

STAUDINGER BGB

§§ 90-124; 130-133

Allgemeiner Teil 3

Sellier
de Gruyter

**J. von Staudingers
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**

Buch 1
Allgemeiner Teil
§§ 90–124; 130–133
(Allgemeiner Teil 3)

Neubearbeitung 2012
von
Joachim Jickeli
Hans-Georg Knothe
Reinhard Singer
Malte Stieper

Redaktor
Norbert Habermann



Sellier – de Gruyter • Berlin

Die Kommentatorinnen und Kommentatoren

Neubearbeitung 2012

§§ 90–103: JOACHIM JICKELI/MALTE STIEPER
§§ 104–115: HANS-GEORG KNOTHE
§§ 116–124; 130–133: REINHARD SINGER

Neubearbeitung 2004

§§ 90–103: JOACHIM JICKELI/MALTE STIEPER
§§ 104–115: HANS-GEORG KNOTHE
§§ 116–124: REINHARD SINGER
§§ 130–133: REINHARD SINGER

Dreizehnte Bearbeitung 1995

§§ 90–103: Professor Dr. HERMANN DILCHER

12. Auflage

§§ 90–103: Professor Dr. HERMANN DILCHER
(1979)

BeurkG: Professor Dr. KARL FIRSCHING (1982)

10./11. Auflage

§§ 90–133: Professor Dr. HELMUT COING (1957)

Sachregister

Rechtsanwältin Dr. MARTINA SCHULZ,
Pohlheim

Zitierweise

STAUDINGER/JICKELI/STIEPER (2012) Vorbem 1 zu §§ 90–103

STAUDINGER/KNOTHE (2012) § 104 Rn 1

Zitiert wird nach Paragraph bzw Artikel und Randnummer.

Hinweise

Das Abkürzungsverzeichnis befindet sich auf www.staudingerbgb.de.

Der Stand der Bearbeitung ist jeweils mit Monat und Jahr auf den linken Seiten unten angegeben.

Am Ende eines jeden Bandes befindet sich eine Übersicht über den aktuellen Stand des „Gesamtwerk STAUDINGER“.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8059-1116-0

© Copyright 2012 by Dr. Arthur L. Sellier & Co. – Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin. – Printed in Germany.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: fidus Publikations-Service, Nördlingen.

Druck: H. Heenemann GmbH & Co., Berlin.

Bindearbeiten: Buchbinderei Bruno Helm, Berlin.

Umschlaggestaltung: Bib Wies, München.

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier, das die DIN ISO 9706 über Haltbarkeit erfüllt.

J. von Staudingers
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
Buch 1 · Allgemeiner Teil
§§ 90–124; 130–133
(Allgemeiner Teil 3)

Kommentatorinnen und Kommentatoren

- Dr. Karl-Dieter Albrecht**
Vorsitzender Richter am Bayerischen Verwaltungsgerichtshof, München
- Dr. Christoph Althammer**
Professor an der Universität Konstanz
- Dr. Georg Annuß**
Rechtsanwalt in München, Außerplanmäßiger Professor an der Universität Regensburg
- Dr. Christian Armbrüster**
Professor an der Freien Universität Berlin, Richter am Kammergericht
- Dr. Martin Avenarius**
Professor an der Universität zu Köln
- Dr. Wolfgang Baumann**
Notar in Wuppertal, Professor an der Bergischen Universität Wuppertal
- Dr. Winfried Bausback**
Professor a. D. an der Bergischen Universität Wuppertal, Mitglied des Bayerischen Landtags
- Dr. Roland Michael Beckmann**
Professor an der Universität des Saarlandes, Saarbrücken
- Dr. Detlev W. Belling, M.C.L.**
Professor an der Universität Potsdam
- Dr. Andreas Bergmann**
Professor an der Fernuniversität Hagen
- Dr. Werner Bienwald**
Professor an der Evangelischen Fachhochschule Hannover, Rechtsanwalt in Oldenburg
- Dr. Claudia Bittner, LL.M.**
Außerplanmäßige Professorin an der Universität Freiburg i. Br., Richterin am Sozialgericht Frankfurt a. M.
- Dr. Dieter Blumenwitz †**
Professor an der Universität Würzburg
- Dr. Reinhard Bork**
Professor an der Universität Hamburg
- Dr. Elmar Bund †**
Professor an der Universität Freiburg i. Br.
- Dr. Jan Busche**
Professor an der Universität Düsseldorf
- Dr. Georg Caspers**
Professor an der Universität Erlangen-Nürnberg
- Dr. Tiziana Chiusi**
Professorin an der Universität des Saarlandes, Saarbrücken
- Dr. Michael Coester, LL.M.**
Professor an der Universität München
- Dr. Dagmar Coester-Waltjen, LL.M.**
Professorin an der Universität Göttingen, Direktorin des Lichtenberg-Kollegs, Göttingen
- Dr. Heinrich Dörner**
Professor an der Universität Münster
- Dr. Christina Eberl-Borges**
Professorin an der Universität Siegen
- Dr. Dr. h. c. Werner F. Ebke, LL.M.**
Professor an der Universität Heidelberg
- Dr. Volker Emmerich**
Professor an der Universität Bayreuth, Richter am Oberlandesgericht Nürnberg a. D.
- Dipl.-Kfm. Dr. Norbert Engel**
Ministerialdirigent im Thüringer Landtag, Erfurt
- Dr. Helmut Engler**
Professor an der Universität Freiburg i. Br., Minister in Baden-Württemberg a. D.
- Dr. Cornelia Feldmann**
Rechtsanwältin in Freiburg i. Br.
- Dr. Karl-Heinz Fezer**
Professor an der Universität Konstanz, Honorarprofessor an der Universität Leipzig, Richter am Oberlandesgericht Stuttgart
- Dr. Philipp S. Fischinger, LL.M.**
Akad. Rat a. Z. an der Universität Regensburg
- Dr. Johann Frank**
Notar in Amberg
- Dr. Rainer Frank**
Professor an der Universität Freiburg i. Br.
- Dr. Robert Freitag, Maître en droit**
Professor an der Universität Hamburg
- Dr. Bernhard Großfeld, LL.M.**
Professor an der Universität Münster
- Dr. Beate Gsell**
Professorin an der Universität Augsburg
- Dr. Karl-Heinz Gursky**
Professor an der Universität Osnabrück
- Dr. Martin Gutzeit**
Professor an der Universität Gießen
- Dr. Ulrich Haas**
Professor an der Universität Zürich
- Norbert Habermann**
Weiterer aufsichtsführender Richter bei dem Amtsgericht Offenbach
- Dr. Stefan Habermeier**
Professor an der Universität Greifswald
- Dr. Martin Häublein**
Professor an der Universität Innsbruck
- Dr. Johannes Hager**
Professor an der Universität München
- Dr. Rainer Hausmann**
Professor an der Universität Konstanz
- Dr. Jan von Hein**
Professor an der Universität Trier
- Dr. Tobias Helms**
Professor an der Universität Marburg
- Dr. Dr. h. c. mult. Dieter Henrich**
Professor an der Universität Regensburg

Dr. Reinhard Hepting
Professor an der Universität Mainz

Christian Hertel, LL.M.
Notar in Weilheim i. OB.

Dr. Stephanie Herzog
Rechtsanwältin in Würselen

Joseph Hönele
Notar in Tittmoning

Dr. Bernd von Hoffmann
Professor an der Universität Trier

Dr. Heinrich Honsell
Professor an der Universität Zürich,
Honorarprofessor an der Universität
Salzburg

Dr. Norbert Horn
Professor an der Universität zu Köln,
Vorstand des Arbitration Documentation
and Information Center e.V., Köln

Dr. Peter Huber, LL.M.
Professor an der Universität Mainz

Dr. Rainer Hüttemann
Professor an der Universität Bonn

Dr. Florian Jacoby
Professor an der Universität Bielefeld

Dr. Rainer Jagmann
Vorsitzender Richter am Oberlandes-
gericht Karlsruhe

Dr. Ulrich von Jeinsen
Rechtsanwalt und Notar in Hannover,
Honorarprofessor an der Universität
Hannover

Dr. Joachim Jickeli
Professor an der Universität zu Kiel

Dr. Dagmar Kaiser
Professorin an der Universität Mainz

Dr. Bernd Kannowski
Professor an der Universität Freiburg i. Br.

Dr. Rainer Kanzleiter
Notar in Neu-Ulm, Professor
an der Universität Augsburg

Dr. Sibylle Kessal-Wulf
Vorsitzende Richterin am Bundesgerichts-
hof, Karlsruhe

Dr. Fabian Klinck
Professor an der Universität Bochum

Dr. Frank Klinkhammer
Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Dr. Hans-Georg Knothe
Professor an der Universität Greifswald

Dr. Jürgen Kohler
Professor an der Universität Greifswald

Dr. Stefan Koos
Professor an der Universität
der Bundeswehr München

Dr. Heinrich Kreuzer
Notar in München

Dr. Hans-Dieter Kutter
Notar in Nürnberg

Dr. Gerd-Hinrich Langhein
Notar in Hamburg

Dr. Martin Löhnig
Professor an der Universität Regensburg

Dr. Dr. h. c. Manfred Löwisch
Professor an der Universität Freiburg i. Br.,
Rechtsanwalt in Stuttgart, vorm. Richter
am Oberlandesgericht Karlsruhe

Dr. Dirk Looschelders
Professor an der Universität Düsseldorf

Dr. Stephan Lorenz
Professor an der Universität München

Dr. Peter Mader
Professor an der Universität Salzburg

Dr. Ulrich Magnus
Professor an der Universität Hamburg,
Richter am Hanseatischen Oberlandes-
gericht zu Hamburg a. D.

Dr. Peter Mankowski
Professor an der Universität Hamburg

Dr. Heinz-Peter Mansel
Professor an der Universität zu Köln

Dr. Peter Marburger
Professor an der Universität Trier

Dr. Wolfgang Marotzke
Professor an der Universität Tübingen

**Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Michael
Martinek, M.C.J.**
Professor an der Universität
des Saarlandes, Saarbrücken, Honorar-
professor an der Universität Johannesburg,
Südafrika

**Dr. Annemarie Matusche-
Beckmann**
Professorin an der Universität
des Saarlandes, Saarbrücken

Dr. Jörg Mayer
Notar in Simbach am Inn

Dr. Dr. Detlef Merten
Professor an der Deutschen Hochschule
für Verwaltungswissenschaften Speyer

Dr. Rudolf Meyer-Pritzel
Professor an der Universität zu Kiel,
Richter am Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgericht in Schleswig

Dr. Peter O. Mülbert
Professor an der Universität Mainz

Dr. Dirk Neumann
Vizepräsident des Bundesarbeitsgerichts
a. D., Kassel, Präsident des Landes-
arbeitsgerichts Chemnitz a. D.

Dr. Ulrich Noack
Professor an der Universität Düsseldorf

Dr. Hans-Heinrich Nöll
Rechtsanwalt in Hamburg

Dr. Jürgen Oechsler
Professor an der Universität Mainz

Dr. Hartmut Oetker
Professor an der Universität zu Kiel,
Richter am Thüringer Oberlandesgericht
in Jena

Wolfgang Olshausen
Notar in Rain am Lech

Dr. Dirk Olzen
Professor an der Universität Düsseldorf

Dr. Sebastian Omlor, LL.M.
Akad. Rat an der Universität
des Saarlandes, Saarbrücken

Dr. Gerhard Otte
Professor an der Universität Bielefeld

Dr. Hansjörg Otto
Professor an der Universität Göttingen

Dr. Holger Peres
Rechtsanwalt in München

Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit
Rechtsanwältin in Berlin, Senatorin
für Justiz a. D. in Hamburg und Berlin,
Vorsitzende Richterin am Hanseatischen
Oberlandesgericht zu Hamburg i. R.

Dr. Frank Peters
Professor an der Universität Hamburg,
Richter am Hanseatischen Oberlandes-
gericht zu Hamburg a. D.

Dr. Axel Pfeifer
Notar in Hamburg

Dr. Jörg Pirrung
Richter am Gericht erster Instanz
der Europäischen Gemeinschaften i. R.,
Professor an der Universität Trier

Dr. Ulrich Preis
Professor an der Universität zu Köln

Dr. Manfred Rapp
Notar in Landsberg am Lech

Dr. Thomas Rauscher
Professor an der Universität Leipzig,
Dipl. Math.

Dr. Peter Rawert, LL.M.
Notar in Hamburg, Professor an der
Universität Kiel

Eckhard Rehme
Vorsitzender Richter am Oberlandes-
gericht Oldenburg

Dr. Wolfgang Reimann
Notar in Passau, Professor
an der Universität Regensburg

Dr. Tilman Repgen
Professor an der Universität Hamburg

Dr. Dieter Reuter
Professor an der Universität zu Kiel,
Richter am Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgericht in Schleswig a. D.

Dr. Reinhard Richardi
Professor an der Universität Regensburg,
Präsident des Kirchlichen Arbeitsgerichts-
hofs der Deutschen Bischofskonferenz,
Bonn

Dr. Volker Rieble
Professor an der Universität München,
Direktor des Zentrums für Arbeitsbezie-
hungen und Arbeitsrecht

Dr. Anne Röthel
Professorin an der Bucerius Law School,
Hamburg

Dr. Christian Rolfs Professor an der Universität zu Köln	Dr. Hans Hermann Seiler Professor an der Universität Hamburg	Dr. Markus Voltz Notar in Lahr
Dr. Herbert Roth Professor an der Universität Regensburg	Dr. Reinhard Singer Professor an der Humboldt-Universität Berlin, vorm. Richter am Oberlandesgericht Rostock	Dr. Reinhard Voppel Rechtsanwalt in Köln
Dr. Rolf Sack Professor an der Universität Mannheim	Dr. Dr. h. c. Ulrich Spellenberg Professor an der Universität Bayreuth	Dr. Günter Weick Professor an der Universität Gießen
Dr. Ludwig Salgo Professor an der Fachhochschule Frankfurt a. M., Apl. Professor an der Universität Frankfurt a. M.	Dr. Sebastian Spiegelberger Notar in Rosenheim	Gerd Weinreich Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Oldenburg
Dr. Renate Schaub, LL.M. Professorin an der Universität Bochum	Dr. Ansgar Staudinger Professor an der Universität Bielefeld	Dr. Birgit Weitemeyer Professorin an der Bucerius Law School, Hamburg
Dr. Martin Josef Schermaier Professor an der Universität Bonn	Dr. Malte Stieper Professor an der Universität Halle-Wittenberg	Dr. Olaf Werner Professor an der Universität Jena, Richter am Thüringer Oberlandesgericht Jena a. D.
Dr. Gottfried Schiemann Professor an der Universität Tübingen	Dr. Markus Stoffels Professor an der Universität Osnabrück	Dr. Daniel Wiegand, LL.M. Rechtsanwalt in München
Dr. Eberhard Schilken Professor an der Universität Bonn	Dr. Hans-Wolfgang Strätz Professor an der Universität Konstanz	Dr. Wolfgang Wiegand Professor an der Universität Bern
Dr. Peter Schlosser Professor an der Universität München	Dr. Dr. h. c. Fritz Sturm Professor an der Universität Lausanne	Dr. Susanne Wimmer-Leonhardt Bürgermeisterin der Stadt Kaiserslautern, Privatdozentin an der Universität des Saarlandes
Dr. Dr. h. c. mult. Karsten Schmidt Vizepräsident der Bucerius Law School, Hamburg	Dr. Gudrun Sturm Assessorin, Wiss. Mitarbeiterin	Dr. Peter Winkler von Mohrenfels Professor an der Universität Rostock a. D., Richter am Oberlandesgericht Rostock a. D., Rechtsanwalt in Rostock
Dr. Martin Schmidt-Kessel Professor an der Universität Bayreuth	Burkhard Thiele Präsident des Oberlandesgerichts Rostock	Dr. Hans Wolfsteiner Notar a. D., Rechtsanwalt in München
Dr. Günther Schotten Notar in Köln, Professor an der Universität Bielefeld	Dr. Karsten Thorn Professor an der Bucerius Law School, Hamburg	Heinz Wöstmann Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe
Dr. Robert Schumacher, LL.M. Notar in Aachen	Dr. Gregor Thüsing, LL.M. Professor an der Universität Bonn	Dr. Eduard Wufka † Notar in Starnberg
Dr. Roland Schwarze Professor an der Universität Hannover	Dr. Barbara Veit Professorin an der Universität Göttingen	Dr. Michael Wurm Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe
Dr. Maximilian Seibl Wiss. Mitarbeiter an der Universität Göttingen	Dr. Bea Verschraegen, LL.M. Professorin an der Universität Wien	
	Dr. Klaus Vieweg Professor an der Universität Erlangen-Nürnberg	

Redaktorinnen und Redaktoren

Dr. Christian Baldus	Dr. Peter Mankowski
Dr. Dr. h. c. mult. Christian von Bar, FBA	Dr. Peter Marburger
Dr. Michael Coester, LL.M.	Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Michael Martinek, M.C.J.
Dr. Heinrich Dörner	Dr. Jörg Mayer
Dr. Helmut Engler	Dr. Gerhard Otte
Dr. Karl-Heinz Gursky	Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit
Norbert Habermann	Dr. Manfred Rapp
Dr. Johannes Hager	Dr. Peter Rawert, LL.M.
Dr. Dr. h. c. mult. Dieter Henrich	Dr. Dieter Reuter
Dr. Bernd von Hoffmann	Dr. Volker Rieble
Dr. Dr. h. c. Manfred Löwisch	Dr. Herbert Roth
Dr. Ulrich Magnus	Dr. Wolfgang Wiegand

Allgemeines Schrifttum

Das Sonderschrifttum ist zu Beginn der einzelnen Kommentierungen bzw in Fußnoten innerhalb der Kommentierung aufgeführt.

ACHILLES/GREIFF, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Allgemeiner Teil, bearb v GREIFF (21. Aufl 1958; Nachtrag 1963)
Alternativkommentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg v WASSERMANN, Bd 1, Allgemeiner Teil, bearb v DAMM ua (1987)
Anwaltkommentar BGB, Bd 1 – AT mit EGBGB, hrsg v HEIDEL/HUSSTEGE/MANSEL/NOACK (2005); zit: AnwK-BGB/Bearbeiter BÄHR, Grundzüge des Bürgerlichen Rechts (11. Aufl 2008)
BAMBERGER/ROTH, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd 1 (2. Aufl 2007)
§§ 90–133 bearb v FRITZSCHE/WENDTLAND/DENNHARDT (= Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1. 3. 2011)
BAUER/StÜRNER, Sachenrecht (18. Aufl 2009)
BAUMGÄRTEL, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd 1 (3. Aufl 2007), Allgemeiner Teil, bearb v KESSEN/LAUMEN
BGB-RGRK s Reichsgerichtsräte-Kommentar BIERMANN, Bürgerliches Recht, Bd I, Allgemeine Lehren und Personenrecht (1908)
BOEHMER, Einführung in das Bürgerliche Recht (2. Aufl 1965)
ders, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, Bd I (1950), Bd II 1 (1951), Bd III (1952)
DE BOOR, Bürgerliches Recht, Bd I, Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Sachenrecht (2. Aufl 1954)
BORK, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs (3. Aufl 2011)
BREHM, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs (6. Aufl 2008)
BROX/WALKER, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs (35. Aufl 2011)
COSACK/MITTEIS, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd 1 (8. Aufl 1927)

CROME, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Bd Allgemeiner Teil (1900)
DERNBURG, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 1. Bd, Die allgemeinen Lehren (3. Aufl 1906)
DIEDERICHSEN, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Studienanfänger (6. Aufl 1986)
ECK, Vorträge über das BGB (2. Aufl 1903)
EISENHARDT, Allgemeiner Teil des BGB (5. Aufl 2004)
ELTZBACHER, Einführung in das Bürgerliche Recht (1920)
ENDEMANN, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd I (8./9. Aufl 1903)
ENNECCERUS/NIPPERDEY, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts (15. Bearb), 1. Halbbd (1959), 2. Halbbd (1960)
ERMAN, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (12. Aufl 2008), Allgemeiner Teil §§ 90–133 bearb v MICHALSKI/PALM
FAUST, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil (2. Aufl 2007)
FELDMANN, Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil des BGB (4. Aufl 1951)
FISCHER/HENLE/TITZE, Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Allgemeiner Teil, bearb v FISCHER (14. Aufl 1932)
FLUME, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd II, Das Rechtsgeschäft (4. Aufl 1992)
GAREIS, Der allgemeine Teil des BGB (1900)
GIESEN, BGB Allgemeiner Teil, Rechtsgeschäftslehre (2. Aufl 1995)
GOLDMANN/LILIENTHAL, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd 1 (3. Aufl 1921)
GRIGOLEIT/HERRESTHAL, BGB Allgemeiner Teil (2. Aufl 2010)
Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts, mit Beiträgen v EMMERICH/GERHARDT/GRUNSKY/HUHN/SCHMID/TEMPEL/WOLF (1972)
GRUNEWALD, Bürgerliches Recht (8. Aufl 2009)
HACHENBURG, Das BGB für das Deutsche Reich, Vorträge (2. Aufl 1900)

Allgemeines Schrifttum

- Handkommentar zum BGB, bearb v DÖRNER ua (6. Aufl 2009)
- HATTENHAUER, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts (2. Aufl 2001)
- HEIGL, Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil (2. Aufl 1975)
- HELLMER, Systematik des Bürgerlichen Rechts und angrenzender Gebiete (2. Aufl 1961)
- HENLE, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil (1926)
- Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (hrsg v SCHMOECKEL/RÜCKERT/ZIMMERMANN) Bd I Allgemeiner Teil (2003)
- HIRSCH, Der Allgemeine Teil des BGB (6. Aufl 2009)
- HOELDER, Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB (1900)
- HÜBNER, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs (2. Aufl 1996)
- JAKOBS/SCHUBERT (Hrsg), Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, 13 Bde (1978 ff), Allgemeiner Teil (1985)
- JAUERNIG (Hrsg), BGB, Kommentar (13. Aufl 2009), Allgemeiner Teil, bearb v JAUERNIG
- JUNG, Bürgerliches Recht, in: STAMMLER, Das gesamte Recht, Bd 1 (1931) 447
- juris Praxiskommentar BGB, hrsg v HERBERGER/MARTINEK/RÜSSMANN/WETH, Bd 1, Allgemeiner Teil (5. Aufl 2010), §§ 90–103 bearb v VIEWEG
- KLUSSMANN, Grundzüge des BGB. Ein Leitfaden durch den Allgemeinen Teil (1954)
- KÖHLER, BGB, Allgemeiner Teil (35. Aufl 2011)
- KÖTZ/EITH/MÜLLER-GINDULLIS, BGB mit Leitsätzen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung (3. Aufl 1985)
- KOHLER, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd 1 (1906)
- KROPHOLLER, Studienkommentar BGB (12. Aufl 2010)
- KRÜCKMANN, Institutionen des BGB (5. Aufl 1929)
- KRÜGER, Ergänzungen zum BGB, 1. Bd (1925)
- KUHLENBECK, Das BGB für das Deutsche Reich, Bd 1 (2. Aufl 1903)
- KUMMEROW, BGB, Allgemeiner Teil (1948)
- KUSSMANN, Lexikon des BGB (1950)
- LANDSBERG, Das Recht des BGB, ein dogmatisches Lehrbuch (1904)
- LARENZ/WOLF, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts (9. Aufl 2004)
- LARENZ, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts (7. Aufl 1988)
- LEENEN, BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre (2011)
- LEHMANN/HÜBNER, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs (15. Aufl 1966)
- LEIPOLD, BGB I – Einführung und Allgemeiner Teil (6. Aufl 2010)
- LEONHARD, Der Allgemeine Teil des BGB (1900)
- LOENING/BASCH/STRASSMANN, Bürgerliches Gesetzbuch, Taschenkommentar (1931)
- LÖWE/GRAF v WESTPHALEN/TRINKNER, Kommentar zum AGBG (2. Aufl 1983 ff)
- LOEWENWARTER, Lehrkommentar zum BGB, Bd 1, Allgemeiner Teil (3. Aufl 1931)
- LOEWENWARTER/BOHNENBERG, Wegweiser durch das BGB (18. Aufl 1952)
- LÖWISCH/NEUMANN, Allgemeiner Teil des BGB. Einführung und Rechtsgeschäftslehre (7. Aufl 2004)
- MATTHIAS, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (6. Aufl 1914)
- MEDICUS, Allgemeiner Teil des BGB (10. Aufl 2010)
- MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht (22. Aufl 2009)
- MÜLLER/MEIKEL, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs, Bd 1 (2. Aufl 1904)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg v REBMANNSÄCKER/RIXECKER, Allgemeiner Teil (5. Aufl 2006), §§ 90–133 bearb v HOLCH/SCHMITT/KRAMER/EINSELE/BUSCHE, Sachenrecht (5. Aufl 2009), §§ 903–957 bearb v SÄCKER/KANZLEITER/OECHSLER/BALDUS/FÜLLER, Erbrecht (5. Aufl 2010)
- MUGDAN, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 5 Bde (1899)
- MUSIELAK, Grundkurs BGB (11. Aufl 2009)
- NEUMANN, Handausgabe des BGB für das Deutsche Reich, Bd 1 (6. Aufl 1912)
- NOTTARP, BGB, Allgemeiner Teil (1948)
- OERTMANN, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil (3. Aufl 1927)

- PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Allgemeiner Teil bearb v ELLENBERGER (70. Aufl 2011)
- PAWLOWSKI, Allgemeiner Teil des BGB (7. Aufl 2003)
- PLANCK, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd I, Allgemeiner Teil, bearb v KNOKE ua (4. Aufl 1913)
- PRÜTTING/WEGEN/WEINREICH, BGB-Kommentar (5. Aufl 2010), §§ 104 ff bearb v VÖLZMANN-STICKELBROCK; zit: PWW/BEARBEITER
- RAMM, Einführung in das Privatrecht, Allgemeiner Teil des BGB, Bde 1, 2 (2. Aufl 1974), Bd 3 (2. Aufl 1975)
- REHBEIN, Das BGB mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis, Bd I, Allgemeiner Teil (1899)
- Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB, Bd 1, §§ 1–240, bearb v JOHANNSEN, KREGEL, KRÜGER-NIELAND, PIPER, STEFFEN (12. Aufl 1982)
- ROSENTHAL, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, bearbeitet von KAMNITZER/BOHNENBERG (15. Aufl 1965; Nachträge 1966, 1968, 1970)
- ROTHER, Grundsatzkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil (1973)
- RÜTHERS/STADLER, Allgemeiner Teil des BGB (16. Aufl 2009)
- SCHACK, BGB-Allgemeiner Teil (12. Aufl 2008)
- SCHERNER, BGB Allgemeiner Teil (1995)
- SCHLEGELBERGER/VOGELS, Erläuterungswerk zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, bearb v VOGELS ua (1939 ff)
- SCHMELZEISEN/THÜMEL, Bürgerliches Recht (BGB I–III) (7. Aufl 1994)
- E SCHMIDT/BRÜGGEMEIER, Grundkurs Zivilrecht (7. Aufl 2006)
- RUDOLF SCHMIDT, Bürgerliches Recht, Bd 1, Die allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Rechts (2. Aufl 1952)
- SCHUBERT (Hrsg), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil 1876–1887 (1981)
- SCHUBERT/GLÖCKNER, Nachschlagewerk des Reichsgerichts – Bürgerliches Recht, Bd 1 §§ 1–133 (1994)
- SCHWAB/LÖHNIG, Einführung in das Zivilrecht (18. Aufl 2010)
- SIMEON/DAVID, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Hälfte, Allgemeiner Teil, Schuldverhältnisse (15. Aufl 1928)
- SOERGEL, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Kommentar, Bd I, Allgemeiner Teil 1 §§ 90–103 bearb v MARLY (13. Aufl 1999), Bd II, Allgemeiner Teil 2, §§ 104–133 bearb v HEFERMEHL (13. Aufl 1999) Bd XXI, Erbrecht 1 (13. Aufl 2002)
- STAMPE, Einführung in das Bürgerliche Recht (1930)
- STAUDINGER/KEIDEL, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe (3. Aufl 1931)
- Studienkommentar zum BGB, Erstes bis Drittes Buch, Allgemeiner Teil, bearb v HADDING (2. Aufl 1979)
- THOMA, Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil (1975)
- vTUHR, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd I (1910), Bd II 1 (1914), Bd III (1918) (Neudruck 1957)
- ULMER/BRANDNER/HENSEN, AGB-Recht, Kommentar zu den §§ 305–310 und dem UklaG (11. Aufl 2011)
- WARNEYER/BOHNENBERG, Kommentar zum BGB, Bd 1 (12. Aufl 1951)
- WEDEMEYER, Allgemeiner Teil des BGB (1933)
- WINDSCHEID/KIPP, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd 1 (9. Aufl 1906)
- E WOLF, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts (3. Aufl 1982)
- WOLF/LINDACHER/PFEIFFER, AGB-Recht (5. Aufl 2009)
- ZITELMANN, Das Recht des BGB, I. Teil, Einleitung und Allgemeiner Teil des BGB (1900).

Inhaltsübersicht

Seite*

Allgemeines Schrifttum	IX
Buch 1 · Allgemeiner Teil	
Abschnitt 2 · Sachen und Tiere	1
Abschnitt 3 · Rechtsgeschäfte	
Titel 1 · Geschäftsfähigkeit	157
Titel 2 · Willenserklärung	
§§ 116–124	441
§§ 125–129; <i>Beurkundungsgesetz erscheinen in einem eigenen Band</i>	
§§ 130–133	699
Sachregister	829

* Zitiert wird nicht nach Seiten, sondern nach Paragraph bzw Artikel und Randnummer; siehe dazu auch S VI.

Abschnitt 2

Sachen und Tiere

Vorbemerkungen zu §§ 90–103

Schrifttum

BECKER, Die einheitliche Sache als wirtschaftlicher Wert und als Rechtsbegriff, ZAkDR 1936, 84

BEKKER, Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung (1910)

BINDER, Der Gegenstand, ZHR 59 (1907) 1 ders, Vermögensrecht und Gegenstand, ArchBürgR 34 (1910) 209

BÖRNER, Das Wohnungseigentum und der Sachbegriff des Bürgerlichen Rechts, in: FS Dölle I (1963) 201

BYDLINSKI, Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter: zeitlos oder anpassungsbedürftig?, AcP 198 (1998) 287

HEDEMANN, Die Lehre von den Rechtsgegenständen, ArchBürgR 31 (1908) 322

HILL, Der Sachbegriff des deutschen und österreichischen Zivilrechts (Diss Gießen 1940)

HUSSERL, Der Rechtsgegenstand, Rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigentums (1933)

LEIBLE/LEHMANN/ZECH (Hrsg), Unkörperliche Güter im Zivilrecht (2011)

LÖHR, Der Sachbegriff des § 90 BGB und seine Erweiterung (Diss Marburg 1940)

MÜLLEREISERT, Der Einfluß von Fortschritten der Technik auf den Sachbegriff des Bürgerlichen Rechts und des Strafrechts, DGWR 1939, 171

SOHM, Der Gegenstand (1905) ders, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung, ArchBürgR 28 (1906) 173

ders, Noch einmal der Gegenstand, JherJb 53 (1908) 373

SOKOLOWSKI, Die Philosophie im Privatrecht I, Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung (1907; Neudruck 1959)

WIEACKER, Sachbegriff, Sacheinheit und Sachzuordnung, AcP 148 (1943) 57.

Weiteres Schrifttum zu den öffentlichen Sachen s Rn 13; zu den res sacrae Rn 19.

Systematische Übersicht

I. Überblick über die §§ 90–103	1	III. Verkehrsunfähige Gegenstände	12
II. Sache und Gegenstand			
1. Römisches und gemeines Recht	2	1. Öffentliche Sachen	13
2. Gegenstand als Oberbegriff	4	a) Begriffsinhalt	13
a) Formale Bestimmung	4	b) Widmung	17
b) Materiale Bestimmung	5	c) Rechtslage	18
c) Die Auffassung SOHMS	6	2. Res sacrae	19
d) Eigene Ansicht	7	a) Begriffsinhalt	19
e) Andere europäische Rechte	8	b) Widmung	20
3. Sachen als körperliche Gegenstände	9	c) Rechtslage	22
4. Ware	10	3. Friedhöfe und Grabstätten	25
5. Prozessuale Begriffe	11	a) Widmung des Friedhofs	25
		b) Grabnutzung	26
		c) Grabinhalt	27
		d) Grabschmuck	28

4. Eigentums- und Verfügungsbeschränkungen	30
--	----

Alphabetische Übersicht

Ausländisches Recht	8	Öffentliche Sachen	13 ff
Beherrschbarkeit	2, 5, 9	Rechtsgut	5, 7
Denkmalschutz	30	res religiosae	25
Eigentumsbeschränkungen	30	res sacrae	19 ff
Entwidmung	16, 21, 25	Sachbegriff	2, 9
Finanzvermögen	16	Streitgegenstand	11
Friedhof	25 ff	Tiere	1
Gegenstand	4 ff	Veräußerungsverbote	30
Gemeingebräuch	15	Verkehrsunfähigkeit	12 ff
Gesetzliche Verbote	30	Verwaltungsvermögen	15
Grabstätten	26	Waren	10
Grundstücke	4	Widmung	17, 20, 25
Körper des Menschen	27		

I. Überblick über die §§ 90–103

- 1 Als mögliche **Objekte** des Rechtsverkehrs und der subjektiven Rechte bilden die Sachen einen geschlossenen Kreis. Für sie trifft der zweite Abschnitt gemeinsame Bestimmungen von allgemeiner Geltung. Der E I hatte diese Vorschriften an die Spitze des Sachenrechts gestellt (§§ 778–796). Sie befinden sich jetzt im Allgemeinen Teil, weil das Sachenrecht auf dem Gegensatz zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten beruht, der für die jetzigen §§ 90 ff keine Bedeutung hat. Sie sind dementsprechend nicht nur für das Sachenrecht relevant, sondern ebenso im Recht der Schuldverhältnisse sowie im Familien- und Erbrecht (zu Einschränkungen vgl § 90 Rn 5). – **Tiere** sind durch § 90a aus dem Kreis der Sachen herausgelöst; sie bilden jetzt eine eigene Kategorie der körperlichen Gegenstände (s § 90a Rn 2).

II. Sache und Gegenstand

1. Römisches und gemeines Recht

- 2 Für das **römische Recht** hat GAIUS (Inst II 12–14) unter dem Einfluß der antiken griechischen Philosophie die Unterscheidung von *res corporales* und *res incorporales* entwickelt (HOLTHÖFER, Sachteil und Sachzubehör im römischen und gemeinen Recht [1972] 8 f.). Als *res corporales* charakterisierten die römischen Juristen diejenigen Dinge, *quae tangi possunt*, und stellten ihnen als unkörperliche Gegenstände vor allem Rechte wie Erbschaft und Nießbrauch gegenüber (HKK/RÜFNER §§ 90–103 Rn 3 f.).

Diese Unterscheidung beruhte auf der Vorstellung, daß man bei körperlichen Dingen die Sache selbst habe, im Falle unkörperlicher Dinge hingegen nur ein ideales Etwas, ein Recht. – Die **gemeinrechtliche Theorie** folgte dieser Auffassung, die zB noch den Ausgangspunkt für SAVIGNYS These bildet, daß Rechte, welche die Beherrschung eines Stückes der Natur zum Gegenstand haben, von solchen Rechten zu unterscheiden seien, die eine Person zu einer bestimmten Handlung oder einem Unterlassen verpflichten.

Diese Unterscheidung erweist sich bei genauer Untersuchung als **nicht haltbar** (vgl 3 BINDER ZHR 59, 15). Denn Rechtsbeziehungen können nur unter Personen bestehen, nicht aber zwischen Personen und Sachen (LARENZ/WOLF § 13 Rn 11). Auch dort, wo ein Recht dem Rechtsträger die Herrschaft über eine Sache einräumt, ist dieses Recht gegen andere Personen gerichtet und verpflichtet sie, die Befugnisse des Rechtsträgers zu achten. Es ist diese Verpflichtung, die das Wesen des betreffenden Rechts ausmacht. Sachen sind dabei immer nur mögliche Objekte, auf die sich Rechte beziehen können. Sachen und Rechte bilden daher nicht logisch gleichgeordnete Kategorien, die als solche zu einer Gegenüberstellung taugen.

2. Gegenstand als Oberbegriff

Die Definition der Sache in § 90 setzt den Oberbegriff des Gegenstandes voraus (vgl 4 BAMBERGER/ROTH/FRITZSCHE § 90 Rn 3). Da eine **Definition des Gegenstandes** im Gesetz aber fehlt, mußte sie durch die Wissenschaft herausgearbeitet werden. Die moderne Rechtstheorie geht dabei von zwei verschiedenen Ausgangspunkten aus:

- a) Das Rechtsverhältnis kann als eine rechtlich geordnete Beziehung zwischen Personen definiert werden, das subjektive Recht als ein von der Rechtsordnung anerkanntes und geschütztes Eigeninteresse der Person (vgl ENNECCERUS/NIPPERDEY §§ 71 und 72; LARENZ/WOLF § 13 Rn 24). Die rechtliche Ordnung des Rechtsverhältnisses wie der mit dem subjektiven Recht gewährte Schutz bestehen aus Geboten, Verboten oder Erlaubnissen. Jedes Gebot oder Verbot und jede Erlaubnis bedarf eines bestimmten inhaltlichen Bezugspunktes. Man kann daher den Rechtsgegenstand als diesen **Beziehungspunkt** auffassen und im Anschluß an ZITELMANN (Internationales Privatrecht I [1897] 51) definieren als den einheitlichen inhaltlichen Beziehungspunkt aller der Handlungen, die kraft subjektiven Rechts erlaubt, verboten oder geboten sind. Mit einer solchen Definition wird der Rechtsgegenstand rein **formal** bestimmt, weil der Beziehungspunkt objektiver Rechtssätze inhaltlich durch die unterschiedlichsten Größen gebildet werden kann. Es kommen Grundstücke wie bewegliche Sachen, Naturkräfte wie Geisteswerke und Arbeitserfolge in Betracht, ferner auch die religiöse, künstlerische oder politische Betätigung einer Person.
- b) Ein anderer Ansatz knüpft für die Bestimmung des Gegenstandsbegriffes an 5 den Güterbegriff an. Als **Gut** kann man allgemein alles bezeichnen, was dem Menschen in seiner materiellen und geistigen Entwicklung zu dienen geeignet ist und deshalb geschätzt wird. Dies trifft sowohl für Dinge der unpersönlichen Natur wie für die Produkte der menschlichen Arbeit oder die menschliche Arbeitsleistung selbst zu, ebenso für soziale Machtstellungen, Freiheiten und Beziehungen. Zu einem **Rechtsgut** werden diese Güter, wenn sie durch die Rechtsordnung geschützt sind; zum privaten Rechtsgut werden sie, wenn dieser Schutz im Interesse der

Einzelperson erfolgt und seine Geltendmachung der Entschließung des Berechtigten überlassen bleibt. Man kann als Rechtsgegenstand nun diejenigen Rechtsgüter verstehen, die beherrschbar, ökonomisch wertvoll und wirtschaftlich nutzbar sind. Nach dieser **materialen** Begriffsbestimmung sind Gegenstände alle individualisierbaren **vermögenswerten Objekte** der natürlichen Welt (so zB BINDER ZHR 59, 16; WIEACKER AcP 148, 65; SOERGEL/MARLY Rn 2; BAMBERGER/ROTH/FRITZSCHE § 90 Rn 4).

- 6 c)** Eine noch engere Auffassung vertrat SOHM (Der Gegenstand 1 ff). Danach besteht das charakteristische Merkmal des Gegenstandes nicht in seinem Geldwert, sondern darin, daß über ihn verfügt werden kann. Rechtsgegenstand ist demnach nur, was **Objekt eines verfügbaren Rechts** sein kann. Der Gegenstand muß dem Kreis der veräußerlichen Rechte angehören, sei es, daß das Recht selbst veräußerlich ist, sei es, daß der Gegenstand kraft Verfügungsgeschäftes von einem veräußerlichen Recht abstammt. – SOHMS Lehre hat Anlaß zu einer umfangreichen wissenschaftlichen Diskussion gegeben, in der sie vielfach auf Ablehnung gestoßen ist (vgl HEDEMANN ArchBürgR 31, 322 ff; BINDER ArchBürgR 34, 209 ff; dazu HKK/RÜFNER §§ 90–103 Rn 10). – LARENZ/WOLF (§ 20 Rn 1) bezeichnet die Verfügungsobjekte als Rechtsgegenstände zweiter Ordnung und unterscheidet sie damit von den Rechtsgegenständen erster Ordnung, an welchen gegenüber Dritten ein wirksames Herrschaftsrecht bestehen kann.
- 7 d)** Sowohl die formale als auch die materiale Definition des Rechtsgegenstandes stellen verwertbare Ansätze zur Verfügung. Sie schließen sich nicht gegenseitig aus. Während bei ersterer Betrachtungsweise die logische Stellung des Gegenstandes festgelegt wird, erläutert die Güterlehre, um was es sich dabei inhaltlich handelt. – Allerdings darf der Begriff des Gegenstandes nicht bereits definitorisch auf die geldwerten Güter beschränkt werden, weil damit die notwendige Parallelität der formalen und der inhaltlichen Betrachtungsweise gestört würde. Weder Verfügbarkeit noch Geldwert können als notwendige Merkmale für den Rechtsgegenstand bezeichnet werden, ebensowenig wie sie zum Begriff des subjektiven Rechts gehören. Richtig ist es vielmehr, den materialen Begriff des Rechtsgegenstandes mit dem des **rechtlich geschützten Gutes** gleichzusetzen und, soweit es sich um geldwerte und verfügbare Güter handelt, den Begriff des **Vermögensgegenstandes** zu verwenden.
- 8 e)** Die wichtigsten **europäischen Rechtsordnungen** unterscheiden sich hinsichtlich der Gegenstandsdefinition im Ergebnis nicht von der deutschen Auffassung, wieweile das französische und das österreichische Recht einen erweiterten Sachbegriff zum Ansatz wählen. So geht das **französische Recht** nicht wie das BGB vom Begriff der Sache, sondern vom umfassenderen Begriff des Vermögensgutes (*bien*) aus, der auch unkörperliche Güter umfaßt und damit etwa dem vorstehend beschriebenen deutschen Gegenstandsbegriff entspricht. Wichtiger als die Unterscheidung von körperlichen und unkörperlichen Gegenständen ist im französischen Sachenrecht die Unterteilung in bewegliche (*meubles*) und unbewegliche (*immeubles*) Güter (vgl BEYSEN, in: vBAR [Hrsg], Sachenrecht in Europa IV [2001] 177, 189). So gelten dingliche Rechte an beweglichen Sachen kraft gesetzlicher Bestimmung als beweglich (BEYSEN, in: vBAR 194). – Auch § 285 des **österreichischen ABGB** gibt mit der Formulierung „Alles, was von der Person unterschieden ist und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt“ dem Sachbegriff des ABGB einen weit über §§ 90 BGB hinausreichenden Inhalt, so daß der österreichische

Sachbegriff etwa dem Gegenstandsbegriff des deutschen Rechts entspricht. Dabei unterscheidet § 292 ABGB ähnlich wie § 90 BGB körperliche Sachen von den unkörperlichen wie den Rechten. – Der **italienische Codice civile** verwendet in den Art 810 ff den Oberbegriff cosa im Sinne einer materiellen Entität und hebt die Sachen (beni) als diejenigen Dinge (cose) hervor, die Gegenstand eines Rechts sein können. Oft werden beni und cose jedoch synonym verwendet (vgl PLANCHER/PFEIFER, in: vBAR [Hrsg], Sachenrecht in Europa IV [2001] 315, 328). – Für das **schweizerische Recht** ist ebenfalls kein spezifischer Gegenstandsbegriff herausgearbeitet; Art 641 ff ZGB verwenden den Begriff der Sache als Gegenstand des Eigentums (vgl § 90 Rn 11). – Auch das **englische Recht** geht von der Zusammenfassung von Gegenständen unter dem Begriff des Eigentums (property) aus und unterscheidet dabei ohne Oberbegriff zwischen Grundstücken (real property) und beweglichen Sachen (personal property) (MIDDLETON, in: vBAR [Hrsg], Sachenrecht in Europa I [2000] 93, 101).

3. Sachen als körperliche Gegenstände

Aus dem Kreis der Gegenstände hebt § 90 die Sachen dadurch hervor, daß sie als **9** körperliche Gegenstände definiert werden. Körperlichkeit ist erforderlich, weil die Sache als Gegenstand von Besitz und Eigentum für den Menschen beherrschbar sein muß (BAMBERGER/ROTH/FRITZSCHE § 90 Rn 5). Voraussetzung dafür sind **sinngliche Wahrnehmbarkeit** und räumliche **Abgegrenztheit** des Gegenstandes (aus § 90 Rn 2 ff). Das Gesetz folgt dabei der natürlichen Anschauung (vgl Mot III 33). Nicht maßgebend für den Sachbegriff des bürgerlichen Rechts ist demgegenüber der naturwissenschaftliche Substanzbegriff, wie überhaupt eine naturwissenschaftliche Theorie oder ein philosophisch fundierter Sachbegriff für das BGB nicht herangezogen werden können (jurisPK-BGB/VIEWEG § 90 Rn 8). Bestimmend ist vielmehr die bei Laien vorherrschende Verkehrsanschauung (vgl RGZ 87, 43, 45). Dies erklärt sich letztlich daraus, daß an Sachen typischerweise absolute Rechte bestehen, die jedermann zu wahren hat.

4. Ware

Unabhängig vom allgemeinen Sachbegriff ist der in §§ 309 Nr 1 und 9, 312b ff, 355 ff **10** und im Zusammenhang handels-, wirtschafts- und steuerrechtlicher (vgl § 2a Abs 2 EStG) Vorschriften gebrauchte Begriff der **Ware**. Waren sind umsatzfähige bewegliche Sachen (RGZ 74, 161, 162; BFH DSIR 2009, 130, 131; enger WIEACKER AcP 148, 72), erfaßt werden aber auch unkörperliche Gegenstände wie Strom, Gas oder Fernwärme (RGZ 67, 229, 232; BGH NJW 1982, 930, 931; WRP 2009, 735, 736 Rn 8 mwNw; zum europarechtlichen Warenbegriff des Markenrechts vgl STRÖBELE/HACKER/KIRSCHNECK, MarkenG [9. Aufl 2009] § 3 Rn 8 ff) oder per Download erworbene Software (STAUDINGER/THÜSING [2005] § 312b Rn 16; zur Sachqualität von Software s § 90 Rn 12 ff). – Vom Begriff der Ware verschieden ist der Begriff des Gutes iS des Speditions- und Frachtrechts. Er erfordert keine Umsatzfähigkeit, aber Transportfähigkeit (K SCHMIDT, Handelsrecht [5. Aufl 1999] § 32 II 2 b).

5. Prozessuale Begriffe

Das Zivilprozeßrecht kennt den besonderen Begriff des **Streitgegenstandes**, der unabhängig vom Gegenstandsbegriff des bürgerlichen Rechts ist und das auf rechts-

kräftige Feststellung einer Rechtsfolge gerichtete Begehren des Klägers bezeichnet (vgl ZÖLLER/VOLKOMMER, ZPO [28. Aufl 2010] Einleitung Rn 60). Er wird nach hM durch den Klagantrag sowie den zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachenkomplex bestimmt (MUSIELAK, ZPO [8. Aufl 2011] Einl Rn 68 ff). – Auch der in § 265 ZPO verwendete Sachbegriff weicht vom bürgerlichen Recht ab und schließt Rechte ein (MUSIELAK/FOERSTE § 265 Rn 3). – Andererseits ist der in § 808 Abs 1 ZPO gebrauchte Ausdruck „örperliche Sache“ auf Mobilien beschränkt (vgl auch Mot III 31).

III. Verkehrsunfähige Gegenstände

- 12** Die Verkehrsfähigkeit eines Gegenstandes ist für die Definition der Sache in § 90 ohne Bedeutung. Die im römischen Recht wurzelnde Unterscheidung von verkehrsfähigen und verkehrsunfähigen Sachen (res extra commercium) hatte schon im gemeinen Recht eine Einschränkung des Kreises der dem Privatrechtsverkehr entzogenen Sachen erfahren (vgl WAPPÄUS, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen [1867]). Das BGB hat darauf verzichtet, allgemeine Vorschriften über derartige Sachen aufzunehmen; ein entsprechender Antrag von SCHMITTS wurde abgelehnt (vgl JAKOBS/SCHUBERT, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs I [1985] 426 und 432). – Die privatrechtliche **Verkehrsunfähigkeit** eines Gegenstandes kann darauf beruhen, daß es einer Substanz bereits an der für die Sachqualität erforderlichen Beherrschbarkeit fehlt (s § 90 Rn 2 f und 20 ff), oder es wird die rechtliche Sachqualität wie beim Leichnam durch nichtvermögensrechtliche Regeln überlagert (s § 90 Rn 38 ff). Schließlich kann eine Zweckwidmung dazu führen, daß ein Gegenstand innerhalb der Widmungsgrenzen dem Privatrechtsverkehr entzogen wird (ENNECCERUS/NIPPERDEY § 129 IV). Nach ihrer Entwidmung können derartige Gegenstände wieder uneingeschränkt am Privatrechtsverkehr teilnehmen.

1. Öffentliche Sachen*

- 13 a)** Zur einheitlichen Kennzeichnung der **öffentlich-rechtlichen Zweckbindung** bestimmter Gegenstände wurde von der Verwaltungsrechtswissenschaft der Begriff der öffentlichen Sache entwickelt. Der Begriff ist unabhängig von der Sachdefinition des bürgerlichen Rechts. Zu den öffentlichen Sachen können nach hM auch Gegenstände gerechnet werden, denen die bürgerlichrechtliche Sachqualität, namentlich

* **Schrifttum:** AXER, Die Widmung als Schlüsselbegriff des Rechts der öffentlichen Sachen (1994); ERBGUTH, Recht der öffentlichen Sachen, Jura 2008, 193; FRIEDRICH, Verkehrsunfähige Sachen im heutigen Recht, Gruchot 64 (1920) 676; ders, Bürgerliches und öffentliches Sachenrecht, AÖR 40 (1921) 257; HÄDE, Das Recht der öffentlichen Sachen, JUS 1993, 113; HARDINGHAUS, Öffentliche Sachherrschaft und öffentliche Sachwaltung (1966); HÖFLING, Grundzüge des öffentlichen Sachenrechts, JA 1987, 605; KROMER, Sachenrecht des öffentlichen Rechts (1985); PAPIER, Recht der öffentlichen Sachen (3. Aufl 1998); PAPERMANN/LÖHR/ANDRISKE, Recht der öffentlichen Sachen (1987); PEINE, Das Recht der öffentlichen Sachen – neue Gesetze und Rechtsprechung im Überblick, JZ 2006, 593; SCHMIDT-JORTZIG, Vom öffentlichen Eigentum zur öffentlichen Sache, NVwZ 1987, 1025; STERN, Die öffentliche Sache, VVDStRL 21 (1964) 183; STÜRNER, Privatrechtliche Gestaltungsformen bei der Verwaltung öffentlicher Sachen (1969); W WEBER, Die öffentliche Sache, VVDStRL 21 (1964) 145; WOLFF/BACHOF/STOBER/KLUTH, Verwaltungsrecht II (7. Aufl 2010) §§ 74 ff.