

# IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts  
für Europäische Rechtsgeschichte  
Frankfurt am Main

## VIII

Vorträge zum 200. Geburtstag von F. C. von Savigny  
herausgegeben von Helmut Coing



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1979

## Das Aktionenrecht bei Savigny

In der historischen Schule hat das Aktionenrecht seine letzte Renaissance erlebt, es zählte zu den Hauptstücken der Zivilistik<sup>1</sup>. Savigny gewährt ihm breiten Raum in seinem System des heutigen Römischen Rechts. Die Erneuerung des Aktionenrechts hat zwei hauptsächliche Gründe. Der eine liegt in dem Rückgriff auf Lehren des Donellus (in den *Commentarii de iure civili*). Donellus hatte zwar als einer der ersten die *actio* dem subjektiven Recht nachgeordnet, dem „*quod proprie nostrum cuiusque est, et quod nobis ab alio debetur*“<sup>2</sup>. Er fügte der Darstellung der Rechte aber auch eine zweite *pars* des Privatrechts hinzu „*posita in iuris nostri obtinendi ratione*“, bestehend in der Art und Weise der Durchsetzung jener Rechte. Im Rahmen dieser Durchsetzung, die regelmäßig im *iudicium*, im Zivilprozeß erfolgt, erörtert Donellus auch die *res in iudicium deductae*, das heißt die Aktionen und Exzeptionen. Dadurch gewinnt er den Raum für eine geschlossene allgemeine Darstellung des Aktionen- und Exzeptionenrechts, die sich von Buch 19 bis Buch 22 seiner *Commentarii* erstreckt. Hier treten alle wesentlichen Materien auf, die dann das Aktionenrecht bei Savigny bilden, wenn auch in anderen Anordnungen: die Lehre von den *actiones in rem* und *actiones in personam*; im Rahmen der Vindikation das *restituere rem cum omni causa*<sup>3</sup>, Thema der materiellen Wirkungen der Litiskontestation; im Anschluß an die *actiones in personam* die Aktionenkonkurrenz<sup>4</sup>; schließlich innerhalb der Abhandlung der Exzeptionen und Präskriptionen die Verjährung sowie die Rechtskraft<sup>5</sup>. In anderen Anordnungen, sagten wir, denn zwischen Donellus und Savigny liegt

<sup>1</sup> Allgemein zur historischen Schule im Zivilprozeß- und Aktionenrecht vgl. meinen Beitrag in: *Tradition und Fortschritt im Recht, Festschrift zum 500jährigen Bestehen der Tübinger Juristenfakultät*, 1977, p. 73 ss.

<sup>2</sup> Vgl. H. COING, *Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht“*, in: *Zur Geschichte des Privatrechtssystems*, 1962, p. 42 ss.

<sup>3</sup> *Lib. 20, cap. 5.*

<sup>4</sup> *Lib. 21, cap. 3.*

<sup>5</sup> *Lib. 22, cap. 2 bzw. cap. 5.*

der lange, Systeme bildende Weg über die Schule Christian Wolffs zu Heises Grundriß eines Pandektensystems<sup>6</sup>. Donellus blieb aber das Muster für die historische Schule, als er beides hinterließ: dem subjektiven Recht den systematischen Vorrang und dem Aktionenrecht den eigenen einheitlichen Darstellungsort.

Der andere Grund für das Wiederaufleben des Aktionenrechts lag in der Entdeckung der Institutionen des Gaius und darin des klassischen Aktionenrechts. Der Anreiz war gegeben, sich dem ‚heutigen‘ Aktionenrecht neu und nachdrücklich zuzuwenden. Bahnbrechend in der Entschlüsselung des Aktionenrechts bei Gaius wurde das Buch von Friedrich Ludwig Keller „Über Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht“ von 1827. Keller erörtert die materiellrechtlichen Wirkungen von Litiskontestation und Urteil, deren Einfluß auf das im Streit stehende Rechtsverhältnis. Im Mittelpunkt steht der Begriff der „processualischen Consumtion“ der actio, die konsumierende Wirkung der Litiskontestation. Mit dem Begriff der Konsumtion umschreiben wir seit Keller die Vorstellung einer Aufhebung oder Auflösung der eingebrachten und ihrer Ersetzung durch eine neue Obligation, in der formelbezogenen Sprache der veteres, von Gaius berichtet<sup>7</sup>:

ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere.

Die intentio des Streitprogramms verschluckt gleichsam das angesprochene Schuldverhältnis. Es ist bemerkt worden, daß diese Vorstellung über das Ziel, nämlich des *ne bis in idem* hinauschieße, ein Zeichen für eine noch tastende Frühzeit<sup>8</sup>. Wie dem immer sei, auf die historische Schule hat die Vorstellung der Konsumtion einen ungewöhnlichen Eindruck gemacht, auch wenn ihre Anwendung im ‚heutigen‘ römischen Recht abgelehnt wird. Ihre Anziehungskraft erklärt sich wohl vor allem daraus, daß sie ein Modell der fugenlosen Verknüpfung des Streitverhältnisses an das Ausgangsverhältnis bietet, im Streitprogramm schmilzt, bildlich gesprochen, das materielle Rechtsverhältnis in den Rechtsstreit ein. Das aber trifft auf das grundlegende Bestreben, den Prozeß an das materielle Recht anzubinden, eine Aufgabe, die sich schon die späte Naturrechtsschule unter dem Einfluß der Rechtslehre Kants gestellt hatte und die nun von der historischen Schule eben im Kleid des Aktionenrechts weiterverfolgt wird. Freilich, der Gedanke, das Streitprogramm absorbiere, sobald aufgestellt, den abgesteckten Bereich, ist zur Ab-

<sup>6</sup> Vgl. A. B. SCHWARZ, ZRG Rom. Abt. 42 (1921) p. 578 ss.

<sup>7</sup> Gai. 3. 180.

<sup>8</sup> M. KASER, Das römische Zivilprozeßrecht, 1966, p. 228.

wehr wiederholter Prozesse, historisch gesehen, ein vorübergehender, übrigens auch nur begrenzt wirkender Lösungsversuch. Durchgesetzt hat sich die andere Lösung, die an das Urteil und seine Rechtskraft anknüpft. Diese Lösung wird ebenfalls im römischen Recht entwickelt und daher auch von Keller in seiner Abhandlung mitverfolgt. Er verknüpft quellengemäß<sup>9</sup> die Konsumption mit der *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae* und so mit der Lehre von der Rechtskraft. Auf Kellers Ergebnissen beruhen weite Teile von Savignys Darstellung der Litiskontestation und der Rechtskraft im 6. Band seines Systems.

Es wirkten also im Wiederaufleben des Aktionenrechts systematische und historische Gründe zusammen. Seine Prägung erhielt das neue Aktionenrecht vor allem durch Savigny. Savigny will es in sein Lehrgebäude einfügen, er verwendet hierfür den Gedanken der Rechtsverletzung, aus dem er das Aktionenrecht entwickelt<sup>10</sup>. Die Rechtsverletzung steht am Übergang vom subjektiven Recht zur *actio*, zum Klagerecht. „Indem wir ein Recht in der besonderen Beziehung auf die Verletzung desselben betrachten, erscheint es uns in einer neuen Gestalt, im Zustand der Vertheidigung“ (V p. 2). Diese neue Gestalt äußert sich in mehreren Veränderungen, die auf das Recht selbst einwirken. Die Summe dieser Veränderungen wird als Aktionenrecht bestimmt. Hierin lassen sich zwei Klassen unterscheiden. Einige Veränderungen des Rechts entstehen aus seiner Verletzung als solcher; hierher gehören die Lehren von den Klagen und Exzeptionen (zunächst als streitigen Behauptungen)<sup>11</sup>, ferner von der Klagenkonkurrenz und der Klagverjährung (Band V). Klage in diesem Sinne ist stets das materielle Klagrecht, zu unterscheiden von ihr als prozessualer Klaghandlung. Andere Veränderungen entstehen aus der Bekämpfung der Rechtsverletzung in Form der Prozeßhandlungen, wozu vor allem die Litiskontestation (bzw. Zustellung der Klagschrift an den Beklagten) und das rechtskräftige Urteil zählen (Band VI)<sup>12</sup>.

Die Rechtsverletzung ist so das entscheidende systematische Stichwort. Wir müssen fragen, wie es Savigny des weiteren einsetzt. Offenbar ist seine Absicht, es besonders für die Klagverjährung und für die Litiskontestation nutzbar zu machen. Was die Klagverjährung betrifft<sup>13</sup>, so kann nach Savi-

<sup>9</sup> Gai. 3. 180—181, 4. 106—108.

<sup>10</sup> System Band V (1841) §§ 204, 205; Band VI (1846/47) § 256. — Der Grundplan zeichnet sich offenbar schon in der Pandektenvorlesung 1810 und 1812 ab, vgl. unten Anm. 24.

<sup>11</sup> V p. 150, VI p. 2.

<sup>12</sup> Weitere Stücke, die Savigny zum Aktionenrecht zählt, enthält Band VII: das gerichtliche Geständnis und den zugeschobenen Eid, beide als Surrogate des Urteils, sowie die Restitution in integrum, weil am nächsten verwandt mit dem rechtskräftigen Urteil.

<sup>13</sup> V §§ 205, 239.

gny mit der Rechtsverletzung der Beginn der Verjährung festgelegt werden (sog. *actio nata*; aus C. 7. 40. 1. 1d). Getrennt nach den drei Hauptgruppen der dinglichen Klage (*actio in rem*), der Kontrakts- und der Deliktsklage bedeutet dies: Die Verjährung der dinglichen Klage beginnt mit Besitzerwerb ohne Willen des Eigentümers, die Verjährung der Kontraktsklage mit Ausbleiben der Erfüllung ohne Willen des Gläubigers, gegen seine Erwartung (also regelmäßig mit Fälligkeit), die Verjährung der Deliktsklage mit vollendetem Delikt. Für die Klagverjährung leistet also der Gedanke der Verletzung, was von ihm erwartet wird, auch bis in einzelne Folgerungen hinein, etwa bei der (bald besonders umstrittenen) Kontraktsklage hinsichtlich kündigungsabhängiger Forderungen oder der *actio pigneraticia*<sup>14</sup>; bei der *actio in rem* gegen den Vertragsbesitzer freilich mit der zusätzlichen Erwägung, daß die Verjährung solange nicht beginnt als der Vertragsbesitzer das Recht, hier das Eigentum anerkennt<sup>15</sup> (ein Merkmal, das im übrigen zur Unterbrechung der Verjährung führt). — Die Klagverjährung ist als einziges Stück des Aktionenrechts, unter Windscheids Vorzeichen des Anspruchs, im Allgemeinen Teil des BGB übriggeblieben (weshalb auch hier, in § 194, die Definition auftritt).

Weniger zügig läuft der Gedankengang von der Rechtsverletzung zur Litiskontestation<sup>16</sup>. Durch die Verletzung erscheint, wie gesagt, das Recht in einer besonderen Gestalt: Zwischen dem Berechtigten und dem Verletzer entsteht ein neues Rechtsverhältnis, gerichtet auf Aufhebung der Verletzung, eben das Klagrecht oder die *actio* von einer den Obligationen ähnlichen Natur. Aber Savigny übernimmt auch die gemeinrechtliche Lehre, wonach an die Litiskontestation eine neue, kontraktsähnliche Obligation anknüpft. Also zwei Rechtsverhältnisse oder Obligationen? Savigny überbrückt durch die Bemerkung, daß das mit der Rechtsverletzung entstehende Rechtsverhältnis solange nur im Keim vorhanden und keine wahre Obligation ist als es noch nicht zu einer bestimmten Tätigkeit des Verletzten, sprich zur Litiskontestation geführt hat; erst durch die Litiskontestation erhält die Obligation „ein wirkliches Daseyn“ (VI p. 23) mit den einschlägigen rechtlichen Folgen. Ausgerichtet ist diese Betrachtung besonders auf die Vindikation, bei der eine eigentliche Obligation vor Litiskontestation nicht besteht<sup>17</sup>. Auf diese mittelbare Weise trägt also der Gedanke der Verletzung oder des Klagrechts auch die materiellrechtlichen Wirkungen der Litiskontestation.

<sup>14</sup> V § 240 unter B) bzw. § 241.

<sup>15</sup> V § 239, hier p. 284 s.

<sup>16</sup> V § 205, VI § 258.

<sup>17</sup> Vgl. V § 206, a. E.

Savigny setzt das Klagrecht, die *actio in rem* von Rechtsverhältnissen getragenes System ein; die Halterung bildet der Gedanke der Rechtsverletzung und der durch sie hervorgerufenen Rechtsänderung. Das Bedürfnis nach einer solchen Verknüpfung hat aber erst wieder die Historische Schule gefühlt. Vorher wird in der *actio* nichts anderes als die gerichtliche Durchsetzung des Rechts gesehen, von den Quellen her geleitet durch ein entsprechendes Verständnis vor allem der bekannten aus Celsus in die Institutionen Justinians übernommenen Definition „*actio nihil aliud est quam ius persecuendi iudicio quod sibi debetur*“<sup>18</sup>. Zwei Stimmen mögen als Beispiel genügen. J. H. Boehmer 1710: *Actio stricte accepta est remedium iuris, solenni modo persecuendi in iudicio illud, quod sibi debetur*<sup>19</sup>. A. D. Weber 1789: Die Klage ist bekanntlich nichts anders, als directe Verfolgung eines Rechts vor Gericht<sup>20</sup>.

Woher stammt das Verbindungsstück ‚Rechtsverletzung‘? Schon die Lektüre der Darstellung Savignys läßt es in der Verjährungslehre vermuten, tatsächlich hat es hier seinen Ursprung, es dient dazu, den umstrittenen Beginn der Verjährung festzusetzen. Ein Schrittmacher ist, wie so oft, Thibaut gewesen; zwar faßt er in seiner Schrift über Besitz und Verjährung von 1802 noch nicht deutlich das materielle Klagrecht ins Auge, stellt aber als Kriterium für den Anfang der Verjährung die „widerrechtliche Anmaßung“ des Gegners auf<sup>21</sup>. Von hier aus wird der Gedanke verallgemeinert, von der

<sup>18</sup> D. 44.7.51; Inst. 4.6 pr.

<sup>19</sup> *Doctrina de actionibus*, ed. Halae Magd. 1718, sectio I, cap. II, § V. Vgl. ferner cap. III, § I, Fußn. 1: *Quidam ius et actiones non distingui volunt. Sed utique ut causa et effectus differunt, cum actio sit effectus iuris perfecte quaesiti, simulque semper respectum ad iudicia et processum habeat. Oder in sectio II, cap. I, § I: . . . actiones, quae nil aliud nisi ius nostrum in iudicium deductum sunt . . .*

<sup>20</sup> Beiträge zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden, 2. Stück, 2. Aufl. 1823, „Über die zweckmäßige Bestimmung der in vorkommenden Fällen anzustellenden, oder bereits angestellten Klage“ p. 2.

<sup>21</sup> § 43 (p. 122): Die Verjährbarkeit einer Klage fängt erst von dem Augenblick an, da eine rechtliche Möglichkeit zur Anstellung derselben vorhanden war (*ex momento ubi actio nata est*), mithin nicht eher, als eine unbedingte Verpflichtung existiert. Über diesen Grundsatz ist man im Ganzen allgemein einverstanden, allein nicht über den bestimmten Sinn und Umfang desselben. Folgende Ideen scheinen hier auf den richtigen Gesichtspunkt zu führen. Die Klagen sind nur zu dem Zweck eingeführt, um durch richterliche Hülfe *widerrechtliche* Anmaßungen aufzuheben. Die Verjährung soll nicht dazu dienen, bestehende völlig gesetzmäßige Verhältnisse zu vernichten und abzukürzen, sondern ihr Zweck ist, ewigen Rechtsstreiten vorzubauen, also widerrechtliche Zustände zu schützen. Wenn daher das positive Recht auch gestattet, ein Recht durch eine Klage zu verfolgen, gegen welches sich bisher Niemand widerrechtliche Anmaßungen erlaubte; so kann doch die Verjährbarkeit der Klage während dieses von beyden Seiten legalen Zustandes nicht Statt finden. — Kritisch hierzu

Verjährungslehre auf die Lehre vom Aktionenrecht überhaupt übertragen. Publiziert findet sich diese Anschauung, nach früheren gelegentlichen Anklängen<sup>22</sup>, zuerst bei dem wenig bekannten Savigny-Schüler Georg Christian Burchardi in einer Abhandlung von 1822, die sich in unserem Zusammenhang wie eine erste Skizze dieses Teils der Lehre Savignys vom Klagrecht liest<sup>23</sup>. Vermutlich ist hier Burchardi von der Pandektenvorlesung Savignys beeinflusst; Savigny benutzt schon 1810, wie er in einem Brief an Heise erwähnt, für die Vorlesung die Gliederung „in Rechte an sich und Rechte modificirt durch Verletzung (Jus actionum)“<sup>24</sup>.

Die Rechtsverletzung als Auslöser des Klagrechts ist seitdem weithin anerkannte Lehre, findet sich beispielsweise bei Bethmann-Hollweg, Hasse d. jüng. oder Kierulff<sup>25</sup>. Ihr Ursprung in der Verjährungslehre wird rasch vergessen, nicht zum Vorteil der kommenden Diskussionen. Von Savigny wird der Gedanke in betonter Weise auf das streitige Recht rückbezogen und des-

A. D. Weber in: Theoretisch-practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen von L. J. F. Höpfner, 7. Aufl. 1803, Anm. 3 zu § 1182 (p. 1127 s.).

<sup>22</sup> Beispielsweise in dem Aufsatz von G. Hugo, „Die Obligationen gehören in den letzten Theil des Privatrechts“, *Civilistisches Magazin* 4 (1812) p. 21.

<sup>23</sup> Grundzüge des Rechtssystems der Römer aus ihren Begriffen von öffentlichem und Privatrecht entwickelt, 1822, 3. Buch: Lehren, die aus öffentlichem und Privatrecht gemischt sind, Kap. 1: Klagrechte, § 36: Die Klagrechte sind sammt und sonders keine selbständigen, sondern nur accessorische Rechte, denn sie setzen alle als wesentliche Bedingungen voraus: 1. Ein zu Grunde liegendes Recht, welches jedoch nicht gerade dem zuzustehen braucht, dem daraus ein Klagrecht erwächst; 2. Eine Verletzung jenes zu Grunde liegenden Rechts, wobei aber wieder nicht gerade an eine Rechtsverletzung im gewöhnlichen Sinne zu denken ist, auch das bloße Nichterfüllen einer Verbindlichkeit, und der Besitz einer fremden Sache, deren der Eigentümer nicht mit Recht entbehrt, gehört hierher. Wenn diese beiden Bedingungen zusammenkommen, dann ist *actio nata*, sofern nur das verletzte Recht überhaupt ein klagbares, also z. B. nicht eine bloße *obligatio naturalis* ist, dann kann also Klage erhoben werden, und von da an läuft die Verjährung, denn nur auf die Klagrechte, nicht auf die zu Grunde liegenden Rechte bezieht sich die Römische Klagenverjährung. . . (p. 192 s.). — Hierbei will Burchardi zugleich den „alten Grenzstreit zwischen den Obligationen und den Klagrechten schlichten“, er hat wohl besonders auch Hugo im Auge. Savigny äußert sich hierzu in Band I, § 59.

<sup>24</sup> Briefe Savignys an Georg Arnold Heise, hg. v. O. LENEL, ZRG Rom.Abt. 36 (1915), hier p. 116 s. Die Hauptunterteilung des Aktionenrechts findet sich, wie dieser Brief zeigt, bereits in der Vorlesung 1810; der Abschnitt *Litiskonstestation* tritt 1812 hinzu, vgl. Brief an Heise ed. p. 129.

<sup>25</sup> A. BETHMANN-HOLLWEG, *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses*, 1827, p. 82; p. 149. HASSE D. J., *Ueber das Wesen der actio, ihre Stellung im System des Privatrechts und über den Gegensatz der in personam und in rem actio*, in: *Rheinisches Museum für Jurisprudenz* 6 (1833) p. 1 ss. J. F. KIERULFF, *Theorie des Gemeinen Civilrechts I*, 1839, §§ 9 ss. Weitere Nachweise bei G. THON, *Ueber die Verjährung einer auf Kündigung stehenden Forderung*, in: *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß* (hg. v. Linde u. a.) 8 (1835) p. 36.

sen Veränderung und Umgestaltung durch die Verletzung herausgehoben. Die Verletzung löst mit dem Klagrecht ein neues Rechtsverhältnis aus, das einer Obligation ähnlich ist. Diese letztere Vorstellung war von Mühlenbruch, Burchardi und besonders noch von Savignys Schüler Bethmann-Hollweg entwickelt worden<sup>26</sup>; sie zielt auf die *actio in rem* und soll auch die Brücke zur Litiskontestation schlagen helfen.

Von Savigny werden die Erscheinungen des Aktionenrechts verankert, eingebettet in sein großes Konzept der Rechtsverhältnisse. In eigenartig schwebendem Rhythmus, mit verschiedenen Betonungen, reicht ein Rechtsverhältnis dem anderen die Hand: das streitige Recht, das Klagrecht, die Obligation aus der Litiskontestation<sup>27</sup>; und das streitige Recht wird Stufe um Stufe verändert: durch das Klagrecht, durch die Litiskontestation, durch das Urteil. Savigny hat so den Rhythmus der *veteres*, von denen Gaius berichtete, aufgenommen, erweitert und vertieft.

Von den verschiedenen Stücken des Aktionenrechts haben wir an anderem Ort Savignys Untersuchung der Litiskontestation nachgezeichnet<sup>28</sup>; hier referieren wir noch kurz aus seiner Lehre von der Rechtskraft des Urteils<sup>29</sup>. Sie gehört nach Savigny unter die wichtigsten des ganzen Rechtssystems. Dieser Einschätzung entspricht der Ertrag, die Lehre von der Rechtskraft ist ein Höhepunkt in Savignys Lebenswerk. Sie ist es auch dort, wo sie auf die Dauer keinen Erfolg haben wird, wie in der Theorie von der Rechtskraft der Urteilsgründe. Trotz ihrer Bedeutung, so vermerkt Savigny, ist die Rechtskraft bisher in der Wissenschaft und Gesetzgebung vernachlässigt worden<sup>30</sup>. Savigny will diesem Mangel abhelfen. Er stellt sich die Aufgabe, „ein in sich geschlossenes System dieser Lehre aus den Quellen des römischen Rechts abzuleiten“ (VI p. 284). Das Thema ist jedoch, wie er an anderer Stelle betont, unabhängig vom Anwendungsbereich des römischen Rechts, es ist allgemeiner

<sup>26</sup> C. F. MÜHLENBRUCH, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, nach den Grundsätzen des Römischen Rechts dargestellt, 1817, § 2, insbesondere p. 10. BURCHARDI, a. a. O. § 36. BETHMANN-HOLLWEG, vor allem im Aufsatz „Ueber Repräsentation im Prozeß“, Versuche a. a. O. p. 148 s.

<sup>27</sup> Als deren „Entwicklung und Vollendung“ schließlich, wenn auch nur beiläufig, die der *actio iudicati* zugrunde liegende Obligation, VI p. 411.

<sup>28</sup> Festschrift für Werner Flume, 1978, I p. 195 ss. (unter II).

<sup>29</sup> Band VI, 2. Abteilung (§§ 280—301). Neuestens hierzu ausführlich H. F. GAUL, Die Entwicklung der Rechtskraftlehre seit Savigny und der heutige Stand, Festschrift für Werner Flume, 1978, I p. 443 ss.

<sup>30</sup> Ähnlich schon 1812 in einem Brief an Heise zum 3. Kap. des 1. Buchs des „Grundriss“ (ed. Lenel p. 129): . . . besonders aber müßten Sie die wichtige und überall verkannte *res iudicata* mehr würdigen, als hier, wo bloß eine Wirkung derselben, also bloß der Fall der Ab-solution, hervorgehoben wird.

Natur<sup>31</sup> — was ihn allerdings nicht hindert, abschnittsweise antiquarisch zu bleiben wie etwa im Rahmen der formellen Rechtskraft zum Instanzenzug<sup>32</sup>.

Den Anfang macht ein Abschnitt, der etwas mißverständlich mit „Geschichte“ der Rechtskraft überschrieben wird, denn es geht lediglich um den Nachweis, daß die sogenannte negative Funktion der *exceptio rei iudicatae*, die mit der Klagenkonsumption des klassischen Rechts zusammenhängt, spätestens bei Justinian weggefallen und auch im heutigen Recht ohne Bedeutung ist<sup>33</sup>. Die negative Funktion, die auf der bloßen Existenz eines Urteils ohne Rücksicht auf seinen Inhalt beruht, war von Keller in den Institutionen des Gaius entdeckt worden; ihr gegenüber hatte Keller die positive Funktion der *exceptio rei iudicatae* gestellt<sup>34</sup>, die den jeweiligen Inhalt eines Urteils zur Geltung bringt<sup>35</sup>. Ganz im Gefolge dieser Nomenklatur und unter dem Leitgedanken, Rechtskraft bedeute Fiktion der Wahrheit, betont Savigny, daß heute nur noch die positive Wirkung der Einrede der Rechtskraft zur Erörterung ansteht.

Diese Erörterung hat zwei Teile. Der erste gilt den Voraussetzungen der Rechtskraft, also den Themen, welches Urteil und was in ihm in Rechtskraft erwächst, der zweite den Wirkungen des rechtskräftigen Urteils auf spätere Prozesse. Im ersten Teil fällt die Frage auf, ob es zu einer Verurteilung des Klägers kommen könne<sup>36</sup>; hier schwingt von Ferne noch die Lehre Augustin Leysers mit, der in seiner Forderung nach einer freieren Stellung des Richters den Kläger auch ohne Widerklage verurteilen läßt, wenn sich aus der *exceptio* ergibt, daß dem Beklagten und nicht dem Kläger geschuldet werde<sup>37</sup>. Aber viel stärker bewegt Savigny das Thema, ob die Gründe des richterlichen Spruchs in Rechtskraft erwachsen<sup>38</sup>. Er stellt das Beispiel einer Eigentumsklage voran, welcher der Beklagte einen Vergleich oder einen Mietvertrag oder ein Pfandrecht entgegensetzt. Wird diese Klage etwa zugesprochen, so erwächst in Rechtskraft die Bejahung der positiven Voraussetzungen des Klagrechts, der Bestandteile des Klagegrunds, also das Eigentum des Klägers und der Besitz des Beklagten, ferner die Verneinung aller vom Beklagten gel-

<sup>31</sup> VI p. 264.

<sup>32</sup> VI §§ 284 s.

<sup>33</sup> VI §§ 281—283; auch p. 306 ss.

<sup>34</sup> KELLER, a. a. O. p. 223 n. 4.

<sup>35</sup> Beispielsweise *rei vindicatio* mit jetzt vertauschten Rollen.

<sup>36</sup> VI §§ 288 ss.

<sup>37</sup> *Meditationes ad Pandectas*, ed. 1778, Spec. 468 med. 37.

<sup>38</sup> VI § 291.

tend gemachten Gegenrechte, also hier eines Vergleichs, eines Mietvertrags oder eines Pfandrechts; oder gegenüber einer persönlichen Klage die erfolgte Zahlung, oder gegenüber der Eigentumsklage das eingewandte Eigentum des Beklagten. Rechtskräftig werden demnach alle entscheidungserheblichen Rechtsverhältnisse. Savigny spricht auch von objektiven Urteilsgründen im Gegensatz zu den subjektiven Gründen, welche die richterliche Überzeugung herbeiführen wie das Beweisergebnis oder wie zur Stützung herangezogene verwandte Rechtsverhältnisse; solche subjektiven Gründe nehmen nicht an der Rechtskraft teil. Um Mißverständnisse zu vermeiden nennt Savigny die beachtlichen objektiven Gründe auch die Elemente des Urteils.

Diese ganze Darstellung über die Rechtskraft der Gründe beruht, wie Savigny hervorhebt, „auf allgemeinen Betrachtungen über die Natur des Rechtsstreits“ (VI p. 366), über die Aufgabe des Richteramts und die Natur der Rechtskraft<sup>39</sup>. Die Lehre ist aber auch im römischen Recht voll anerkannt. Das wird an Hand der Quellen ausdrücklich für drei Fälle belegt. Erstens steht die Rechtskraft einer abgewiesenen Eigentumsklage dann einer neuen Eigentumsklage nicht im Wege, wenn die frühere Klage mangels Besitzes des Beklagten abgewiesen worden war und der Beklagte jetzt den Besitz erlangt hat. Wenn eine sozusagen immanente Kritik anzubringen wäre, so ist dieser Fall schon deshalb nicht zwingend, weil hier die mit der Klagenkonsumption verbundene negative Funktion der *exceptio rei iudicatae* in Frage steht<sup>40</sup>; ferner könnte man an eine Auslegung des Tenors des klageabweisenden Urteils aus den Urteilsgründen denken, eine Möglichkeit, die Savigny in seiner ganzen Abhandlung anscheinend nicht für sich in Betracht gezogen hat, obwohl sie ihm aus dem *Usus modernus* bekannt war<sup>41</sup>. Der zweite Fall betrifft die im rechtskräftig entschiedenen Prozeß zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung, die nun eingeklagt wird. Aber dies ist ein Sonderfall, den dann auch die RCPO (jetzt § 322 II) berücksichtigt hat. Der dritte und für Savigny beweiskräftigste Fall ist die aus Gaius bekannte Eigentumsklage *per sponsionem*, hier tritt das Eigentum, das rechtskräftig entschieden wird, in der Formel der *condictio certi* aus der Sponsion gar nicht auf. Wiederum liegt ein Sonderfall vor, die *condictio* ist hier gleichsam das Gewand, in das die Feststellung des Eigentums, einziger Zweck des ganzen Verfahrens<sup>42</sup>, gekleidet wird.

<sup>39</sup> Auf den Hintergrund in Savignys Lehre vom Rechtsverhältnis macht GAUL, a. a. O., p. 474 aufmerksam.

<sup>40</sup> KELLER, p. 297.

<sup>41</sup> Nachweise VI p. 388 Fußn. c.

<sup>42</sup> So SAVIGNY selbst an anderer Stelle, VI p. 317.

Die Rechtskraft der Gründe bejaht, ist noch die Frage zu behandeln, woraus die Urteilsgründe zu erkennen sind, besonders im Hinblick auf die ganz verschiedenen Gerichtsbräuche in der schriftlichen Abfassung der Urteile<sup>43</sup>. Abschließend setzt sich Savigny, und eingehender als üblich, mit der gemeinrechtlichen Literatur und mit dem preußischen Recht nach Gesetz und Rechtsprechung auseinander<sup>44</sup>. Im Gebiet des gemeinen Rechts überwog vor und nach Savigny die Ansicht<sup>45</sup> von der Rechtskraft der Gründe<sup>46</sup>. Die wichtigsten Gegner erwachsen seiner Lehre im preußischen Obertribunal sowie in den gemeinrechtlichen Autoren Friedr. Pfeiffer, Wetzell und Unger. Dieser Gegenansicht schloß sich die Kodifikation an, einen gewissen Ersatz bietet sie in der Zwischenfeststellungsklage (§ 256 II idF 1976)<sup>47</sup>.

Von den Wirkungen der Rechtskraft auf zukünftige Prozesse, Thema des zweiten Teils von Savignys Erörterung der Rechtskraft, gehört dem Aktiennrecht vor allem die *exceptio rei iudicatae* an. Sie setzt die Identität zwischen rechtskräftig entschiedenem und jetzt anstehendem Rechtsstreit in zweifacher Hinsicht voraus: Identität der Rechtsfrage und Identität der Personen<sup>48</sup>. Die Grenz- und Zweifelsfälle werden, nach Gruppen geordnet, an Hand der römischen Quellen untersucht. Vielfach spielt die Theorie von der Rechtskraft der Gründe mitherein, sie entscheidet vor allem die Fallgruppe der Legitimations- oder Präjudizialpunkte<sup>49</sup>. Hier ist dieselbe Rechtsfrage, die im ersten Prozeß unmittelbares Streitobjekt selbst war, jetzt im zweiten Prozeß Voraussetzung eines anderen Streitobjekts. Desgleichen umgekehrt: ist beispielsweise im ersten Prozeß der Kläger mit der Eigentumsklage auf einen einzelnen Erbschaftsgegenstand mangels Erbrechts abgewiesen worden (fehlende *legitimatio ad causam*), so steht seiner jetzt erhobenen Erbschaftsklage die Einrede der Rechtskraft entgegen. Diese Fallgruppe hat als Ausschnitt aus dem Thema Rechtskraft der Gründe die Praxis und Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts offenbar am meisten beschäftigt.

<sup>43</sup> VI § 292.

<sup>44</sup> VI §§ 293 s.

<sup>45</sup> Zuletzt so noch das Bundes/Reichsoberhandelsgericht, besonders in Seufferts Archiv 25 Nr. 278; vgl. auch RG 6.415.

<sup>46</sup> K. D. KERAMEUS, Die Rechtskraftwirkung der Entscheidungsgründe nach gemeinem und partikularem Recht, AcP 167 (1967) p. 241 ss.

<sup>47</sup> Begründung des Entwurfs einer Deutschen Civilprozeßordnung, 1872, zu § 278 (p. 287 ss.).

<sup>48</sup> VI § 296.

<sup>49</sup> VI § 298.