in den Raum normativer Zukunft und zu dem *künftigen* — durch  $Z^2$  repräsentierten — Relationsträger führt. Es darf hier von einer *temporalen Neutralisierung* gesprochen werden. Ein Wechsel der Zuordnung von  $d^1$  ist am Rechtshorizont sichtbar geworden. Die von den Kontrahenten vorgefundene Dingrelation  $Z^1-d$  hat, nachdem die Vorverhandlung der Iic. in der willentlichen Aussonderung von  $d$  zugunsten des  $Z^2$ , der vindizieren wird und soll, ihren Abschluß gefunden hat, eine entscheidende temporale Abschwächung erfahren. Die in  $d$  verkörperte Willensvorzeit ist sozusagen abgedunkelt worden<sup>327</sup>.  $d^1$  steht zwischen dem Heute und Morgen einander ablösender Eigenrelationen.

§ 142. Dieses „Zwischen“ gilt es richtig zu verstehen:

Es hat einen spezifisch temporalen Sinn. Die beiden Eigenrelationen stehen nicht nebeneinander; es besteht kein synchronisches Mithaben des Zedenten und des Zessionars. Die Dingrelationen sind einander zeitlich nachgeordnet. Gegenwärtig hat nur einer:  $Z^1$ . Dessen noch bestehender Dingrelation wird und soll die ER. des  $Z^2$  folgen.

Wie aber soll dieses Nacheinander im Relationsobjekt, von dem wir ausgesagt haben, es sei dem einen und dem anderen zugeordnet, in ein räumliches Nebeneinander transformiert werden? Wurde in bezug auf  $d^1$  behauptet, es habe an beiden Eigenrelationen teil, so kann das nur in dem Sinne gemeint sein, daß der auf das eine Objekt von zwei Seiten ausstrahlende Wille in ihm Vergegenständlichung erfährt,

<sup>327</sup> Den bei der Iic. beteiligten Personen ist das Objekt der *kausalen* ER. gegeben, indem ihnen das rechtliche Ergebnis des ersten Kaufrechtsgeschäfts (der *mancipatio*) vor Augen steht. Sie verstehen in die Zessionshandlung eintretend die zu schaffende ER. des  $Z^2$  als eine künftige *kausale* ER. Wir gehen mit der überwiegenden Meinung — vgl. neuerdings KUNKEL bei Pauly-Wissowa, s. v. *mancipatio* II, 2, BONFANTE, Corso di diritto Romano, II, 2, 1928, 149, SCHOENBAUER, Z. d. Sav. St., Rom. Abt. 52, 242; anders BESELER, Beiträge IV, 100 und dort Genannte, auch noch ARANGIO-RUIZ, Ist. di diritto Romano<sup>2</sup>, 1927 180 — davon aus, daß die Iic. jüngeren Datums ist als die *mancipatio*. Dafür spricht auch die Ergänzungsbedürftigkeit des Tatbestandes der Iic. und die Art, wie die Sinnesergänzung vorzunehmen ist: indem auf ein präexistentes Verpflichtungsgeschäft zurückgegriffen wird (oben § 136a). Wir legen der Iic. als dem Schlußstück einer rechtsgeschäftlichen Wertverschiebung ein vorbereitendes Parteihandeln zugrunde, das der formalen Typik rechtlich anerkannter Kontrakte nicht zu entsprechen braucht. Wir operieren mithin mit der Vorstellung eines nicht (notwendig) formalisierten Handelns der beteiligten Rechtssubjekte, dem in Hinsicht auf die künftige Iic. Rechtswertigkeit zukommen soll, einer Vorstellung, die für die Anfangsperiode des Rechts, der die originäre *mancipatio* angehört, abzulehnen ist, vgl. G. HUSSERL, Z. d. Sav. St. Rom. Abt. 50, 478/79; auch oben § 111.

Die angenommene rechtshistorische Posteriorität der Iic. gegenüber der *Mancipatio* steht in Einklang mit einer rechtslogischen Posteriorität, die der Text einsichtig zu machen sucht.

in ihm auf einen *Nenner* gebracht wird. Dazu bedarf es der Projektion auf eine *neutrale* Zeitebene, die das Dasein von  $d^1$  zu tragen vermag. Beide Relationen auf eine gemeinsame Ebene zu projizieren, ist nur möglich, indem beider Zeitsein ein negatives Vorzeichen erhält. Nicht kann der daseienden die noch-nicht-daseiende (künftige) ER. an die Seite gestellt werden. Geschieht das, so verbleiben wir auf dem Boden der natürlichen Zeit, in der allein jene ER. existent ist und das Relationsobjekt an sich zieht, während die künftige ER. eben nicht da ist und nur als eine nichtexistente in Betracht gezogen werden kann.

Eine „temporale Neutralisierung“ läßt sich aber dadurch erreichen, daß auch die ER. des  $Z^1$  *aus der Gegenwart abgerückt* wird: Ihr Dasein wird „eingeklammert“; sie erhält den Sinn eines Nicht-mehr-daseienden, indem sie als eine ER., die bald nicht mehr sein, auf die (zugunsten des  $Z^2$ ) verzichtet werden soll, verstanden wird. Dadurch nimmt auf der anderen Seite die nicht-existente künftige ER. des Erwerbers den rechtlichen Gegenwartssinn eines Daseinsollenden an. Das die Iic. einleitende Parteihandeln hat das Relationsobjekt aus der realen Gegenwart (und damit der Welt sozialer Werte) herausgehoben und auf eine neue Zeitebene gestellt, auf der es der normgerichtete Wille der Kontrahenten festhält.  $d^1$  ist ein Etwas, zu dem zwei (diese zwei) Rechtssubjekte in einer Habenrelation stehen, das zwei Personen nicht haben: noch nicht und nicht mehr haben.  $d^1$  ist ein dieser existenten ER. (des Zedenten) gegenüber transzendenter Gegenstand, der ein eigentümlich *entzeitetes* Dasein besitzt. Es gelingt hier die Verkörperung zweier „irrealer“, mit ihrem Anfang und Ende sich berührender Willen, die für das Recht da sind (gelten), indem sie einen gegenwärtigen Sollensinn besitzen.

Wir sind diesem Phänomen der Umwertung eines Nacheinander sich folgender Eigenrelationen in ein gegenständliches Nebeneinander schon einmal begegnet: bei dem Objekt der *kausalen* ER. (oben § 128). Dort aber war die Sachlage eine wesentlich andere und einfacher gestaltete. Die im Objekt der kausalen ER. (d) geleistete Willensvergegenständlichung ist an das Dasein der neugeschaffenen Dingrelation geknüpft und läßt deren existentielle Positivität unangetastet. Es findet da lediglich eine Projektion vergangenen Zueigenhabens auf die (natürliche) Zeitebene der Gegenwart statt. Dadurch nimmt d einen geschichtlichen Charakter an und bleibt allerdings ohne Zukunftsbezug. In  $d^1$  ist eine — *normative* — Zukunft des Habens antizipiert und zugleich die Vergangenheit durch Negation „abgestoßen“ worden.

§ 143.  $d^1$  ist das Objekt möglicher — positiv und negativ seinsollender — Zuordnungen. Es besitzt mithin *Rechtsgegenständlichkeit*. Sein Dasein weist jedoch eine ähnliche Schwäche auf, wie sie dem *Streitgegenstand* eigen war.  $d^1$  ist einer koordinativen Rechtsbeziehung verhaftet, die auf Lösung in der Zeit — indem die gewollte Neuordnung

durch Vollzug der Iic. effektiv wird — angelegt ist. Wird  $d^1$  dieses transitorische Rechtsverhältnis (im Gegensatz zum Streitgegenstand, dessen Dasein an den Bestand der Streitrelation unlöslich gebunden ist<sup>328</sup>) zu überdauern vermögen?

Gewiß ist es nicht so, daß Linien der Zuordnung von  $d^1$  zu den beteiligten Individuen hinführen, deren lebendiger Machtwille diesem Objekt gälte. Es gibt keinen Weg von diesem Gegenstand ( $d^1$ ) zum Individuum. Das auf beiden Seiten (temporal) negierte Habenwollen hat seinen subjektiven Ansatzpunkt nicht im vorrechtlichen Personsein, dem der die primäre (und auch die kausale) ER. tragende Herrschaftswille entspringt. Die temporale Neutralisierung des Relationsobjekts läßt dieses in Beziehung treten zu zwei Rechtssubjekten, die allein mit ihrem Rechtsgenossensein in Betracht kommen<sup>329</sup>. Andererseits darf nicht übersehen werden, daß die Herausstellung von  $d^1$  mit diesem seinem *privativen* Individualbezug doch eben die Leistung der individuellen Rechtssubjekte  $Z^1$  und  $Z^2$  ist, die das die Iic. vorbereitende — schuldrechtlich wirkende — Rechtsverhältnis existent werden ließen und (noch) willentlich aufrechterhalten. Die Frage ist, ob eine Entklammerung von  $d^1$  aus der Rechtsbeziehung, in der es gezeugt wurde, unter Wahrung seiner Rechtsgegenständlichkeit gelingen wird, so daß es nun wirklich für alle Rechtsgenossen da ist.

§ 144. Mit Vollzug der Iic. ist das gewollte — vordem, nachdem der „Einleitungstatbestand“ geschaffen worden war, gesollte — Ziel der Neuzuordnung des betreffenden Gutes an  $Z^2$  erreicht worden. Die ER. des  $Z^1$  ist zur Aufhebung gelangt.  $Z^2$  ist aus einem künftigen der gegenwärtige Relationsträger geworden. Das gesollte Zueigenhaben ist in seiner Person und von ihm auf das Relationsobjekt hinüberwirkend zu effektivem Dasein gelangt. Geblieben ist das Gut, dem der Zuordnungswechsel gilt. Es fragt sich nur, was das (de iure) ist, das der Vindikant real ergriffen hat und jetzt in Händen hält.

Die Parteien haben ihr formgebundenes Handeln vor dem Magistrat am Vorbild des doppelseitigen Rechtsstreits orientiert, einen solchen aber nicht durchgeführt. Der Ausbruch des Rechtsstreits, der bevorzustehen schien, nachdem  $Z^2$  seinem Zugriff eine rechtspräentionale Fassung gegeben hatte, ist dadurch verhindert worden, daß  $Z^1$  die Herausforderung des Gegners nicht angenommen, sondern einen Akt der *Selbstverurteilung* vollzogen hat. Insofern darf von einer Antizipation des (dem  $Z^1$  ungünstigen) Streitendes gesprochen werden. Das „in iure cedere“ des bisherigen Relationssubjekts, dem die „addictio“ des Prätors hinzugetreten ist, hat das behauptete Zueigenhaben des  $Z^2$  dem  $Z^1$  gegenüber ein für allemal außer Streit gestellt.

<sup>328</sup> Vgl. oben § 130.

<sup>329</sup> Vgl. das im § 137 i. f. in bezug auf den Zessionar Bemerkte.

Um zum Verständnis dessen, was nun ist, zu gelangen, werden wir von der finalen ER. unseren Ausgang nehmen müssen. Der Schlußakt des Gesamtvorgangs der Iic. findet das durch einen Prozeß *temporaler Neutralisierung* umgewertete Objekt der kausalen ER. ( $d^1$ ) vor. Auf dieses trifft nunmehr die neugeschaffene ER., die wir als ein der finalen ER. rechtsähnliches Gebilde, als eine *abgewandelte finale ER.*, zu begreifen suchen. Die gekennzeichnete Neutralisierung des Relationsobjekts hat dessen Verknüpfung mit einer sogear teten ER. möglich gemacht.

Wir erblickten in der finalen ER. eine *Statusgegebenheit*<sup>330</sup>. Die Schaffung des Prozeßrechtsverhältnisses hatte eine Reduktion der Streitparteien auf ihr Rechtsgenossensein bewirkt. Was die Person des Zessionars angeht, so hat schon die erste Phase des Verfahrens der Iic. eine entsprechende Reduktion nach sich gezogen. Bleibt es dabei, so kann ein Zueigenhaben vom Typus der finalen ER. hier allerdings ihren subjektiven Ansatzpunkt finden.

Hier taucht nun aber ein Bedenken auf:  $Z^2$  konnte vordem allein als Träger einer künftigen (kausalen) ER. in Betracht kommen. Die Annahme liegt nahe, daß mit Vollzug der Iic. eine Transponierung der künftigen ER. auf die natürliche Zeitebene der Gegenwart stattfindet. Das würde eine rückläufige Fortentwicklung des Rechtsgeschäfts insofern bedeuten, als damit die Negation der realen Zukunft, wie sie einer „normalen“ Dingrelation (des  $Z^1$ ) zugehört, — welcher Vorgang auf dem Wirksamwerden der Idee einer *normativen* Zukunft beruht — einer *Positivierung* der *künftigen* ER. weicht, die nun wieder genau das ist, was sie in der Person des früheren Relationssubjekts  $Z^1$  gewesen ist. Es hieße das, den eingeschlagenen Weg der *Entpersonalisierung* von  $d^1$  nicht weiter-, sondern zurückgehen.

Aber so liegt es nicht. Der folgerichtig auf einen Wechsel rechtlicher Zuordnung des Relationsobjekts — das zuerst als  $d$  gegeben dann eine Umwertung in  $d^1$  erfährt — ausgerichtete Parteiwille hat das prozessuale Formgebilde der finalen ER. dieser seiner Zielsetzung dienstbar gemacht. Was vordem einer kausalen ER. gleichsah, aber schon als *künftige kausale* ER. sich im temporalen Seinsmodus gewandelt hatte, nimmt nun die Daseinsgestalt eines Zueigenhabens an, das einen *Rechtsanfang* im Sinn jener Dingrelation nicht mehr besitzt. Das Haben des  $Z^2$  ist ein solches ohne personale Vorzeit; die Brücke zu ihr ist abgebrochen worden. Der auf Wertzuordnung gerichtete Parteiwille ist bereits im Vorstadium der Iic. durch die Herausstellung eines temporal neutralisierten Guts verdunkelt und vom Willen der Normzuordnung schließlich (wie es scheint) überrannt und verdrängt worden. Der Vollzug der

<sup>330</sup> Vgl. oben §§ 116f., 130.

Iic. bewirkt zugunsten des Vindikanten eine konkrete Zuordnung der „Norm negativen Sollens“; Z<sup>2</sup> hat „recht bekommen“. Die neu-geschaffene ER. hat den Charakter eines radikal *entzeiteten* (ungeschichtlichen) Zueigenhabens, dem nicht anzusehen ist, woher es kommt<sup>331</sup>.

§ 145. Aber ist das von uns skizzierte Bild der Rechtsstellung des Erwerbers wirklich ein getreues Abbild dessen, was durch die Iic. geleistet wird? Eine Rückschau auf früher gemachte Ausführungen<sup>332</sup> über die dem Zessionsakt immanente Wertbezogenheit läßt Zweifel wach werden. Die im vorstehenden Paragraphen vorgetragene Lehre scheint schließlich doch auf den Versuch hinauszukommen, die Iic. „aus sich heraus“ verständlich zu machen.

Haben wir in bezug auf die neue ER. des Z<sup>2</sup> auch nichts Falsches ausgesagt, so ist das Gesagte doch jedenfalls ergänzungsbedürftig. Das wird sogleich deutlich, wenn wir uns der Objektseite des neubegründeten Zueigenhabens, das uns als eine juristische Kategorie vom Grundmodus der *finalen* ER. erschienen ist, mit erneuter Aufmerksamkeit zuwenden.

Es entstehen hier eigentümliche Schwierigkeiten. Der Einleitungstatbestand der Iic. hat einen Gegenstand (d<sup>1</sup>) ins Licht des Rechts gerückt, dessen Wesensstruktur durch das Gegebensein einer doppel-seitigen temporalen Negation des auf ihn bezogenen Zueigenhabens mitbestimmt ist. Wird der so beschaffene Rechtsgegenstand unter Lösung der Klammern der Parteirechtsbeziehung von der fortbestehenden ER. (des Z<sup>2</sup>) festgehalten, so scheint das einen Übergang von der transitorischen zu einer dauernden Neutralisierung des Relationsobjekts zu bedeuten. Wir kämen so, indem die beschriebene Zeitstruktur d<sup>1</sup>'s beibehalten wird, und indem dessen Dasein den Charakter eines *endlosen* erhält<sup>333</sup>, zu dem seltsamen Ergebnis der Schaffung eines Rechtsgegenstandes, den niemand zueigenhat, ja, dessen rechtliche Zu-

<sup>331</sup> Es entspricht den Darlegungen des Textes, wenn diese anfangslose ER. als ein vom Erwerbgrund losgelöstes, als ein *abstraktes* oder *absolutes* „meum esse“ bezeichnet wird. Gut von MAYR, Röm. Rechtsgeschichte, I, 2, 1912, S. 53, 49; vgl. auch schon oben zu Anm. 306.

<sup>332</sup> Oben § 134.

<sup>333</sup> Vor Vollzug der Iic. war das Dasein von d<sup>1</sup> ein solches auf ein Rechtsende: auf den in der normativen Zukunft liegenden Zeitpunkt hin, da das den Zedenten belastende Sollen durch Leistung, d. i. durch Gegenwärtigwerden des dem Erwerber versprochenen Zueigenhabens und gleichzeitigen Untergang der bisherigen ER. abgegolten sein wird. Das Herankommen dieses Zeitpunkts — der Vollzug der Iic. — muß auf das *Dasein* von d<sup>1</sup> unter allen Umständen modifizierend einwirken. Ob auch auf dessen *Sein* (Zeitsein), das selbst keinen temporären Charakter hat — hier liegt es anders als beim Ding mit beschränkter Daseinsdauer, vgl. oben § 41 —, ist eine Frage, mit der es die Ausführungen des folgenden Textes zu tun haben.

ordnung — solange er als so-seiender da ist — ein für allemal ausgeschlossen erscheint.  $d^1$  würde sich auf die Weise nicht schlecht der finalen, gegenstandsfremden ER. anpassen. Der Zessionar „hat“  $d^1$ , indem er dessen Dingssubstrat, das werthafte Ding (das er haben wollte) nicht hat: Er hat ein konkretes dingbezogenes Recht, nicht aber das Gut selber. Es würde damit in der Tat eine völlige Entindividualisierung des (formalen) Relationsobjekts erreicht werden, das in radikaler Verneinung jeglicher Individualzuordnung auf die juristische Kategorie „alle“ bezogen erscheint.

Dies Ergebnis wird mit einem inneren Bruch des Relationsobjekts erkaufte. Ein Gegenstand, den niemand haben kann, weil kein vom Individuum ausstrahlender Machtwille seiner habhaft zu werden vermag, entbehrt schlechthin der Sozialwertigkeit. Die Iic. hätte danach auf das betroffene Relationsobjekt geradezu rechtswertvernichtend eingewirkt. Anders ausgedrückt: Sie läßt das Gut (das nach Vollzug der Iic. schließlich auch noch da ist) in einer *Rechtsleere* zurück. Der Griff des Vindikanten galt einem juristischen Nichts, wenn er das Gut  $g$ , er galt einem rechtlichen Etwas, wenn er nicht das Gut, sondern — als ein bloß symbolischer Zugriff vom Modus der thetischen ER. —  $d^1$  meinte. In jedem Fall fällt die Zuordnung des werthafte Dinges aus dem rechtsgeschäftlichen Inhalt der Iic. völlig heraus. Es bliebe dem Erwerber überlassen, sich außerhalb des Zessionsverfahrens das Gut okkupativ zuzueignen<sup>334</sup>, nachdem es durch den Zessionsakt relationsfrei geworden war — ein mit dem Wesen der Iic. und ihrem handlungsmäßigen Aufbau unvereinbares Ergebnis.

In Wahrheit ist die Sachlage eine wesentlich andere. Das Ziel eines Rechtsgeschäfts von der Wesensart der Iic. kann nicht Entwertung des Relationsobjekts sein, das eine Neuordnung erfahren soll. Die wertbewegende Aufgabe der Iic. kann nicht sinnvoll gelöst werden, wenn die dem betreffenden Gut zuteilwerdende rechtliche Sublimierung den Effekt hat, dessen Wertsein zu vernichten. Wir entgehen dieser scheinbar zwingenden Folgerung aus der Zeitbeschaffenheit von  $d^1$  (und dessen Inbeziehungsetzung zur finalen ER.) auf Grund der folgenden Überlegungen:

§ 146. Im Objekt der *kausalen* ER. (d) ist personaler Machtwille zur ersten dauerhaften Vergegenständlichung<sup>335</sup> gelangt. Eben dieser Herrschaftswille ist es, der mit  $d$  in die Zessionsverhandlung eingebracht in deren Verlauf einen Prozeß der *Abstrahierung* vom Individuum, das

<sup>334</sup> Wie es das Ergebnis des Rechtsstreits um Gut, der die finale ER. existent werden läßt, allerdings ist: oben § 132.

<sup>335</sup> Vgl. oben § 129. Eine eigentümlich limitierte, *transitorische* Vergegenständlichung des Habenwollens beider Prätendenten war vordem bereits im Streitgegenstand gegeben.

(noch) zueigenhat, und von dem Personsein der früheren Relations-träger (auctores) durchmacht. Die  $d^1$  zuteilgewordene *Abstraktion* bedeutet ein Nichtangewiesensein auf einen individuellen Machtträger. Der in  $d^1$  vergegenständlichte Wille ist kein von diesem existenten Relationssubjekt (oder von früheren Machtträgern) ausstrahlender, aber auch nicht der Herrschaftswille des Rechtssubjekts, das dieses Gut nachdem zueigenhaben wird.  $d^1$ , das *temporal neutralisierte* Gut, ist ein Etwas, zu dessen Wesen es gehört, daß es nicht zu diesem, nicht zu jenem Rechtssubjekt in ER. steht. In der — temporal und personal zweiseitigen — Negation ist nun aber eine Position enthalten: „Nicht dieser“, das heißt nicht, wie oben argumenti causa angenommen wurde, „keiner jemals“ (niemand). Die Negation gilt dem Individuum; sie löscht den Individualbezug aus, der dem Objekt einer *primären* (und in abgewandelter Form auch noch der *kausalen*) ER. eignet. Der bei Schaffung von  $d^1$  gemeinte Gegensatz zu „nicht dieser“ ist „jeder-mann“ = *einer von allen* Rechtsgenossen.

$d^1$  ist ein Etwas von rechtlicher Werthhaftigkeit, das niemand noch hat, aber *jedermann* haben kann<sup>336</sup>. Die temporale Neutralisierung hat den effektiven Herrschaftswillen, der diesem Relationsobjekt galt, zu einem hypothetischen, das Zueigenhaben zu einem Habenkönnen (jedermanns) abgeschwächt.  $d^1$  ist nicht auf einen Willen hin, der sich seiner künftig bemächtigen wird, es ist dieser hypothetische Wille selber, der in  $d^1$ , das eine normative Zukunft in sich trägt, — als hypothetischer — vergegenwärtigt worden ist.

Wenn das Recht eine Hypothesis macht, so geschieht das in einem Sollenszusammenhang. Die Parteien des vorbereitenden Rechtsgeschäfts, das in die Iic. ausmündet, heben (bildlich gesprochen) das Gut hoch — ins Licht des Rechts —, indem sie sagen: Hier ist ein Ding, das keiner von uns hat<sup>337</sup>, aber einer von uns (der zugleich einer von *allen* ist, indem er „jedermann“ repräsentiert) haben wird, der es haben soll. Die Antizipierung der künftigen ER. des  $Z^2$ , der noch nicht hat, bedeutet keine Negierung der  $d^1$  bestimmten Willenszukunft überhaupt. Die Zeitstruktur von  $d^1$  ist allerdings so beschaffen, daß es keine Zukunft vor sich hat, da es alle Möglichkeiten einer (normativen) Zukunft in sich hat. Es scheint keiner Entwicklung mehr fähig zu sein, da es, indem „jedermanns“ Habenwollen in ihm Gegenwart geworden ist, alles schon ist. Aber dieses Sein, welches das Zeitwesen von  $d^1$  ausmacht, ist ein wirklichkeitsfremdes *Seinkönnen*. Die in  $d^1$  beschlossene Zukunft ist eine abstrakte, die der Realisierung in

<sup>336</sup> Wir nannten es deshalb mit Grund „ein Etwas möglicher Zuordnungen“, einen *Rechtsgegenstand*: oben § 143, vgl. § 53.

<sup>337</sup> Die ER. des Zedenten ist, wie wir wissen, — inter partes, temporär — außer Kraft gesetzt worden.

der natürlichen Zeit fähig ist, ja zu einer solchen bestimmt erscheint.

Es zeigt sich hier eine rechtslogische Diskrepanz zwischen d<sup>1</sup>'s Sein und Dasein. Dieses entspricht jenem, indem es sich als fähig erweist, die gegenwärtige Daseinsphase zu überdauern und insofern allerdings den Charakter eines Daseins ohne ein ihm zuzurechnendes Ende besitzt. Hat d<sup>1</sup> das Rechtsein (Zeitsein) eines Etwas, in dem der abstrakte (hypothetische) Wille *jedermanns*, der dies Gut zueigenhaben kann, vergegenwärtigt ist, so ist die Existenz von d<sup>1</sup> eine solche, auf Grund deren d<sup>1</sup> als ein Ding, das immer wieder gehabt werden wird, da ist. Zugleich aber besitzt d<sup>1</sup>, solange die Vollziehung der Iic. noch aussteht, ein Dasein auf das Ende der gesollten Neuordnung hin.

Wir können auch so sagen: Das Dingdasein des betreffenden Gutes ist von einem zweiten *transitorischen* Dasein im Recht überlagert worden. Der Rechtsgegenstand d<sup>1</sup> hat sich in der intersubjektiven Wirklichkeit, in die alles, was Sozialwertigkeit besitzt, eingebettet ist, noch nicht voll durchzusetzen vermocht. Gewiß ist d<sup>1</sup>, dem ein Moment der „Weltfremdheit“ anhaftet, nicht zweimal „da“, aber es ist daseinsmäßig gespalten: Das Gut, dem der Zuordnungswechsel gilt, erfährt eine *Spiegelung* in der temporal und personal begrenzten Welt des Rechts, die die rechtsgeschäftlich handelnden Personen unter staatlicher Autorisierung aufgebaut haben. Es besitzt dort, als ein juristisches Formgebilde, welches dem Recht das Gut *bedeutet*, ein auf den rechtsaktmäßig bekundeten Willen der Parteien angewiesenes transitorisches Dasein. Noch ist es nicht gelungen, das weltoffene Dasein des vorgefundenen Relationsobjekts auf die allgemeine — *allen* (Rechtsgenossen) sich eröffnende — Ebene des Rechts zu transponieren, womit nun der neue Rechtsgegenstand, und mit ihm in eins das Gut, wirklich für alle (Glieder dieser sozialen und Rechts-Gemeinschaft) da wäre.

§ 147. Auf ein Objekt von dieser abstrakten Zeitstruktur und dieser hybriden, ambivalenten Daseinsbeschaffenheit stößt nun die *finale* ER.

Dem „Zusammenstoß“ kommt nach beiden Seiten hin konstitutive Bedeutung zu. In der *finalen* ER. steckt ein koordinatives Element, das sich als eine Nachwirkung des durchgeführten Rechtsstreits darstellt. Als Prozeßergebnis erschöpft sich die finale ER. in dingbezogener unanfechtbarer Rechtsmacht, die der siegreiche Teil der unterlegenen Partei gegenüber besitzt. Die finale ER. erfährt nunmehr, indem ihr d<sup>1</sup> als Relationsobjekt zugeordnet wird, eine Ablenkung zum Gegenstand hin. d<sup>1</sup> leistet einer „Aufsaugung in die Subjektsphäre“ — wie sie dem Streitgegenstand bei Prozeßende zuteil ward<sup>338</sup> — erfolgreichen Widerstand.

<sup>338</sup> Vgl. oben § 130 i. f.

Die Gegenstandsbindung bewirkt zugleich eine Entklammerung der finalen ER. (und des Relationsobjekts) aus dem Rechtsverhältnis  $Z^1$ — $Z^2$ . Die Dingrelation, welche die vollzogene Iic. existent werden läßt, kann wieder, den außerprozessualen Dingrelationen (der primären und kausalen ER.) sich annähernd, als eine wertbezogene ER., als eine vom Recht zur juristischen Kategorie erhobene Herrschaft verstanden werden. Dies Ergebnis ist durch die in der Zessionsverhandlung vor und mit dem Organ der Rechtsgemeinschaft vollzogenen, formgebundenen Parteiakte vorbereitet und ermöglicht worden. In dem Relationsobjekt d hatte der auf Güterbeherrschung gerichtete Wille mehrerer Personen — des Relationsträgers und seiner Rechtsvorgänger — Vergegenwärtigung erfahren. Dieser Wille reißt, indem d's Vorzeit negiert und d temporal neutralisiert wird, von seiner personalen Grundlage sozusagen ab und lebt als ein *entindividualisierter* Wille in  $d^1$  fort.

Der Prozeß der „Entindividualisierung“ kann auch als Prozeß der Inaktualisierung verstanden werden. Ist die Willensvorzeit des Relationsobjekts verdunkelt, ist seine Willenszukunft durch Inbeziehungsetzung zu einem juristischen *jedermann* entwicklicht worden, so ist damit der in  $d^1$  festgehaltene Machtwille, der von keinem existenten Rechtssubjekt herkommt und sich lebendig auf das Gut ausgießt, *latent* (inaktuell) geworden. Weil  $d^1$  keine personale Vorzeit hat und ohne eigene Zukunft ist, kann es dem Erwerber im Modus einer (abgewandelten) *finalen* ER. zugeordnet werden. Indem aber diese Zuordnung stattfindet, wird die temporale Negation individueller Dingrelationen, die dieses Gut betreffen, wieder außer Kraft gesetzt. Aus dem „Noch-nicht“ und „Nicht-mehr“ springt das „Jetzt“ der neubegründeten ER. heraus.  $d^1$  hört nun, da es dem Zessionar gehört, auf, ein *juristisches Impersonale*<sup>339</sup> zu sein. Die in  $d^1$  beschlossene abstrakte Zukunft ist ihrem Willenssinn gemäß realisiert worden, was durch eine Aktualisierung<sup>340</sup> des Gegenstandseins (d. i. Relationsobjekt-für-jedermannsein) von  $d^1$  zugunsten des  $Z^2$  erreicht wird.

§ 148. Handlungsmäßig geht das so vor sich:

Das erste ist, daß  $Z^2$  den Vindikationsakt verlautbarend das Gut (g), welches vor der Rechtsregion „zurückgeblieben“ war oder genauer: sein vorrechtliches Dasein sich bewahrt und im Rechtsbereich ein nur bildhaftes, *formales* Dasein hinzuerlangt hatte, in die Welt des Rechts hinüberreißt. Es ist das ein Nahmeakt, der dem Gut in seiner totalen Werthaftigkeit gilt und zu dem Ziel einer Transponierung g's, das ein weltoffenes Dasein besitzt, auf die Ebene des Rechts führen soll. Man gelangt zu diesem Ziel, indem der als Organ des Rechts mitwirkende

<sup>339</sup> Oben § 68 i. f.

<sup>340</sup> Vgl. unten § 159.

Magistrat das im präintentionalen (sistierten) Zugriff „dem Recht dargebundene“ (neutralisierte und eben dadurch beider Händen entrückte) Relationsobjekt *übernimmt* und dem vindizierenden  $Z^2$  als eigen zuspricht. Vorausgegangen war bereits ein Zessionsakt des  $Z^1$ , der einen definitiven Abbau der ER. dieser Person bewirkt hat.

Die Akte beider Parteien haben eine spezifisch temporale Bedeutung. Hat die Vindikation des Erwerbers die von  $d^1$  antizipierte Willenszukunft realisiert, so ist durch den Akt des *in iure cedere* das der ER. des  $Z^1$  geltende „Nein“, welches  $Z^2$  vordem thetisch verlautbart hatte, effektiv geworden. Das darf nun aber nicht so verstanden werden, als ob die — in  $d^1$  unterdrückte — personale Vorzeit des Relationsobjekts dadurch endgültiger Vernichtung anheimgefallen wäre.  $d^1$  ist der Personbindung an den Zedenten definitiv ledig geworden. Der Prozeß der Ablösung des diesem Gut geltenden Machtwillens von der Person des  $Z^1$  ist zum Abschluß gekommen. Der negierte Wille ist ein freigewordener Wille, der im Rechtsgegenstand gewissermaßen untergeht: mit  $d^1$  auf den Erwerber, zu dessen Gunsten sich  $Z^1$  seines Herrschaftswillens entäußert, indem er ihm  $d^1$  veräußert, übergeht und dort zu neuem Dasein erweckt (aktualisiert) wird.

Die Parteiakte der Iic. lassen die Willensvorzeit des Relationsobjekts noch einmal lebendig werden. Beide enthalten einen deutlichen Hinweis auf das Zueigenhaben des  $Z^1$ , dem ein thetisches „meum esse“ des  $Z^2$  entgegengestellt wird. Beansprucht dieser das Gut als eigen, so weil und nachdem es jenem gehört hat. Mit dieser seiner Vorzeit des Habens (das über die ER. des  $Z^1$ , wie wir wissen, zurückreicht) soll das Gut dem Erwerber zufallen.  $Z^2$  ergreift die Sache und sagt: Indem ich nehme, was jetzt keiner von uns hat, habe ich nun, was du gehabt hast.  $Z^1$  erwidert: Nimm hin, was ich nicht habe und du haben sollst; was ich gehabt habe, gehört dir.

§ 149. Die Dynamik des Schlußakts der Iic. löst den im temporal neutralisierten Gut latent gewordenen Machtwillen aus seiner Gegenstandsstarre. Auf der anderen Seite erhält das weltabgezogene rechtliche Können Richtung auf und Bindung an das Relationsobjekt, was eine Aufhebung der Relativität dieser (finalen) ER. bewirkt. Stammte der normgehärtete, zu gegenstandsfremder Rechtsmacht sublimierte Wille, der den Kern der finalen ER. ausmacht, aus dem Streitgegenstand, so ist es jetzt der in  $d^1$  aufgespeicherte Machtwille, der, im Schlußakt der Iic. aktualisiert, auf die Person des Erwerbers hinüberspringt und von dort wiederum als aktiviertes rechtliches Können auf das Gut zurückstrahlt und mit ihm — das in die Sonderwertosphäre des  $Z^2$  eingegangen ist — sich verbindet.

Aus dem Relationsobjekt, das die Parteien bei Eröffnung der Zes-

sionsverhandlung vorgefunden haben, ist ein des Zuordnungswechsels fähiges Etwas geworden, das der Vollzug der Iic. zur Rechtsexistenz erweckt hat.  $d^1$  besitzt, indem wir ihm das rechtliche Können des neuen Relationsträgers  $Z^2$  — dieses Können stammt ja aus dem Willensfond des *neutralisierten* Gutes — zurechnen, Rechtsgegenständigkeit.

Das Etwas, das der Erwerber auf Grund vollzogener Iic. zueigenhat, ist ein Rechtsgegenstand —  $r$  —, der für alle *da* ist. Das Dasein von  $r$  ist freilich ein in eigentümlicher Weise latentes. Der Rechtsgegenstand (von dem hier die Rede ist) ist, nachdem er existent geworden ist, für *jedermann* *da*.  $r$  ist zur Rechtsexistenz gelangt, indem ihn dieses Rechtssubjekt —  $Z^2$  — ergriffen hat und als eigen festhält, wodurch  $r$  aber gerade dem Zugriff *jedermanns* entzogen wird. Ist aus dem Habenkönnen ein effektives Haben geworden, und beharrt der Gegenstand in dieser existenten ER., so hat das gegenwärtige Relationssubjekt *allen* den Weg zu  $r$  verstellt und damit dessen Dasein *für alle* latent werden lassen.

Es tritt hier eine bemerkenswerte Parallelität zu dem Effekt der vorrechtlichen Zuordnung werthafter Dinge in Erscheinung<sup>341</sup>. Hier wie dort zieht die Aktualisierung des *Seins* — dort des Wertseins, hier des Rechtseins — dieses Gegenstandes (der zugeordnet wird) ein Latentwerden seines *Daseins* nach sich. Da die Aktualisierung nicht für *jedermann*, sondern zugunsten dieses Individuums erfolgt, so tut sie dem auf Zuordnungswechsel angelegten persontranszendenten Dasein des Gegenstandes notwendig Abbruch. Trotzdem vermag er sein Selbstsein — seine Wertidentität, seine rechtliche Identität — zu bewahren. Beschränken wir uns an dieser Stelle auf den *Rechtsgegenstand*: Allerdings hat  $Z^2$  alle anderen Rechtsgenossen verdrängt, die als Nichtberechtigte das Zueigenhaben dieses Relationssubjekts gegen sich gelten lassen müssen. Vom Gegenstand her gesehen, ist aber  $Z^2$  selbst *einer von allen*, die diesen Gegenstand jeweils zueigenhaben (gehabt haben, haben werden). Der Rechtsgegenstand, ein Etwas möglicher Zuordnungen, ist der Idee der *Rechtsnachfolge* unterstellt worden. Wird das in ihm vergegenständlichte Habenkönnen aktualisiert, so muß das als ein wiederholbarer Vorgang verstanden werden, den der Gegenstand, im Wechsel des Existenzmodus sein Rechtsein identisch bewahrend, zu überdauern vermag. Der jetzige Relationsträger ist von da her gesehen ein Glied in der offenen Personenreihe von Rechtsvorgängern und Rechtsnachfolgern<sup>342</sup>.

Das Gesagte setzt voraus, daß die Möglichkeit einer Rechtsnachfolge

<sup>341</sup> Vgl. oben § 54.

<sup>342</sup> Es ist die Idee der *Personnachfolge* — vgl. oben §§ 48, 49 —, die diesen Sachverhalt trägt.

in das Zueigenhaben dieses Relationsobjekts praktisch gewährleistet ist. Ist das bei dem Rechtsgegenstand, den die Iic. existent werden ließ, bereits der Fall? Die Frage bedarf noch der Prüfung.

§ 150. Der vollzogenen Iic. wird das erste werthafte Etwas verdankt, das rechtliches Selbstsein ein für allemal besitzt. Die Iic. läßt einen Rechtsgegenstand (r) existent werden, der nun als Objekt einer abgewandelten finalen ER. da ist. Die im Wege der Iic. bewirkte Neuordnung bezieht sich nicht auf einen präexistenten Rechtsgegenstand. Die Schaffung von r ist individuelle Leistung der jeweiligen Iic.

Es gibt mithin in diesem Stadium der Rechtsentwicklung nur bestimmte einzelne Rechtsgegenstände, die eben diese Daseinsvorgeschichte haben. Dinge, die im Wege der Iic. neu zugeordnet worden sind, besitzen Rechtsgegenständlichkeit, andere nicht. Der *erste* Rechtsgegenstand (r) weist demnach eine eigentümliche Beschränkung seines Daseins auf. Obwohl einer Lösung von der relationsmäßigen Bindung an das Rechtssubjekt fähig und in der konkreten Zuordnung die Eigenwertigkeit eines Rechtsgegenstandes bewahrend, gehört r der Rechtswirklichkeit nur als Objekt der jeweils existent gewordenen ER. an.

Es ist ein Rechtsgegenstand da, der seine Befähigung zu beliebigem Zuordnungswechsel noch nicht zu realisieren vermag<sup>343</sup>. Die vollzogene Iic. hält r in der rechtsgeschäftlich bezweckten Persongebundenheit fest. Gewiß ist dieses Band, das den Relationsträger  $Z^2$  mit r verknüpft, lösbar. Wie aber soll eine Lösung sich vollziehen, die das Rechtsein von r unangetastet läßt? Solange für einen rechtsgeschäftlichen Zuordnungswechsel nur die Mittel des ersten Kaufrechtsgeschäfts und der Iic. zur Verfügung stehen, muß dabei jedesmal wieder auf das vorrechtsgegenständliche Objekt einer primären (und kausalen) ER. zurückgegriffen werden. Jede Neuordnung von r fordert die Beschreibung eines Weges zurück in die rechtslogische Vorzeit des Rechtsgegenstandes.

Trotzdem bedeutet die Schaffung von r einen rechtlogischen Fortschritt von grundlegender Bedeutung. r ist daseinsmäßig auf die konkrete Zuordnung, in der es jeweils zum Relationssubjekt (das r auf dem Wege der Iic. erwarb) steht, angewiesen. Sein Fortbestand ist gefährdet. Der Daseinsmodus der Zuordnungsfreiheit würde eine Zer-

<sup>343</sup> Wir tragen dieser Beschränkung des Daseins von r Rechnung, indem wir von einem *primären Latentsein* der Existenz, die niemals noch eine solche „für alle“ gewesen ist, sprechen. Wir dürfen diesen Rechtsgegenstand, dessen *Rechtsein* sich als ein von Anfang an *aktualisiertes* darstellt, dem vorrechtlich zugeeigneten Gut, das, der Eigenproduktion entstammend, den *Ort* seiner Zeugung niemals noch verlassen hat, vergleichsweise an die Seite stellen; vgl. oben § 54 a.

störung des Rechtseins von *r* bewirken. Nichtsdestoweniger besitzt *r* den Charakter eines dem individuellen Relationsträger gegenüber selbstseienden transzendenten Gegenstandes. Die ihm als Relationsobjekt geltende ER. ist keine solche von einem Rechtsanfang her; sie ist *abstrakt*, indem ihr Wesen über die Vorzeit des Habens keine Auskunft gibt<sup>344</sup>.

Dem entspricht auf der Objektseite, daß der neugeschaffene Rechtsgegenstand *Absolutheit* im Sinne von „Rechtskreisentbundenheit“<sup>345</sup> besitzt. Daß gerade dieses Rechtssubjekt *r* zueigenhat, ist für *r*'s Dasein, nicht für sein Rechtsein wesentlich.

Auf die Dauer wird es nicht ausbleiben können, daß die Rechtsordnung *r* Gelegenheit gibt, den Nachweis der Befähigung zum Zuordnungswechsel unter Wahrung (und erneuter Aktivierung) seines Rechtseins zu erbringen. Ein der Neuordnung dienendes Verfahren, bei dessen Durchführung der Rechtsgegenstand jedesmal auf die überwundene Wesensstufe des Objekts einer kausalen ER. zurückgeschoben wird, erscheint behelfsmäßig und widerspruchsvoll. Es tut dem Wesen des Rechtsgegenstandes Abbruch, indem es ihm das Feld der Bewährung seiner Rechtsgegenständlichkeit verschließt. Mag sein, daß die Rechtsordnung auf das Neue, das die *Iic.* schuf, noch nicht hinreichend eingestellt, zunächst derartige Umwege machen muß und dem Gegenstandsein des neuen Relationsobjekts anfangs nicht Rechnung zu tragen vermag. Doch dabei kann es auf lange hin nicht bleiben. Der Strukturwandel, den die ER. auf der Gegenstandsseite und in Rückwirkung dessen in ihrem eigenen Wesen durchgemacht hat, wird zwangsläufig eine Umgestaltung der Dynamik des Zuordnungswechsels nach sich ziehen. Es ist eine nahezu rechtstechnische Aufgabe, die hier zu lösen ist: einen Weg der Neuordnung von *r* zu finden, bei der es von Rechts wegen als das gegeben und genommen wird, was es ist: ein *Rechtsgegenstand*.

### III. Eigentum, Sache, Rechtszuständigkeit.

§ 151. Das Endergebnis des skizzierten Prozesses einer sukzessiven Verrechtlichung des Relationsobjekts ist der sinnlich-dinghafte Rechtsgegenstand, nach dessen Rechtsein fragen nicht zugleich heißt, nach der jeweiligen ER. fragen, deren Objekt er gerade ist. Jede konkrete Zuordnung, der das Ding (oder Dingderivat) zeitlich vorgegeben ist, findet jetzt auch einen präexistenten Rechtsgegenstand vor, mag dieser nun bereits individuell zugeordnet oder aber ein zuordnungsfreier

<sup>344</sup> Im Gegensatz zur kausalen ER.: oben § 126.

<sup>345</sup> Zum Begriff: HUSSERL I, 185f. *r* unterscheidet sich durch diese seine „Absolutheit“ grundsätzlich vom Streitgegenstand und von dem *temporal neutralisierten* Gut *d*<sup>1</sup>.

sein. Die dem zu Dasein gelangten Rechtsgegenstand (r) geltende Eigenrelation hat die letzten Reste ihres prozessualen Vorbildes, der *finalen* ER., abgestreift. Sie stellt sich nunmehr dar als eine universeller — nicht zugleich unbestreitbarer — Geltung teilhaftige Dingrelation, die das (der Rechtsgemeinschaft zugehörige) Individuum mit dem Rechtsgegenstand normwillentlich verbindet. Der Relationsträger ist, indem ihm r de iure zugeordnet ward, ein *Rechtssubjekt* im prägnanten Sinn; er ist, indem er die im Rechtsgegenstand vergegenwärtigte abstrakte Rechtsmacht zu aktualisieren — r sich zuzuordnen und darüber zu verfügen — vermag, eine *Rechtsperson*<sup>346</sup>.

Wir nennen dieses neue Zueigenhaben *Rechtszuständigkeit*<sup>347</sup>. Ihr Existentwerden ermöglicht den Aufbau einer neuen Rechtsregion. Das Recht ist zweistufig<sup>348</sup> geworden. Neben die Region des reinen Personenrechts ist die eines *Gegenstandsrechts* im Sinn eines Privatrechts von vermögensrechtlicher Struktur getreten.

1. § 152. Die *primäre* ER. findet ihren (ersten) Ansatzpunkt im Ding, das sich mit den anderen zueigengehabten Dingen zur Herrschaftssphäre dieses Individuums zusammenschließt; sie hat den Charakter der (gegenständlichen) Universalität. Die Rechtszuständigkeit hingegen ist von vornherein eine *spezielle* Dingrelation, die ihren primären Objektbezug im Rechtsgegenstand erster Ordnung hat.

Wir nennen den Rechtsgegenstand erster Ordnung *Eigentum*.

*Eigentum* ist das adäquate Rechtsabbild des Gutes erster Ordnung (wobei Grade der Adäquation möglich sind). Wir haben vordem<sup>349</sup> das sinnlich beschaffene Ding, welches Bestandteil der sozialen Welt ist, mit dem Gut erster Ordnung gleichgesetzt. Das Gut als *solches*, d. h. in seiner außerrechtlichen Werthaftigkeit verstanden, hat nunmehr aufgehört, Relationsobjekt zu sein. Es ist ihm, nachdem ein Zueigenhaben vom Modus der Rechtszuständigkeit existent geworden ist, der Rechtsgegenstand *substituiert* worden.

Es ist nun aber nicht so, daß jetzt im gleichen Sozialbereich zwei Arten von werthaften Gegenständen da sind: Dinge, die, indem sie begehrt und wertgehalten werden, Gutsqualität besitzen, aber einer Zueignung de iure unfähig wären, und andere (Rechts-) Gegenstände, die der Rechtsordnung ihre Existenz verdanken und an Stelle jener Güter zueigengehabt würden. Die außerrechtliche Sozialwirklichkeit und die Welt des Rechts stehen nicht unverbunden nebeneinander; es handelt sich um ein Mit- und Ineinander, wobei diese auf jener sich aufbaut und an ihr weiterbaut. Das muß auch für die gegenständlichen Schöpfungen des Rechts gelten. Der Rechtsgegenstand kann nichts anderes sein als das (jeweilige) Gut *selber*, das eine Wesens-

<sup>346</sup> Vgl. HUSSERL II, 132f., auch schon oben § 68.

<sup>347</sup> Vgl. oben § 1.

<sup>348</sup> Dazu oben § 8, 9.

<sup>349</sup> Vgl. oben § 19.

umschaffung durch das Recht erfahren hat. Das Existentwerden des Rechtsgegenstandes (erster Ordnung) hat den Bestand an Gütern weder vermehrt noch vermindert. Der jeweils zu Dasein gelangte und neu gelangende Güterbestand ist auf eine neue Wertstufe (in die Rechtswelt) hinaufgehoben worden.

Dem Recht *bedeutet* das Ding *Eigentum*. Wir legen den Akzent auf die rechtsregionale Zugehörigkeit des Rechtsgegenstandes, wir unterstreichen sein Rechtsein, wenn wir von *Eigentum* sprechen. Steht für den Betrachter die Wertseite im Vordergrund, so wird er das einer Zuordnung im Modus der Rechtszuständigkeit fähige, werthafte Etwas unbefangen als Ding, als *Sache* bezeichnen.

Die Ausdrücke: *Rechtsgegenstand erster Ordnung*, *Eigentum*, *Sache* meinen ein Identisches. Wer von „Rechtsgegenstand“ spricht, sieht im Gegenstand seiner Aussage das „Etwas möglicher Zuordnungen“, das er dem *Rechtssubjekt* erkenntnismäßig entgegenstellt. Das Wort „Eigentum“ charakterisiert den Aussagegegenstand als den konkreten Rechtswert, der für den Rechtsgenossen als *Eigen* da ist, während der Ausdruck „Sache“ die vorrechtliche dinghafte Wertgrundlage des Relationsobjekts in den Aussagevordergrund treten läßt. Indem wir das Eigentum dem zu rechtlicher Eigenwertigkeit gelangten Ding — der Sache — gleichstellen, kommen wir zu einer rechtslogischen Verelbigung von Rechtsgegenstand erster Ordnung und *res corporalis*.

§ 153. Die Römer haben eine Gleichsetzung von *Eigentum* und *res corporalis* nicht ausgesprochen. Sie ist aber, nachdem einmal die Scheidung zwischen „res corporales“ und „res incorporales“ in die römische Rechtsdoktrin Eingang gefunden hat, der Sache nach vorhanden.

Der begrifflichen Antithese von *res corporales* und *res incorporales* hat ursprünglich jede Rechtsbezogenheit gefehlt<sup>350</sup>. Die Hinübernahme in den juristischen Sprachgebrauch mußte zu einer Bedeutungsabwandlung führen. Zwar deckt der Ausdruck *res corp.* (*corpus*) auch fernerhin die Bedeutung des werthaften Dinges, des dem Recht vorgegebenen *Sachgutes*. Die Scheidung zwischen „res quae tangi possunt“ und „res quae tangi non possunt“ erlangt aber in der klassischen Jurisprudenz einen rechtskategorialen Sinn. Sie wird zu einer Einteilung der möglichen Bestandteile der Eigensphäre des Rechtssubjekts, die „*corpora*“ und „*iura*“ umfasse<sup>351</sup>. *Res incorporales* sind alle *iura* mit Ausnahme des Eigentums, das den „unkörperlichen Sachen“ niemals zugezählt wird<sup>352</sup>. So ergibt sich per exclusionem die Gleichsetzung von *res corporalis* und *Eigentum*. Andernfalls — wenn „*res corporalis*“ das *Sachgut* bedeuten sollte — müßte die Nebeneinanderstellung der beiden Kategorien von „Sachen“ als sinnwidrig er-

<sup>350</sup> Die römischen Juristen haben diese Unterscheidung aus der griechischen Philosophie übernommen; vgl. oben Anm. 62.

<sup>351</sup> Vgl. auch Ulp. D 5, 3, 18, 2 und dazu BONFANTE, Corso di diritto Romano, II, 1, 1926, S. 9.

<sup>352</sup> Richtig WAECHTER, Handb. d. Württemberg. Privatrechts, II, 1842, § 36 zu Anm. 12.

scheinen. Neben die *res inc.*, den Rechtsgegenstand höherer Ordnung, der selbst ein Eigentumsderivat ist, kann nicht das vorrechtliche Ding gestellt werden. Und sollte in einer Aufzählung der Vermögensrechte das Grundrecht des *Eigentums* fehlen können?

§ 154. Französische Juristen, die noch für das geltende Recht an der Scheidung zwischen körperlichen und unkörperlichen Gegenständen (biens corporels — biens incorporels) festhalten, heben mit Nachdruck hervor, daß diese Scheidung nur dann eine sinnvolle sei, wenn „le droit de propriété . . . s'identifie pour ainsi dire avec les choses . . . se matérialise en elles et apparaît comme étant lui-même quelque chose de corporel“<sup>353</sup>, wenn man die Vorstellung zugrunde lege: „La propriété . . . ne se distingue pas des objets sur lesquels il porte“<sup>354</sup> —, mit welcher Einordnung des Eigentums unter die „biens corporels“ und seiner In-Gegensatz-Stellung zu allen anderen Rechten man der Denkweise der römischen Juristen folge.

Die englische Rechtssprache macht von dem Ausdruck „property“<sup>355</sup> einen vielfältigen Gebrauch. Es ist bereits oben im § 5a auf die fünffache Bedeutung hingewiesen worden, die das Wort bei LOCKE besitzt. AUSTIN spricht in seinen *Lectures* (L. XLVII) von den mannigfachen Bedeutungen des zweideutigen Ausdrucks „Property or Dominium“ und führt dann unter 7 Ziffern die im englischen Recht möglichen Sinneskategorien des Wortes auf. Wir wollen dem hier nicht weiter nachgehen. Unter den „Meanings of the term of Property“ findet sich jedenfalls auch der Wortgebrauch *corporeal property*. Es handelt sich dabei um eine Unterart der p. schlechthin, die ihrerseits im Sinn eines *Eigentums*, wie es der § 353 des Österr. Allg. B. B. versteht, aufgefaßt wird<sup>356</sup>. Unter *corporeal property* ist „the right of ownership in a material object, or that object itself identified with the right by way of metonymy“<sup>357</sup> zu verstehen. Demgegenüber dient der Ausdruck *incorporeal property* zur Bezeichnung der „iura in re aliena“ und der „iura in re propria over immaterial things“ (z. B. Patente), d. i. zur Bezeichnung der (vermögenswerten) „res incorporales“ unter Ausschluß von Obligationen.

§ 155. Hinsichtlich des Sprachgebrauchs des österreichischen Rechts ist noch folgendes zu bemerken: Das Österr. Allg. BGB. operiert im § 353, der das 2. Hauptstück des 2. Teiles („Von dem Eigentumsrechte“) eröffnet, mit einem universalen Begriff des Eigentums. Die *res corporalis* ist ein *Eigentum*. Aber es werden auch alle anderen Rechte neben dem Sacheigentum mit diesem Wort bezeichnet. Wir lesen bei v. ZEILER<sup>358</sup>: „Im objectiven Verstande heißt Eigentum der Gegenstand, welcher uns eigentümlich gehört, oder den wir zu unseren beliebigen Zwecken verwenden können. Es wird kein Unterschied gemacht, ob die Sache eine körperliche oder unkörperliche sey“. Neben diesen umfassenden rechtsgegenständlichen Begriff tritt ein zweiter Begriff des Eigentums „als ein Recht betrachtet“

<sup>353</sup> PLANIOL-RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, III, 1926, Nr. 54, S. 60.

<sup>354</sup> COLIN-CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français* I<sup>5</sup>, 1927, 675.

<sup>355</sup> Zur Bedeutung des Wortes „ownership“: unten § 163.

<sup>356</sup> Vgl. SALMOND, *Jurisprudence* 7, 1924, S. 443 zu 1; ferner etwa HOLLAND, *Elements of Jurisprudence* 11, 1910, 207 und GOODEVE, *Personal Property* 6, 1926, 1.

<sup>357</sup> SALMOND a. a. O., S. 444/5.

<sup>358</sup> Commentar über das allg. bürgerl. Gesetzbuch II, 1, 1812, Note 2 zu § 353; vgl. auch SWOBODA, *Neugestaltung der Grundbegriffe unseres Bürgerlichen Rechts*, 1929, 71 f. (= Österr. Richterzeitung 1928, 32 f.).

(§ 354), des Eigentums im subjektiven Sinn, als dessen Objekt die Sache erscheint. In einer dritten Bedeutung wird der Ausdruck „Eigentum“ (und „Eigentümer“) verwandt, um die *Rechtzuständigkeit* (bzw. den Träger der R.) zu bezeichnen, vgl. z. B. §§ 427, 1424.

Ein ähnlich verwirrter Sprachgebrauch begegnet uns im Preußischen ALR. Dort bedeutet im § 5, I, 8 Eigentum nichts anderes als *Rechtzuständigkeit*, wie ein Zusammenhalt dieses Paragraphen mit den vorgehenden §§ 2—4 zweifelsfrei ergibt: Im § 3 ist davon die Rede, daß gewisse Sachen kein „Eigentum einzelner Personen“ werden können. Hier wird also vorausgesetzt, daß Sachen, die nicht zu dieser Kategorie (der *res omnium communes*) gehören, selbst ein Eigentum (im objektiven Sinn), daß sie Rechtsgegenstände sind. Von eben diesen Sachen wird im § 5 ausgesagt, daß sie „ein Gegenstand des Eigentums“ sein können, d. h. eben Objekte einer Rechtzuständigkeit zu sein vermögen. Im selben Titel des Preuß. ALR. begegnet uns aber auch noch der Begriff des Eigentums „im subjektiven Sinn“ — der dingbezogenen Rechtsmacht, deren Objekt der konkret zugeeignete Rechtsgegenstand bildet, dessen (persontranszendentes, abstraktes) rechtliches Können aktualisiert worden ist —, nämlich in den §§ 8f. Das Eigentum im subjektiven Sinn erscheint dem Gesetzgeber, wiederum in Übereinstimmung mit dem Österr. Allg. BGB. (vgl. §§ 357f.), in verschiedene Teilbefugnisse zerlegbar. Doch ist dem hier nicht weiter nachzugehen.

Unser Interesse gilt an dieser Stelle dem § 353 des Österr. Allg. BGB., der vom „Eigentum im objektiven Sinn“ handelt und die Gleichsetzung von Sache — *körperlicher* und *unkörperlicher* — und Eigentum ausspricht. Wir tun dieser Aussage keine Gewalt an, wenn wir an Stelle von „Eigentum“ *Rechtsgegenstand* sagen und die *körperliche Sache* dem Rechtsgegenstand erster Ordnung gleichstellen.

§ 156. Das Gut erster Ordnung, das *Sachgut*, hat, indem es die Dignität einer Sache im Rechtssinn erlangt, die Eigentum *bedeutet*, seine vorrechtliche Werthhaftigkeit nicht eingebüßt. Die *Sache* ist keine weltfremde, d. h. der sozialen Wirklichkeit durch einen Akt der Vindikation für die Rechtsregion entfremdete und damit der außerrechtlichen Wertung entzogene Größe. Das Recht erfindet auch keine Sachen<sup>359</sup>. Es findet werthafte Dinge vor, die sich im Raum des Rechts als Eigentum *abbilden* und nun für das Recht *Sachen* — *res corporales* — sind. Wir begegnen hier auf der Gegenstandsseite dem gleichen Vorgang, der auf der Personseite in Erscheinung tritt, indem eine Qualifikation der dem Recht vorgegebenen Person zur *Rechtsperson* stattfindet.

Die dem Begriff der Sache gewidmeten Ausführungen WINDSCHEID<sup>360</sup> sind korrekturbedürftig. WINDSCHEID verkennt die Rechtswertigkeit der „körperlichen Sache“, deren „reale Existenz“, d. i. deren vorrechtliches, sinnliches Dingdasein, er zwar richtig sieht, deren kategoriales Rechtsein als eines Rechtsgegenstandes erster Ordnung (und damit der Grundform aller Rechtsgegenständlichkeit überhaupt) er jedoch übersieht. So kann

<sup>359</sup> Insoweit ist BEKKER, Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung, 1910, 3, zuzustimmen.

<sup>360</sup> Pandekten I, § 137 zu Anm. 2.

sich ihm das Dasein von „res incorporales“ als ein solches bloß „gedachter“<sup>361</sup> Dinge darstellen, die wie körperliche Dinge zu *behandeln*, dem positiven Recht unbenommen sei.

RUDOLPH SOHM gebührt das Verdienst, den tieferen Sinn aufgedeckt zu haben, der dem § 90 unseres BGB.: „Sachen im Sinn des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände“ im System des Gesetzes zukommt. SOHM weist überzeugend nach, daß für den rechtsgeschäftlichen (verfügungsgeschäftlichen) Verkehr das Eigentum mit der Sache zusammenfällt, daß für das Recht die Gegenständlichkeit der Sache, die ihrem Wesen nach eine veräußerliche ist, Rechtsgegenständlichkeit bedeutet<sup>362</sup>. In der Tat, das Sachenrecht des BGB. ist Gegenstandsrecht; Verfügungen über die Sache sind Verfügungen über das Eigentum; Belastungen der Sache solche des Eigentums. Bei der Sachpfändung steht ein Zugriff auf das (nicht oder auflösend bedingte) Eigentum in Frage. Im § 96 BGB. kann das am Schluß gebrauchte Wort „Grundstück“ nur im Sinn von „Grundstückseigentum“ verstanden werden.

All' das sind Ableitungen aus einem Sachgrundbegriff, der unausgesprochen dem § 90 zugrunde liegt. Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch scheint mit seiner Ausprägung des Gegenstandsbegriffs einen Umbruch der Entwicklung des dogmatischen Denkens anzukündigen. In Wahrheit setzt es die Tradition der römischen Theorie von den

<sup>361</sup> Gegen diese Auffassung hat sich schon STRUVE, Syntagma Jurisprudentiae<sup>3</sup>, 1738, Pars I, Exerc. III, L. 1, Tit. 8, § 80 zu *δ* gewandt. Er lehnt — aus einer scharf antinomialistischen Einstellung heraus — die Vorstellung ab, daß es sich bei den *res incorporales* um „entia ficta vel rationis“ handle; vielmehr seien sie „inter entia realia referenda“, welche „suum esse extra intellectum habent“. Es sei nicht richtig, daß die *res incorporales* nur insoweit „in rerum natura“ seien, als „intellectus circa ea occupatus reperiatur“. Vielmehr: „res incorporales dicuntur in iure consistere, et hisce corporales opponuntur, quia a *iure* quodammodo existentiam suam, h. e. certam, definitam et determinatam formam acceperunt“.

<sup>362</sup> Vgl. RUDOLPH SOHM, Der Gegenstand, 1905, 16f., 20 und Arch. f. bürgerl. Recht 28, 188.

Die Lehre SOHMs ist überwiegend abgelehnt worden, vgl. ENNECERUS-NIPPERDEY, LB. des Bürgerl. Rechts, Allg. Teil 1931, § 114, I, mit weiterer Lit. Anm. \* und 4. Es ist hier nicht der Ort, sich mit der an SOHM (am eindringlichsten von BINDER) geübten Kritik auseinanderzusetzen. Sie ist der Grundkonzeption des „Gegenstandes“ nicht gerecht geworden. Die Kritiker haben sich an Übertreibungen und Gewaltigkeiten gehalten, deren sich SOHM bei der Durchführung seiner Grundgedanken schuldig gemacht hat. Aber auf all' das kam es nicht entscheidend an. SOHMs Schrift weist alle Merkmale eines Werkes auf, das von einer großen Intuition getragen im Überschwang des Gedankens die Grenzen der Kleinarbeit am gegebenen Rechtsstoff überflutet. Da hieß es zunächst einmal nachdenkend mitgehen und den Versuch einer verstehenden Interpretation machen, wie wir sie oben (Anm. 170) gefordert haben. Dieser Mühe hat sich niemand unterzogen.

„res corporales“ und „res incorporales“ fort. Wenn SOHM diese Tradition wieder im Licht des rechtstheoretischen Bewußtseins lebendig werden läßt, so ist das kein zu tadelnder Rückfall<sup>363</sup>, sondern ein der Intention und dem Systemaufbau des BGB. entsprechender Versuch, den Sachbegriff in eine Gedankenlinie einzufügen, von der das gemeine Recht allerdings überwiegend abgewichen war<sup>364</sup>, an der die Rechtstheorie des Auslands<sup>365</sup> aber bis heute festgehalten hat.

§ 156 a. Eine andere Frage ist, ob das Privatrecht, ob unser bürgerliches Recht mit diesem Begriff des *res corporalis* auszukommen vermag. Ist es richtig, daß das vorrechtliche Sachgut, „die Sache, als Ding der Außenwelt, juristisch etwas völlig Indifferentes“ ist, daß der Jurist in der Sache nur „ein Vermögensrecht, einen Gegenstand“ sieht<sup>366</sup>? Die Frage ist nicht ohne Einschränkungen zu bejahen:

a) Das Ding, in seinem außerrechtlichen Wertsein (als Sachgut) verstanden, ist eine rechtlich neutrale Größe. Eben dieses Gut ist einer rechtlichen Formung unterworfen worden. Der Formungsprozeß stellt sich

<sup>363</sup> Wie von TUHR, Allg. Teil I, 319, Anm. 26, meint.

<sup>364</sup> Im gemeinen Recht hat vor allem die Idee von der *Unkörperlichkeit* aller Rechte, also auch des Eigentums, eine Rolle gespielt, das demnach den „res incorporales“ zuzurechnen sei; vgl. die von ÜNGER, System des Österr. allg. Privatrechts I, 1856, § 45, Anm. 25 f. (S. 359/60) gegebenen Nachweise; dazu noch IHERING, Geist des röm. Rechts, II, 2<sup>5</sup>, S. 438. Damit wird die Unterscheidung zwischen *res corporales* und *res incorporales* allerdings sinnlos, und es ist nur folgerichtig, wenn BEKKER, System des Pandektenrechts I, 1886, 288 den Ausdruck „res incorporalis“ als „ein unnützes Stück der römischen Rechtssprache“ verwirft und nunmehr den Namen „unkörperliche Sache“ auf einen völlig neuen Begriff, nämlich den des immateriellen Gutes anwenden will (Z. f. vergl. R.-W. 2, 10 f.).

Wir sind geneigt, in diesen Gedankengängen einen Rückschritt zu erblicken, an dem eine naturalistische Ausdeutung der Körperlichkeit, wie sie den *res corporales* eigen ist, in erster Linie Schuld trägt. Auf der anderen Seite wird das dem Eigentum immanente Moment der *Idealität* in unzulässiger Weise übersteigert. Es fehlt das Verständnis dafür, daß die sinnlich fundierte Realität nicht nur den „Wirklichkeitsboden“ aller Idealität bildet, sondern darüber hinaus auch die Möglichkeit besteht, daß ein geistiger Sachverhalt — worüber ein Blick auf die Werke der Kunst leicht hätte belehren können — überhaupt erst des Daseinsmodus, zu der ihn sein Wesen befähigt und bestimmt hat, teilhaftig wird, indem er sinnliche Gestalt annimmt und nun, ein *realer* Gegenstand mit *idealem* Seinskern, ist und da ist. Diese Problematik (die hier nicht weiter verfolgt werden kann) ist jüngst in der Schrift von OTAKA, Grundlegung der Lehre vom sozialen Verband, 1932, insb. S. 66 ff., 92 ff., mit großer Klarheit entfaltet worden.

Als schlüssig kann aber auch nicht eine Auffassung anerkannt werden, die in den zugeeigneten Dingen „but the *indicia*, the visible manifestation of invisible rights, ‘the evidence of things not seen’“ erblicken will: so SHERWOOD in *St. Louis v. Hall*, 1893 (zitiert bei HOHFELD, Fundamental legal conceptions, 1923, 29).

<sup>365</sup> Vgl. oben §§ 154/55.

<sup>366</sup> So R. SOHM (der Jüngere), Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage 1908, 103.

dar als ein Prozeß der Vergegenständlichung dingbezogener Rechtsmacht, die sich in dem werthaften Ding *materialisiert*, womit dieses nun für das Recht *Eigentum* bedeutet. Der in der Sache „enthaltene“ Wille ist der Aktualisierung fähig. Geschieht das — indem die Sache dem Individuum X zugeeignet wird —, so kann nun von einem (normativen) Wollen, einem Herrschaftsrecht des X *in bezug auf dieses Ding* gesprochen werden<sup>367</sup>. Es hat eine eigentümliche *Dissoziation* von Rechtsein und Wertsein des Rechtsgegenstandes erster Ordnung stattgefunden. Stellt sich der Gesetzgeber auf den Standpunkt des X, nach dessen konkreten Befugnissen (deren Ganzheit das „Eigentumsrecht“ ausmacht) fragend — es handelt sich um eine *dynamische* Betrachtungsweise, wie sie etwa in den §§ 906f. unseres BGB. zum Ausdruck kommt —, so steht nun das vorrechtliche Ding vor seinem geistigen Auge. Es muß diesem zueigengehabten — in seinem vorrechtlichen Wertsein erfaßten — Ding die dem X *qua* Eigentümer verliehene Rechtsmacht *zugerechnet* werden, wenn anders ein Rechtsgegenstand „da“ sein soll.

b) Das Eigentum, wie wir es — im „objektiven“ Sinn — verstehen, ist ein dinghaftes Etwas, das dem Rechtssubjekt im Modus der Rechtszuständigkeit zur *adäquaten Rechtsgegebenheit* gelangt. Die Rechtszuständigkeit will die einzige juristische Kategorie des Zueigenhabens sein; sie prä-tendiert Ausschließlichkeit. Diese Prä-tention findet jedoch in der Rechtswirklichkeit nicht volle Erfüllung:

Es spielt neben der *Rechtszuständigkeit* heute noch der (nicht-normative) Herrschaftswille des Einzelnen, der vom Individuum auf das sichtbar ergriffene Ding ausstrahlt, eine nicht unbedeutende Rolle. Der gesetzlich geregelte Zuordnungswechsel hat willkürliche Machtverschiebungen und das Existentwerden von Machtlagen, die einen Herrschaftsstatus schaffen, dessen Nichtübereinstimmung mit der wahren Rechtslage keineswegs immer sogleich erkennbar ist, nicht aus der Welt schaffen können. Der Rechtsverkehr wird immer (auch heute) geneigt sein, sich am Dasein publiker Machtverhältnisse zu orientieren; er wird nicht geneigt sein, die Rechtswertigkeit sichtbar vorgefundener Dingrelationen jedesmal einer juristischen Nachprüfung zu unterziehen. Indem die Rechtsordnung das Dasein derartiger (dingbezogener) Willensrealitäten in Rechnung stellt und ihnen eine gewisse (vorbehaltliche) Anerkennung zuteilwerden läßt, tritt neben die *Rechtszuständigkeit* ein zweiter Modus von Dingrelationen der Haben-Klasse, in welchem Modus die urtümliche, primäre ER. fortlebt. Wir nennen diese vom Recht — in welchem Umfang immer — anerkannte Dingrelation (Sach-) *Besitz*. Er gilt dem Gut erster Ordnung. Zugleich bringt der Besitz das Eigentum, als welches sich ja das Sachgut im Recht darstellt, zu einer eigentümlich *inadäquaten* Rechtsgegebenheit. Die Problematik des Besitzes steht hier nicht nicht zur Diskussion.

§ 157. Das Eigentum, welches seine Wertseite uns zuwendend als *Sache* vor uns steht, kann dahin charakterisiert werden: Es ist ein im Lebensraum der sozialen Gemeinschaft befindliches dinghaftes Gut von transindividueller Werthhaftigkeit, das einer Person als *Eigen* zugeordnet zu werden vermag.

Das Wertsein der Sache muß der Aktualisierung fähig sein. Damit das möglich sei, bedarf es einer entsprechenden Raumeinordnung.

<sup>367</sup> Vgl. das Nähere unten zu 2, §§ 159—161.

Der sozialen Gemeinschaft ist eine mundale Umwelt zugeordnet, in der Werte erzeugt, begehrt, getauscht werden. Was außerhalb der Grenzen des von Menschen beherrschbaren Raumes ist, gehört nicht *dazu*. „Die Sterne, die begehrt man nicht.“ Gewiß gehören Sonne, Mond und Sterne zur Ausstattung unserer Welt. Aber sie sind nicht Bestandstücke der sozialen: praktisch-greifbaren Umwelt. Sonnenwärme und Sonnenlicht sind für den Menschen von unschätzbarem und unter Umständen schätzbarem Wert. Man mag sie als *Lebensgüter* bezeichnen. So wird man auch in bezug auf andere Umweltgegebenheiten, wie Wellenschlag, Vogelgesang, mildes Klima sprechen dürfen. In keinem Fall handelt es sich um *Sachen*. Wir haben den Begriff des *Gutes* auf die Kategorie solcher Werte eingeschränkt, deren *Werts substanz* einer Aktualisierung durch Eigenzuordnung an ein Glied der sozialen Gemeinschaft fähig ist. Lebensgüter der erwähnten Art kommen für die soziale (und die Rechts-) Gemeinschaft nur als Qualitäten anderer existenter Güter in Betracht. Der Mietgebrauch eines Zimmers etwa ist ein Gut höherer Ordnung, ist eine *res incorporalis*, deren Werthhaftigkeit dadurch erhöht sein mag, daß das Zimmer „sonnig“ ist.

Die römischen Juristen sind sich niemals darüber im unklaren gewesen, daß es sich bei den *res corporales* (und *incorporales*) um habbare Gegebenheiten der Sozialwirklichkeit, auf die das Recht mitgestaltend eingewirkt hat, handeln müsse. In der unter dem Einfluß der scholastischen Philosophie stehenden mittelalterlichen Jurisprudenz ist der Sachbegriff freilich weitgehend mißverstanden worden. Man lese nur die Glosse „Vocantur“ zu J 2, 2, 3, wo eine derartige Ausweitung des Sachbegriffs stattfindet, daß schließlich auch Engel und die menschliche Seele als „res incorporales“ angesprochen werden<sup>368</sup>.

§ 158. Eine Gefährdung des Seinsverständnisses der Sache im Rechtssinn droht noch von einem anderen Ansatzpunkt des Denkens her, indem nämlich naturwissenschaftliche Gedankenwege eingeschlagen werden. Charakteristisch sind in dieser Hinsicht die Auslassungen von HEINRICH HAHN<sup>369</sup>, der sich bei Bestimmung des Begriffs der *res corporalis* auf die „Physica principia“ beruft, wonach auch die „res in

<sup>368</sup> Dazu STRUVE a. a. O. (oben Anm. 361): „Et Angeli et spiritus sunt res incorporeae, tamen harum rerum tractatio non pertinet at palaestram iuridicam, in qua de iis rebus agitur, quae acquiri possunt, et patrimonium nostrum augent“. Dieser Gedankengang stimmt weitgehend überein mit der von GLAFEY, Grundsätze der Bürgerl. Rechtslehre, 1720, 2. Buch, Kap. 2, § 1 vertretenen Auffassung des Sachbegriffs; vgl. auch noch von KREITTMAYR, Anmerkungen über den Cod. Maxim. bavar. civ. (2. unv. Aufl.), II, 1821, S. 1, der sich hier wie so oft auf GLAFEY beruft.

<sup>369</sup> Observata Theoretico-Practica ad M. Wesenbecii in 50 l. Dig. Commentarios<sup>3</sup> 1668, Pars I, S. 105, Sp. 1.

caelo, ut stellae“, da sie „potentia sui que natura tangi possint, licet non actu“, als Sachen in Betracht kommen sollen.

Derartige Argumentationen führen zu einer Unterdrückung des Wertseins der Sache, die zum Ding der *Natur* im Sinn der Naturwissenschaft, die allen menschlichen Wertbezug thematisch ausschaltet, degradiert wird. Die deutsche Zivilrechtsdogmatik des ausgehenden 19. Jahrhunderts ist unter dem Einfluß der sich mächtig ausbreitenden und die soziale Wirklichkeit mit den Mitteln der Technik tiefgreifend umgestaltenden Naturerkenntnis in eine naturalistische Auffassung des Sachbegriffs zurückgefallen.

Gegen diese naturalistische Auffassung des Sachbegriffs, wie sie die Rechtstheorie und Rechtspraxis der letzten zwei Menschenalter<sup>370</sup> weitgehend beherrscht, ist in neuester Zeit von mehreren Seiten begründeter Widerspruch erhoben worden. Es ist das am wirkungsvollsten durch ERIK WOLF<sup>371</sup> geschehen, der, thematisch dem Sachbegriff im Strafrecht zugewandt, einen „kulturellen Sachbegriff“ herausarbeitet und die naturalistische Sachauffassung (in allen wesentlichen Punkten) überzeugend widerlegt.

§ 158 a. Der französischen Rechtstheorie ist die Einsicht in das Wesen der Sache (im Rechtssinn) durch das Verharren in der romanistischen Tradition und durch die Sprache des Code civil erleichtert worden. Im System des Code civil steht der Ausdruck *biens*, wie ein

<sup>370</sup> SAVIGNY, System I, 338, sieht in der *Sache*, auf die sich „die erste Art möglicher Rechte“ beziehe, ein begrenztes Stück der unfreien Natur. Seine Lehre darf nicht in einem naturalistischen Sinn mißverstanden werden. Die „Natur“ ist für SAVIGNY keineswegs eine wertfremde Region, in der alles sinnlich Daseiende naturgesetzlich bestimmte Materie ist. SAVIGNY versteht unter *Natur* den dem freien Menschen vorgegebenen sinnlich-konstituierten Lebensraum, in bezug auf dessen Gegebenheiten der Mensch eine *Aufgabe*: „den Beruf zur Herrschaft über die unfreie Natur“ (S. 367) hat. Der von SAVIGNY herausgestellte Sachbegriff hat unter Fortwirkung der Lehren KANTS seine Fassung erhalten. KANT (Einleitung in die Metaphysik der Sitten, IV) definiert die Sache (*res corporalis*) als ein „Objekt der freien Willkür, welches selbst der Freiheit ermangelt“.

<sup>371</sup> Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, 1929, IV, S. 44 f., vor allem S. 56 ff.

Es ist hier ferner neben DU CHESNE, Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsphil. 18, 449 f., vor allem DNISTRJANSKYJ, IHERINGS Jahrb. 78, 87 f. und 79, 1 f. zu nennen. Der letztere läßt freilich die Gutsqualität der Sache in unzulässiger Übertreibung dominieren. Er will den Begriff der „Sache“ überhaupt über Bord werfen und durch den des „Gutes“ ersetzt wissen (vgl. IHERINGS Jahrb. 78, 100; 79, 75). Wie die daran geknüpften, ganz aufs Wirtschaftliche eingestellten Betrachtungen über die Struktur von Besitz und Eigentum zeigen, geht dem Verfasser über der Betonung der Wertseite schließlich der Blick für die Rechtswesenheit des Eigentums nahezu ganz verloren.

Blick auf die Überschrift des 2. Buches und dessen 1. Titels zeigt, im Vordergrund. Mit dem Wort wird die Idee der Sozialwertigkeit herausgehoben und festgehalten.

Daneben kommt auch der Ausdruck *chose* häufig zur Anwendung. Eine scharfe Abgrenzung der den beiden Ausdrücken zugrunde liegenden Bedeutungen erscheint nicht möglich. Der Ausdruck „*chose*“ ist der farblosere<sup>372</sup>. Wo er mit dem Wort „*bien*“ konkurriert, bezeichnet er unter Hinwegsehen über die Vermögenswertigkeit und den Personbezug schlicht das jeweils in Frage stehende Ding. Dem entspricht es, wenn die Rechtstheorie von den „*choses*“ als dem Recht vorgegebenen Dingen (und Dingderivaten), wozu auch Naturgegebenheiten wie Luft, Meer und Sonne gehören sollen, ihren Ausgang nimmt, um von diesem weiteren Begriff der „*Sache*“ zu dem engeren des Gutes (*bien*) fortzuschreiten<sup>373</sup>.

Der Begriff des *Gutes* hat bei den Franzosen einen rechtsregionalen Sinn. Er wird aus dem der *Sache* (*chose*) gewonnen, indem in die Welt, in der wir sind, die Rechtskomponente eingeschaltet wird. Kriterium der Rechtsregionalität von Sachen (wodurch sie zu Gütern [*biens*] werden) ist deren Zuordnungsfähigkeit. Dabei meint „*Zuordnung*“ den Rechtssachverhalt der Normzuordnung und zugleich den realen Effekt eines begehrenden Verhaltens des „*homo oeconomicus*“, welches Verhalten das Wertsein des Dinges konstituiert. Es ist keine rein juristische, die Welt des Rechts isolierende Einstellung, die den französischen Rechtstheoretiker leitet. Das Recht steht als Teilerscheinung der gesamten Sozialwirklichkeit vor seinem geistigen Auge. So spricht er von Gütern (*biens*), deren Werthaftigkeit durch ihr Rechtsein wesensmäßig mitbestimmt erscheint: „*Les choses susceptibles d'appropriation sont considérées comme des biens*“<sup>374</sup>. Die sog. „*res omnium communes*“, obwohl der werthaften Umwelt zugehörig, ermangeln, da sie der Zuordnung an das einzelne Rechtssubjekt unfähig sind, der Sachqualität im Rechtssinn, sind keine *biens*<sup>375</sup>.

Der Sachbegriff der französischen Doktrin weist unleugbare Mängel auf. Er ist das Ergebnis einer hybriden Grundeinstellung zum Recht, deren Gegebenheiten einer Betrachtungsweise unterworfen werden, in der soziologische und juristische Wertungen ineinanderfließen. Dieser Sachbegriff entzieht sich jedoch nicht einer korrigierenden Umdeutung

<sup>372</sup> Das Wort wird „in einem mehr oder minder konkreten Sinn“ gebraucht: RAY, Index du Code civil, 1926, s. v. *chose*. Man vgl. etwa: „*chose jugée*“ — „*chose déposée*.“

<sup>373</sup> Vgl. hier vor allem die Darlegungen von DEMOLOMBE, Cours de Code Napoléon, IX (De la distinction des biens 1), 1854, Nr. 8f.

<sup>374</sup> PLANIOL-RIPERT, Traité pratique de droit civil fr. III, 1926, Nr. 51 = Traité élémentaire II<sup>1</sup>, 1928, Nr. 2170.

<sup>375</sup> Im gleichen Sinn äußert sich der italienische Jurist; vgl. DUSI-SARFATTI, Ist. di diritto civile<sup>3</sup> I, 1929, S. 102; dazu noch die grundsätzlichen Bemerkungen von MICHELI, Concetto della proprietà, 1928, S. 18.

in unserem Sinn. Die französische Jurisprudenz ist jedenfalls den Gefahren eines wertblinden Materialismus<sup>376</sup> und (was damit oft Hand in Hand geht) eines juristischen Logizismus entgangen. Die Sache steht vor uns in ihrer ganzen außerrechtlichen Werthaftigkeit, zugleich der Welt des Rechts als ein der Eigenzuordnung fähiges Rechtsding zugehörig. In der Tat, der Rechtsgegenstand erster Ordnung, den wir auf seine rechtliche Wesenheit blickend ein *Eigentum*, seine dem Recht vorgegebene Wertwesenheit ins Vorfeld der Betrachtung rückend, eine *Sache* genannt haben, ist eine komplexe Gegebenheit, die der allein in ihrer Seinstotalität zu erfassen vermag, dessen Blick jeweils die „Gegenstandsrückseite“ mitumfaßt, der über dem Rechtsein das Wertsein und umgekehrt über diesem jenes nicht vergißt.

2. § 159. Im Rechtsgegenstand (r) hat der auf Eigenzuordnung dieses Dinges gerichtete Machtwille sinnliche Vergegenwärtigung erfahren. Wie im ökonomischen Gut ein (entindividualisiertes) wertendes Verhalten, so lebt im Rechtsgegenstand erster Ordnung ein — dem individuellen Relationsträger gegenüber — transzendenter Rechtswille fort. r verdankt sein Rechtsein einer Umwertung des schon im Objekt der *kausalen* ER. (mit deren personaler Vorzeit) festgehaltenen Machtwillens. Mit r's Schaffung findet — nachdem zuvor das Relationsobjekt „neutralisiert“ und dadurch die Relationsbrücke, die zum individuellen Relationssubjekt führt, abgebrochen worden war<sup>377</sup>, — eine Verschiebung des zu rechtlichem Können sublimierten Machtwillens von der Person- auf die Gegenstandsseite statt. r ist rechtslogisch auf *jedermann* bezogen.

Das Für-jedermann-sein des Rechtsgegenstandes hat den willenslogischen Sinn einer Fähigkeit: zu diesem oder jenem Rechtsgenossen in ER. (Rechtszuständigkeit) zu stehen. Dabei handelt es sich nicht um eine bloße *Möglichkeit* im Sinn der natürlichen Lebenserfahrung. Die Realisierung der dem Eigentum immanenten Zuordnungsfähigkeit ist eine Angelegenheit des Rechts. Die Sache im Rechtssinn ist ein Etwas, das der konkreten Zuordnung teilhaftig werden und damit einen *Ort* im Raum des Rechts<sup>378</sup> erhalten soll. r ist nicht auf ein alternatives Dasein der Zuordnung oder der Nichtzuordnung hin. Vielmehr weist sein Rechtsein auf einen (den ersteren) Existenzmodus als den ihm wesensgemäßen, als den gesollten hin. Tragen wir dieser Wesens-

<sup>376</sup> Man vergl. hier die treffenden Bemerkungen, die sich bei DEMOLOMBE, a. a. O., Nr. 19, finden: „Voilà, pour nous, principalement et avant tout, la *substance* de la chose; non pas, comme pour la physique ou la chimie, la substance matérielle et élémentaire, mais cette *substance* juridique qui constitue un certain être, désigné sous un certain nom, revêtu d'une certaine forme, spécialement propre à remplir telle ou telle destination“.

<sup>377</sup> Vgl. oben §§ 104, 117, 129f.

<sup>378</sup> Vgl. oben § 27.

seite des Eigentums Rechnung, so können wir sagen: Das *Sein* des rechtslogisch auf „jedermann“ bezogenen *r* weist eine personale Leerstelle (*x*) auf. Das *x* weicht einer bestimmten personalen Größe (*n*), die den leeren Platz einnimmt, sobald *r* in effektiver ER. zu einem (diesem) Rechtssubjekt steht. *r* erhält einen *n*-Bezug, indem der in ihm vergegenwärtigte abstrakte Machtwille *aktualisiert* wird.

§ 160. Dem Eigentum ist Bindung an die Dingkörperlichkeit wesentlich. Eine „Entindividualisierung“ und ein *Abstrakt*werden (im früher erörterten Sinne) des vom Rechtssubjekt ausstrahlenden Machtwillens konnte dadurch allein gelingen, daß eine dinghafte Vergegenständlichung dieses Willens stattfand. Es fragt sich aber, inwieweit die Bannung des auf *jedermann* bezogenen Willens in den Sachkörper den Charakter der Endgültigkeit hat.

Es bedeutet eine Konkretisierung der „Norm negativen Sollens“, wenn diese zu einer gegenstandsgebundenen wird, wobei sie sich in diesem real existenten Sachgut sozusagen verfängt. Die höchste Stufe den Konkretion wird offenbar dann erst erreicht, wenn die Sache zu einem individuellen Rechtssubjekt in ER. tritt. Das (privatrechtliche) Endziel der Rechtsanwendung muß darin bestehen, die Sache ihrer *Bestimmung* zuzuführen: sie einem bestimmten Rechtsgenossen als *Eigen* zuzuordnen, womit die personale „Leerstelle“ des Eigentums ihre konkrete Ausfüllung erfährt. Darüber ist noch ein Wort zu sagen:

Der Normwille, um dessen Aktualisierung es sich bei der konkreten Zuordnung von *r* handelt, ist von Haus aus eine Statusgegebenheit, die, von ihrem personalen Grunde abgelöst, in *r* fixiert worden ist. Diesen *entindividualisierten* Willen, den wir, da seine Willensvorzeit (die eine geschichtliche ist) völlig verdunkelt worden ist, einen „entwurzelten“ nennen dürfen, diesen versachlichten Willen, der mit seiner Willenszukunft auf ein *indefinites* Rechtssubjekt (*x*) hinweist, gilt es nun aus dem Banne der *Versachlichung* zu lösen. Das geschieht, indem die in der Sache „gefangene“ Rechtsmacht dem Personstatus dieses existenten Rechtsgenossen (der *r* seiner Sonderwertsphäre einordnet) aggregiert wird.

Es handelt sich um die Begründung der Rechtszuständigkeit in der Person dessen (*A*), der eine Sache als *Eigen* erwerben soll. Die Rechtszuständigkeit wurzelt wie alle Eigenrelationen im *status personae*, macht aber — im Gegensatz zur *finalen* ER. —, wenn wir die Zuordnungslinie vom Objekt her nach der Subjektseite hin bis zu Ende verfolgen, nicht Halt im Rechtsgenossensein des Relationsträgers. Indem *A* die Qualität eines Rechtsgenossen besitzt, ist er „einer von allen“, der personalen Rechtskategorie *jedermann* zugehörig. *Jedermann* kann aber nicht handeln: im Raum des Rechts sich und die Dinge bewegen. Der das vermag, läßt aus der Totalität seines Personseins Kräfte, die

die Rechtsordnung „übernimmt“ und gelten läßt (nachdem sie sie geläutert, gebändigt und in ihrem Sinn zielgerichtet hat), in die Rechtsregion hinüberströmen, wo sie sich zunächst im Sammelbecken des Personstatus vereinigen, um von dort in konkreten Willensakten in dem *hic et nunc* der Rechtswirklichkeit gestaltend weiterzuwirken.

A, der der Sache, indem er sie sich zueignet, eine (neue) *Ortsbestimmung* gibt, handelt als *Rechtsperson*. Die Mauer, welche zwischen der Welt des Individuums und der Region des „juristischen Jedermann“ steht, wird übersprungen. Die in r gebannte Rechtsmacht verliert den Charakter einer auf *alle* bezogenen Statusgegebenheit; sie springt, dem Personstatus dieses Rechtssubjekts A sich einfügend, sozusagen auf die Personseite zurück.

§ 161. Indem die Sache jemandes Eigentum geworden ist, bestimmt sich ihr Da-sein durch ein relationsmäßiges Bezogensein auf den individuellen „Jemand“, der dem „Jedermann“ substituiert worden ist. Damit ist der Sache der ihr (indem sie ein Rechtsgegenstand ist) inhärente *indefinite* Personbezug verlorengegangen. Sie ist nicht mehr (de iure) für *jedermann* da; ihr Dasein für alle ist latent geworden.

Man kann hier von einer *Ichbezogenheit* des Eigentums sprechen. Diese wird eine Realisierung seiner Rechtsgegenständlichkeit verdankt, die *verzeitet* und damit subjektiviert worden ist. Die konkret zugeordnete Sache hat ihren raumzeitlich fixierten *Ort* in der Region des Rechts. Sie ist nicht irgendwo, sondern hier. Das „Hiersein“ einer Sache bedeutet: von Rechts wegen einem bestimmten Rechtssubjekt als Eigen zugeordnet, dessen Sonderwertosphäre rechtsgültig eingeordnet sein. Das *Hier* der zugeordneten Sache erhält seinen juristischen Sinn aus einer Umwertung des „Jedermann“ (dem die *res nullius* — abstrakt — zugeordnet war) in dieses individuelle Rechtssubjekt, das seinen Herrschaftswillen auf die Sache ausstrahlend sie an einen bestimmten Ort im Rechtsraum stellt und dort festhält. „Seinen Herrschaftswillen“, — so dürfen wir sagen, nachdem die in der Sache vergegenständlichte und entzeitete Rechtsmacht auf die Subjektseite „transponiert“ und dort *aktualisiert* worden ist.

Die Sache bedeutet für den Eigentümer etwas, das sie für keinen anderen Rechtsgenossen ist. Der Eigentümer steht zu seiner Sache in einem *Ichbezug*; sie ist seinem (und nur seinem) Willen unterworfen. Die Sache (*res corporalis*) entfaltet diese ihre Bedeutung, indem sie an dem Personsein des Eigentümers teilhat und von dorthier als *Eigentumsrecht* auf das (vorrechtliche) Sachgut bestimmend zurückwirkt. Das *Eigentumsrecht* ist nicht etwas, das neben dem Eigentum im „objektiven“ Sinn *da* sein könnte. Es handelt sich um zwei Entwicklungsphasen der Rechtsexistenz des Eigentums (des Rechtsgegenstandes erster Ordnung). Die konkret zugeordnete Sache hat nicht aufgehört,

ein *Etwas möglicher Zuordnungen* zu sein. Wir ignorieren das Individualesein des Relationsträgers, den wir als *einen von allen* Rechtsgenossen werten, die jemals die Sache zueigengehabt haben oder haben werden, indem wir sie als Rechtsgegenstand im prägnanten Sinn — der das Objekt einer Rechtsnachfolge zu bilden vermag — verstehen<sup>379</sup>. Wir sehen umgekehrt über das abstrakte — rechtslogisch auf „jeder-mann“ bezogene — Rechtsein der Sache hinweg, wenn wir aus einer *dynamischen* Einstellung heraus unseren Blick dem Eigentümer zuwenden, in dessen Wirkungsbereich die Sache liegt, und der, indem er ein *Eigentumsrecht* „hat“, mit ihr (mehr oder minder) frei zu schalten: über ihre Willenszukunft zu bestimmen vermag.

§ 162. Im gleichen Sachzusammenhang spielt neben dem Eigentumsrecht<sup>380</sup>, das dem Eigentümer *an* der Sache, d. i. dem Sachgut, zusteht, und dem Eigentum, das gehabt wird, das Zueigenhaben selber: die Rechtszuständigkeit, eine Rolle. Spricht man auch hier von „Eigentum“, so haben wir es mit drei Äquivokationen zu tun<sup>381</sup>, deren auf Grund bedeutungsanalytischer Untersuchungen Herr zu werden, der neuzeitlichen Rechtstheorie nur teilweise gelungen ist. Vor allem hat die rechtstheoretische Erfassung des Begriffs der *Rechtszuständigkeit* und, was aufs engste damit zusammenhängt, des Wesens der Rechtsnachfolge immer wieder Schwierigkeiten gemacht.

Man hat bis in die neueste Zeit geglaubt, die Rechtsgegenständlichkeit des Eigentums (und anderer subjektiver Rechte): seine Fähigkeit, den Zuordnungswechsel identisch zu überdauern, leugnen zu sollen. So lehrt KUNTZE<sup>382</sup>, das Subjekt sei „eine wesentliche Voraussetzung des Rechtsverhältnisses“, die „Sache an sich“ sei nur ein mögliches Rechtsobjekt, sie werde „zu einem wirklichen nur durch ihre konkrete Unterwerfung unter einen herrschenden Willen“. KUNTZE bemerkt dann weiter: „Subjekt und Objekt also sind die unentbehrlichen Voraussetzungen einer jeden (rechtlichen) Herrschaft, diese kann ohne eines jener beiden Momente nicht einmal gedacht werden“<sup>383</sup>. KUNTZE gelangt damit zu einer Ablehnung der von SAVIGNY<sup>384</sup> heraus-

<sup>379</sup> Vgl. schon oben § 149 gegen Ende.

<sup>380</sup> Wir erinnern uns der den Sprachgebrauch des Österr. allg. BGB. betreffenden Ausführungen des § 155; vgl. auch § 156a zu a.

<sup>381</sup> Ein charakteristisches Beispiel für einen derartig verwirrten Sprachgebrauch gibt das Preuß. ALR.; vgl. oben § 155.

<sup>382</sup> Die Obligation und die Singularsuccession des röm. und heutigen Rechts, 1856, §§ 15f., insb. S. 57ff.

<sup>383</sup> KUNTZE, a. a. O., 59; er beruft sich an dieser Stelle auf PUCHTA (Inst. II, § 198).

<sup>384</sup> System III, 10/11. Die Lehre SAVIGNYs wird von WINDSCHEID (Actio, 1856, 157f.) gegen KUNTZE's Angriffe verteidigt, ohne daß WINDSCHEID freilich zur völligen Klarheit durchdringt. Vgl. hier auch noch PERNICE, Labeo I, 1879, S. 316, Anm. 6.

gestellten, von uns akzeptierten Idee einer echten Rechtsnachfolge, bei der (mit SAVIGNY zu reden) „als das Substantielle und Bleibende“ das Recht zu gelten hat, indem es „in einer Reihe auf einander folgender wechselnder Inhaber unverändert fort dauern kann“. Was bei der Singularsukzession identisch erhalten bleibe, sei nicht — sagt KUNTZE — das „Rechtsverhältnis“ — „denn die Form ist zerstört und mit ihr das Recht“ —, sondern die „Materie, die in successiver Mehrheit der Individualisierungen . . . an uns vorüberzieht“<sup>385</sup>.

KUNTZE's Lehre hat Anerkennung und Nachfolge gefunden<sup>386 387</sup>. Dabei wird an der unhaltbaren Vorstellung einer Sukzession in den „Stoff“ (die „Materie“ oder auch den „Inhalt“) des subjektiven Rechts festgehalten. Sollen derartige Aussagen überhaupt eine rechtslogisch greifbare Einsicht vermitteln, so kann es nur die sein, daß bei einem Zuordnungswechsel lediglich das Werts substrat — das auf sein vorrechtliches Wertsein reduzierte Ding oder Dingderivat — unverändert erhalten bleibt. So liegt es (wie wir wissen) in der Tat in dem Entwicklungsstadium des Rechts, das noch keine Rechtsgegenstände kennt, — im Wirkungsbereich der *primären* ER. KUNTZE hat der Sache nach (nicht mit seiner rechtstheoretischen Begründung) recht, soweit seine Ausführungen dem frühromischen Recht gelten. Er verkennt den rechtslogisch entscheidenden Fortschritt, den in diesem Punkt die Schaffung des Rechtsgegenstandes mit sich gebracht hat. Nun ist, um mit

<sup>385</sup> KUNTZE 67.

<sup>386</sup> Vgl. SALPIUS, Novation und Delegation, 1864, 345 f., vor allem aber NEUNER, Wesen der Privatrechtsverhältnisse, 1866, S. 116 f., Anm. 2; weitere Lit. bei WINDSCHEID, Pandekten I, § 64, Anm. 6.

<sup>387</sup> Auf der Linie der Gedanken KUNTZE's liegen auch die Ausführungen OERTMANN's (IHERING's Jahrb. 66, 134), dem LOEBL (Arch. f. d. civ. Praxis, 129, 292) ausdrücklich zustimmt. Nach OERTMANN ist Gegenstand der Zuständigkeit „natürlich nicht das Recht selbst, sondern der Rechtsinhalt. Der Begriff des Rechts setzt seine Zuständigkeit für diesen oder jenen Träger bereits voraus. . . Das Recht ist selbst eine Beziehung, Relation, nicht ein fertiges Etwas“. Vom Boden der Auffassung aus, daß das subjektive Recht eine *Relation* sei, muß OERTMANN zu einer Ablehnung der Vorstellung gelangen, daß es sich bei der Rechtszuständigkeit um eine „Verknüpfung“ des Rechts mit einer bestimmten Person handle. Er will in der Rechtszuständigkeit vielmehr den „Zustand“ erblicken, „wonach bei der Relation „Recht“ ein bestimmtes Subjekt als Träger (aktiver Beziehungsträger) beteiligt ist“. Diesem Gedankengang haftet begriffliche Unklarheit an. Wie kann der „Rechtsinhalt“ Objekt eines „Zustandes“ sein? Und wie soll es zu verstehen sein, wenn eben dieser Zustand ein Beteiligtsein an einer Subjekt-Objektrelation bedeutet? Ist das Recht selbst eine Relation, so müssen wir es schon mit der „Rechtszuständigkeit“ gleichsetzen, die damit den Charakter einer *primären* ER. annimmt. Soll das Recht hingegen als Objekt der Rechtszuständigkeit fungieren, so kann es selbst nicht wieder Relationscharakter haben; vgl. oben § 36.

IHERING<sup>388</sup> zu reden, im Eigentum ein „von dem bisherigen Inhaber zu lösendes Ding von objektiver idealer Existenz“ zu Dasein gelangt; es ist nun mit BEKKER<sup>389</sup> zwischen dem „Recht an sich“ und dessen „Zuständigkeit“ zu scheiden, ist dem „Bestand“ des Rechts die „Beziehung zum Rechtssubjekt“ gegenüberzustellen.

§ 163. Der Begriff der *Rechtszuständigkeit* ist am klarsten von der neuzeitlichen englischen Jurisprudenz herausgearbeitet worden.

Die englische Rechtssprache kennt zwei Ausdrücke für Eigentum. Die Engländer sprechen von „property“ und daneben (seltener) von „ownership“. Eine scharfe Scheidung der Bedeutungsbereiche der beiden Worte fehlt durchaus. Es mag eine gewisse Neigung bestehen, dem Ausdruck „ownership“ einen mehr subjektiven Sinn unterzulegen, indem man unter *ownership* das Eigentumsrecht (genauer: „right of ownership“) versteht und ihm dann die *property* als Eigentum im Sinn des § 353 Österr. Allg. BGB. — „the object owned“ — gegenüberstellt. Die Worte werden aber auch sehr oft promiscue gebraucht<sup>390</sup>. Ein besonderer Ausdruck für *Rechtszuständigkeit* fehlt. Nicht der Begriff. Nach SALMOND<sup>391</sup> bezeichnet *ownership* „in its most comprehensive signification . . . the relation between a person and any right that is vested in him“<sup>392</sup>. Von der „ownership of a right“ sei scharf zu scheiden „the right of ownership“. SALMOND warnt hier vor der Verwechslung zwischen Eigentum — etwa „corporeal property = the right of ownership in a material object<sup>393</sup>“ — und *Rechtszuständigkeit*<sup>394</sup>. Jedes Recht und nur ein Recht kann Gegenstand der *ownership* sein<sup>395</sup>.

Man spricht nun aber auch von der „ownership of a right“ im

<sup>388</sup> Geist des röm. Rechts II, 2<sup>5</sup>, 1898, S. 436.

<sup>389</sup> Z. f. vergl. R.-W. 2, 28.

<sup>390</sup> Vgl. statt aller AUSTIN, Lectures on Jurisprudence<sup>4</sup>, 1879, XIV. Vorlesung, S. 382. Von dem unscharfen Sprachgebrauch der englischen Juristen in Hinsicht auf das Wort „property“ ist schon im § 154 die Rede gewesen; dazu noch HOHFELD, Fundamental legal conceptions, 1923, 28f.

<sup>391</sup> Jurisprudence<sup>7</sup> 1924, § 86.

<sup>392</sup> Ganz entsprechend formuliert der amerikanische Jurist FOULKE, The Philosophy of Law, 1925, § 101, S. 92: „The word ‚ownership‘ is used to define the *having* . . . Ownership, therefore, is the relation to an interest which is protected by political power“ (vgl. auch noch § 105, S. 96: „ . . . the protection of interest in such objects which we now dignify with the name of property“).

<sup>393</sup> Vgl. SALMOND, § 152, S. 444.

<sup>394</sup> SALMOND, S. 281: „Ownership, as a particular kind of right, must be clearly distinguished from ownership, as a particular kind of *relation* to rights of all descriptions“.

<sup>395</sup> SALMOND, § 86, S. 277: „Every right is owned; and nothing can be owned except a right. Every man is the owner of the rights which are his“; vgl. auch noch S. 278.

Gegensatz zu der „*encumbrance of it*“. SALMOND rechtfertigt diese Ausdrucksweise, indem er darlegt, daß nur der, dem das belastete Recht *selbst* — „*the right itself*“ — zustehe, als „*owner of the right*“ anzusprechen, während dem Fremdberechtigten eben nicht jenes Recht selbst, sondern nur ein beschränktes Recht *an* ihm verliehen sei (S. 278). Aber auch der „*encumbrancer*“ hat eine *ownership*: Er ist „*the owner of the encumbrance*“ (der Pfandgläubiger „*owner*“ des Pfandrechts usw.).

SALMOND behandelt dann in den folgenden Paragraphen die verschiedenen Arten der „*ownership*“. Wir begegnen da u. a. der *sole ownership* und der *co-ownership*, der *trust ownership* und der *beneficial ownership*.

SALMOND spricht im § 89, der von der *co-ownership* handelt, von einer „*duplicate ownership*“, deren Objekt das Recht als eine „*undivided unity, which is vested at the same time in more than one person*“, sei. Im folgenden Paragraphen heißt es, die *ownership* des Treuhänders sei „*a matter of form rather than of substance*“ (S. 285), auch der Begünstigte („*beneficiary*“) sei ein „*owner of the trust property. That which the trustee owns the beneficiary owns also*“ (S. 286).

§ 164. Es handelt sich hier, wie SALMOND ganz richtig sieht, um Spaltungen der Rechtszuständigkeit. Diese ist Differenzierungen fähig, die alle von der Personseite her bestimmt sind. Nach der Gegenstandsseite hin besitzt die Rechtszuständigkeit den Charakter einer Unveränderlichen — ihr Objektpol ist in jedem Fall ein Recht: ein Rechtsgegenstand erster oder höherer Ordnung —, nicht nach der Subjektseite hin. Wir können sie eine *relative Invariante* nennen.

Im Falle der *Treuhand* (von der Wesensart einer Testamentsvollstreckerschaft) und verwandter Tatbestände<sup>396</sup> ist die Spaltung der Rechtszuständigkeit eine ungleichartige<sup>397</sup>. Es handelt sich um eine

<sup>396</sup> Dahin gehören alle Fälle einer Spaltung des Zueigenhabens im Sinn einer „Auseinanderlegung von Disposition und Genuß“ (BEKKER, Z. f. vergl. R.-W. 2, 30). Es stehen hier die Tatbestände der *auctoritas* im weitesten Sinn: mittelbarer und unmittelbarer Vertretung eines Rechtssubjekts, in Frage. Dem „*auctor*“ ist die Fähigkeit zu rechtswirksamem Handeln in bezug auf Rechtsgegenstände der Sonderwertsphäre eines anderen, des „*Vertretenen*“, verliehen worden. Ist dieser selbst zu Verfügungen nicht mehr befähigt, so ist das Rechtsein der ihm zugeordneten Rechtsgegenstände (das er selbst nicht mehr zu aktivieren vermag) in seiner Person *latent* geworden, was auf einem Statusdefekt beruhen kann (1), aber nicht beruhen muß (2). Im ersteren Fall handelt es sich um „abhängige“ Rechtssubjekte, die einer *Willensergänzung* bedürfen. Es ist hier auf die Darlegungen in HUSSERL II, 185f. zu verweisen; vgl. auch das oben in § 72 zu a Bemerkte.

<sup>397</sup> Sprechen wir (wenig deutlich) von einem „wirtschaftlichen“ und einem „formellen“ Eigentum, so die Engländer von einer „*ownership nominal rather*“

personale Abzweigung sachbezogenen rechtlichen Könnens zugunsten eines Dritten (des *Treuhänders*), von dem eine zweite Linie der Zuordnung zu dem betroffenen Rechtsgegenstand (es kann sich auch um eine Gegenstandsgruppe handeln) läuft, dessen Rechtsein von einem anderen — dem „Dritten“ — aktualisiert worden ist als demjenigen, für den die Sache ein *Eigen* bedeutet. Die Sonderwertosphäre des Treuhänders ist um keinen Rechtsgegenstand bereichert worden. Er wird als Funktionär (nicht notwendig als Organ) der Rechtsgemeinschaft tätig. Es handelt sich um eine *formale* Rechtszuständigkeit, die ihren Ansatz in dem Personstatus<sup>398</sup> des Treuhänders findet und nicht weiter in dessen vorrechtliches Personsein zurückreicht, von wo der personale (sachbezogene) Wirkungsraum, den wir *Vermögen*<sup>399</sup> nennen, ausstrahlt. Es hat eine Transponierung oder auch Vervielfältigung rechtlichen Könnens zugunsten einer Person stattgefunden, deren dingbezogenes Rechtshandeln demjenigen, dem der Rechtsgegenstand gehört, d. h. dessen Wertosphäre, zugerechnet wird. Zur Schaffung eines neuen Rechtsgegenstandes (zweiter Ordnung) in der Hand des Treuhänders ist es dabei nicht gekommen.

§ 165. Die Spaltung der Rechtszuständigkeit kann auch eine zweistufige sein. Hat B ein Pfandrecht an der Sache des A, so ist B Träger der Rechtszuständigkeit (*ownership*) eben in bezug auf das Pfandrecht. Zugleich aber ist ihm die Sache selbst mittelbar<sup>400</sup> — *inadäquat* — gegeben<sup>401</sup>. Man muß schon das abgeleitete Haben des fremdberechtigten B mit hinzunehmen, wenn man der Sache in ihrem ganzen Rechtsein habhaft werden will. Sie hat ihren Ort im Raum des Rechts, indem sie A und B in dieser eigentümlich zweistufig geteilten Herrschaft zugeordnet ist<sup>402</sup>.

Die Sachlage ist im Wesen keine andere, wenn dem B ein Nutzungsrecht an der Sache des A zusteht. Es hat hier eine Loslösung der tem-

---

than real“ des *trustee* (SALMOND 285); vgl. ferner etwa SNELL, Principles of Equity<sup>19</sup>, 1925, S. 66: „... the trustee is the nominal, while the *cestui que trust* is the beneficial, owner of the property“.

<sup>398</sup> Mit gutem Grund bezeichnen SALMOND-WINFIELD, Principles of the law of contracts, 1927, 8, das Rechtsverhältnis zwischen Begünstigtem (beneficiary) und Treuhänder als „a matter of status and not of contract“.

<sup>399</sup> Vgl. oben zu Anm. 26.

<sup>400</sup> Insoweit ist VINDING KRUSE, Eigentumsrecht (Übersetzung von KNUD LARSEN), 1931, 166f., durchaus zuzustimmen.

<sup>401</sup> Vgl. wiederum SALMOND 278: „He in whom an encumbrance is vested stands in a definite relation, not merely to it, but also to the right encumbered by it“.

<sup>402</sup> Die Sache ist — mit RHODE, Juristische Person und Treuhänder, 1932, 73, zu reden — „mehrfach, aber doch nur so gebunden, daß alle Bindungen in ihrer Gesamtheit das Eigentum und nichts als das Eigentum ausmachen“.

porären Wertschicht des *Nutzhabens* zugunsten eines Rechtssubjekts, das nicht Eigentümer ist, stattgefunden<sup>403</sup>.

Dabei liegt es keineswegs so, daß der Eigentümer *etwas* weitergibt, das er vordem schon selbst zueigengehabt hat. Die (unbelastete) Sache kommt dem Eigentümer mit ihrem ganzen Wertsein, das ein temporal mehrschichtiges ist, zur Rechtsgegebenheit. Es bleibt ihm überlassen, ob er seine Sache selbst nutzen oder die in einem Zeitabschnitt habbaren Nutzungen einem anderen zuwenden will. Im letzteren Fall wird das Wertsein der Sache durch den Nutzungsberechtigten B (in welchem Umfang immer) *aktualisiert*. Erst nachdem ein Recht *an* der Sache, ein „*ius in re aliena*“ vom Typus des Nutzungsrechts in der Person des B geschaffen worden ist, kann von zwei Rechten gesprochen werden, von denen das eine — das Eigentumsrecht — in der *Sachsubstanz*, das andere im temporären *Sachnutzen* seinen objektiven Ansatzpunkt findet. Aus der personal abgespaltenen Wertschicht des *Nutzhabens* ist ein neues Gut zweiter Ordnung und zugleich ein Rechtsgegenstand zweiter Ordnung gebildet worden.

Indem B Träger eines Nutzungsrechts ist, steht er in einer Relation des *Nutzhabens* zur Sache des A<sup>404</sup>, die ihm dadurch zur mittelbaren Rechtsgegebenheit gelangt. Wir haben es mit einer eigentümlich „gebrochenen“ (zweitstufigen) Rechtszuständigkeit zu tun, die den Rechtsgegenstand erster Ordnung selbst nicht mehr erreicht: zur *originären* (adäquaten) Rechtsgegebenheit bringt. Dem B ist ein abgeleiteter Rechtsgegenstand als Eigen zugeordnet, der sich als ein *Rechtsderivat* des Eigentums darstellt. Der Eigentümer hatte vordem nicht etwa ein Recht an der Sachsubstanz und daneben ein solches an den aus der Sache gewinnbaren Nutzungen. Dieselbe Sache kann dem Eigentümer nicht zugleich adäquat und inadäquat rechtlich gegeben sein<sup>405</sup>.

In allen Fällen *gespaltener* Rechtszuständigkeit liegt es so, daß neben diesem Relationsträger andere Rechtssubjekte an der Rechtsausübung beteiligt sind. Insoweit der Eigentümer (der auch ein Miteigentümer sein kann) nicht zur Verfügung bzw. nicht zur alleinigen Verfügung über die Sache befähigt ist, ist das Rechtsein der Sache für ihn inaktuell geworden. Von einem *Latentsein* des Rechtseins im prägnanten Sinn kann freilich nur gesprochen werden, wenn das Rechtsein dieser Sache, wie sie ist und da ist, von niemandem noch aktualisiert worden ist. So liegt es bei der herrenlosen Sache. Es gibt da aber Zwischenstufen:

Einmal besteht die Möglichkeit, daß das Eigentum in einer anwartschaftlichen Rechtszuständigkeit zur rechtlichen Vorgegebenheit gelangt. Ferner kann eine Aktualisierung der sachbezogenen Rechtsmacht vom Staat teilweise unterbunden werden, indem er die Rechtsausübung durch Verbotsnormen — das Verbot etwa einer Veräußerung ins Ausland oder einer Bebauung des Grundstücks — über den normalen Umfang hinaus einschränkt, wie er sich aus der (vom Recht generell anerkannten) Guts-

<sup>403</sup> Es ist hier an die grundsätzlichen Ausführungen der §§ 20f. zu erinnern.

<sup>404</sup> Vgl. schon oben §§ 33, 34.

<sup>405</sup> In dem anomalen Fall des beschränkten Rechts an eigener Sache kommt in der Tat dieselbe Sache einem und demselben Rechtssubjekt zur rechtlichen Doppelgegebenheit. Der Eigentümer verkörpert hier in sich eine *duplex persona*. Eine separierte Wertschicht des ihm gehörigen Dinges ist dem Rechtssubjekt, das zugleich Eigentümer ist (als Rechtsgegenstand II. Ordnung), zugeeignet worden.

qualität dieser Sache ergibt. Die Frage, wie lange hier noch von einer Rechtsabbildung des Sachgutes *selber* gesprochen werden kann, entzieht sich einer allgemeinen Beantwortung.

§ 166. Von der *Spaltung* des Zueigenhabens durchaus zu scheiden — mögen auch gelegentlich hinsichtlich der Grenzziehung Zweifel bestehen —, ist eine Verdoppelung der Rechtszuständigkeit. Ist es so, daß ein Rechtsgegenstand sowohl dem A wie dem B zur *adäquaten* Rechtsgegebenheit gelangt, indem er jedem von ihnen (nicht beiden zusammen) ein Eigentum bedeutet, so führt das notwendig zu einer Gegenstandsverdoppelung: Dasselbe Gut ist für das Recht mehrfach *da*. Einer Mehrheit von Rechtszuständigkeiten entspricht auf der Objektseite die gleiche Mehrheit von Gegenständen. Zwei Personen können nur miteinander, nicht nebeneinander dasselbe — eodem *dominii genere*<sup>406</sup> — zueigenhaben.

Eine Konkurrenz der Rechtszuständigkeiten hat ihren Grund in einer Mehrschichtigkeit der Rechtsordnung, die sich aus Teilrechtsordnungen mit inhaltlich differierenden „Normen negativen Sollens“ zusammensetzt, deren Konkretion jeweils eine ER. (und einen Rechtsgegenstand) existent werden läßt. Derartige Sachverhalte eines „duplex dominium“ sind uns mehrfach überliefert. SALMOND gibt das Beispiel der „legal and equitable ownership“. Die Konkurrenzfrage muß schließlich irgendwie gelöst werden. Die Lösung wird nur in der Richtung erfolgen können, daß eine der Teilrechtsordnungen die andere geltungsmäßig überwindet, wodurch der Widerspruch eines doppelten Zueigenhabens und einer Gegenstandsvervielfältigung zur Aufhebung gelangt.

<sup>406</sup> Wir übernehmen diese Redewendung von PUFENDORF (*De iure nat. et gent.*, L. 4, C. 4, § 2).

Der Fall des Miteigentums ist PUFENDORF ein Beleg dafür, daß „plures eandem rem eodem habendi modo tenere possunt, non tamen in solidum, sed pro rata cuiusque parte“; es liege hier ein „concurrere“ der mehreren Rechtssubjekte „eodem *dominii genere circa eandem rem*“ vor. Wo wir von „zweistufigen“ Spaltungen der Rechtszuständigkeit sprechen, ist bei PUFENDORF — dessen Beispiele freilich der Überprüfung bedürften — von einer „*proprietas in plures velut particulas discerpta*“, von einer „*diminutio *dominii**“, welche „*plures habere gradus intelligitur*“, die Rede. Diese Gedankengänge PUFENDORFS berühren sich nahe mit unserer Auffassung der in Frage stehenden Rechtssachverhalte.

**W Theorie des Gewohnheitsrechts.** Problem-entwicklung und System. Von Hans Mokre, Dr. jur. et rer. pol. et phil., Privatdozent an der Universität Graz. VII, 197 Seiten. 1932.  
RM 12.60

---

**W Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts.** Untersuchungen zur Geschichte der Rechts- und Staatslehre. Von Dr. Dr. Johann Sauter, Wien. IV, 231 Seiten. 1932.  
RM 16.—

. . . Was Sauter in seinem genialen Baader-Werk versprochen, hat er in seinem Werk über die philosophischen Grundlagen des Naturrechts gehalten: Seine wissenschaftliche Gründlichkeit und Ehrlichkeit haben auch hier wiederum Wahrheiten ans Tageslicht gebracht, auf deren Erkenntnis und Anerkennung wir heute nicht verzichten können und dürfen. Sauters philosophisches Ringen geht um die klare Herausarbeitung des großen Organismus, der durch die Namen Plato, Aristoteles, Augustin, Albert der Große, Thomas von Aquin, Bonaventura, Leibniz, Wolff, Baader, Bolzano, Brentano, Geysler, Akos von Pauler charakterisiert ist. In diesem Organismus liegt, das ist die philosophische Überzeugung Sauters, die Erfüllung der geheimen Sehnsucht unserer Gegenwartsphilosophie. Die vorliegende Studie hat sich die Aufgabe gestellt, in die fast unübersehbare Literatur über das Naturrecht eine ideenmäßige Gliederung zu bringen, um damit die geistigen Mächte aufzuzeigen, die an der Bildung unserer Staats- und Gesellschaftsform entscheidend mitgewirkt haben . . .

„Theologische Revue“.

---

**W Das Gesetz der Macht.** Von Professor Dr. Friedrich Wieser. XVI, 562 Seiten. 1926.  
Ganzleinen RM 27.—; Halbleder RM 33.—

---

**Das Rechtsgefühl** in Justiz und Politik. Von Professor Dr. A. E. Hoche, Freiburg i. Br. III, 102 Seiten. 1932.  
RM 5.80

---

**\* Kritik der öffentlichen Meinung.** Von Professor Dr. phil., Dr. jur. h. c., Dr. rer. pol. h. c. Ferdinand Tönnies. XII, 584 Seiten. 1922.  
RM 12.—

\* Auf die Preise der vor dem 1. Juli 1931 erschienenen Bücher des Verlages Julius Springer-Berlin wird ein Notnachlaß von 10% gewährt. (W = Verlag von Julius Springer-Wien.)

**W Grundlegung der Lehre vom sozialen**

**Verband.** Von Tomoo Otaka, ord. Professor der Rechtsphilosophie an der Universität Keijo. XI, 280 Seiten. 1932.

RM 12.—; gebunden RM 13.50

---

**W Der sinnhafte Aufbau der sozialen Welt.**

Eine Einleitung in die verstehende Soziologie. Von Alfred Schütz, Wien. VII, 286 Seiten. 1932. RM 12.—; gebunden RM 13.50

---

**\* Allgemeine Staatslehre.** Von Dr. Georg Jellinek †,

zuletzt Professor der Rechte an der Universität Heidelberg. Dritte Auflage, unter Verwertung des handschriftlichen Nachlasses durchgesehen und ergänzt von Dr. Walter Jellinek, Professor der Rechte an der Universität Kiel. Fünfter, um ein durchgesehenes Verzeichnis der Neuerscheinungen vermehrter, im Manulverfahren hergestellter Neudruck der Ausgabe von 1914. LI, 837 Seiten. 1929.

RM 34.—; gebunden RM 36.40

---

**\* Georg Jellineks anorganische Lehre in ihren Grundzügen als Rechtssystem dargestellt.** Von Dr. jur. Werner Fischer, Hamburg. II, 38 Seiten.

1931.

RM 1.50

---

**Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts.** Beitrag zur Methode einer teleologischen Rechtsauslegung. Von Professor Dr. Ernst von Hippel, Königsberg. Anastatischer, um ein Vorwort vermehrter Neudruck. XI, 147 Seiten. 1931.

RM 9.60

---

**\* Beispiel, Exempel, Fall und das Verhältnis des Rechtsfalles zum Gesetz.** Vortrag, gehalten in der Göttinger Kantgesellschaft von Hans Lipps. 34 Seiten. 1931.

RM 2.—

---

\* Auf die Preise der vor dem 1. Juli 1931 erschienenen Bücher des Verlages Julius Springer - Berlin wird ein Notnachlaß von 10 % gewährt. (W = Verlag von Julius Springer - Wien.)