

# Rechtsgeschichte

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg17>  
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 17 (2010)  
<http://dx.doi.org/10.12946/rg17/248-250>

Rg **17** 2010 248–250

**Matthias Schwaibold**

## Ergötzliches und Neues zur »Sandhaufentheorie der Freiheit«

## Ergötzliches und Neues zur »Sandhaufentheorie der Freiheit« \*

Die Heidelberger Habilitationsschrift ist, um es gleich am Anfang und unumwunden zu sagen, ein Meisterstück. Sie vermeidet, was bei zivilistisch-dogmatischen Werken Seltenheitswert hat, weitestgehend den sonst als Ausweis hoher Wissenschaftlichkeit dienenden, ebenso hölzernen wie abstraktionsreichen Stil, der einem jede Lesefreude verleidet und bei dem man nicht immer gleich erkennt, ob er Gedankenleere oder Gedankenschwere versteckt. Und damit sei auch gleich die einzige kritische Frage des Rezensenten erlaubt: Was wäre gewesen, wenn sich Schulze nicht der »randständigen Rechtsfigur« (Dernburg) Naturalobligation, sondern einem wichtigeren Thema des Zivilrechts gewidmet hätte? Denn Fleiss, Gründlichkeit, Ideenreichtum und Sorgfalt Schulzes haben sich über etwas ausgelassen, das diesen Aufwand eigentlich nicht verdient hat. Wer Schulze gelesen hat, kennt bzw. findet wohl jeden Gedanken, der zur Naturalobligation je veröffentlicht wurde (Literaturverzeichnis 683–737, Stichwortverzeichnis 739–754). Was nichts daran ändert, dass, wie auch immer im Einzelnen formuliert und konnotiert, der einfache Befund bleibt: Den Naturalobligationen fehlt die Klagbarkeit. Ob sie deshalb keine, oder halbe, oder randständige oder sonst wie »defizitäre« Verpflichtungen waren, mit welchen andern Verträgen (z. B. Spiel und Wette, Differenzgeschäfte, Verlöbnis oder Heiratsmäkelei) oder Pflichten (Anstands- oder sittliche Pflichten, etc.) sie gleichgesetzt oder umgekehrt von solchen abgegrenzt wurden, ist im Verlaufe von fast 2000 Jahren rechtlicher Dogmatik nie ganz gleich und stets ein wenig anders gewesen. Schulze untersucht nach einer

Einleitung (3–45) in einem ausführlichen historischen Teil (49–235) die verschiedenen Epochen (römisches Recht, Mittelalter, Rezeption, Pandektistik, Kodifikationen) und kontinentalen Rechte, um dann in einem noch viel umfangreicheren systematischen Teil (239–634) die Naturalobligation als Rechtsfigur der schuldrechtlichen Dogmatik neben der Zivilobligation (erneut) zu etablieren. Auf die ausführliche Zusammenfassung (637–680) folgt ein kurzer Schluss (681 f.).

Schulzes Hauptanliegen ist die Erfassung des »Gentlemen's Agreement« als eines zwar verbindlichen, wenn auch unklagbaren Rechtsgeschäfts, und damit zugleich das Aufzeigen der Grenzen privater Gestaltungsmacht in Hinblick auf den Ausschluss des Rechtsschutzes. Was anschaulich im Satz zusammengefasst wird: »Den Parteien ist mangels einer Abwahlbefugnis das Tor in den rechtsfreien Raum verschlossen« (628). Ob man tatsächlich mit dem Gentlemen's Agreement bei der »Indifferenz zum Rechtsbruch« angekommen ist, weil die an sich selbstverständliche Pflicht zur Vertragserfüllung zur verdienstvollen Handlung erhoben wird (625 ff., 678), kann man sicher diskutieren. Auch der unbestreitbare Erkenntnisgewinn einer Justizabilität der Naturalobligation ist angesichts des unbestrittenen Ausschlusses der Leistungsklage praktisch eher beschränkt. Für die Zwecke der vorliegenden Rezension soll dieser »zivilrechtliche« bzw. »dogmatische« Schwerpunkt der Arbeit nicht weiter dargestellt werden. Er ist, um es zu wiederholen, inhaltlich insgesamt überzeugend und in Her- und Ableitung immer wieder spannend. Es ist zu hoffen, dass diese Qua-

\* GÖTZ SCHULZE, Die Naturalobligation. Rechtsfigur und Instrument des Rechtsverkehrs einst und heute – zugleich Grundlegung einer zivilrechtlichen Forderungslehre (Jus privatum 134), Tübingen: Mohr Siebeck 2008, XXIX u. 754 S., ISBN 978-3-16-149407-9

litäten auch den eigentlichen Zivilrechtlern nicht entgehen.

Allerdings kommen auch die Rechtshistoriker ungeachtet ihres vorhandenen oder nicht (mehr) vorhandenen Interesses an der Dogmatik des geltenden Rechts auf ihre Kosten: Auf fast 200 Seiten führt Schulze durch die Geschichte der Naturalobligation vom römischen Recht bis in die Schuldrechtsreform. Die *obligatio naturalis* entstand wohl, um die Verbindlichkeit nicht rechts- bzw. prozessfähiger Parteien (insb. der Sklaven und Hauskinder) zu erfassen. Dabei ist unklar (und im Lichte namentlich der historischen Rechtsschule und der Pandektistik nicht klarer geworden), ob jetzt eher die *ratio naturalis* oder mehr das *ius gentium* als Grundlage der Naturalobligation anzusehen waren bzw. angesehen wurden. Dass das römische Recht (auch) keine feststehende Theorie der *obligatio naturalis* entwickelt hat, ist in der gegenwärtigen Rechtsgeschichte allerdings unbestritten anerkannt.

In der Rezeption stand herkunftsbezogen zunächst die *obligatio naturalis* neben der *obligatio civilis*; entfiel bei ersterer der »zivile« Teilgehalt, so wurde aus ihr die *obligatio naturalis tantum* – also die vom *ius civile* dann gar nicht anerkannte Verbindlichkeit. Im Naturrecht entstand der Begriff der »unvollkommenen« Obligation als einer, der zur Vollkommenheit die Durchsetzbarkeit fehlt – wobei es dann kein weiter Schritt ist, die vollkommenen Verbindlichkeiten als rechtliche und die unvollkommenen als alle andern (religiösen, moralischen) zu erfassen. Die Darlegungen darüber, wie man eine Verbindlichkeit erfassen kann – nämlich aus der Sicht des Gläubigers und unter dem Aspekt der Durchsetzbarkeit oder aus der Sicht des Schuldners unter dem Gesichtspunkt der Verpflichtung –, sowie die Wechselwirkungen von Einredeausschluss oder Verjährung (ihrer »starken«

oder »schwachen« Wirkung) auf den Verpflichtungscharakter und der Einfluss der Lehre von Schuld und Haftung gehören zu den besten Passagen des historischen Teils (130 ff.) Zu Beginn dieses Abschnitts trifft man dann auch auf die »Freiheitspartikel« des Schuldners bzw. eben die »Sandhaufentheorie der Freiheit«. Gegenüber Savignys Herleitung der *obligatio naturalis* aus dem *ius gentium* bzw. als einer eben vom *ius civile* nicht anerkannten Verpflichtung setzte sich schnell die positivistische Deutung durch, wonach die Naturalobligation alle Merkmale einer »richtigen« Obligation aufweise – mit Ausnahme des Klagerechts (namentlich Brinz und Bekker und in deren Gefolge dann Windscheid, Dernburg und der BGB-Gesetzgeber). Zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurde dann der »klaglose Anspruch« (Reichel) entdeckt, dem 50 Jahre später die »unklagbare Verbindlichkeit« gegenübergestellt wurde (Stech). Beide meinen materiellrechtlich vollständige Forderungen, denen »lediglich« die Klagbarkeit abgeht. So oder anders blieb bis heute die Vielfalt der Meinungen und Begründungen bezüglich der Naturalobligation unübersichtlich. Schulze führt weiter vor, in welchen kontinentalen (schwergewichtig westeuropäischen) Gesetzgebungen sich »subjektive« oder »objektive« Sichtweisen durchgesetzt haben, also die Naturalobligation auf Beweggründe des Schuldners abstellt oder gegenteils der Entzug der Durchsetzbarkeit auf einer gesetzlichen Entscheidung beruht. Aus seinen historischen Überlegungen leitet Schulze dann vor allem zwei Dinge ab: Begrifflich tritt er für die Verwendung des Terminus »Naturalobligation« statt »unvollkommene Verbindlichkeit« ein, und dogmatisch für eine Wiederbelebung der Stipulation als der Kombination von fremdem Interesse und eigenem Wollen (insb. 298 ff. und 373 ff.). Das ist, im Gegensatz zu vielem andern

aus den letzten Jahren, eine durchaus sinnvolle »Wiederkehr« einer Rechtsfigur bzw. eine tatsächlich fruchtbare Form von Wiederbelebung eines römisch-rechtlichen Instituts.

Im Gegensatz zu andern Schriften dieses Umfangs verflüchtigt sich das Titelthema im

weiteren Verlauf nicht zu Sandkörnern und Gedankenpartikeln, sondern gewinnt in erfreulicher Weise an Form und Gehalt – nicht nur, aber insbesondere im historischen Teil.

**Matthias Schwaibold**