

Lehrbuch des Deutschen Privatrechts

Von
Alex Franken



Duncker & Humblot *reprints*

Lehrbuch
des
Deutschen Privatrechts.

Lehrbuch
des
Deutschen Privatrechts

von

Alex Franken.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1894.

Alle Rechte vorbehalten.

Vorwort.

Der schon 1889 erschienenen ersten Lieferung dieses Buches schicke ich folgende Bemerkungen voraus:

„Das Buch dient der Einführung in das deutsche Privatrecht und wendet sich in erster Linie an die Studierenden.

Deshalb ist möglichst Vereinfachung und Zusammenfassung in eine einheitlich=fließende Darstellung erstrebt und zugleich versucht worden, jeden Stoff in schlichter Weise und ohne gelehrtes Abteilen und Unterabteilen gerade von der Seite her in Angriff zu nehmen, die — regelmäßig vom Boden des Pandektenrechts aus — am meisten geeignet ist, das Interesse und damit erst den Quell des innerlichen Verständnisses im Lernenden flüssig zu machen.

Aus gleichem Grunde ist von dauernd begleitendem Anrufen der Litteratur und des Kontroversenmaterials Abstand genommen und das in dieser Hinsicht behufs Anleitung zu selbstständiger Bearbeitung der einzelnen Gegenstände erforderliche Material an Citaten in einen Anhang am Schlusse des Buchs verwiesen worden. Verfasser hat so häufig bei Jüngern der Rechtswissenschaft, welche auf romanistischem Gebiete ausreichend vorbereitet erschienen, die Einweihung gerade in die Elemente germanistischer Civilistik vermisst, daß ihm die erste Aufgabe schien, wenn möglich durch Einfachheit, Kürze und Lebendigkeit der Darstellung anzuziehen, statt durch Häufung von Noten und Disputationen vielleicht eher abzustößen.

Zum selben Zweck ist ferner alles Antiquarische durchaus vermieden — in Inhalt und Sprache —, die historische Perspektive aber dort, wo die Dogmatik Zusammenhänge nach rückwärts in Wahr=

heit noch aufweist, jedesmal — natürlich nicht ausgeführt, aber doch angedeutet.

Statt auf Definitionenstreit und Antiquitäten soll die Aufmerksamkeit auf die Gesetzgebung und zwar die moderne Gesetzgebung — nicht hinter die Mitte des vorigen Jahrhunderts zurück — gelenkt werden, und es sind deshalb in den Notizen aus allen Gebieten derselben soviel Quellenstellen zum wörtlichen — thunlichst kurzen — Abdruck gebracht, daß daraus das Verhältnis zwischen Gesetzespraxis und Rechtsdoktrin wenigstens einführungsweise entnommen werden kann. Denn es geht — mag dies nun gepriesen oder beklagt werden — bei dem heutigen Gewicht der Legislative nicht mehr an, daß der beginnende Civilist nur oder fast nur die Sprache der Doktrin höre. Die Disciplin des deutschen Privatrechts, in modernem Sinne aufgefaßt, muß soweit immer möglich eine Brücke nicht rückwärts nach dem Mittelalter, sondern vorwärts nach dem heut geltenden Reichs- und Partikularrecht sein. —

Daß der Verfasser um des bezeichneten Zieles willen das wissenschaftliche Niveau seiner Darstellung nicht tiefer gelegt hat, giebt sich — so hofft er — allenthalben zu erkennen.“

An diesen Sätzen ist, was das Bestreben anlangt, nichts zu ändern; ob die Erfüllung annähernd gerecht geworden sei, müssen Kundigere entscheiden. Daß unsere Disciplin aus der Mengung des Antiquarisch-Historischen herausgezogen und von einer gewissen romantischen Vorliebe für verschwunden Mittelalterliches befreit werden muß, steht mir außer Zweifel. Erst dann wird für eine der romanistischen Methode an kühler Präcision ebenbürtige Behandlung des deutschrechtlichen Stoffes Luft geschaffen sein und die germanistische Dogmatik sich der Erfüllung der ihr, gegenüber der romanistischen, gesetzten eigenartigen Aufgabe nähern. Bisher ist zu beklagen, daß uns vor den zahlreichen und bedeutsamen Erscheinungen des modernen Lebens die Kraft einer auch den scharfen Denkfeszen des römischen Rechts stichhaltenden Technik und die römische Fähigkeit zu vereinfachender Zusammenfassung so vielfach versagt hat. Pro domo ergiebt sich daraus, mit welcher außerordentlichen Schwierigkeiten heute das Unternehmen gerade eines „Lehrbuchs“ des deutschen Privatrechts zu ringen hat. Jedenfalls sind uns neue Aufgaben gestellt, und wir müssen die im Geleise Eichhorns laufenden Vorbilder verlassen, — auch die nach 48 erwachsenen. Wäre

gegenwärtiges Buch ein irgend brauchbarer Baustein zu solchem germanistischen Weiterstreben, so wird es unzweifelhaft bessere Nachfolger haben.

Der Litteraturanhang soll nicht erschöpfen, sondern nur Wege weisen; die zwischen der ersten Lieferung und heute entstandenen neuen Gesetze und Gesetzentwürfe sind im Anhange citirt und mit * gekennzeichnet; ebenso ist einiges Neueste von Büchern dort besonders hervorgehoben. Selbstverständlich allenthalben zu benutzende historische und dogmatische Darstellungen wie Heuslers Institutionen, die Rechtsgeschichten Brunners und Schröders u. dgl. m. sind im allgemeinen zu den einzelnen Paragraphen nicht besonders angerufen. Desgleichen erachte ich die durch die Noten gegebenen Hinweisungen auf das reiche Material der Motive zu den Entwürfen der geplanten Reichsgesetzgebung als ausreichend.

Jena, Oktober 1894.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

	Seite
§ 1. Das Verhältnis des deutschen Privatrechts zum Pandektenrecht	1
§ 2. Die Gegensätze des gemeinen und partikulären, des geschriebenen und ungeschriebenen Rechts mit Bezug auf das deutsche Privatrecht	6
§ 3. Geschichte, Quellen und Litteratur des deutschen Privatrechts	13

Allgemeiner Teil.

§ 4. Plan der Darstellung im allgemeinen	31
--	----

Erstes Kapitel.

Von den Rechtsnormen.

§ 5. Gesetz und Gewohnheit	35
§ 6. Die Autonomie der Familien des hohen Adels und die Gesetzgebungsgewalt der Mecklenburgischen Seestädte Rostock und Wismar	44
§ 7. Von der sog. Kollision der koordinierten Statuten oder dem sog. internationalen Privatrecht	52

Zweites Kapitel.

Von den Rechtssubjekten.

I. Von den physischen Personen.

§ 8. Geburt und Tod; der nasciturus und der Verschollene	65
§ 9. Bedeutung natürlicher, socialer und sonstiger Verschiedenheiten der Personen für ihre Handlungsfähigkeit:	74
§ 10. Fortsetzung: Stand, Religionskenntnis, bürgerliche Ehre und Indignität	81

II. Von den juristischen Personen.

§ 11. Die positiv-rechtliche und technisch-juristische Bedeutung dieses Begriffs	90
§ 12. Die privatrechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen der Korporationsrechte	102



Drittes Kapitel.

Die subjektiven Rechte, ihre Entstehung und Geltendmachung.

§ 13. Die Gegensätze „dingliches und persönliches“, „absolutes und relatives“ Privatrecht	113
§ 14. Die Privatrechtsgeschäfte	121
§ 15. Der Zivilrechtsweg	138



Besonderer Teil.

Erstes Kapitel.

Die absoluten Vermögensrechte.

§ 16. Orientierung	153
§ 17. Mobilien und Immobilien	155
§ 18. Die Lehre von den sogenannten Pertinenzen	160
§ 19. Die romanistische Extrakommerzialität	163

Erster Abschnitt.

Der Grundbesitz.

§ 20. Übersicht	167
§ 21. Germanistische Elemente in der Besitzlehre	176

I. Das gemeine Grundbesitzrecht.

§ 22. Das Grund- und Hypothekeneinbuchwesen	179
§ 23. Fortsetzung. — Der Schutz des redlichen Erwerbs.	191
§ 24. Fortsetzung. — Die praktische Durchführung des Buchsystems	197
§ 25. Die Grundüberweisung	208
§ 26. Die Grundenteignung	212
§ 27. Die sogenannten Beschränkungen des Eigentums	220
§ 28. Zur Servitutenehre	228
§ 29. Die konstruktiven und praktischen Prinzipien des buchmäßigen Pfandes	234
§ 30. Fortsetzung. — Die Einzeldurchführung	247

II. Das besondere Grundbesitzrecht.

1. Die aus der älteren Grundbesitzverfassung stammenden Institute.

§ 31. Übersicht	260
§ 32. Das geteilte Eigentum	266
§ 33. Miteigentum und Gesamteigentum	269
§ 34. Das Lehnen	274
§ 35. Stammgut, Familienfideikommiß, Familienstiftung	283
§ 36. Die Realkaften	297
§ 37. Revokation, Retrakt und Reunion	312

2. Die Sonderrechte des Grundbesitzes mit Rücksicht auf seine wirtschaftlichen Verschiedenheiten.

§ 38. Einleitung. — Regalien; Zwangs- und Bannrechte	320
§ 39. Die städtischen Grundstücke	325
§ 40. Landgut, Rittergut, Bauerngut	330
§ 41. Die ältern bäuerlichen Besitzformen. — Zertrümmerung und Zusammenlegung	333
§ 42. Fortsetzung. — Die moderne Ablösungsgesetzgebung	341
§ 43. Gemeinheitsteilung und Verkoppelung	346
§ 44. Anerbenrecht und Höferecht	350
§ 45. Geschwisterabfindung, Interimswirtschaft, Gutsabtretung	357
§ 46. Das Specialrecht der Waldung	362
§ 47. Die speciellen immobilaren Ausbeutungsrechte. — Die Jagd	364
§ 48. Fortsetzung. — Das Wasserrecht (und die Deichpflicht)	368
§ 49. Das Bergrecht	377

Zweiter Abschnitt.

Die beweglichen Sachen.

§ 50. Das Mobilarsachenrecht im allgemeinen und sein Erwerb	382
§ 51. Die beschränkte Mobilarvindikation	389
§ 52. Das Mobilarpfand	397

Dritter Abschnitt.

Die absoluten Rechte an unkörperlichen Gütern („Urheberrechte“).

§ 53. Einleitung. — Zweck und Konstruktion	402
§ 54. Die Gegenstände des Urheberrechts, seine Tragweite im allgemeinen	407
§ 55. Fortsetzung. — Die Urheberrechtsverletzung	415
§ 56. Die Subjekte des Urheberrechts und der Urheberrechtsverletzung. — Rechtsfolgen der letzteren	422
§ 57. Muster-, Modell- und Erfinderrechte insbesondere	428



Zweites Kapitel.

Das Obligationenrecht.

§ 58. Orientierung 432

Erster Abschnitt.

Germanistisches zu einigen Pandektenrechtseinstituten.

§ 59. Zur Lehre von Kauf und Miete; die Viehverstellung 436
 § 60. Der Haus-, Landwirtschafts- und Gewerks-Arbeits- resp. Lehrvertrag . 442

Zweiter Abschnitt.

Die korporative Gesellschaft.

§ 61. Quellen und Aufgabe 450
 § 62. Der Beitrag 454
 § 63. Anteil und Mitgliedschaft 461
 § 64. Mitgliedsrechte und Vereinsverfassung 468
 § 65. Beschränkte Haftung und korporative Gesellschaft 477
 § 66. Gruppierung der wichtigsten korporativen Gesellschaften 482

Dritter Abschnitt.

Die Papierobligation.

§ 67. Die Konstruktion 493
 § 68. Wichtigere Arten der Papierobligation 508

Vierter Abschnitt.

Haftung für Rechtsverletzungen außerhalb Kontraktverhältnisses.

§ 69. Allgemeine Lehre 516
 § 70. Das Haftpflichtgesetz 523

.....

Drittes Kapitel.

Das Familien- und Erbrecht.

§ 71. Vorbemerkung 529

Erster Abschnitt.

Das allgemeine bürgerliche Familien- und Erbrecht.

I. Die personenrechtlichen Beziehungen.

§ 72. Verlöbniß, Eheschließung, persönliche Verhältnisse der Ehegatten 531
 § 73. Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern 536
 § 74. Die Vormundschaft 539

	Seite
II. Eheliches Güter- und Erbrecht.	
§ 75. Übersicht	542
§ 76. Das deutsche System der Gütertrennung oder die Verwaltungsgemeinschaft	549
§ 77. Die allgemeine Gütergemeinschaft	556
§ 78. Die Errungenschaftsgemeinschaft und die gesetzliche Gütergemeinschaft des französischen Rechts	562
§ 79. Begleitende Ehegüterrechtseinstitute. — Das Eheerbrecht — Der Ehevertrag	568
III. Der Erbvertrag und andere germanistische Erbrechtseinstitute.	
§ 80. Der Erbvertrag	577
§ 81. Sonstige Erbrechtseinstitute germanistischen Charakters	584
Zweiter Abschnitt.	
Hochadelige Familien- und Erbrechtseinstitute.	
§ 82. Ebenbürtigkeit, Mißheirat, morganatische Ehe	590
§ 83. Hervorragendere Institute des hochadeligen Erbrechts	594
~~~~~	
Litteraturangaben (nebst einigen Quellennachträgen) . . . . .	600
Register . . . . .	622

# Einleitung.

## § 1.

### Das Verhältnis des deutschen Privatrechts zum Pandektenrecht.

Das im technischen Sinn sogenannte deutsche Privatrecht ist derjenige Teil des in Deutschland geltenden Privatrechts, der rein oder überwiegend dem ursprünglichen, vom Einfluß fremder Rechtsgestaltungen freien einheimischen Rechtsbewußtsein entstammt, im Gegensatz zu dem andern Teil, der seine letzte historische Wurzel in fremden Quellen hat, materiell ausländischen, romanistischen Ursprungs ist, auf dem Corpus Juris Civilis nebst dem Corpus Juris Canonici und den langobardischen Libri Feudorum beruht.

Diese schulmäßige Spaltung des bürgerlichen Rechtes in eine germanistische und eine romanistische Disciplin ist heute unserem Vaterlande eigentümlich. In den übrigen Staaten des Continents, vor allem wo das Civilrecht kodifiziert ist, wird das gesamte Material des bürgerlichen Rechts zu einheitlicher Lehre zusammengefaßt. Italien, Frankreich und (wenngleich in minderm Grade) auch England sind zwar in ihrer Rechtsentwicklung, wie Deutschland, der Einwirkung des römischen Rechts nicht entgangen; aber diese Einwirkung ist infolge unserer Verfassungszustände seit der zweiten Hälfte des Mittelalters bei uns in Theorie und Praxis nachhaltiger gewesen als irgendwo sonst.

Mit der Zurückführung des deutschen Privatrechts auf den germanischen Ursprung, des Pandektenrechts auf die Justinianische Sammlung, ist aber zunächst nur eine allgemeine historische Kennzeichnung gegeben; das lebendige praktische Verhältnis der beiden Disciplinen oder

Systeme zueinander anlangend, bedarf es einigermaßen komplizierterer Sätze.

Der Gegensatz des gemeinen und partikulären Rechts steht dabei zunächst außer Betracht; denn der Gegensatz des Germanistischen und Romanistischen kreuzt ihn: — das gemeine Recht, wie jedes partikuläre, enthält in sich den Dualismus des germanistischen und romanistischen Elements.

Desgleichen steht zunächst außer Betracht der Gegensatz des *jus scriptum* und *non scriptum*, der seinerseits die beiden anderen Gegensätze kreuzt; denn das römische Recht ist nach der heut herrschenden Anschauung als gemeines durch Gewohnheit recipiert, und andererseits hat neuere und ältere Gesetzgebung ihr Gewicht vielfach für die germanistischen Rechtsinstitute eingesetzt.

Pandektenrecht und deutsches Privatrecht verhalten sich wie folgt zueinander:

1. In einer Hinsicht steht gegenüber dem germanistischen der romanistische Zweig des Privatrechts durchaus im Vordergrund: die juristische Methodik, die Kunst civilistischer Konstruktion d. h. einheitlicher Zusammenfassung der Rechtsnormen und -institute unter allgemein gültige Denkkategorien, ruht durchaus auf dem recipierten römischen Recht, und zwar dies entsprechend der Entwicklung der gesamten Rechtswissenschaft, welche seit dem Eindringen des *Corpus Juris* zunächst lediglich in die Hände der Gelehrten des römischen Rechts fiel, ganz und gar an das *Corpus Juris* angeschlossen wurde. Übrigens hat dabei, je nach der Richtung der einander folgenden Schulen, die Art der Auffassung des *Corpus Juris* gewechselt. Die praktischen Schulen der Glossatoren und Postglossatoren, später ebenso die Praktiker des siebzehnten Jahrhunderts, verfahren dem römischen Recht gegenüber eklektisch und beugen dasselbe möglichst unter die Anschauungsweise ihrer Zeit, d. h. sie germanisieren es. Die kritisch-philologische Schule des sechzehnten und eine Zeitlang auch die deutsche historische Schule des neunzehnten Jahrhunderts neigen nach einem römischen Purismus, d. h. nach einer Wiedereinführung rein römischer Begriffe.

Aber ungeachtet dieses Gegensatzes sind die auf den höheren Stufen des Systems stehenden civilistischen Begriffe heute derart in der Sphäre romanistischer Anschauung fixiert, daß auch die germanistische Doktrin sich ihrer nicht entschlagen kann.

2. In anderer Beziehung konkurrieren römisches und deutsches Privatrecht.

Gewisse Lebensbeziehungen sind heute in beiden Systemen, dem romanistischen wie dem germanistischen, normiert, und zwar stehen diese Normierungen in verschiedenem praktischen Verhältnis.

a) Auf gewissen Punkten überlassen die Rechtsordnungen es der Wahl der Privaten, welchem System sie folgen wollen. So entscheiden z. B. Brautleute durch den Ehevertrag, ob sie in vermögensrechtlicher Beziehung sich dem römischen System der Gütertrennung oder einem deutschrechtlichen System der Verwaltungsgemeinschaft, Gütergemeinschaft u. s. w. unterwerfen wollen. So stehen für Kreditoperationen zwei Wege offen, der pandektenrechtliche des mutuum und der germanistische der Papieremission.

b) Auf andern Punkten hat Reichs- oder Landesgesetzgebung oder hat die Gewohnheit zwischen den beiden Systemen strikt Partei genommen, das eine prohibitiv recipiert, das andere reprobiert. So ist die lehensmäßige Vergebung von Grundbesitz, so die Belastung des Grund und Bodens mit unablösbaren Prästationen, so die Bedeutung der Standeszugehörigkeit für die Rechtsfähigkeit des Subjekts und manches andere beseitigt, so die freie Veräußerlichkeit, die freie Teilbarkeit aller Güter, das römische Pflichtteilsrecht u. a. m., im Gegensatz zu entgegengesetzten mittelalterlich-deutschen Instituten, zum herrschenden Prinzip erhoben.

Gerade in neuerer Zeit freilich hat die partikuläre Gesetzgebung wiederum auf deutschrechtliche Institute zurückgegriffen, teils im Sinne einer anerkanntermaßen dem römischen Recht zuwiderlaufenden wirtschaftlichen Tendenz, teils aus sonstigen Nützlichkeitsermägungen. So soll durch neuere partikuläre Versuche einer Wiederbelebung des deutschen Auerbenrechtes der romanistischen Zersplitterung des bäuerlichen Besitzes entgegengewirkt werden, indem Bauerngüter fakultativ einer Individualsuccession unterstellt werden. So werfen die neueren Landesgesetzgebungen das romanistische System der Grundübereignung und Grundverpfändung als für die Bedürfnisse des Realkredits unbrauchbar beiseite und statuieren im Anschluß an eine deutschrechtliche Entwicklung, obschon freilich unter Festhaltung des römischen Systems der Kapitalverschuldung des Grundbesitzes, verschieden gestaltete Grund- oder Hypothekenbuchsysteme.