

Zeitschrift für angewandte Chemie.

1903. Heft 47.

Luftrechtliche Studie zu § 90 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Von Konrad W. Jurisch.

Der § 90 des Bürgerlichen Gesetzbuches lautet:

„Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.“

Dieser Paragraph ist die Grundlage unseres aus dem römischen Recht übernommenen Sachenrechts.

In der sehr umfangreichen juristischen Literatur über den Begriff der „körperlichen Sache“ ist ein merkwürdiges Schwanken in den Definitionen und ihren Anwendungen auffällig. Der naturwissenschaftliche Leser fragt sich nach der Ursache dieser Unsicherheit und erkennt sie in erster Linie in der wissenschaftlichen Unvollkommenheit, die dem Begriff der körperlichen Sache von vornherein anhaftet.

Trotzdem hat sich eine Entwicklung in rationeller Richtung vollzogen, die wir zu schildern versuchen wollen, indem wir den zeitweiligen Rückfällen keine große Wichtigkeit beimesse.

Aus dieser Untersuchung werden wir den Fingerzeig gewinnen, wie die Entwicklung sich in Zukunft gestalten muß, um zwischen Rechtswissenschaft und den Anforderungen des modernen Lebens Übereinstimmung herzustellen.

Das Römische Recht unterschied zwischen *res corporales* und *res incorporales*, und definierte: „*Corporales res sunt quae tangi possunt*“¹⁾). Was verstanden die alten Römer unter Berührung? — Offenbar eine menschliche, absichtliche oder unabsichtliche Handlung, durch welche ein Teil der den Raum erfüllenden Materie in so große Nähe zur lebenden Haut des menschlichen Körpers gebracht wurde, daß die darin enthaltenen Tastorgane der Gefühlsnerven dem Gehirn die Anwesenheit eines fremden Körpers meldeten.

Der Begriff der „Berührung“ setzt also voraus, daß ein Körper in so große Nähe zur Oberhaut des menschlichen Körpers gebracht wird, daß sich kein Fremdkörper mehr

dazwischen befindet, und die bloße Tatsache der Annäherung zur Wahrnehmung gebracht wird.

Das ist Berührung, und auch die alten Römer können darunter nichts anderes verstanden haben. Aber es gibt auch Berührungen, die nicht zur Perzeption gelangen; z. B. die Berührung mit der Luft, in der wir leben.

Indem die alten Römer den Begriff der wahrnehmbaren Berührung zu einem unterscheidenden Rechtsmerkmal machten, schufen sie ein unwissenschaftliches Instrument, dessen Mängel sich durch anderthalb Jahrtausende bis in unser Bürgerliches Gesetzbuch vererbt haben.

Die Berührungsfähigkeit ist kein wissenschaftliches Merkmal der körperlichen Sache. Denn: Ein Stück Eisen von gewöhnlicher Temperatur ist sicher eine körperliche Sache im Sinne der alten Römer. Man kann es berühren und man kann die Berührung wahrnehmen. Sowie man aber das Stück Eisen auf dunkle Rotglut erhitzt, oder bis auf die Temperatur der flüssigen Luft abkühlt, so kann man es nicht mehr berühren. Denn, wenn man den Versuch dazu macht, so nimmt man bei genügend starker Annäherung keine Berührung, sondern nur Schmerz wahr. Zwischen dem Stück Eisen und dem lebenden Körper bildet sich durch Verbrennung der Haut eine trennende leblose Schicht, welche die Berührung ausschließt. Die verbrannte Haut gehört zwar juristisch noch dem lebenden Menschen als Rechtssubjekt an, aber physiologisch nicht mehr, da sie durch den Heilungsvorgang als Fremdkörper abgestoßen wird.

Um das heiße oder kalte Stück Eisen als körperliche Sache zu retten, muß man also mit dem Begriff der Berührung eine Beugung vornehmen und auch mittelbare Berührung zulassen, z. B. durch einen Stab oder eine Zange. Dann aber berührt man einen Körper auch schon, wenn man seine Umhüllung oder das Gefäß berührt, in welchem er sich befindet. Auf diese Weise berührt man auch das Chlorgas, indem man den Literkolben, in dem es eingeschlossen ist, in die Hand nimmt.

Ferner: Die unendlich vielen Himmelskörper sind physikalisch unbestreitbar körper-

¹⁾ § 1 und 2. I, *De rebus corporalibus*, 2, 2.
— Heinrich Dernburg, *Das Sachenrecht*, Halle 1898.

liche Sachen, aber kein Mensch kann sie berühren.

Endlich: Die unendlich vielen mikroskopischen Objekte, die ebenfalls körperliche Sachen sind, können unsere Haut berühren, ohne daß wir die Berührung wahrnehmen. Ist nun eine Berührung, welche nicht wahrgenommen werden kann, eine Berührung?

Ebenso wird unsere Haut dauernd von der Luft berührt, in der wir leben, und zwar mit einem inneren und äußeren Druck von ungefähr einer Atmosphäre, ohne daß wir diese Berührung wahrnehmen. Nur wenn die Luft in heftiger Bewegung ist, merken wir, daß sie uns berührt; oder wenn sie uns entzogen wird, sodaß der innere Druck die Haut an den dünnsten Stellen sprengt und das Blut austreten läßt, merken wir, daß die Luft uns nicht mehr unter dem gewohnten Druck berührt.

Die römische Definition der körperlichen Sache mit Hilfe des Berührungsgriffs ist also ganz unzulänglich. Sie kann in unserer Zeit nur historisches Interesse beanspruchen, wie ja auch Heinrich Dernburg zugibt.

Wenn wir uns vergegenwärtigen, daß die alten Römer noch keine Kenntnis von den Naturwissenschaften und ihren Hilfsmitteln und Methoden besaßen, so können wir unter Berücksichtigung ihrer damaligen Rechtsbedürfnisse uns schon aus der angeführten Definition der körperlichen Sache eine Vorstellung davon machen, was sie darunter verstanden. Allein, mit voller Sicherheit können wir die Vorstellung noch nicht aussprechen, weil im römischen Recht die Berührungsähnlichkeit mit dem Eigentumsbegriff verquickt war.

Der Eigentumsbegriff im römischen Recht verlangte eine substantielle Unterlage, und zwar ein berührungsähnliches Objekt. Aber nicht alle berührungsähnlichen Objekte konnten im Eigentum stehen. In den *Institutiones*, lib. 2 cap. 1, § 1 heißt es, daß die natürlichen Dinge, welche überall vorhanden sind, wie Luft und Wasser, Allen gehören.

Dieser römische Grundsatz in seiner unterschiedslosen Allgemeinheit ist bis zum heutigen Tage beibehalten worden. Zeugen: *Code Napoléon*, Art. 714; *Windscheidt, Lehrbuch des Pandektenrechts*, Band I, § 146; *Preußisches Allgemeines Landrecht* 1, 8, § 3; *Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band III, S. 26. Verfasser hat diese Stellen in seinem kleinen Werke: „*Grundzüge des Luftrechts*“, Berlin 1897, S. 2 angeführt.

Heinrich Dernburg sagt in seinem Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Halle 1894, S. 137: „Dem Privateigentum unbedingt entzogen sind nur solche Gegen-

stände, welche aus natürlichen Gründen dazu nicht tauglich sind. Insbesondere sind in ihrem Naturzustande notwendig herrenlos: Die atmosphärische Luft, das fließende Wasser, die Meereswogen und auch das Meer selbst.“

Hier ist schon eine entschiedene Andeutung davon vorhanden, daß die Rechtswissenschaft zu der Erkenntnis gelangt ist, daß die Luft — oder ein Teil der Luft — sich in drei verschiedenen Rechtslagen dem Menschen gegenüber befinden kann.

Das römische Recht kennt nur die erste Rechtslage, welche ein Privateigentum an Luft ausschließt.

Hiernach können wir mit aller Sicherheit aussprechen, daß die alten Römer unter körperlichen Sachen die auf irgend eine Weise aus der Allgemeinheit ausgesonderten Teile der raumerfüllenden Materie im festen oder flüssigen Aggregatzustande verstanden, die sie mit der Hand oder einem Instrument derart berühren konnten, daß die Berührung in ihre Wahrnehmung eintrat.

Diese beschränkte Auffassung der körperlichen Sache genügte den Rechtsbedürfnissen der alten Römer, genügt aber nicht mehr den unsrigen.

Bei der Ausarbeitung des Preußischen Allgemeinen Landrechts suchte man unter dem Einfluß der abgeklärten Friderizianischen Ideen die Mängel der römischen Auffassung zu beseitigen, indem man die unzulängliche physikalische Definition der körperlichen Sache fallen ließ und sie durch eine rein juristische ersetzte.

Das A.L.R. Teil 1, Titel 2 sagt²⁾:

„§ 1. Sache überhaupt heißt im Sinne des Gesetzes Alles, was Gegenstand eines Rechts oder einer Verbindlichkeit sein kann.“

Nach § 2 waren darunter auch Handlungen von Menschen verstanden.

„§ 3. Im engeren Sinne wird Sache nur dasjenige genannt, was entweder von Natur oder durch Übereinkunft der Menschen eine Selbstständigkeit hat, vermöge deren es der Gegenstand eines dauernden Rechts sein kann.“

„§ 7. Rechte werden als bewegliche Sachen betrachtet.“

Welches Nomen ist hier unter dem Pronomen „dasjenige“ gemeint? — Wenn das Fürwort hier auch der Form nach zu einem Hauptwort gemacht worden ist, so bleibt es doch nur Ersatz für ein unbekanntes Etwas, von dem eine Aussage gemacht wird. Man muß also auch im stande sein, das Etwas

²⁾ Entnommen aus C. F. Koch, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. Berlin 1884, Seite 92.

so klar zu benennen, daß man eine Vorstellung damit verbinden kann.

Dieses ungenannte Etwas heißt: „Wert“ oder auch: „Gut“, und damit hat das A.L.R. weit in die Zukunft hineingriffen. Ehe wir aber dahin kommen, müssen wir erst noch über Echternach gehen.

Heinrich Dernburg sagt in seinem Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Halle 1894, S. 125: „Unter Sachen sind gemäß deutscher Rechtsauffassung zu verstehen: die wirtschaftlichen Güter, mit denen das Recht zu tun hat. Es gehören dahin nicht bloß körperliche Sachen, sondern auch Rechte“.

Hier hat das deutsche Recht, vom römischen ausgehend, zwei große Sprünge vorwärts gemacht:

1. Von einer Beschränkung der körperlichen Sache auf Materie im festen oder flüssigen Aggregatzustande und ihrer Beurteilungsfähigkeit ist nicht mehr die Rede. Folglich zählt auch Materie im gasförmigen Zustande, z. B. Luft, zu den körperlichen Sachen, sofern sie ein wirtschaftliches Gut ist.

Hiermit sind die beiden anderen Rechtszustände der Luft bezeichnet, die das R.R. noch nicht kannte.

2. Die eng beschränkte römische Vorstellung, daß Eigentum nur an substantieller, berührungsähniger Materie haften kann, ist fallen gelassen. Die Rechte an nichtkörperlichen Dingen, welche der alte Römer nur als Anrechte gelten ließ, werden als Eigentumsrechte anerkannt. Denn nach § 7 werden Rechte als bewegliche Sachen betrachtet.

Das A.L.R. ließ also bereits den Begriff des geistigen Eigentums zu. Die spätere Ablehnung dieses Begriffs und seine Ersetzung durch den Begriff des Urheberrechts war ein Sprung nach rückwärts.

Statt das Allgemeine Landrecht in Friderianischem Geiste weiter zu entwickeln und es den Bedürfnissen des modernen Lebens immer mehr anzupassen, hielt man es für wünschenswerter, sich in die einfachen und leichter zu beherrschenden Vorstellungen des römischen Rechts zu „vertiefen“. Die Anforderungen der Neuzeit sind aber viel verwickelter, als die der alten Römer. Wenn man in der Vielgestaltigkeit sicher Bescheid weiß, kann man die Einzelheiten einfacherer Verhältnisse leicht beherrschen. Wenn man sich aber nur mit diesen beschäftigt, fühlt man sich in der Vielgestaltigkeit fremd.

Daher das vielfache Schwanken in der Rechtsauffassung der körperlichen Sache: Der eine zieht die römische Auffassung vor,

der andere die Auffassung des A.L.R. Dernburg führt in seinem letztgenannten Werke Beispiele an, daß „Sachen“ und „Rechte“ trotz des A.L.R. als verschiedenwertige Rechtsobjekte nebeneinander gestellt werden.

Daher auch die in der Neuzeit mehrfach hervorgetretene und beklagte Abkehr der Rechtsprechung von den Anschauungen und Bedürfnissen des lebenden Volkes.

Ebenso unvollkommen — gewissermaßen dem kindlichen Naturzustande entsprechend — wie die römische Vorstellung der körperlichen Sache war, war auch ihr Eigentumsbegriff, der mit dem Begriff der Sache unlöslich verbunden war.

Aber das Preußische A.L.R. und das Bürgerliche Gesetzbuch haben es vermieden, den Begriff des Eigentums zu definieren, und sagen nur, was sie unter „Eigentümer“ verstanden wissen wollen. Verfasser hat sich in seinen „Grundzügen des Luftrechts“ S. 16 und folgende bemüht, den heutigen Begriff des Eigentums abzuleiten.

Ebdort hat Verfasser auch nachgewiesen, daß Privateigentum an Luft sehr wohl möglich ist und täglich tausendfach gehandhabt wird, und zwar auf dem schwierigen Wege der Gegenüberstellung der §§ 905 und 90 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Erheblich leichter kann man dasselbe Ergebnis durch Benutzung des Allgemeinen Landrechts erreichen; — wie ja überhaupt das Preußische Recht dem modernen Rechtsbewußtsein näher zu stehen scheint, als das Bürgerliche Gesetzbuch, welches nur durch Konzessionen zu stande gekommen ist.

Wie schon erwähnt, kann die Luft — oder ein Teil von ihr — in drei verschiedenen Rechtslagen zum Menschen stehen.

Die erste Rechtslage ist durch die römische Auffassung der Herrenlosigkeit bezeichnet.

Über die zweite sagt das A.L.R. Teil I, 2, § 42: „Eine Sache, welche zwar für sich selbst bestehen kann, die aber mit einer anderen Sache in eine fortwährende Verbindung gesetzt worden ist, wird ein Zubehör oder ein Pertinenzstück derselben genannt“.

§ 47. „Was zum Pertinenzstück gehört, das gehört auch zur Hauptsache.“

Heinrich Dernburg sagt dazu in seinem Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Halle 1879, I. Band, S. 122: „Pertinenz ist nicht bloß die einer Hauptsache dienende Hilfsache, vielmehr Alles, was ein wirtschaftliches Ganze mit einem anderen Objekt ausmacht, ohne doch zur Substanz zu gehören“.

Wenn nun hierbei auch hauptsächlich an das Inventar eines Gutes gedacht ist, so hat

man doch zu berücksichtigen, daß das Inventar: Ackergerätschaften, Vieh, Ställe etc., leicht beweglich ist, daß es entfernt und durch gleichwertiges ersetzt werden kann; daß es sich auch selbst fortwährend verändert: Vieh kann sterben, Kälber und Füllen können geboren werden, die Ackergeräte und Ställe werden abgenutzt etc.

Folglich ist die Definition der Pertinenz in noch viel zwingenderer Weise auf die Luft über dem Grundstück anzuwenden. Denn ein Grundstück ohne atmosphärische Luft darüber ist an der Erdoberfläche undenkbar. Die Luft bildet mit dem Grundstück ein unlösbares wirtschaftliches Ganzes, ohne doch zur festen Erdsubstanz des Grundstücks zu gehören.

Folglich steht die Luft über einem Grundstück im Privateigentum des Grundeigners.

Das weiß jeder Fabrikant, der auf seinem Grundstück einen Dampfkessel aufstellt und die Luft über seinem Grundstück benutzt, um mit Hilfe von Kohlen und Wasser seine Maschinen zu treiben. Die Luft über seinem Grundstück ist für ihn ein sehr wesentliches wirtschaftliches Gut.

Dieser Beweis, daß Eigentumsrechte an Luft ausgeübt werden, ist also sehr viel einfacher, als der frühere von 1897. Die alten Römer wußten davon nichts.

Was wird aber nun angesichts dieser Tatsache aus dem § 90 des Bürgerlichen Gesetzbuchs? — Tatsachen oder Erkenntnisse lassen sich nicht ungeschehen machen, oder zurückschrauben. Man muß den § 90 entweder aufheben, oder ihn im Sinne des A.L.R. auslegen.

Die dritte Rechtslage der Luft zum Menschen ist durch die Definition der körperlichen Sache im A.L.R. bereits erledigt: Jeder, der eine beliebige Luft- oder Gasmenge in ein Gefäß einsperrt, also Arbeit darauf verwendet, ist ihr Eigentümer, mag er die Arbeit selbst ausführen, oder durch seine Beauftragten ausführen lassen. Auch diese Rechtslage war den alten Römern unbekannt, da sie die Natur der Luft nicht kannten und von anderen Gasen kaum eine Vorstellung hatten.

Die Luft kann also in folgenden drei Rechtslagen zum Menschen stehen:

1. Die atmosphärische Luft über dem Meere, über Flüssen, Seen, Sümpfen, Wüsten und Ödländereien, oder über bewohnten Grundstücken in solcher Höhe, daß der Grundherr kein Interesse mehr hat, sein Eigentumsrecht geltend zu machen, ist herrenlos im Sinne des römischen Rechts. Diese Luft gehört Allen und Jedem, der hingehet, um sie zu benutzen oder zu fangen.

Der Luftschiefer darf also Muster der Luft, durch die er fährt, entnehmen, ohne daß er dadurch fremde Rechte verletzt. Nur ist die Höhe, in der er dies tun darf, verschieden nach der Größe des Grundstücks, über dem er sich befindet. Ist das Grundstück ein Staat oder Staatenbund, z. B. das Deutsche Reich, so unterliegt die zulässige Höhe internationaler Übereinkunft oder internationaler Höflichkeit. Hier kommen indessen weniger luftrechtliche, als militärische Fragen zur Geltung.

2. Die atmosphärische Luft über einem Grundstück oder Staat oder Staatenbund gehört dem Eigentümer bis zu solcher Höhe, daß er kein Interesse mehr hat, die Einwirkungen Anderer auszuschließen.

Dies ist einfach der § 905 des B.G.B. in der Auffassung des A.L.R. I, 2, § 42. Diese Rechtslage ist zwar hauptsächlich für die kleinen bürgerlichen Verhältnisse gedacht; sie kann aber auch für die Luftschiffahrt internationale Bedeutung erlangen.

3. Die atmosphärische Luft, oder überhaupt Materie in gasförmigem Zustande, welche, ohne die Rechte Anderer zu verletzen, in Gefäße gesperrt wird, die also unter Aufwand von Arbeit aus der Allgemeinheit abgesondert wird, gehört demjenigen zu eigen, der diese Arbeit verrichtet, oder in dessen Auftrag diese Arbeit verrichtet wird.

Zeuge: A.L.R. I, 2, § 1 und § 3.

Diese drei Sätze sind in völliger Übereinstimmung mit unseren heutigen Anschauungen über Luftrecht; — und sie sind dem A.L.R. entnommen. Das A.L.R. hat sich also als den modernen Anschauungen anpassungsfähig erwiesen. Leider mußten wir, um das große Einigungswerk des B.G.B. zu ermöglichen, einen Sprung zurück tun.

Ehe wir zum Bürgerlichen Gesetzbuch übergehen, müssen wir erst noch ein wenig bei den Erscheinungen verweilen, welche während der letzten Jahre des Allgemeinen Landrechts die öffentliche Aufmerksamkeit in Anspruch nahmen.

In den 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts, vielleicht auch schon einige Jahre früher, machte sich ein dem Laien ganz unverständliches und unmotiviertes Zurückgreifen auf die Vorstellungen des römischen Rechts bemerkbar. Vielleicht geschah das unter dem Einfluß der Zentrumspartei im Reichstage, die überhaupt Rom wieder in Mode brachte. Man hörte das Schlagwort: „Vertiefung ins römische Recht“ und handelte danach — unter Mißachtung unseres ehrwürdigen Allgemeinen Landrechts und unter Mißachtung der Forderungen der Neuzeit.

Das Erkenntnis des Reichsgerichts vom 20. Oktober 1896 (Reger, Band 17, S. 68), welches die widerrechtliche Entziehung elektrischer Energie nicht für Diebstahl erklärte, weil der elektrische Strom keine körperliche Sache im Sinne der alten Römer ist, war ein Faustschlag ins Angesicht des deutschen Volkes! Das Erkenntnis mißachtete die kulturellen Errungenschaften von anderthalb Jahrtausenden, die als Nichts erachtet wurden gegenüber den primitiven kindlichen Vorstellungen der alten Römer! Und dabei konnte das Reichsgericht nicht einmal die juristisch zwingende Notwendigkeit des Erkenntnisses nachweisen. Denn mit Hilfe des Preußischen A.L.R. I, 2, § 3 konnte der elektrische Strom, der bekanntlich en gros und en détail verkauft wird, sehr wohl als Wertobjekt aufgefaßt werden, der gegen Diebstahl zu schützen ist.

Ganz in diesem Sinne hatte das Oberlandesgericht in München am 15. Januar 1895 (Bl. f. R.A. Band 60, S. 263; Reger, Band 16, S. 190) dahin erkannt, daß der elektrische Strom als „Sache“ rechtlich zu schützen sei.

In Frankreich, das unter den Anschauungen des R.R. steht, und noch leichter in England, welches sich von jeder Einwirkung des römischen Rechts freigehalten hat, konnte die widerrechtliche Entziehung elektrischen Stroms ohne jede Schwierigkeit als Diebstahl bestraft werden. Nur wir Deutschen mußten die Blamage von 1896 erleben!

Seit dem Erkenntnis von 1896 datiert die tiefgehende Erbitterung des deutschen Volkes gegen das römische Recht und seine ungerechtfertigte Anwendung, da wir bereits ein besseres Recht im A.L.R. besitzen. Der schon seit mehreren Jahren durch mancherlei Erscheinungen genährte Ingriß wurde hierdurch bis zu heller Entrüstung gesteigert. Man sagte sich, daß solche Erkenntnisse nicht wieder vorkommen dürfen; daß man die Gesetze, oder das juristische Studium, oder unsere richterlichen Institutionen, oder alle drei Dinge zusammen ändern müsse, um absolute Gewähr gegen die Wiederkehr ähnlicher Erkenntnisse zu schaffen.

Aus dem Zwange, die Ehre unseres nationalen Intellekts gegen römische Ver gewaltigung zu schützen, schöpfe die Bewegung zur Einrichtung eines Technischen Reichsams neue Nahrung.

Das Technische Reichsamt mit den ihm organisch angegliederten Institutionen könnte die Gewähr auf neuer Grundlage bieten. Die Änderungen der Gesetze und des juristischen Studiums würden sich von selbst ergeben.

Denn worin liegt der Kern der Kalamität, unter der wir leiden? — Nicht in den Gesetzen. Denn diese sind im allgemeinen gut. Sie werden von den verfassungsmäßigen Organen geschaffen, um die Bedürfnisse des lebenden Volkes zu befriedigen. Die moderne Auslegung des A.L.R. I, 2, § 3 hätte genügt, um das Erkenntnis von 1896 zu verhüten und um das Gesetz über Entziehung elektrischer Arbeit vom 9. April 1900 (RGBl. S. 288) entbehrlich zu machen.

Die Kalamität liegt in der Auslegung und Anwendung der Gesetze und damit in der Form unseres juristischen Studiums.

Vor allen Dingen fehlt unserer deutschen Jurisprudenz ein wissenschaftliches Prinzip der Forschung und Entwicklung: — das Prinzip der fortgesetzten lernenden und lehrenden Anlehnung an die Entwicklung der Rechtsanschauungen des lebenden Volkes, wie es die englische Rechtswissenschaft von jeher besessen hat.

Die deutsche Rechtswissenschaft glaubt, ihre Kinder durch Parthenogenese zur Welt bringen zu können, während sie der Befruchtung durch den Geist des lebenden Volkes bedarf, um normale, natürliche und gesunde Kinder zu zeugen. Hat doch die Rechtswissenschaft überhaupt nur Existenzberechtigung durch den Geist des lebenden Volkes, um seinen Bedürfnissen zu genügen.

Da unsere Rechtswissenschaft glaubt, einen Selbstzweck zu haben, und sich um die natürliche Entwicklung der Rechtsanschauungen des lebenden Volkes nicht kümmert, so fehlt ihr der Maßstab der natürlichen Entwicklung. Sie kann daher auch nicht unterscheiden, ob eine neue Rechtsanschauung gut oder schlecht ist, ob sie einen Fortschritt oder Rückschritt bedeutet.

Die Schwankungen in der Rechtsauffassung des § 25 der Gewerbeordnung hat Verfasser bereits in der „Chemischen Industrie“ 1903, Heft 7, 8 und 9 geschildert. Eine Änderung in der Rechtsauffassung aus dem Gebiet des § 26 der G.O. hat Verfasser ebendort Heft 15 und 16 erwähnt.

Wo ist da ein festes Prinzip oder ein Maßstab, nach dem man beurteilen kann, ob eine neue Auffassung, die durch irgend einen Examinator aus zufälliger Vorliebe veranlaßt wird, ein berechtigter Fortschritt oder ein unberechtigter Rückschritt ist?

Jede Wissenschaft ist der Inbegriff alles bisher erlangten Wissens in einem bestimmten Gebiete. Jede neue Erkenntnis wird mit den früheren verbunden, um das Weltbild zu vervollkommen.

Wenn, nachdem wir das A.L.R. erlangt hatten, ein Zurückgreifen auf das R.R. über-

haupt möglich war, so ist damit die Steuerlosigkeit der deutschen Jurisprudenz erwiesen. Daß später das B.G.B. sich ebenfalls wieder dem R.R. näherte, ist eine Sache für sich, da sie nur durch notwendige Konzessionen herbeigeführt wurde.

Ohne entschlossene und zielbewußte Anlehnung an die Entwicklung der Rechtsanschauungen des lebenden Volkes bleibt unsere Rechtswissenschaft ein Spielball des Zufalls. Zeugen: Die beiden angeführten Erkenntnisse von 1895 und 1896 und andere.

Alle diese Wahrheiten hat die englische Rechtswissenschaft längst erkannt und handelt beständig danach.

Während man in jeder anderen Wissenschaft sich bemüht, die neuesten Ergebnisse anderer Völker kennen zu lernen, beschränkt sich die deutsche Rechtswissenschaft auf absolute Inzucht und Parthenogenese. Und wenn die dadurch hervorgerufenen Übelstände unerträglich werden, glaubt man ihnen abhelfen zu können durch das unselige Schlagwort: „Vertiefung ins römische Recht“! Aber statt die Krankheit zu heilen, wird sie dadurch nur ärger.

Verfasser muß hier einem weitverbreiteten falschen Dogma entgegentreten: Die Quelle des Rechts ist nicht das römische Recht, sondern das Rechtsbewußtsein des lebenden Volkes.

Denn jedes lebende Volk schafft sich sein Recht und seine Gesetze durch seine verfassungsmäßigen Organe, um seinen Bedürfnissen zu genügen³⁾. Diese sind gänzlich verschieden von denen der alten Römer, die vor 1500 Jahren lebten.

Die Kenntnis des R.R. ist unentbehrlich für Jeden, der die historische Entwicklung der Rechtsvorstellungen in jedem Lande studieren will, in dem es Aufnahme gefunden hat.

Die Entwicklung der Rechtsvorstellungen in einem lebenden Volke ist aber so gut wie unabhängig vom römischen Recht, der parthenogenetischen Rechtswissenschaft und ihren Vertretern.

Zeugnis: Die Rechtsanschauung des deutschen Volkes hat sich durch die Entscheidung des Reichsgerichts von 1896 nur in dem Sinne beeinflussen lassen, daß es diese Entscheidung mit Entrüstung ablehnte.

³⁾ Dies ist theoretisch-zeitlos gedacht. Auch von den Völkern solcher Staaten, die jetzt noch unter absoluter Regierung stehen, wie Rußland, China, Siam, Türkei, Persien, Afghanistan, Abessinien, Montenegro und Marokko, muß man annehmen, daß sie im Laufe der natürlichen Entwicklung in den Besitz von Verfassungen gelangen werden.

Eine Beeinflussung kann nur dann stattfinden, wenn die aus dem R.R. abgeleiteten Rechtsvorstellungen mit denen des lebenden Volkes verträglich sind.

Die Entwicklung der Rechtsanschauungen eines lebenden Volkes geht ihren eigenen souveränen Gang. Ihn zu studieren, ist sehr viel mühsamer, als die Pandekten durchzublättern.

Was nützen uns die exegetischen Übungen, wenn sie nur dazu dienen, die Gesetze so auszulegen, wie die alten Römer vor 1500 Jahren sie ausgelegt haben würden? Wir leben nicht vor 1500 Jahren, sondern in der Gegenwart mit ihren sehr viel komplizierteren Bedingungen.

Die exegetische Kunst besteht darin, den Willen der Gesetzgeber zu ergründen und das Gesetz diesem Willen gemäß auszulegen. Dieser Wille geht aber dahin, die vorhandenen Bedürfnisse zu befriedigen. Und wenn diese sich inzwischen geändert haben, so ist es Aufgabe der Exegese, das Gesetz so auszulegen, daß es auch diesen abgeänderten Bedürfnissen genügt. Denn das ist der Wille der Gesetzgeber!

Dem anachronistischen Ruf nach „Vertiefung ins römische Recht“ gegenüber kann diese Forderung nicht oft genug wiederholt werden.

Was nützen uns die besten Gesetze, wie z. B. das A.L.R. I, 2, § 3, wenn sie durch exegetische Übungen in den kindlichen römischen Vorstellungen ausgelegt werden und nicht entsprechend den Anforderungen der Neuzeit?

Auf diesem kranken Boden ist das Bürgerliche Gesetzbuch entstanden, welches am 1. Januar 1900 in Geltung trat.

Es bedeutet luftrechtlich — und wohl auch in anderen Beziehungen — einen Rückschritt gegenüber dem Allgemeinen Landrecht. Da dieses aber in der letzten Zeit zu Gunsten des römischen Rechts vernachlässigt war, so ist der Rückschritt nicht sehr augenfällig. Außerdem bildet die Rechtseinigung des Deutschen Reiches ein so großes und kostbares Gut, daß man auch wohl noch einen höheren Preis dafür hätte zahlen können. Es war ein Stückchen der Rache Roms dafür, daß deutsche Kraft seine Macht zerstügeln hat.

Nachdem die Einigung mit intellektuellen Opfern erreicht ist, gilt es, den Rückschritt wett zu machen durch kräftige Sprünge nach vorwärts. Die Echternacher schulden sie uns.

Was das A.L.R. bereits im modernen Geiste erledigt hatte, wird im B.G.B. als besondere Vergünstigung angeführt. In den

Motiven heißtt es⁴⁾: „daß die Einteilung in res corporales und res incorporales der Rechtsordnung freiläßt, gewisse nur in der Vorstellung bestehende Dinge (Rechte) in allen oder einzelnen Beziehungen wie körperliche zu behandeln“.

Wenn also die Mode, der Zufall, oder die Vorliebe des Richters sich der römischen Auffassung zuneigt, so kann er nach römischer Auffassung entscheiden. Ein festes Prinzip, ein Maßstab für die Beurteilung ist nicht vorhanden. Kann ein solches Recht auf Wissenschaftlichkeit Anspruch machen? — Es ist ja dem A.L.R. gegenüber die reine Willkür!

Heinrich Dernburg, Das Sachenrecht, Halle 1898, S. 2, sagt: „Unter körperlichen Sachen sind die im Raum befindlichen Dinge zu verstehen, welche der menschlichen Herrschaft unterliegen“.

In dieser Definition sehen wir einen Fortschritt gegenüber dem R.R., aber darin, daß sie überhaupt erwähnt wird, einen Rückschritt gegenüber dem A.L.R., welches nicht Sachen, sondern Werte meinte.

Weiter sagt Dernburg: „Körperliche Sache im Rechtsinne des § 90 des B.G.B. ist hiernach nicht bloß, was mit dem Tast-sinn erfaßbar ist und eine bestimmte Form und Gestalt hat; vielmehr sind auch an sich formlose Dinge, wie Flüssigkeiten, z. B. Wein, Bier, Wasser, Öl, körperliche Sachen, sofern sie in unseren Gefäßen und Behältern sind; nicht minder sind Gas, Dampf, komprimierte Luft in Röhren und Leitungen körperliche Sachen“.

„Ja doch!“ sagt Jeder, der das A.L.R. kennt. In dieser Aufzählung fehlen aber viele Dinge, während das A.L.R. alles erfaßt, was für den Menschen Wert hat und Gegenstand eines Rechts sein kann.

Dernburg sagt weiter: „Die körperliche Sache des § 90 des B.G.B. umfaßt auch Rechte, weil die §§ 1068 und 1273 des B.G.B. auch den Nießbrauch und das Pfandrecht an Rechten behandeln. Nach § 581 ist auch Pacht ein Gegenstand“.

Wenn auch das A.L.R. Rechte als bewegliche Sache betrachtete, so sind Rechte doch sicherlich keine körperliche Gegenstände.

Da nun das B.G.B. gezwungen ist, auch Rechte als „Sachen“ zu behandeln, — weshalb dann überhaupt im § 90 die abgestandene körperliche Sache wieder aufwärmen?

Das A.L.R. war ja bereits kulturell sehr viel weiter, indem es die „Werte“ schützte.

⁴⁾ B. Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1899, Band III, S. 18.

Diese Erscheinung erklärt sich wohl dadurch, daß das B.G.B. überhaupt auf krankem Boden entstand, zu einer Zeit entstand, da unsere Rechtswissenschaft durch die unselige sogenannte „Vertiefung ins römische Recht“ verflacht war und die Schätze, die im A.L.R. ruhen, nicht mehr zu heben verstand.

Zeuge: Erkenntnis des Reichsgerichts von 1896.

Karl Gareis, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1900, S. 95, sagt: „Die „Sachen“ des § 90 sind nicht bloß die festen körperlichen Gegenstände, sondern auch flüssige (z. B. das in einer städtischen Wasserleitung fließende Wasser) und gasförmige Körper, z. B. Leuchtgas, komprimierte oder flüssige Gase u. a.“.

„Unkörperliche Dinge sind: Rechte, Wärme, Licht, Elektrizität.“

Gareis erkennt also offenbar nur den ersten und dritten Rechtszustand, in dem die Luft sich dem Menschen gegenüber befinden kann, als vorhanden an, übergeht aber den zweiten.

In dem großen Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich von Staudinger und 7 anderen Gelehrten, München 1903, Band I, Seite 220 heißt es:

„Das B.G.B. hat die Körperlichkeit zu einem wesentlichen Bestandteile des Sachbegriffs erhoben. Sache im Sinne des Privatrechts ist also jedes Stück der im Raume in die Erscheinung tretenden Materie, soweit es nicht aus besonderen Gründen unfähig ist, Gegenstand von Rechten oder Rechtsverhältnissen zu sein.“

„Sachen sind nicht nur feste und flüssige, sondern auch gasförmige Körper.“

„Ob Elektrizität als Sache anzusehen ist, darüber kann nur die Naturwissenschaft entscheiden, nicht die Jurisprudenz. Doch bis dahin ist der Jurist gezwungen, die Sacheigenschaft des elektrischen Stromes zu verneinen.“

Hierauf ist zu erwiedern:

1. Nicht das B.G.B. hat die Körperlichkeit zu einem wesentlichen Bestandteil des Sachbegriffs erhoben, sondern das römische Recht; das A.L.R. hatte sie glücklich beseitigt; das B.G.B. hat sie leider wiederhergestellt.

Aber das B.G.B. widerspricht sich sofort, denn § 96 lautet: Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind, gelten als Bestandteile des Grundstücks“.

Ein Grundstück ist unzweifelhaft eine körperliche Sache. Bestandteil einer Sache kann nur wieder eine Sache sein, die gleicher Natur mit der ersten ist und deren Fortnahme die Sache verändert. So ist z. B. Kupfer ein Bestandteil des blauen Vitriols; wenn man das Kupfer daraus fortnimmt und z. B. durch Eisen ersetzt, so hat man keinen

blauen Kupfervitriol mehr, sondern grünen Eisenvitriol. Folglich sind nach § 96 und weiter nach den §§ 581, 1068 und 1273 Rechte als körperliche Sachen zu behandeln. Dagegen sträubt sich aber die Vernunft, denn Rechte sind nun einmal keine körperlichen Sachen. An einem Grundstück können persönliche Rechte eines Dritten haften, die mit seinem Tode erlöschen. Der körperliche Inbegriff des Grundstücks mit Zubehör bleibt durch den Todesfall unverändert, nur sein Wert steigt, weil die Leistung an den Dritten fortgefallen ist.

Jeder Versuch, Rechtsvorstellungen durch physikalische oder chemische Vorstellungen zu ersetzen, oder beide mit einander zu vermischen, muß zu Unzulänglichkeiten führen, weil naturwissenschaftliche Vorstellungen und Definition viel zu selbständige sind, als daß sie sich parthenogenetischen rechtlichen Bedürfnissen anpassen ließen. Es müssen sich vielmehr umgekehrt mit Notwendigkeit die Rechtsvorstellungen den naturwissenschaftlichen Tatsachen anpassen.

Das A.L.R. hat diese Aufgabe gelöst, indem es auf Verwendung naturwissenschaftlicher Ausdrücke verzichtete und nur mit rein juristischen Begriffen und Definitionen operierte. Dadurch hat das A.L.R. die wundervolle Konsistenz gewonnen, die es zu einem dauernden Gesetzes-Vorbild gemacht hat, — und die durch das B.G.B. einstweilen wieder verloren gegangen ist.

Die römische Rechtslehre von der körperlichen Sache im § 90 des B.G.B. führt uns also in ein Wirrsal von Widersprüchen, welches der klaren Geisteswelt der Naturwissenschaften fremdartig gegenübersteht. Und dabei sind diese Widersprüche die Grundlage unseres Sachenrechts!

Da tut ein Eingriff mit neuen Mitteln not.

Wir müssen suchen, unser Sachenrecht bei nächster Gelegenheit im Geiste des A.L.R. in ein Wertrecht, oder noch besser gleich in ein Arbeitsrecht umzuwandeln.

2. „Sache im Sinne des Privatrechts ist also jedes Stück der im Raume in die Erscheinung tretenden Materie . . .“

An jedem Grundstücke können wir die Erscheinung wahrnehmen, daß die darüber befindliche atmosphärische Luft, von der 1 cbm 1,293 kg wiegt, auf jedes Quadratmeter Oberfläche mit einem Gewicht von etwa 10 334 kg drückt, entsprechend dem normalen Barometerstande von 760 mm Quecksilbersäule. Die Druckschwankungen können wir mit Hilfe des Barometers sehr genau verfolgen.

Folglich ist die Luft eine Sache, welche im Privateigentum stehen kann, und zwar

steht sie nach § 905 im Privateigentum des Grundeigners.

Hiermit hat Staudinger zwar die zweite Rechtslage, in der die Luft sich zum Menschen befinden kann anerkannt, allein diese Rechtslage kann bestritten werden, weil sie im B.G.B. nicht ganz klar ausgesprochen ist.

Der § 905 spricht vom Recht des Eigentümers eines Grundstücks auf den Raum über der Oberfläche. . . Da dieser Raum, wenn er nicht durch andere Körper ausgefüllt ist, stets Luft enthält, so muß man schließen, daß das Eigentumsrecht sich auch auf diese Luft erstreckt; denn, wenn dies nicht der Fall wäre, so würden die Eigentumsrechte am geometrisch gedachten, luftleeren Raume haften, was dem römischen Juristen als unzulässig erscheinen muß. Er verlangt ja eine Substanz, an der das Recht haften kann, und kann daher unmöglich die Luft ablehnen, weil sie dünn und leicht und leichtbeweglich, aber doch Substanz ist, um statt ihrer die Leere vorzuziehen.

Verfasser hat diesen Beweis schon 1897 in seinen „Grundzügen des Luftrechts“ geführt, der — wie wir gesehen haben — mit Hilfe des A.L.R. sehr viel leichter zu führen ist.

3. „ . . . soweit es nicht aus besonderen Gründen unfähig ist, Gegenstand von Rechten oder Rechtsverhältnissen zu sein.“

Der Leser denkt hierbei wahrscheinlich zuerst an den § 93 des B.G.B., der sich durch die nächstfolgenden Paragraphen erklärt. Staudinger meint hier aber abtrennbare Körperteile, wie z. B. Haare, und Leichen. Der Körper eines Menschen steht zu ihm in keinem Rechtsverhältnis.

Auf die wechselnde Luft über einem Grundstück ist diese Einschränkung nicht anwendbar.

4. „Sachen sind nicht nur feste und flüssige, sondern auch gasförmige Körper.“

Hier ist offenbar an den dritten Rechtszustand gedacht, in dem sich Luft oder Gase dem Menschen gegenüber befinden können: Alle durch Aufwand von Arbeit aus der Allgemeinheit ausgesonderten Luft- oder Gas mengen bilden Wertgegenstände, welche demjenigen Menschen gehören, der die Arbeit geleistet hat, oder in dessen Auftrag sie geleistet worden ist. Durch die aufgewendete menschliche Arbeit ist der Wert geschaffen worden.

Ob der Wert an einer „Sache“ oder an einem „Recht“ haftet, macht für die Bedürftigkeit des Rechtsschutzes gar keinen Unterschied.

Folglich ist die juristische Unterscheidung zwischen Sache und Recht eine überflüssige

Erschwerung. Deshalb hat das A.L.R. diese Unterscheidung fallen lassen, um die „Werte“ zu schützen.

Deshalb bedeutet das B.G.B. einen Rückschritt in juristischer Entwicklung gegenüber dem A.L.R. Und deshalb müssen wir suchen, den Fehler bei nächster Gelegenheit wieder gut zu machen.

5. Bis die Frage nach der Natur der Elektrizität wissenschaftlich entschieden sein wird,

„ist der Jurist gezwungen, die Sacheigenschaft des elektrischen Stromes zu verneinen.“ —

Mit nichts ist der Jurist gezwungen, so zu urteilen! Das hat das Bayerische Oberlandesgericht in München am 15. Januar 1895 (Reger, Band 16, S. 190) bewiesen, indem es Diebstahl an Elektrizität bestrafte; — das hat das A.L.R. I, 2, § 3 und § 7 bewiesen, indem es Werte schützte und sogar Rechte als Sachen betrachtete; — das beweisen die Gerichtsentscheidungen in England und Frankreich.

In einem Rechtsstreit kommt es nicht auf die physikalische, sondern auf die rechtliche Definition an. Das A.L.R. behandelt ja sogar auch Rechte als rechtliche Sachen, die doch sicher keine physikalische Sachen sind, während der elektrische Strom en gros und en détail verkauft wird, also doch sicher mit viel größerer Leichtigkeit als rechtliche Sache betrachtet werden kann.

Der wohlgemeinte Versuch Staudingers, das Urteil des Reichsgerichts vom 20. Oktober 1896 (Reger, Band 17, S. 68) zu rechtfertigen, muß als mißlungen betrachtet werden.

6. „Alle unkörperliche Gegenstände, wie Rechte, Eigentum, Geistesprodukte, gehören nur insoweit zu den Sachen, als sie in einem materiellen Substrat verkörpert sind.“

Das natürliche Rechtsgefühl kann sich damit nicht befreunden, daß geistige Güter, wie z. B. die „Wacht am Rhein“, durch das Papier, auf welches sie geschrieben sind, einen irgendwie erhöhten Wert oder Schutz als „Sache“ erlangen. Was sind wohl die Leinwand und die paar Gramm Farben wert, auf der und mit denen die Sixtinische Madonna in Dresden verkörpert ist? — Gewiß vergrößert jedes Meteorstäubchen, welches auf die Erde fällt, ihre Masse, aber es ändert ihre Bahn nicht merklich.

Wie viel eleganter, klarer und durchsichtiger könnten unsere Rechtsanschauungen werden, wenn wir auf die holperigen Begriffe der körperlichen Sache, der Sache, und der beweglichen Sache verzichten wollten und dafür den Begriff des durch Arbeit erzeugten Wertes einführen, der ganz als

rechtliche Sache behandelt werden mag. Das A.L.R. war ja bereits dicht daran, wir brauchten es bloß weiter zu entwickeln.

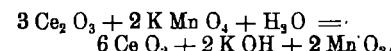
Wir sind am Ende dieser Studie. Aus den von Friderizianischem Geiste getragenen lichtvollen Höhen des Allgemeinen Landrechts sind wir hinabgestiegen in die dunkle und unvollkommene Vorstellungswelt der alten Römer. Wir haben der Rechtseinheit große intellektuelle Opfer gebracht. Aber nun gilt es, uns wieder emporzuarbeiten. Möchten wir dazu ein festes wissenschaftliches Prinzip der Forschung und Entwicklung gewinnen durch entschlossene Anlehnung an die Entwicklung der Rechtsanschauungen des lebenden Volkes!

Berlin, 4. September 1903.

Abscheidung des Cers mittels Kaliumpermanganat.

Von Dr. C. Richard Boehm.

Vor längerer Zeit hatte Droßbach¹⁾ die Beobachtung gemacht, daß Cerohydrat nach folgender Gleichung durch Kaliumpermanganat oxydiert wird:



Wenngleich dieser große Praktiker, welcher leider kürzlich verstorben ist, auf die bequeme Abscheidung der Cererde mittels Kaliumpermanganat aufmerksam machte, blieb dieser Hinweis wohl deshalb unberücksichtigt, weil die Methode an bestimmte, bisher nicht genügend präzisierte Bedingungen geknüpft ist.

Damit das übermangansaure Kalium als Oxydationsmittel in der Chemie der seltenen Erden öfter als bisher Verwendung findet, sei im folgenden eine genaue Beschreibung der Methode gegeben.

Anfangs trennte ich Cer von den übrigen Erden dadurch, daß ich deren Nitrat- oder Doppelnitratlösungen abwechselnd mit Ätznatron und Kaliumpermanganat, in konzentr. Lösungen, versetzte und so lange kochte, bis eine Probe des Filtrats keine Cerreaktion zeigte. Derselbe Zweck wurde auch erreicht, wenn man mit Ammoniak, Carbonaten oder basischen Verbindungen der Erden arbeitete. Schied ich z. B. das Cer nach dem Auer-schen Oxydverfahren ab und wollte der Rest dieser Erde sich nicht schnell genug entfernen lassen, so bedurfte es nur eines kleinen Zusatzes von Kaliumpermanganat, um die Trennung zu vollenden.

¹⁾ G. P. Droßbach, Ber. 29, 3, p. 2453.