

Norbert Brieskorn

Verzicht und
Unverzichtbarkeit
im Recht

B 46 971

**Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt**



Franz Steiner Verlag Wiesbaden GmbH
Stuttgart 1988

INHALT

Gliederung	9
Vorwort	17
Abkürzungsverzeichnis	18
Einleitung	19
ERSTER TEIL	
Verzicht und Unverzichtbarkeit in der Rechtsgeschichte	37
Erster Abschnitt	
Verzicht und Unverzichtbarkeit in der römischen Rechtsentwicklung	39
Zweiter Abschnitt	
Verzicht und Unverzichtbarkeit im Alten und Neuen Testament	80
Dritter Abschnitt	
Verzicht und Unverzichtbarkeit in der kanonistischen Rechtsentwicklung	87
Vierter Abschnitt	
Zur legistischen und deutschrechtlichen Literatur	138
ZWEITER TEIL	
Verzicht und Unverzichtbarkeit in der philosophischen Reflexion	153
Einleitung	155
Erster Abschnitt	
Die einzelne Verzichtshandlung in der philosophischen Reflexion	155
Zweiter Abschnitt	
Der Verzicht als Grundelement des Staatsvertrags: erläutert am Beispiel des „Leviathan“ von Th. Hobbes	172
Dritter Abschnitt	
Die Herkunft der Rede von den „unverzichtbaren“ Menschenrechten	191
Vierter Abschnitt	
Texte zur Bestimmung der Unverzichtbarkeit	219
Schlußwort	222
Anhang	225
Quellenverzeichnis	235
Literaturverzeichnis	240
Register	246

GLIEDERUNG

Abkürzungsverzeichnis	18
Einleitung	19
1. Hinführung zum Thema	19
1.1. Erfahrungen in dem Spannungsfelde von „Recht und Moral“ als Ausgangspunkt	
1.2. Interesse an der Erforschung des Verhältnisses von römischem zu kanonischem Recht	
1.3. Die Verbindung beider Frageansätze	
1.4. Die Unabtrennbarkeit des Verzichtsdenkens vom Denken der Unverzichtbarkeit	
1.5. Die gegenseitige Verwiesenheit von rechtsgeschichtlicher und rechtsphilosophischer Untersuchung	
1.6. Die rechtsgeschichtliche Linienführung und	
1.7. Die rechtsphilosophische Bemühung um Klärung der sozialen Bedeutung von Verzicht und Unverzichtbarkeit	
1.8. Die Unabgeschlossenheit vorliegender Arbeit	
2. Der Forschungsstand	20
2.1. Das Fehlen einer Monographie; Ph.W.L. Graebe und H. Walsmann	
2.2. Der Forschungsstand im römischen Recht,	
2.3. im kanonischen Recht	
2.4. und das ältere deutsche Recht betreffend	
2.5. Stand der rechtsphilosophischen Überlegungen	
3. Das Vokabularium	24
3.1. Zu alten und neueren Begriffen	
3.2. Die römischrechtlichen Ausdrücke	
3.3. Der mittelalterlich-kanonistische Sprachgebrauch	
3.4. Charakteristika im Sprachgebrauch der Staatsvertragstheorien: Hobbes, Spinoza, Rousseau	
3.5. „Verzichten“ als sprachlicher Vorgang	
4. Zu Begriff und systematischem Ort des Rechtsverzichts	32
4.1. Definitionsversuche in Quellen und Literatur	
4.2. Rechtsverzicht als „das freiwillige Aufgeben eines Rechtes“	
4.3. Das weitere Feld: der Verzicht als menschliche Handlung	
4.4. Die Vielfalt der Motive, Formen wie Wirkungen des Rechtsverzichts	
5. Zu Erarbeitung und Darstellung des Themas	36

ERSTER TEIL. Verzicht und Unverzichtbarkeit in der Rechtsgeschichte	37
<u>Erster Abschnitt.</u> Verzicht und Unverzichtbarkeit in der römischen Rechtsentwicklung	39
A. DER VERZICHT IM RÖMISCHEN RECHT	39
I. DIE ZEIT DES PATRIZISCHEN ADELSSTAATES	39
1. Pactum und Sühnevergleich	
2. Verzichtselemente in Mancipatio und In iure cessio	
3. Die Solutio per aes et libram	
4. Die Acceptilatio	
5. Verzichte im Prozeß und im Vollstreckungsverfahren	
II. DIE REPUBLIK IN PATRIZISCH-PLÉBEJISCHER HERRSCHAFT	44
1. Das zweite Kapitel der Lex Aquilia	
2. Das Pactum de non petendo	
3. Die Stipulatio Aquiliana	
4. Der Verzicht durch Vertreter	
5. Der Wechsel vom Ius civile auf das Ius honorarium. Notwendigkeit von (Renuntiations-)Formeln?	
6. Der Amtsverzicht	
III. DER PRINZIPAT	49
1. Der Verzicht auf Haftungsmaßstab und Haftungsgegenstand	
2. Die Acceptilatio, das stillschweigend mitabgeschlossene Pactum und die einengende Auslegung der Stipulatio Aquiliana	
3. Der Verzicht auf den Auftrag	
4. Die Aufkündigung des Gesellschaftsverhältnisses	
5. Die Remissio mercedis	
6. Die Derelictio	
7. Das Servitutenrecht und die in ihm vorkommenden Verzichte	
8. Der Verzicht im Ehe- und Familienrecht. Die Freilassung	
9. Verzichte im Erbrecht und das Befreiungsvermächtnis	
10. Der Verzicht auf Sonderrechtsstellungen	
12. Der Amtsverzicht	
IV. DER DOMINAT	64
1. Zu den Rechtsakten der altrömischen Zeit	
2. Der Verzicht auf das Pignus durch schlüssiges Verhalten	
3. Der Verzicht auf den Nießbrauch	
4. Ehescheidung als Verzicht. Emancipatio und Manumissio	
5. Der Verzicht im Erbrecht	
6. Der Verzicht auf Sonderrechtsstellungen	
7. Der Verzicht im Prozeß	
8. Der Amtsverzicht	

Abschließende Bemerkungen zum Verzicht im römischen Recht	69
1. Der Weg zur Eigenständigkeit des Verzichtrechts	
2. Der Rechtsraum des Verzichts	
3. Schwierigkeiten des römischen Rechtsdenkens mit dem Denken des Rechtsverzichts	
4. Welches ist der Beitrag des Verzichtrechts für die römische Rechts- entwicklung?	
5. Die sittliche Rechtfertigung des Rechtsverzichts	
B. DIE UNVERZICHTBARKEIT IM RÖMISCHEN RECHT	76
I. Der Verfügung des einzelnen entzogene Güter	
II. Gab es gegenüber dem Zugriff der politischen Institutionen Frühformen unverzichtbarer Menschenrechte?	
<u>Zweiter Abschnitt.</u> Verzicht und Unverzichtbarkeit im Alten und Neuen Testament	80
A. VERZICHT UND UNVERZICHTBARKEIT IM ALTEN TESTAMENT	80
I. Der Verzicht im alttestamentlichen Recht	
II. Die Unverzichtbarkeit im Alten Testament	
B. VERZICHT UND UNVERZICHTBARKEIT IM „RECHTSDENKEN“ DES NEUEN TESTAMENTES	83
I. In den Gleichnisreden	
II. In paränetisch-ermahnenden Aussagen	
III. Im Leben der Urkirche	
IV. Die Gestalt des Esau	
Abschließende Bemerkungen	85
I.–IV. Ein Vergleich biblischen und römischen Rechtsdenkens	
<u>Dritter Abschnitt.</u> Verzicht und Unverzichtbarkeit in der kanonistischen Rechtsentwicklung	87
Vorbemerkung zur Rezeption	
A. DER VERZICHT IM KANONISCHEN RECHT	87
I. Die Entwicklung des kanonischen Amtsverzichtrechts	87
1. Die Vorgaben des Alten und Neuen Testamentes sowie der Patristik	
2. Zentrale Texte des Amtsverzichtrechtes	
3. Fragestellungen	
4. Die „Causae“ des Amtsverzichtes	

5. Das Wissens- und Willensmoment im Verzichtsak	
6. Der Verzicht auf das „ius proprium“	
7. Zur Form der Verzichtserklärung	
8. Die Forderung nach Ablegung der Verzichtserklärung „in manu“	
9. Verzicht durch Stellvertreter?	
10. Die Entgegennahme des Verzichts und das Erfordernis der Licentia	
11. Die „Fur-est-semper-in-mora“-Diskussion	
12. Die Wirkung des ungültigen Verzichts „quantum ad renuntiantem“	
13. Die „Poenitentia“ und die Frage nach dem Bestand des Verzichtsaktes	
14. Die Endgültigkeit der Verzichtserklärung	
15. Der Unterhalt für den Verzichtenden	
16. Die Resignatio in favorem tertii	
Abschließende Bemerkungen zum kanonischen Amtsverzichtsrecht	130
II. Zu weiteren Verzichtsformen des kanonischen Rechts	132
1. Verzichte als Folge eines Verzichts	
2. Simonie begangen durch Verzicht ?	
3. Verzicht auf Strafverfolgung durch Verzeihung ?	
4. Verzicht auf sämtliche zukünftig zustehende Rechte ?	
5. Die Verpflichtung zum Verzicht, wenn nur so anderen geholfen werden kann	
B. DIE UNVERZICHTBARKEIT IM KANONISCHEN RECHT	135
I. Die Gegenwärtigkeit der Unverzichtbarkeit in A. I. und II.	
II. Ius divinum, Charakter indelebilis und die Amtsbürde	
III. Die Utilitas publica, das Munus und die Iuris communio	
IV. Das Thema der Unverzichtbarkeit in der politischen Auseinandersetzung	
V. Das Thema der Unverzichtbarkeit in der kanonistischen Ausbildung	
<u>Vierter Abschnitt:</u> Zur legistischen und deutschrechtlichen Literatur	138
A. Glossa ordinaria zu D.1.18.20	
B. Bartolus, Lectura ad D.1.18.20	
C. „Tableaus der Unverzichtbarkeit“	
D. Die Systematisierung des Rechtsverzichts: das magistrale Werk des Paulus Galleratus	
E. Der Erbverzicht der adeligen Töchter	
Fazit	
Abschließende Bemerkungen zum rechtsgeschichtlichen Teil	148
Welches ist der Beitrag des Verzichtsrechts für die Rechtentwicklung ?	
1. Klärung des Gehalts und des Umfangs des „ius proprium“	
2. Einführung der Unterscheidung von „öffentlichem“ und „privatem“ Nutzen	

3. Vertiefung der Fragen der Rücknehmbarkeit und der Endgültigkeit des Willensaktes
4. Beitrag für die Entwicklung des Vertretungs- und Vollmachtsrechts
5. Beitrag zu dem Vermutungsrecht
6. Entwicklung auf den Erbverzicht hin
7. Entwicklung einer allgemeinen Konversionsregel
8. Angebot eines entwickelten Amtsverzichtsrechtes
9. Offenhalten des Blicks auf die Dimension nichtsymmetrischer menschlicher Beziehungen

ZWEITER TEIL. Verzicht und Unverzichtbarkeit in der philosophischen Reflexion 153

Einleitung

Erster Abschnitt. Die einzelne Verzichtshandlung in der philosophischen Reflexion 155

A. DER RECHTSVERZICHT IN DER „NIKOMACHISCHEN ETHIK“ 155

1. Teleologie und politische Natur des Menschen
2. Die Klugheit
3. Die Großzügigkeit
4. Die Gerechtigkeit
5. Die Epikie

B. DAS VERZICHTSDENKEN IN „EPIKURS WEISUNGEN“ 158

C. SENECAS „DE BENEFICIIS“ UND DER RECHTSVERZICHT 159

D. THOMAS VON AQUIN UND DIE SYSTEMATISIERUNGSVERSUCHE . 160

1. Die Freigebigkeit
2. Die Caritas gegenüber dem Nächsten
3. Almosen aus fremdem Vermögen ?
4. Die Epikie
5. Verzicht auf kirchliche Güter ?
6. Der Amtsverzicht

E. DER VERZICHT IN DER „TUGENDLEHRE“ IMMANUEL KANTS 162

1. Die „moralische Nötigung“
2. „Den Menschen sich zum Zwecke machen“
3. Eigene Vollkommenheit – fremde Glückseligkeit
4. Die „Kultur aller Vermögen“
5. „ . . . ohne Hoffnung der Wiedervergeltung“
6. Wohltun
7. Gegen Paternalismus
8. „Epikie“ bei Kant ?

F. VERSUCH EINES EIGENEN ANSATZES 165

1. Eine Grundfigur des Rechtsverzichts
2. Basis: Würde und dialogisches Geschehen
3. Der Verzicht als notwendige Gestaltungsmöglichkeit
4. Verzicht und Selbstbewahrung
5. Die Rücksicht auf den Empfänger
6. Verzicht in dem distributiven Geschehen
7. Eine Ethik des Amtsverzichts
8. Zum Umgang mit unverzichtbaren Rechten
9. Dankbarkeit und Gegenleistung
10. Verzicht als „Restitutio“ ?

Zweiter Abschnitt. Der Verzicht als Grundelement des Staatsvertrags: erläutert am Beispiel des „Leviathan“ von Thomas Hobbes 172

- A. Die Vermittlung von Individuum und staatlicher Gewalt
- B. Der Rechtsverzicht als privatrechtliches Geschehen bei Hobbes
- C. Analyse des Kapitels 13 des „Leviathan“
- D. Die unverzichtbaren Rechte
- E. Analyse des Kapitels 16 des „Leviathan“
- F. Analyse des Kapitels 17 des „Leviathan“
- G. Die Staatsgründung im größeren Zusammenhang des „Leviathan“
- H. Fazit: der staatsbegründende Verzicht als „Resignatio in favorem tertii“

Dritter Abschnitt. Der Herkunft der Rede von den „unverzichtbaren“ Menschenrechten 191

- A. Von der Pflichterfahrung zur Rechtserfahrung ? 191
 - B. Einwirkung der Rede von „unveräußerlichen“ und „unverzichtbaren“
Staatsrechten auf die Menschenrechte ? 192
 1. Die Konstantinische Schenkung
 2. J. Gerson und die „inabdicabilis potestas“,
F. de Vitoria und J. Bodin
 3. J. Althusius, 26.8.1789 und „unverzichtbare Rechte des Volkes“
 4. Hypothese: statt Einwirkung beiderseitige Beeinflussung durch
dieselbe Diskussion
 - C. Trug kirchliches Rechtsdenken zur Ausbildung des Diskurses über
die Unverzichtbarkeit bei ? 197
 1. Der „Character indelebilis“
 2. Tertullian und die Reklamation von Freiheitsrechten
 3. Unveräußerlichkeit und Simonie
 4. Das kirchliche Strafrecht
 5. Kritische Anfragen an Strukturen kirchlicher Gewaltverhältnisse:
der Fall „Gottschalk“; die „Correctio Fraterna“
- Fazit

D. Eine Untersuchung der Texte	203
1. Der „Contrat Social“ 1762	
2. Der „Discours sur l'origine“ 1752	
3. „De L'Esprit des Lois“ 1748	
4. „Of civil Government“ 1690	
5. „De iure naturae et gentium libri octo“ 1672	
6. „De iure belli ac pacis libri tres“ 1625	
7. Auswertung	
8. „de legibus“ 1612	
9. „Concordantia catholica“ 1432/33	
10. Getrennte Spuren: „De Indis“ 1539	
„Dialogus“ 1349–1356 und „Opus oxoniense“ um 1300	
11. „Brachylogus iuris civilis“ 1. Hälfte d. 12. Jh.	
12. Selbstverkauf, Kinderverkauf und die Frage nach der Staatsform	
<u>Vierter Abschnitt. Texte zur Bestimmung der Unverzichtbarkeit</u>	219
A. Wie kann die Unverzichtbarkeit bestimmt werden ?	
B. Vorschläge von	
1. Paulus Galleratus,	
2. Thomas Hobbes,	
3. Gottlieb Hufeland,	
4. Immanuel Kant und	
5. Georg W.F. Hegel	
SCHLUSSWORT	222
1. Resumée	
2. Das Ringen um den Verzicht	
3. Der Verzicht in den menschlichen Ordnungen	
ANHANG	225
1. Brocardica	
2. a. Titel „De renuntiatione“: Fulda Hess.LB.D, 10., f.11 rb–11 vb	
b. Titel „De renuntiatione“: Frankfurt a.M., Stadtbibliothek Ms. Barth. 155, f.93 rb–va	
3. Der Amtsverzicht eines Bischofs: Bischof Thomas von Finnland 1245	
4. Die Abdankung eines Kaisers: Kaiser Karl V. 1555–1558	
5. Im Vergleich: „De renuntiationibus Tractatus“ des Paulus Galleratus von 1623 mit dem „Leviathan“ Thomas Hobbes' (1651)	
INDICES	
– QUELLENINDEX (chronologische Ordnung)	235
I. aus dem römischen Recht	
II. aus dem römischen Recht (Mittelalter)	
III. aus dem kanonischen Recht (Decretum Gratiani und Dekretistik)	

IV. aus dem kanonischen Recht (zu den Dekretalen)	
V. aus dem Feudalrecht	
– QUELLEN ZU DEM RECHTSPHILOSOPHISCHEN TEIL	238
I. aus der Antike	
II. aus der Patristik	
III. aus dem Mittelalter	
IV. aus der Neuzeit	
– LITERATURVERZEICHNIS	240
– INDEX DER RÖMISCHEN UND KANONISTISCHEN ETC. RECHTSNORMEN	246
I. aus dem römischen Recht	
II. aus dem kanonischen Recht	
III. aus dem Lehnsrecht	
IV. aus dem Reichsrecht	
V. Biblische Verweise	
– PERSONENINDEX UND INDEX WICHTIGER HANDSCHRIFTEN	254
– SACHINDEX	258