

**DIE NOTSTANDSRECHTE IM
DEUTSCHEN BÜRGERLICHEN
GESETZBUCH UND IHRE
GESCHICHTLICHE ENTWICKELUNG.
INAUGURAL-DISSERTATION**

Published @ 2017 Trieste Publishing Pty Ltd

ISBN 9780649770694

Die Notstandsrechte im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche und ihre Geschichtliche
Entwicklung. Inaugural-Dissertation by Heinrich Titze

Except for use in any review, the reproduction or utilisation of this work in whole or in part in any form by any electronic, mechanical or other means, now known or hereafter invented, including xerography, photocopying and recording, or in any information storage or retrieval system, is forbidden without the permission of the publisher, Trieste Publishing Pty Ltd, PO Box 1576 Collingwood, Victoria 3066 Australia.

All rights reserved.

Edited by Trieste Publishing Pty Ltd.
Cover @ 2017

This book is sold subject to the condition that it shall not, by way of trade or otherwise, be lent, re-sold, hired out, or otherwise circulated without the publisher's prior consent in any form or binding or cover other than that in which it is published and without a similar condition including this condition being imposed on the subsequent purchaser.

www.triestepublishing.com

HEINRICH TITZE

**DIE NOTSTANDSRECHTE IM
DEUTSCHEN BÜRGERLICHEN
GESETZBUCH UND IHRE
GESCHICHTLICHE ENTWICKELUNG.
INAUGURAL-DISSERTATION**

DIE
NOTSTANDSRECHTE
IM
DEUTSCHEN BÜRGERLICHEN GESETZBUCH
UND
IHRE GESCHICHTLICHE ENTWICKELUNG

INAUGURAL - DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

GENEHMIGT

VON DER JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

KÖNIGLICHEN FRIEDRICH-WILHELMS-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

UND

ZUGLEICH MIT DEN ANGEHÄNGTEN THESEN

ÖFFENTLICH ZU VERTEIDIGEN

AM SONNABEND, DEN 24. JULI 1897 $\frac{1}{2}$ 2 UHR

VON

HEINRICH TITZE,

REFERENDAR AM KGL. AMTSGERICHT LEIPZIG.

OPONENTEN:

HERR KAMMERGERICHTSREFERENDAR DR. BEHREND.

HERR KAMMERGERICHTSREFERENDAR JABLONSKI.

HERR DR. JUR. KARL NEUBECKER.

LEIPZIG,
VEIT & COMP.
1897.

MEINEN LIEBEN ELTERN.

Inhalt.

	Seite
1. Kapitel: Die Begriffe: Notwehr, Notstand, rechtswidrige Handlung im allgemeinen und ihre Bedeutung für das Privatrecht	1
2. Kapitel: Zur Geschichte der Notstandsrechte	37
3. Kapitel: Die Behandlung der Notstandsfälle im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche	71
§ 1. Die Notwehr	72
§ 2. Der Notstand im engeren Sinne	98
§ 3. Die Selbsthilfe	120

Erstes Kapitel.

Die Begriffe:

Notwehr, Notstand, rechtswidrige Handlung im allgemeinen und ihre Bedeutung für das Privatrecht.

I. Der Rechtsordnung gegenüber können die menschlichen Handlungen einen dreifachen Charakter haben: sie sind entweder rechtmässig, oder sie sind rechtswidrig, oder sie sind keines von beiden.

Unter die letztere Kategorie fällt all das menschliche Thun und Lassen, das lediglich ein Ausfluss unserer natürlichen Bewegungsfreiheit und ein Gebrauchen der uns von der Natur verliehenen Fähigkeiten ist, deren Benutzung weder ein Verbot von seiten des Staates noch das Recht eines Anderen entgegensteht¹⁾: dahin gehört das Essen und das Trinken, das Schlafen und das Spazierengehen u. s. w. Es ist schwer, dieses Gebiet von menschlichen Handlungen in seiner rechtlichen Beziehung unter einem technischen Namen zusammenzufassen. Man könnte es als „rechtlich irrelevant“ bezeichnen, wenn nicht dadurch der Anschein geweckt würde, als ob die hier in Frage stehenden Handlungen immer ohne rechtliche Wirkung sein müssten. Das ist aber keineswegs der Fall. Vielmehr geht der Abschluss eines Rechtsgeschäftes, der doch an sich weder etwas Rechtmässiges noch etwas Rechtswidriges ist, geradezu auf eine solche aus. Man könnte sie vielleicht „erlaubte Handlungen“ nennen. Aber auch diese Bezeichnung ist in mehrfacher Hinsicht misslich. Einmal, weil dadurch der Gegensatz zur rechtmässigen Handlung nicht zum Ausdruck kommt²⁾; zum andern, weil durch sie die Vorstellung hervor-

¹⁾ In diesem Sinne ist der viel umstrittene Satz der Motive zum B. G. B. II. S. 726: „Was nicht widerrechtlich ist, ist erlaubt“, zweifellos richtig.

²⁾ Dass er aber zum Ausdruck gebracht werden muss, wird sich weiter unten noch des öfteren ergeben. Vgl. auch Sjögren, „Zur Lehre von den Titze, Notstandsrechte. 1

gerufen wird, als hätten diese Handlungen ebensogut verboten werden können: das ist aber nur bei einer geringen Anzahl von ihnen der Fall. Bei den meisten handelt es sich nicht nur um die Bethätigung einer uns von Natur zukommenden Freiheit, sondern vor allem auch um solche Verrichtungen des täglichen Lebens, ohne welche unsere physische Existenz ganz unmöglich wäre und die darum niemals untersagt werden können. Schliesslich haben die Ausdrücke „erlaubt“ und „unerlaubt“ in der Rechtssprache überhaupt immer etwas Abusives³⁾: die Rechtsordnung teilt Rechte aus und stellt Pflichten auf⁴⁾; aber von einer „Erlaubnis“, die sie erteilt, kann man, ohne dem Worte mit Gewalt einen anderen Sinn unterzuschieben, als er im Leben hat, u. E. nur da sprechen, wo sie sich dieselbe Formen des Unrechts und den Thatbeständen der Schadensstiftung“ in Iherings

Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 35, S. 382 f.

³⁾ Obwohl letzterer Ausdruck selbst in die Gesetzbücher übergegangen ist und auch vom B. G. B. Buch II, 7. Abschnitt, 25. Titel des öfteren gebraucht wird. Entweder aber sagt er dasselbe, wie „rechtswidrige Handlung“: dann ist er überflüssig. Oder er will daneben ein aliud bezeichnen, das indessen nicht existiert. Denn es giebt nicht neben der Rechtswidrigkeit noch eine besondere Unerlaubtheit. A. M. ist Wach, Gerichtssaal, Bd. 25, S. 413: „Die unsittliche That ist als solche im Staate nicht erlaubt und dennoch nicht verboten. Niemals befindet sie sich im Einklang mit dem positiven Willen des Staates“. Letzteres ist möglich. Aber es handelt sich hier nicht darum, was der positive Wille des Staates, sondern was der positive Wille der Rechtsordnung ist. Beides ist nicht dasselbe. Die Aufgaben des ersteren gehen über die der letzteren hinaus. Die Rechtsordnung bringt ihren Willen klar und bestimmt nur in den einzelnen Rechtsätzen zum Ausdruck: ausserhalb derselben lässt sich kein Kriterium für den rechtlichen Charakter einer Handlung finden. Man könnte hier variieren: quod non est in paragraphis, non est in mundo. — Die ganze Sprödigkeit der Ausdrücke „erlaubt“ und „unerlaubt“ der Rechtssprache gegenüber zeigt sich in den Worten, welche dem citierten Aussprache Wachs vorausgehen: „Erlaubt ist das Nicht-Verbotene nur insofern, als es einer rechtlichen Reaktion nicht ausgesetzt ist; nicht erlaubt insofern, als ihm die staatliche Anerkennung und der Staatsschutz mangelt“. In der Litteratur werden denn die beiden Worte auch in verschiedenem Sinne verwendet, so dass im einzelnen Falle nicht immer ganz leicht zu bestimmen ist, welche Art von Handlungen mit ihnen bezeichnet sein soll.

⁴⁾ Diese Unterscheidung der Rechtssätze in gewährende und befehlende ist bekanntlich nicht unbestritten. Wir können indessen hier, wo es uns nur darum zu thun ist, einleitungsweise zu einigen Grundbegriffen Stellung zu nehmen, um einen festen Boden für die späteren Ausführungen zu gewinnen, auf diese Kontroverse ebenso wenig wie auf manche spätere näher eingehen. Wir halten in der Folge an jener Zerteilung der Rechtssätze durchaus fest. Vgl. Sjögren, a. a. O. S. 363 ff. und die dort citierte Litteratur.

für einen einzelnen, speziellen Fall besonders vorbehält, was sie ja bisweilen aus bestimmten Gründen thut⁵⁾.

Wir wollen darum jene Handlungen, die weder rechtmässig noch rechtswidrig sind, unter dem Namen der rechtlich freien Handlung zusammenfassen, obgleich wir uns der Mangelhaftigkeit auch dieses Ausdruckes wohl bewusst sind. Insbesondere heben wir noch einmal hervor, dass mit ihm nur die negative Thatsache gekennzeichnet sein soll, dass die betreffenden Handlungen keiner der beiden anderen Kategorien angehören; dass im übrigen aber die Möglichkeit einer rechtlichen Wirkung bei ihnen durchaus nicht gelehnet werden soll. Von dem schon gebrauchten Beispiel des Rechtsgeschäftes abgesehen, können sie unter anderem auch die Verpflichtung zum Schadensersatz nach sich ziehen⁶⁾.

Im Gegensatz zur rechtlich freien verstehen wir unter der rechtmässigen Handlung diejenige menschliche Bethätigung, die sich als Ausfluss eines subjektiven Rechts, entweder eines Privatrechts oder eines öffentlichen Rechts darstellt: also z. B. den Gebrauch des Eigentums; das Geltendmachen einer Forderung von seiten des Gläubigers gegenüber dem Schuldner; die Ausübung der patria potestas; ebenso aber auch diejenige des Wahlrechts und die innerhalb seiner Befugnisse vorgenommene Amtshandlung eines Amtsträgers.

Unter rechtswidrigen Handlungen endlich begreifen wir, dem Wortlaute gemäss, diejenige, aber auch nur diejenige Handlung, die einem Rechte zuwiderläuft. Derartiger Rechte aber, die der Einzelne angreifen kann, giebt es zwei: die subjektiven Privatrechte Anderer und das subjektive Recht des Staates auf Gehorsam⁷⁾. Die Ver-

⁵⁾ Z. B. da, wo sie die Errichtung einer Anlage von besonderer Genehmigung abhängig macht: Gew. O. §§ 16 ff.; vgl. ferner daselbst die §§ 32 ff. Als „Erlaubnis“ stellt sich auch die Dispensation von einem gesetzlichen Verbote dar, die für einen bestimmten Fall erteilt wird: z. B. B. O. B. §§ 1203 Abs. 2; 1312 Abs. 2; 1313 Abs. 2; 1321 jct. 1320 Abs. 1 u. s. w.

⁶⁾ Man wird doch z. B. das Abgeben einer, aus irgend welchem Grunde nichtigen Willenserklärung, weder als eine rechtmässige, noch als eine rechtswidrige Handlung bezeichnen können. Sie verpflichtet aber nach § 122 des B. G. B. zum Schadensersatz. Ebenso unter Umständen der Fehler, den ich bei Eingehung eines Vertrages begehe (die gemeinrechtliche sogen. culpa in contrahendo), B. G. B. §§ 307, 309.

⁷⁾ Dieser Begriff ist in dieser Anwendung unseres Wissens zuerst von Binding in die Wissenschaft eingeführt worden: „Die Normen und ihre Übertretung“, Bd. I, 2. Aufl., S. 97 f. Für gewöhnlich spricht man hier von der Ver-

letzung jener stellt das civile und die Verletzung dieser das öffentliche Unrecht dar⁸⁾.

Das subjektive Privatrecht ist entweder absoluter oder relativer Art. Auch die Verletzung des letzteren ist natürlich eine rechtswidrige Handlung⁹⁾; sie unterscheidet sich aber von der Verletzung eines absoluten Rechtes dadurch, dass sie immer nur von einer bestimmten Person begangen werden kann: dem im einzelnen Falle obligatorisch Verpflichteten. Denn allen übrigen Menschen gegenüber hat dieses Recht keinerlei Wirkung¹⁰⁾.

Der absoluten Privatrechte giebt es in jedem positiven Rechte nur eine geschlossene Anzahl. Es gehören hierher z. B. das Eigentum, die Rechte an fremder Sache und die immateriellen Güterrechte [Autor-, Erfinder-, Marken-, Namen-¹¹⁾], Firmen- und andere Verbotungsrechte¹²⁾].¹³⁾ Ob auch der Besitz dazu gezählt werden soll, ist bestritten¹⁴⁾.

letzung „absoluter Verbots- oder Gebotsgesetze“ (so die Motive zum B. G. B. II. S. 726). Mit Recht weist Binding darauf hin, dass das Gesetz einem unmittelbaren Angriff überhaupt entrückt ist; dass sich eine Rechtsverletzung immer nur wider subjektive Rechte wenden kann: a. a. O. S. 292 ff.

⁸⁾ Über die Berechtigung dieser Unterscheidung, wie über den Grund der Wesensverschiedenheit des Unrechts herrscht ebenfalls lebhafter Streit. Wir können aber, ohne zu weit von unserem Thema abzuschweifen, auch auf diese Kontroverse nicht näher eingehen (sie hängt eng mit der Frage nach der Doppelnatur der Rechtssätze zusammen) und verweisen wiederum auf Sjögren, a. a. O.; ferner auf Binding, a. a. O. S. 236—479; A. Merkel, Kriminalistische Abhandlungen I. S. 1—76. — Eine kurze Übersicht über den Standpunkt der Litteratur in dieser Kontroverse und die bisherigen Versuche der Lösung des Problems giebt Binding in seinem Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts I. 4. Aufl. S. 6 f.

⁹⁾ Handlung selbstverständlich in dem Sinne verstanden, wonach sie auch die Unterlassung mit begreift.

¹⁰⁾ Vgl. Motive II. S. 727 d. — Neuerdings nicht unbestritten.

¹¹⁾ B. G. B. § 12.

¹²⁾ Siehe z. B. § 1 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

¹³⁾ Siehe aber auch unten sub III a. E.

¹⁴⁾ Aber man sollte ihm doch füglich die Rechtsnatur, zumal nach seiner Regelung im B. G. B. nicht mehr absprechen. Es ist zwar ein nur schwach geschätztes, in seinem Erwerbe an keine andere Voraussetzung als die Erlangung tatsächlicher Gewalt geknüpftes Recht; aber darum doch ein Recht, in das nach § 857 des B. G. B. (und ebenso schon nach § 367 A. L. R. I. 9 jct. §§ 49, 53 I. 7) sogar Universalsuccession möglich ist. Vgl. Fischer, Das Sachenrecht des E. B. G. (in der Guttentag'schen „Sammlung von Vorträgen“ u. s. w.) S. 23. 25.