

IUS COMMUNE

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

I

Herausgegeben von
HELMUT COING
Direktor des Instituts



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1967

WALTER WILHELM

Gesetzgebung und Kodifikation in Frankreich im 17. und 18. Jahrhundert*

Das Instrument der nationalen Gesetzgebung in Frankreich zur Zeit des *ancien régime* war die *Ordonnance* des Königs¹. Sie bezeichnete in ihrem ursprünglichen und weitesten Sinne jeden Gesetzgebungsakt, der vom König ausging. In der Praxis entwickelten sich indessen aus den verschiedenen Gesetzgebungsakten nach Inhalt und Form bestimmte Typen, die spätestens im 18. Jahrhundert auch begrifflich unterschieden wurden²: die *ordonnance proprement dite*, *édit* und *déclaration*. Das Edikt regelte eine begrenzte Materie, die *déclaration* interpretierte oder ergänzte ein bestehendes Gesetz. Als *ordonnances proprement dites* galten dagegen allgemeine gesetzliche Regelungen größerer und verschiedener Sachgebiete.

Aber auch die *Ordonnance* im eigentlichen Sinne erfuhr im Laufe der Jahrhunderte eine grundsätzlich verschiedene Gestaltung. Ihre frühe Erscheinungsform war die *Ordonnance de réformation*³, deren Tradition auf

* Vortrag, gehalten am 2. Dezember 1966 vor dem auswärtigen wissenschaftlichen Beirat des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt am Main. Es handelt sich um eine vorbereitende Quellenstudie zu einer Untersuchung, die noch nicht abgeschlossen ist.

¹ Zur Geschichte der *Ordonnances royales* vgl.: GLASSON, *Histoire du droit et des institutions de la France VIII*, Paris 1903, §§ 17—23; PAUL VIOLLET, *Histoire du droit civil français*, 3. Aufl., Paris 1905, pp. 151—154; A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 15. Aufl., Paris 1925, pp. 736—748; J. DECLAREUIL, *Histoire générale du droit français des origines à 1789*, Paris 1925, pp. 816—825; EMILE CHENON, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815*, I, Paris 1926, Nr. 205—209; II 1, Paris 1929, Nr. 413—415; HENRI REGNAULT, *Manuel d'histoire du droit français*, 5. Aufl., Paris 1947, pp. 176—177, 251—253; Fr. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, Paris 1951, Nr. 270—275.

² JOSEPH NICOLAS GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, nouv. éd. I—XVII, Paris 1784—1785; XII, Art. *ordonnance*, p. 452.

³ OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, Nr. 273.

das 14. Jahrhundert zurückreicht. Sie diente der Reform der öffentlichen Verhältnisse, allerdings nicht im Sinne einer Neuordnung in sich geschlossener Sachgebiete. Den *Ordonnances de réformation* war vielmehr gemeinsam, daß sie eine zumeist große Zahl von Einzelbestimmungen aus den verschiedensten Bereichen des „öffentlichen Rechts“, gelegentlich auch des Privatrechts, in sich vereinigten. Die Bestimmungen waren lediglich nach Sachgebieten geordnet und ohne weitere Unterteilung fortlaufend numeriert. Die umfangreichste und zugleich letzte *Ordonnance* dieses Typus war die von dem Kanzler Michel de Marillac redigierte *Ordonnance* von 1629 (*Code Michau*)⁴. Sie hatte folgenden Inhalt⁵:

- | | |
|-----------------|---|
| Art. 1. | Relatif au droit de remontrances des parlemens et cours souveraines. |
| Art. 2 à 38. | Traitant des matières cléricales et de la juridiction ecclésiastique. |
| Art. 39 et 40. | Relatifs aux mariages clandestins entre étrangers. |
| Art. 41 et 42. | Relatifs à l'administration des hospices et à la police des mendians. |
| Art. 43 à 52. | Privilèges des universités, réglemens sur l'imprimerie. |
| Art. 53 à 123. | Administration de la justice. |
| Art. 123 à 169. | Droit civil, substitutions, donations, successions, cessions, faillite, etc. |
| Art. 170 à 343. | Droit criminel, armes prohibées, associations illicites, privilèges de la noblesse, vénalité des offices, délits de chasse, police militaire. |
| Art. 344 à 429. | Tailles, officiers comptables, rachat du domaine et dispositions diverses. |
| Art. 430 à 461. | Amirauté, marine, droit maritime. |

Bestimmend für solchen Aufbau und Inhalt war offenbar, daß diese *Ordonnances* zumeist im Anschluß an Versammlungen der Generalstände oder Notabeln und auf Grund deren Forderungen erlassen wurden, so vor allem die bedeutenden des 16. Jahrhunderts, die *Ordonnances* von Orléans (1561), Roussillon (1563), Moulins (1566) und Blois (1579)⁶. Die Stände formulier-

⁴ GLASSON, op. cit., p. 174 s.; DECLAREUIL, op. cit., p. 819; OLIVIER-MARTIN, op. cit. p. 353.

⁵ ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, I—XXIX, Paris 1821—1833; XVI, pp. 223—342 (224).

⁶ OLIVIER-MARTIN, op. cit. p. 353; REGNAULT, op. cit., p. 177. Dies wurde in der Präambel der *Ordonnance* jeweils zum Ausdruck gebracht, zum Beispiel in der *Ordonnance de Blois*: „Henry par la grace de Dieu roy de France et de Pologne: à tous présens et à venir, salut. Comme au mois de novembre 1576, nous eussions fait assembler en nostre ville de

ten ihre Beschwerden und Forderungen in den *cahiers de doléances*. Soweit der König den Forderungen entsprechen wollte, lieferten die cahiers dem Kanzler die Materialien der Redaktion⁷. Die Ordonnance stellte dann nur die gesetzlich fixierte Zusammenfassung der von den Ständen aufgezeichneten und vom König gebilligten Einzelregelungen dar⁸. Ein zentral konzipierter Gesetzgebungsplan lag ihr nicht zu Grunde.

II

Das Gesetzgebungswerk Ludwig XIV., inspiriert und vornehmlich geprägt von Colbert⁹, schuf in den sogenannten *Grandes Ordonnances* einen neuen Typus. Im Gegensatz zu den früheren *Ordonnances* brachten sie jeweils die vollständige und abschließende Regelung eines gesamten Rechtsgebietes in methodischer Ordnung. Die französische Rechtshistorie hat sie daher überwiegend als Kodifikationen bezeichnet¹⁰. Es handelt sich — um die wichtigsten zu nennen — um die *Ordonnance civile touchant la réformation de la justice* von 1667, die *Ordonnance criminelle* von 1670, die *Ordonnance du commerce* von 1673 und die *Ordonnance de la marine* von 1681.

Die *Ordonnance civile*¹¹ enthielt in 35 Titeln eine vollständige Regelung des Zivilprozesses, dem Gang des Verfahrens folgend von der Ladung bis zum Urteil und zur Vollstreckung. Sie lieferte im ganzen nicht neues Recht, sondern vereinigte das bisherige, insbesondere die zahlreichen prozessualen Bestimmungen der früheren *Ordonnances*, erstmals in sachlicher Gliederung in einem Gesetzbuch. Soweit sie Reformen brachte, dienten sie der Beseitigung

Blois les trois estats de nostre royaume, et bénignement ouï et reçû leurs plaintes, doléances et remontrances rédigées et présentées par écrit . . .“, ISAMBERT, *Recueil général* XIV, pp. 380 s.

⁷ Vgl. DECLAREUIL, op. cit., p. 818.

⁸ REGNAULT hat beispielsweise festgestellt, daß von den 150 Artikeln der *Ordonnance* von Orléans 148 unmittelbar aus den cahiers de doléances der Generalstände stammen; op. cit., p. 205.

⁹ Vgl. GLASSON, *Histoire du droit et des institutions* VIII, pp. 178 ss.; A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris 1882, pp. 177 ss.; H. A. DE COLYAR, Jean-Baptiste Colbert and the codifying ordinances of Louis XIV., in: *Journal of the Society of Comparative Legislation* 13 (1912) 56—86; J. VAN KAN, De Codificatiepolitiek onder Lodewijk XIV, in: *Tijdschrift* 3 (1921/22) 12—29.

¹⁰ GLASSON, op. cit., p. 164; ESMEIN, *Cours élémentaire du droit français*, p. 741; DECLAREUIL, *Histoire générale du droit français*, p. 822; REGNAULT, *Manuel d'histoire du droit français*, p. 252; OLIVER-MARTIN, *Histoire du droit français*, Nr. 274.

¹¹ ISAMBERT, *Recueil général* XVIII, pp. 103—180. Vgl. GLASSON, op. cit. pp. 186 ss.; ESMEIN, *Cours élémentaire*, pp. 742 s.

von Mißständen und einer zweckmäßigeren Gestaltung des Verfahrens. In der Präambel der Ordonnance heißt es¹²,

...qu'il étoit nécessaire... de rendre l'expédition des affaires plus prompte, plus facile et plus sûre par le retranchement de plusieurs délais et actes inutiles...

Vor allem aber führte sie ein einheitliches Zivilverfahren im gesamten Königreich ein und setzte entgegengesetztes Recht außer Kraft¹³:

Voulons que la présente ordonnance soit gardée et observée dans tout notre royaume, terres et pays de notre obéissance...: abrogeons toutes ordonnances, coutumes, lois, statuts, réglemens, stiles, et usages différens ou contraires aux dispositions y contenues.

Der gesetzgeberische Zweck dieser ersten Ordonnance lag damit zunächst — und zugleich beispielhaft für die folgenden — in der Form: in der methodischen Verarbeitung überlieferten Rechts zu einem nationalen Gesetzbuch.

In der *Ordonnance criminelle*¹⁴ erhielt Frankreich erstmals eine nationale Strafprozeßordnung, die das gesamte Verfahren in 28 Titeln bis ins einzelne festlegte. Sie führte indessen nicht ein neues Strafprozeßrecht ein, sondern lieferte eine methodische und vollständige Ausgestaltung der Grundsätze des inquisitorischen Verfahrens, die bereits in den alten Ordonnances, insbesondere in der Ordonnance de Villers-Cotterets von 1539¹⁵, aufgezeichnet worden waren¹⁶. Dagegen brachte sie, von humanitärem Geiste unberührt, eine erhebliche Verschärfung des Verfahrens, die den Angeklagten noch schutzloser stellte als zuvor. Der Zweck, eine drakonische Unterdrückung der Kriminalität, kam in den Worten der Präambel zum Ausdruck¹⁷:

... elle assure le repos public, et contient par la crainte des châtimens ceux qui ne sont pas retenus par la considération de leur devoir.

Sie erfuhr deshalb heftige Kritik der Publizisten und Juristen des folgenden Jahrhunderts¹⁸.

¹² ISAMBERT, l. c. p. 105.

¹³ ISAMBERT, l. c. p. 180.

¹⁴ ISAMBERT, Recueil général XVIII, pp. 371—423; vgl. A. ESMEIN, Histoire de la procédure criminelle en France, pp. 177—283; GLASSON, op. cit. pp. 192—195.

¹⁵ ISAMBERT, Recueil général XII, pp. 600—640.

¹⁶ Vgl. ESMEIN, op. cit. p. VI s.; DECLAREUIL, Histoire générale du droit français, p. 821.

¹⁷ ISAMBERT, Recueil général, XVIII, p. 372.

¹⁸ Vgl. die Übersicht bei ESMEIN, op. cit. pp. 348—396.

Die *Ordonnance du commerce*¹⁹, vorbereitet von Colbert und geprägt von Jacques Savary, dem Verfasser des *Parfait négociant*²⁰, enthielt in knapper Form, in 12 Titeln und etwa 120 Artikeln, eine Zusammenfassung der wichtigsten Bestimmungen über den Stand der Kaufleute, die Handels- und Bankgeschäfte sowie die Handelsgerichtsbarkeit (*jurisdiction consulaire*). GLASSON bezeichnete sie als *le premier code de commerce qui ait été fait en Europe*²¹. Sie war im Geist des Merkantilismus konzipiert, wie ihre Präambel zeigt²²:

Comme le commerce est la source de l'abondance publique, et la richesse des particuliers, nous avons depuis plusieurs années appliqué nos soins pour le rendre florissant dans notre royaume. C'est ce qui nous a porté premièrement à ériger parmi nos sujets plusieurs compagnies, par le moyen desquelles ils tirent présentement des pays les plus éloignés, ce qu'ils n'avoient auparavant que par l'entremise des autres nations. C'est ce qui nous a engagé ensuite à faire construire et armer grand nombre de vaisseaux pour l'avancement de la navigation, et à employer la force de nos armes par mer et par terre, pour en maintenir la sûreté. Ces établissemens ayant eu tout le succès que nous en attendions, nous avons cru être obligé de pourvoir à leur durée, par des réglemens capables d'assurer parmi les négocians la bonne foi contre la fraude, et de prévenir les obstacles qui les détournent de leur emploi, par la longueur des procès, et consomment en frais le plus liquide de ce qu'ils ont acquis.

Dennoch brachte sie keine Reform des Handelsrechts selbst, wengleich einzelne bedeutsame Neuerungen, beispielsweise die Bestimmungen über die Führung von Handelsbüchern²³. Die Verfasser wählten vielmehr aus der Fülle der gewohnheitsrechtlich überlieferten Regeln die wichtigsten aus, präzisierten und ordneten sie und setzten sie als einheitlich geltendes Recht an die Stelle der oft unbestimmten und verschiedenen Regelungen der *coutumes*²⁴. Als einzige der *Grandes Ordonnances* enthielt die *Ordonnance du commerce* nicht die aus der *Ordonnance civile* zitierte „Kodifikationsklausel“.

¹⁹ ISAMBERT, *Recueil général* XIX, pp. 92—107. Vgl. GLASSON, *op. cit.*, pp. 195—199; HENRI MARIAGE, *Evolution historique de la législation commerciale de l'Ordonnance de Colbert à nos jours 1673—1949*, Paris 1951, pp. 13—59.

²⁰ Paris 1675.

²¹ *Op. cit.* p. 197.

²² ISAMBERT, *Recueil général*, l. c. p. 93.

²³ Titel III, ISAMBERT, l. c. pp. 95 ss.

²⁴ Vgl. GLASSON, l. c. p. 197.

Die *Ordonnance de la marine*²⁵, die umfangreichste und zugleich bedeutendste der Grandes Ordonnances, umfaßte in fünf Büchern das öffentliche und private Seehandelsrecht. Das öffentliche Seehandelsrecht Frankreichs war in älteren Ordonnances überliefert; das private, die *contrats maritimes*, beruhte bis zu diesem Zeitpunkt auf einer Summe gewohnheitsrechtlicher Regeln vorwiegend ausländischer Herkunft²⁶. In einer Instruktion an seinen Sohn, den Marquis de Seignelay, schrieb Colbert²⁷:

A l'égard de la jurisprudence pour les causes maritimes, nos rois n'ont guère fait d'ordonnances sur cette matière; il est nécessaire, néanmoins, de lire avec soin tout ce qui a été fait, mais il faut savoir en même temps que les juges en cette matière se réglent sur le droit écrit, sur les jugements d'Oléron et sur les ordonnances qui sont appelées de Wisby, et celles de la Hanse teutonique. Comme toutes ces pièces sont étrangères, le roi a résolu de faire un corps d'ordonnances en son nom pour régler toute la jurisprudence de la marine.

In der Präambel heißt es dann²⁸:

... nous avons estimé que, pour ne rien laisser à désirer au bien de la navigation et du commerce, il étoit important de fixer la jurisprudence des contrats maritimes, jusqu' à présent incertaine, de régler la juridiction des officiers de l'amirauté, et les principaux devoirs des gens de mer, et d'établir une bonne police dans les ports, côtes et rades qui sont dans l'étendue de notre domination.

Auch die *Ordonnance de la marine* brachte demnach keine grundlegende Rechtsreform²⁹; sie gab jedoch erstmals, im einzelnen reformierend, im ganzen aufzeichnend, eine vollständige und sichere Darstellung des geltenden öffentlichen und privaten Seehandelsrechts der Zeit in Gestalt eines nationalen Gesetzbuches, das zugleich das erste Corpus iuris maris in der europäischen Rechtsentwicklung war³⁰.

²⁵ ISAMBERT, Recueil général XIX, pp. 282—366; vgl. J. M. PARDESSUS, Collection de lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle I—VI, Paris 1828—1845; IV, pp. 239—245; GLASSON, l. c. pp. 199—205; JEAN CHADELAT, L'élaboration de l'Ordonnance de la marine d'août 1681; in: RHD, 1954 pp. 74—98, 228—253.

²⁶ Vgl. GLASSON, l. c. pp. 199 s.; CHADELAT, l. c. p. 77.

²⁷ Nach dem Manuskript abgedruckt bei PARDESSUS, l. c. pp. 243 s., ferner bei GLASSON, l. c. p. 202.

²⁸ ISAMBERT, Recueil général, l. c. p. 283.

²⁹ Vgl. GLASSON, l. c. p. 199 s.; CHADELAT, l. c. p. 87.

³⁰ Vgl. CHADELAT, l. c. p. 74.

Der Typus der Grande Ordonnance läßt sich demnach folgendermaßen bestimmen. Die Initiative der Gesetzgebung ging allein vom König und seinen Beratern aus. Die Grandes Ordonnances entstanden ohne Mitwirkung der Generalstände, die seit 1614 nicht mehr zusammengetreten waren. War die alte Ordonnance de réformation vom Kanzler zumeist nach den cahiers der Stände formuliert worden, so entstanden die Grandes Ordonnances aus jahrelanger gesetzgeberischer Arbeit; sie wurden vorbereitet durch Gutachten und Erhebungen und in Gesetzgebungskommissionen beraten und redigiert³¹.

Gegenstand der Grandes Ordonnances war jeweils ein in sich geschlossenes Rechtsgebiet, das vollständig und abschließend in einem zusammenhängenden Gesetzestext geregelt wurde, mit der Wirkung, daß das neu gesetzte Recht an die Stelle aller bisherigen entsprechenden Rechtsquellen trat. Die Regelung der Gesamtheit einer Rechtsmaterie bedingte eine systematische Darstellung, die sich formell in der Gliederung des Stoffs in Bücher oder Titel und wiederum in Artikel äußerte und in der Sache der praktischen Anschauung der Institute folgte. Systematische Darstellung bedeutete hier äußere Anordnung des Rechtsstoffes, nicht ein inneres, sachlogisches Folgeverhältnis. Insofern vollzog sich in der Grande Ordonnance der Übergang von der kompilatorischen zur systematischen Rechtssetzung.

Der Zweck der Grandes Ordonnances war nicht primär eine Rechtsreform, wenngleich sie im einzelnen zahlreiche Änderungen und Verbesserungen brachten. Das unmittelbare rechtspolitische Interesse der Verfasser galt vielmehr der Feststellung und Neuformulierung des Rechts, einer rationalen und zweckmäßigen Ordnung der Institutionen auf Grund der überlieferten Rechtsquellen³². In dieser rechtspolitischen Zielsetzung, deren bedeutendster Aspekt die Herstellung der nationalen Rechtseinheit war, erschöpfte sich indessen nicht der Zweck der Grandes Ordonnances. Darüber hinaus standen sie im Dienste staatlicher Politik. So waren die prozessualen Ordonnances gegen die Parlamente und anderen Cours souverains gerichtet und dazu bestimmt, diese obersten Gerichte durch strikte Bindung an das Recht der Ordonnances in ihrer Unabhängigkeit zu beschränken³³. Die *Ordonnance*

³¹ Zur Entstehung der Grandes Ordonnances vgl. insbesondere GLASSON, l. c. pp. 175—186, 192—195, 200—204.

³² Zur Frage des Einflusses des rationalistischen Zeitgeistes auf die Gesetzgebung Ludwig XIV. vgl. JAMES E. KING, *Science and Rationalism in the Government of Louis XIV 1661—1683*, Baltimore 1949, pp. 264—274.

³³ In Titel I der Ordonnance von 1667, *De l'observation des ordonnances*, wurde den Parlamenten die strikte Anwendung des Rechts der königlichen Ordonnances vorgeschrie-

criminelle verfolgte zudem durch die Härte des Verfahrens eine rigorose Unterdrückung der Kriminalität. Die handelsrechtlichen *Ordonnances* schließlich wurden zur Durchführung der von Colbert konzipierten staatlichen Wirtschaftspolitik erlassen.

Man kann nun diese *Ordonnances* als Kodifikationen ansehen, wenn man den Begriff entsprechend fassen, das heißt in ihnen die methodische Neuformulierung eines Rechtsgebiets in einem geschlossenen Gesetzestext zum Zweck der Klärung, Feststellung und Vereinheitlichung des überlieferten Rechts sehen will, kurz: ein „restatement“. Das wäre jene Funktion der Kodifikation, die auch Savigny allenfalls gebilligt hätte. Geht man aber von diesem formalen Kodifikationsbegriff aus, dann stellt sich die Entwicklung der französischen Nationalgesetzgebung von den *Ordonnances* Ludwig XIV. bis zum *Code civil* als ein kontinuierlicher Prozeß der Kodifikation des französischen Rechts und damit als ein bruchloser Übergang von der Gesetzgebung des *ancien régime* zu der der Revolution dar^{33a}. Dies mag einer geschichtlichen Betrachtungsweise entsprechen, die sich allein an die Tradition der Idee hält. Sie verhüllt aber den konkreten sozialen Bezug der Idee und damit zugleich den Funktionswandel, den die Idee unter veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen erfahren kann.

III

Der sachliche Bereich der *Grandes Ordonnances* war im wesentlichen das öffentliche Recht. Das Privatrecht blieb dagegen von dem Gesetzgebungswerk ausgeschlossen, wenn man von den privatrechtlichen Bestimmungen in der *Ordonnance du commerce* und der *Ordonnance de la marine* absieht. Die Idee der Vereinheitlichung des Privatrechts war zwar in Frankreich seit langem überliefert³⁴; ausschließlicher Gegenstand der Nationalgesetzgebung

ben, jegliche Abweichung und Interpretation verboten. *Contra legem* ergangene Urteile sollten nichtig und die Richter, die sie erlassen hatten, den Parteien zum Schadensersatz verpflichtet sein; ISAMBERT, *Recueil général* XVIII, pp. 105 s.; vgl. auch E. CAILLEMER, *Des résistances que les parlements opposèrent à la fin du XVIIe siècle à quelques essais d'unification du droit civil*, in: *Le Code civil 1804—1904, Livre du centenaire II*, Paris 1904, p. 1106.

^{33a} Vgl. VAN KAN: *La Révolution n'inaugure pas un nouveau mouvement de codification, elle continue celui de l'Ancien régime. La direction et l'inspiration sont passées de la couronne au peuple. A part cela il n'y a rien de changé*; *Les efforts de codification en France*, Paris 1929, p. 266.

³⁴ Vgl. insbesondere die Darstellung von VAN KAN, *Les efforts de codification en France*.

wurde es jedoch erst in den Ordonnances des Kanzlers Daguesseau in der Regierungszeit Ludwig XV³⁵.

Daguesseau suchte die Einheitsgesetzgebung Ludwig XIV. auf dem Gebiet des Privatrechts fortzuführen. Ursprünglich erschien ihm offenbar als Ziel, . . . *réunir toutes les lois françaises en un seul corps de législation*³⁶. Bemerkenswert ist der historische und zeitgenössische Bezug, den er diesem Projekt gab:

Personne ne disconviendra de l'utilité de ce dessin, mais il n'y aura aussi personne qui ne soit pas frappé de la difficulté de son exécution. L'entreprise est sans doute longue, vaste, pénible; mais tout ce qui a été fait dans un pays peut être fait dans un autre, et ce n'est pas seulement Justinien qui est venu à bout de former une compilation générale de toutes les règles du droit: les rois d'Espagne ont eu la même pensée, et l'ont exécutée. L'ouvrage qui porte le titre des Sept parties fut commencé et achevé par Alphonse IX, roi de Castille. Il y renfermera tout le droit civil et ecclésiastique qui devait être observé dans ses États; et dans ces derniers temps, les rois de Suède, de Danemark et de Sardaigne ont suivi cet exemple en faisant publier le recueil de toutes les lois qui devaient avoir cours dans leurs pays. Si la France n'a pas eu le bonheur de donner cet exemple aux autres nations, pourquoi n'aurait-elle pas au moins le courage de le suivre?³⁷

In der Praxis ging Daguesseau indessen andere Wege. Er beschränkte sich doppelt: einerseits auf eine Teilgesetzgebung. Seine Ordonnances hatten jeweils nur e i n Institut des Privatrechts zum Gegenstand: die *Ordonnance sur les donations* (1731)³⁸, die *Ordonnance concernant les testaments* (1735)³⁹, die *Ordonnance concernant les substitutions* (1748)⁴⁰. Andererseits stellten diese Ordonnances keine eigentlich „materielle“ Gesetzgebung dar. Sie setzten vielmehr die Institute im ganzen voraus und brachten nur einheitliche An-

³⁵ Vgl. HENRI REGNAULT, *Les ordonnances civiles du Chancelier Daguesseau I—II*, Paris 1929—1938; MARTHE FOLAIN-LE BRAS, *Un projet d'ordonnance du Chancelier Daguesseau*, Paris 1941; ferner FRANCIS MONNIER, *Le Chancelier d'Aguesseau, sa conduite et ses idées politiques*, 2. Aufl., Paris 1863; GLASSON, *Histoire du droit et des institutions de la France VIII*, pp. 207—213; ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, pp. 745—747; VAN KAN, op. cit., pp. 101—112.

³⁶ Vgl. MONNIER, l. c. p. 286.

³⁷ *Mémoire sur les vues générales que l'on peut avoir dans la réformation de la justice*, 1727, zitiert nach MONNIER, l. c. p. 286 s.

³⁸ ISAMBERT, *Recueil général XXI*, pp. 343—354.

³⁹ ISAMBERT, *Recueil général XXI*, pp. 386—402.

⁴⁰ ISAMBERT, *Recueil général XXII*, pp. 193—216.

wendungs- und Auslegungsregeln. Ihr eigentlicher Zweck war, die Rechtsprechung der Parlamente zu vereinheitlichen⁴¹.

In der Präambel der *Ordonnance sur les donations* heißt es⁴²:

Notre amour pour la justice, dont nous regardons l'administration comme le premier devoir de la royauté, et le désir que nous avons de la faire respecter également dans tous nos États, ne nous permettent pas de tolérer plus long-temps une diversité de jurisprudence qui produit de si grands inconvénients.

Deutlicher noch wurde dieser gesetzgeberische Zweck in der *Ordonnance concernant les testaments* zum Ausdruck gebracht⁴³:

Dans la résolution générale que nous avons prise, de faire cesser toute diversité de jurisprudence entre les différentes cours de notre royaume, sur les matières où elles suivent les mêmes lois . . .

Ebenso heißt es in der Präambel der *Ordonnance concernant les substitutions*⁴⁴:

Nous nous sommes proposé ensuite d'établir la même uniformité de jurisprudence à l'égard des substitutions fidéicommissaires . . .

Daneben aber blieb die Verschiedenheit des überlieferten materiellen Rechts unangetastet. Überhaupt führte man die *diversité de jurisprudence* weniger auf die Verschiedenheit des Rechts selbst zurück; die eigentliche Ursache sah man vielmehr in der unterschiedlichen und oft einander widersprechenden Auslegung des geltenden Rechts durch die obersten Gerichte⁴⁵. Einer einheitlichen Rechtsregelung kam die *Ordonnance sur les donations* noch am nächsten, allerdings nur deshalb, weil die nationale Rechtseinheit hier im ganzen vorgegeben war. So wurde gerade die Regelung des Rechts der Schenkungen in der Präambel motiviert⁴⁶:

Et nous leur en donnons comme les prémices par la décision des questions qui regardent la nature, la forme, et les charges ou les conditions essentielles

⁴¹ Die unterschiedliche Rechtsprechung der Parlamente im Bereich des Privatrechts hatte B. J. BRETONNIER, Advokat am Parlament von Paris, in seinem *Recueil par ordre alphabétique des principales questions qui se jugent diversément dans les différens tribunaux du Royaume*, Paris 1718, aufgezeichnet, offenbar auf Anregung von Daguesseau; vgl. das Vorwort zur 5. Auflage von BOUCHER D'ARGIS, Paris 1783, p. VII.

⁴² ISAMBERT, *Recueil général XXI*, p. 344.

⁴³ ISAMBERT, *Recueil général XXI*, pp. 386 s.

⁴⁴ ISAMBERT, *Recueil général XXII*, p. 193.

⁴⁵ *Ordonnance concernant les testaments, préambule*; ISAMBERT, op. cit. XXI, p. 387.

⁴⁶ ISAMBERT, op. cit. XXI, p. 344.

des donations, matière qui, soit par sa simplicité, soit par le peu d'opposition qui s'y trouve entre les principes du droit romain et ceux du droit français; nous a paru la plus propre à fournir le premier exemple de l'exécution du plan que nous sommes proposé.

An der *Ordonnance concernant les testaments* insbesondere erweist sich, daß eine Vereinheitlichung und damit eine teilweise Änderung des geltenden Rechts nicht beabsichtigt war. In der Präambel wird ausgeführt⁴⁷:

Notre intention n'est point de faire, dans cette vue, un changement réel aux dispositions des lois qu'ils ont observées jusqu' à présent, nous voulons au contraire en affermir l'autorité par des règles tirées de ces lois mêmes, et expliquées d'une manière si précise, que l'incertitude ou la variété des maximes ne soit plus désormais une matière toujours nouvelle d'inquiétude . . .

Damit ließ die *Ordonnance* die traditionell verschiedenen Systeme des Erbrechts im droit écrit und droit coutumier bestehen und sanktionierte diesen Rechtszustand durch Kollisionsregeln^{47a}.

Die *Ordonnances* des Kanzlers Daguesseau waren demnach nur diejenige gesetzliche Regelung des Privatrechts, die zu dieser Zeit ohne Änderung des materiellen Rechts möglich war: an Stelle einer Vereinheitlichung des positiven Rechts brachten sie eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung, und selbst diese nur für bestimmte Institute⁴⁸. REGNAULT schrieb: *Il ne s'agit pas de législation concernant le droit privé . . . , les ordonnances ci-dessus n'ont pour but que de consacrer législativement la jurisprudence la plus simple et la plus logique*⁴⁹. Gegenüber den *Grandes Ordonnances* standen sie insofern zurück, als sie nicht ein gesamtes Rechtsgebiet, sondern nur einzelne Institute zum Inhalt hatten. Man kann sie daher nicht einmal in jenem formalen Sinne als Kodifikationen ansehen, in dem man die *Grandes Ordonnances* Kodifikationen genannt hat⁵⁰.

⁴⁷ ISAMBERT, op. cit. XXI, pp. 387 ss.

^{47a} Art. 71 ss.

⁴⁸ Nach dem ursprünglichen Plan von Daguesseau sollten allerdings weitere solcher *Ordonnances* erlassen werden, wie sich aus der Präambel der ersten *Ordonnance* von 1731 ergibt; ISAMBERT, op. cit. XXI, p. 344. Zudem hat VAN KAN in der Bibliothèque nationale eine Liste aufgefunden, in der offenbar Daguesseau die Institute verzeichnet hat, die durch künftige *Ordonnances* geregelt werden sollten; *Les efforts de codification en France*, p. 105 und Anmerkung 5.

⁴⁹ Manuel d'histoire du droit français, p. 253.

⁵⁰ Vgl. GLASSON, op. cit. p. 165. Allerdings hat man auch die *Ordonnances* des Kanzlers Daguesseau gelegentlich als Kodifikationen bezeichnet, so zum Beispiel ESMAN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 745; DECLAREUIL, *Histoire générale du droit français*, p. 822.

Im ganzen betrachtet war die französische Nationalgesetzgebung in der Gestalt der Ordonnance bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts ihrer Funktion nach nicht eigentlich materielle Rechtssetzung, sondern Feststellung und Verbesserung des jeweils überlieferten Rechts in einer systematischen Neufassung mit nationaler Geltungskraft. Die Ordonnance war kein Instrument zur Rechtserneuerung, sondern vielmehr zur Rechtsbewahrung: sie setzte nicht neues Recht, sondern altes Recht neu.

IV

Um die Mitte des Jahrhunderts setzte indessen eine Wende ein. Seit den sechziger Jahren erschien eine kontinuierliche Reihe von Schriften, in denen die Vereinheitlichung und Reform des Privatrechts durch eine nationale Gesetzgebung erörtert und zumeist bejaht wurde⁵¹. Die Frage einer Zivilrechtskodifikation wurde damit zum Gegenstand einer öffentlichen Diskussion, die im Ergebnis zu einer Umfunktionierung der Gesetzgebung in der herrschenden Auffassung der Zeit führen sollte. Die Diskussion mündete unmittelbar in die Revolution und gewann schließlich den Charakter einer nationalen, alle Stände erfassenden Debatte in den zahlreichen Ständeversammlungen, die der Versammlung der Generalstände vorausgingen und ihren Niederschlag in den cahiers von 1789 fanden.

Ausgangspunkt der Diskussion war in der Regel eine vernichtende Kritik der Publizisten am Zustand des überlieferten Privatrechts, eine Kritik allerdings, die nicht fachlich-juristisch, sondern vielmehr aufklärerisch-politisch angelegt war. Beispielhaft für den Stil dieser Kritik sind die Ausführungen von Linguet⁵²:

⁵¹ LINGUET, *Nécessité d'une réforme dans l'administration de la justice et dans les loix civiles en France*, Amsterdam 1764; *Théorie des loix civiles* I—II, London 1767; *Annales politiques, civiles et littéraires du dix-huitième siècle*, London 1777. ROUILLÉ D'ORFEUIL, *L'ami des François*, Konstantinopel 1771. GUYTON DE MORVEAU, *Discours sur l'état actuel de la jurisprudence, prononcé à l'ouverture des audiences du Parlement de Bourgogne*, 1767, in: *Discours publics et éloges* I—III, Paris 1775—1782. BERNARDI, *Essai sur les révolutions du droit français*, Amsterdam 1772. SERVAN, *Réflexions sur quelques points de nos loix*, Genf 1781. PETION DE VILLENEUVE, *Les loix civiles et l'administration de la justice*, London 1782. RABAUT-ST.-ETIENNE, *Considérations sur les intérêts du tiers-état*, Paris 1788. CONDORCET, *Essai sur la constitution et les fonctions des assemblées provinciales*, Paris 1788; in: *Oeuvres de Condorcet*, I—XII, Paris 1847—49; VIII, pp. 115 ss. PICARD DE PRÉBOIS, *Introduction à un seul code de loix*, Caen 1788. KERSAINT, *Le Rubicon*, Paris 1789.

⁵² *Nécessité d'une réforme*, p. 95 s.

Nous avons le Droit Canon, fondé en grande partie sur des sentences de Législateurs sans autorité, sur des pièces plus que suspectes, sur des décrétales évidemment reconnues pour fausses; nous avons le Droit Romain, extrait des vieux recueils compilés sous le bas Empire, dans des temps pleins de confusion, hérissés de Rèlemens, qui ne sont faits ni pour nos moeurs, ni pour notre Gouvernement; nous avons le Droit François, espèce de marqueterie bizarre, assortiment ridicule de dispositions toutes contradictoires, et qui laissent subsister dans un Gouvernement réglé, des traces du Gouvernement le plus absurde, le plus barbare, dont l'Histoire ait conservé le souvenir . . .

Zur Abhilfe forderte man *un code général et uniforme, un code national, un seul code pour tout le royaume*. Die technischen Anforderungen, die man an ein solches Gesetzbuch stellte, beschrieb beispielhaft Servan⁵³:

Les loix les plus impartiales, les moins nombreuses, les plus brièves, les plus claires et le plutôt exécutées qu'il est possible; voilà le fondement de la liberté civile.

Die materielle Reform des Privatrechts blieb zumeist außerhalb der Erörterung; doch man war sich der Notwendigkeit einer tiefgreifenden Reform bewußt und formulierte den geistig-politischen Charakter des Code: Linguet forderte *un code conciliant la raison et l'humanité*⁵⁴, Pétion de Villeneuve *des lois . . . simples, claires, uniformes, fondées sur la raison et la justice*⁵⁵, Condorcet *un nouvel édifice appuyé sur la raison, sur l'humanité, sur le droit naturel*⁵⁶.

Will man die Grundpositionen in dieser Diskussion um Vereinheitlichung und Reform des Privatrechts in zwei Repräsentanten des Zeitalters sehen, dann in Montesquieu und Voltaire. Die Thesen Montesquieus fanden sich in seinem Hauptwerk *De l'esprit des lois*⁵⁷:

⁵³ Op. cit., p. 195.

⁵⁴ *Annales politiques*, p. 17 s.

⁵⁵ Op. cit., p. 30.

⁵⁶ Op. cit., p. 495.

⁵⁷ *Oeuvres de Montesquieu I—V*, Paris 1796; II, Livre XXIX, Chap. 18; Livre XXVIII, Chap. 37. In Montesquieus Werk findet sich übrigens auch ein Abschnitt, *Choses à observer dans la composition des loix* überschrieben. Darin heißt es: *Ceux qui ont un génie assez étendu pour pouvoir donner des loix à leur nation ou à une autre, doivent faire de certaines attentions sur la manière de les former. Le style en doit être concis . . . Le style des loix doit être simple . . . Les loix ne doivent point être subtiles; elles sont faites pour des gens de médiocre entendement: elles ne sont point un art de logique, mais la raison d'un père de famille*; II, Livre XXIX, Chap. XVI.

Il y a de certaines idées d'uniformité qui saisissent quelquefois les grands esprits (car elles ont touché Charlemagne), mais qui frappent infailliblement les petits. Ils y trouvent un genre de perfection qu'ils reconnaissent, parce qu'il est impossible de ne le pas découvrir: les mêmes poids dans la police, les mêmes mesures dans le commerce, les mêmes loix dans l'État, la même religion dans toutes ses parties. Mais cela est-il toujours à propos sans exception? Le mal de changer est-il toujours moins grand que le mal de souffrir? . . . Lorsque les citoyens suivent les loix, qu'importe qu'ils suivent la même?

Or, dans un temps où chaque ville, bourg ou village, avait sa coutume, donner un corps général de loix civiles, c'était vouloir renverser dans un moment toutes les loix particulières sous lesquelles on vivait dans chaque lieu du royaume. Faire une coutume générale de toutes les coutumes particulières serait une chose inconsiderée, même dans ce temps-ci, où les princes ne trouvent partout que de l'obéissance.

Voltaire dagegen verspottete die Rechtszersplitterung in Frankreich:

Notre coutume de Paris est interprétée différemment par vingt-quatre commentaires; donc il est prouvé vingt-quatre fois qu'elle est mal conçue. Elle contredit cent quarante autres coutumes, ayant toutes force de loi chez la même nation, et toutes se contredisant entre elles. Il est donc dans une seule province de l'Europe, entre les Alpes et les Pyrénées, plus de quarante petits peuples qui s'appellent compatriotes, et qui sont réellement étrangers les uns pour les autres, comme le Tunquin l'est pour la Cochinchine⁵⁸.

Et n'est-ce pas une chose absurde et affreuse que ce qui est vrai dans un village se trouve faux dans un autre? Par quelle étrange barbarie se peut-il que des compatriotes ne vivent pas sous la même loi? . . . Il en est ainsi de poste en poste dans le royaume; vous changez de jurisprudence en changeant de chevaux⁵⁹.

Voltaire forderte, *qu'il n'y ait qu'un poids, une mesure, une coutume, que toute la loi soit claire, uniforme et précise*⁶⁰, und gab seiner Zeit den berühmten Rat: *Voulez-vous avoir de bonnes lois; brûlez les vôtres, et faites-en de nouvelles*⁶¹.

⁵⁸ *Dictionnaire philosophique*, Art. *Lois*; Oeuvres de Voltaire I—VII, Paris 1835—1838; VI, p. 689.

⁵⁹ *Un plaideur et un avocat*; Oeuvres VII, Dialogues p. 5.

⁶⁰ *Dictionnaire philosophique*, Art. *Lois civiles*, Oeuvres VI, p. 693.

⁶¹ *Dictionnaire philosophique*, Art. *Lois*; Oeuvres, l. c. p. 688. Das Zitat steht in folgendem Zusammenhang: *Il est difficile qu'il y ait une seule nation qui vive sous de bonnes lois. Ce n'est pas seulement parce qu'elles sont l'ouvrage des hommes, car ils ont fait de très-bonnes choses; et ceux qui ont inventé et perfectionné les arts pouvaient imaginer un corps de jurisprudence tolérable. Mais les lois ont été établies dans presque tous les états par l'intérêt*

So bedeutsam Montesquiens Verfassungslehre für die Revolution von 1789 gewesen sein mag, seinen Ansichten zum Privatrecht und zur Gerichtsverfassung der Zeit erteilten die liberalen Publizisten eine scharfe Absage. Man sah in ihm den Repräsentanten seines Standes und in seinen Lehren eine Apologie der bestehenden Verhältnisse. Linguet beispielsweise setzte sich grundsätzlich mit den Thesen Montesquiens auseinander⁶² und kam zu dem Schluß: *J'ai toujours été surpris de voir combien son livre, si estimable d'ailleurs, contenait de préjugés, de sophismes, et d'erreurs, puisqu'il faut le dire, sur cette matière*⁶³. Pétion de Villeneuve schrieb: *Il est surprenant qu'un Philosophe, tel que Montesquieu, ait cherché partout à sacrifier l'intérêt du plus grand nombre à celui du plus petit*⁶⁴. Salaville bedauerte: *Mais hélas, en lisant son immortel ouvrage, on ne s'aperçoit que trop, que l'homme le moins fait pour avoir des préjugés, avait tous ceux d'un Président et d'un Gentilhomme*⁶⁵.

Der Vorwurf der Apologie, den man den Thesen Montesquiens machte, kam treffend in der Formulierung von Mounier⁶⁶ zum Ausdruck:

L'esprit des Loix de Montesquieu fait dans ce moment le plus grand tort à la cause de la liberté: on n'a point assez considéré que cet Ecrivain, en cherchant l'esprit des institutions, a toujours tâché de justifier tout ce qu'il a trouvé établi.

Schwärmte Montesquieu von der „antiken Eiche“ des Feudalrechts⁶⁷, so gab Pétion de Villeneuve zur Antwort⁶⁸:

du législateur, et par le besoin du moment, par l'ignorance, par la superstition. On les a faites à mesure, au hasard, irrégulièrement, comme on bâtitait les villes. Voyez à Paris le quartier des Halles, de Saint-Pierre-aux-boeufs, la rue Brise-miche, celle du Pet-au-diable, contraster avec le Louvre et les Tuileries; voilà l'image de nos lois. Londres n'est devenue digne d'être habitée que depuis qu'elle fut réduite en cendre. Les rues, depuis cette époque, furent élargies et alignées; Londres fut une ville pour avoir été brûlée. Voulez-vous avoir de bonnes lois; brûlez les vôtres, et faites-en de nouvelles.

⁶² *Nécessité d'une réforme*, p. 10 ss.; *Théorie des loix civiles* II, p. 93 ss.

⁶³ *Théorie des loix civiles* I, p. 99.

⁶⁴ *Op. cit.* p. 108.

⁶⁵ *De l'organisation d'un état monarchique*, Paris 1789, p. 135.

⁶⁶ *Nouvelles observations sur les États généraux de France*, Paris 1789, p. 214.

⁶⁷ *De l'esprit des lois*, Livre XXX, Chap. 1: *C'est un beau spectacle que celui des loix féodales. Un chêne antique s'élève; l'oeil en voit de loin les feuillages: il approche, il en voit la tige; mais il n'en aperçoit point les racines: il faut percer la terre pour les trouver;* Oeuvres III.

⁶⁸ *Op. cit.* p. 99.

N'en déplaise à Montesquieu, il serait à souhaiter, que le chêne féodal . . . fût entièrement abattu. Le jour où il tomberait sous les coups du Législateur, serait un jour de joie et allégresse pour la nation.

Servan faſte den Sinn aller Kritik an Montesquieu zusammen⁶⁹:

Toute critique sage de l'ouvrage De l'esprit des Loix doit donc être regardée comme un service rendu à la législation.

In der Sache richtete sich die Polemik der Publizisten vor allem gegen die Sanktionierung der bestehenden Verhältnisse kraft Überlieferung und gegen die Berufung auf die Geschichte als angebliche Quelle rechtspolitischer Einsicht und Erkenntnis dessen, was sein solle. Einige Beispiele seien zitiert:

Linguet: Il ne faudrait que cesser de respecter des usages beaucoup plus absurdes qu'anciens . . . ⁷⁰

Pétion de Villeneuve: Il est, nous le savons, des gens, ennemis nés de toute nouveauté, que le nom seul de réforme alarme, et qui se persuadent qu'il n'y a de bon que ce qui est ancien⁷¹.

Condorcet: La raison seule peut nous apprendre en quoi consiste la justice, et tout ce qui porte l'empreinte du temps doit inspirer la défiance bien plus que le respect⁷².

Salaville: Or, ce n'est ni dans notre Histoire, ni dans celles des différens Peuples, que nous devons en chercher les vrais principes (car nous les y cherchions inutilement), mais dans la nature même des choses, où nous trouverons qu'ils se réduisent à des Elémens très-simples, et très-faciles à saisir⁷³.

Eine Zusammenfassung der Kontroverse gab Rabaut-St.-Etienne⁷⁴:

Cependant, pour justifier ces formes et ces loix, on s'appuie de leur ancienneté; mais l'ancienneté d'une loi ne prouve autre chose, sinon qu'elle est ancienne. On s'appuie de la possession; mais la possession passée n'est pas un droit à une possession éternelle; autrement il ne faudrait jamais rien changer, même aux abus; car les abus sont une possession aussi. On s'appuie de l'histoire; mais notre histoire n'est pas notre code. Nous devons nous défier de la manie de prouver ce qui doit se faire, par ce qui s'est fait, car

⁶⁹ Op. cit. p. 202.

⁷⁰ *Théorie des loix civiles* I, p. 17.

⁷¹ Op. cit. p. 28.

⁷² Op. cit. p. 658.

⁷³ *De l'organisation d'un état monarchique*, p. 7.

⁷⁴ Op. cit. p. 13.

c'est précisément de ce qui s'est fait que nous nous plaignons. Cette histoire même, que nous nous gardons bien d'alléguer comme une loi, et que nous n'employons que contre ceux qui la citent, l'histoire témoignerait contr' eux; car, en prouvant qu'on a changé jadis, elle les forcerait à conclure qu'on peut changer aujourd'hui.

Damit aber stand die Diskussion um Vereinheitlichung und Reform des Privatrechts inmitten der großen Auseinandersetzung der Zeit um Reform und damit grundsätzliche Erhaltung der provinziell und ständisch differenzierten feudalen Monarchie oder Umwälzung der bestehenden Ordnung und Errichtung einer staatlich geeinten, egalitären bürgerlichen Gesellschaft.

V

Das repräsentativste Zeugnis der öffentlichen Meinung in Frankreich am Vorabend der Revolution sind die cahiers⁷⁵, in denen erstmals wieder seit 1614 die Beschwerden und Forderungen der drei Stände aufgezeichnet wurden. Sie dienten zur Instruktion der Deputierten der Generalstände, die im April 1789 in Versailles zusammentraten. Die cahiers unterschieden sich nach cahiers généraux und cahiers préliminaires. Die cahiers généraux bezeichneten jene genau bestimmte Zahl von Petitionen, die auf den Hauptversammlungen der Stände in den einzelnen Wahlbezirken ausgearbeitet wurden und unmittelbar für die Deputierten der Generalstände bestimmt waren. Die cahiers préliminaires dagegen waren die auf Tausende sich belaufenden Bittschriften der Unterbezirke, kleinen Städte und Gemeinden, Stifte und Zünfte — cahiers demnach, die nur an die nachfolgenden Hauptversammlungen der einzelnen Stände adressiert waren und gegenüber den cahiers généraux nur vorbereitende Funktion hatten. Ein sachlicher Unterschied kommt hinzu. In den cahiers préliminaires nahm die kritische Darstellung der Lebensverhältnisse den weitaus größten Raum ein. Die Forderungen traten daher zumeist hinter die Klagen zurück, weshalb diese cahiers

⁷⁵ DUPONT DE NEMOURS, Tableau comparatif des demandes contenues dans les cahiers des trois ordres, 1789; ARMAND BRETTE, Recueil de documents relatifs à la convocation des Etats-généraux de 1789, Introduction, Paris 1894; E. CHAMPION, La France d'après les cahiers de 1789, Paris 1897; ADALBERT WAHL, Vorgeschichte der französischen Revolution I—II, Tübingen 1905—1907; II, pp. 372 ss.; AMEDEV VIALAY, Les cahiers de doléances du Tiers-état aux Etats-généraux de 1789; Paris 1911; RAOUL AUBIN, L'organisation judiciaire d'après les cahiers de 1789, Paris 1928; JAN VAN KAN, Les efforts de codification en France, Paris 1929, pp. 208—266; JACQUES ELLUL, Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution, Paris 1964, pp. 570—572.

weit mehr „cahiers de doléances“ als „cahiers de demandes“ darstellten. Die cahiers généraux hingegen hatten zumeist die Grundsätze oder das Gesamtbild der erwarteten gesellschaftlichen Reform zum Gegenstand; an die Stelle ausführlicher Beschreibung der bestehenden Zustände trat in der Regel ein genau gegliederter Katalog von Reformwünschen, der in den cahiers des dritten Standes der größeren Städte oft den Charakter eines Revolutionsprogramms annahm. Der folgenden kurzen Analyse liegen daher vor allem die cahiers généraux zugrunde⁷⁶.

Tiefe Unzufriedenheit mit den bestehenden Rechtszuständen, energischer Protest und der Wunsch nach gründlichen Reformen waren den cahiers nahezu aller Stände gemeinsam. Kritik und Forderung nach Reform galten der Gerichtsverfassung, dem Zivil- und Strafprozeß sowie dem materiellen Zivil- und Strafrecht. Überwiegend war das Interesse an einer Neugestaltung des Verfahrensrechts. In der großen Mehrheit der cahiers wurde der Wunsch nach Änderung der bestehenden Rechtszustände in Formulierungen wie *une réforme des lois civiles et criminelles* oder *un nouveau code civil et criminel* vorgetragen. Diese Formulierungen bezogen sich regelmäßig auf das Verfahrensrecht und meinten dann nichts anderes als eine Reform der prozessualen Ordonnances Ludwig XIV. Zugleich aber fand sich in einem Teil der cahiers die eindeutige Forderung nach einer nationalen Gesetzgebung für den Bereich des Privatrechts. Die Forderung kam in cahiers aller Stände vor, wurde zumeist aber vom dritten Stand erhoben⁷⁷.

Enfin, dans les principes de la justice, on formera un code qui appartienne véritablement à la nation française, qui soit assorti à son caractère et à ses moeurs, et qui régisse uniformément les personnes et les biens⁷⁸.

Qu'il sera procédé à la confection d'un code civil national⁷⁹.

⁷⁶ Die hauptsächlichsten Sammlungen der cahiers finden sich in den Archives parlementaires, première série, I—VI, Paris 1868—1879, welche die meisten der noch vorhandenen cahiers généraux sowie eine begrenzte Zahl von cahiers préliminaires enthalten; sodann in der Collection des documents inédits sur l'histoire économique de la Révolution française, Paris 1906 ss., die vorwiegend cahiers préliminaires umfaßt; ferner befinden sich etwa 200 Originaldrucke in der Bibliothèque nationale in Paris. — Der Verfasser hat die Sammlung in den Archives parlementaires, einige Veröffentlichungen in der Reihe der Collection des documents inédits sowie die Originaldrucke in der Bibliothèque nationale durchgesehen.

⁷⁷ Vgl. BEATRICE F. HYSLOP, French nationalism in 1789 according to the general cahiers, New York 1934, p. 53, Anm. 150.

⁷⁸ Cahiers de l'ordre de la Noblesse du ressort de la sénéchaussée de Lyon, Lyon 1789, p. 26.

⁷⁹ Clergé, sénéchaussée de Rhodéz; Archives parl. V, p. 552.

Il sera rédigé un code civil, simple, précis et uniforme, pour tout le royaume. Le Code sera celui de la nature et de la raison, en ce qu'il exclue les usages locaux et particuliers, et toutes les institutions arbitraires⁸⁰.

Die Ansprüche, die man an einen Code civil stellte, wurden mit den Worten *uniforme, simple* und *précis* umschrieben. Aus diesen regelmäßig wiederkehrenden Formeln hat VAN KAN⁸¹ den Schluß gezogen, *uniformité, simplification* und *sécurité juridique* seien die Hauptmotive für die Forderung nach Kodifikation gewesen; hingegen sei eine materielle Rechtsreform nur ein mittelbar verfolgter Zweck, ein sekundäres Motiv gewesen⁸². Dabei ging VAN KAN von einem eigenen Kodifikationsbegriff aus: *Pour opérer des changements, même en grand, la codification n'est pas en elle-même le moyen spécifique . . . La codification est avant tout un changement de formes, mais ce changement de formes impliquait la promesse d'un changement possible de fond, et à cette promesse s'est rattaché l'espoir d'une réforme du droit*⁸³.

Eine Auseinandersetzung mit dieser These im einzelnen ist im Rahmen dieser Abhandlung nicht möglich. Es erscheint jedenfalls zweifelhaft, ob diese Ansicht des historischen Betrachters auch die der betrachteten Zeit selbst gewesen ist.

Die Forderung nach einer Vereinheitlichung des in Frankreich geltenden Privatrechts, d. h. vor allem des einheimischen *droit coutumier* und des römischen *droit écrit*, bedeutete in der Praxis notwendig die partielle Aufhebung des überlieferten und die Einführung eines neuen Rechts in jeweils einem Teil des Landes. Damit aber war zwischen den verschieden geregelten Institutionen, beispielsweise des Familien- und Erbrechts, eine Wahl zu treffen, die eine rechtspolitische Entscheidung voraussetzte. Man war sich dessen auch bewußt, wie zahlreiche cahiers zeigen:

Qu'il soit fait une réduction de tout le Droit positif et coutumier de la France en un seul Code, et que les Parties défectueuses soient corrigées⁸⁴.

Qu'en ce qui regarde le code civil, les lois romaines, les coutumes des provinces qui ont acqui force de loi, et les lois du royaume, seront fondues en un seul code, sous chacun des titres qui comprennent tous les droits à toutes

⁸⁰ Tiers-État, communes des cinq sénéchaussées de la province d'Anjou; Archives parl. II, p. 42.

⁸¹ Vgl. seine ausführliche Analyse der cahiers, Les efforts de codification, pp. 208—266.

⁸² Op. cit. pp. 259, 265 s.

⁸³ Op. cit., p. 259.

⁸⁴ *Cahier général des Doléances, Plaintes, Remontrances et Demandes du Tiers-Etat du Baillage de Saint-Quentin en Vermandois, 1789, p. 11.*

les actions civiles, et qu' une des dispositions principales de ce code soit la maxime de droit naturel, de justice et de raison⁸⁵.

Il leur demande d'établir une commission chargée de faire un projet de Code civil applicable à tout le royaume, en réunissant les dispositions les plus sages du droit écrit et des différentes coutumes, et supprimant celles qui ne seraient pas conformes à la justice et à la raison, bases nécessaire de toutes les lois; car il n'y a pas deux manières d'être juste, et il ne peut pas y avoir dans un code suffisamment réfléchi une seule disposition arbitraire⁸⁶.

Wie wenig die Herstellung der nationalen Rechtseinheit nur ein „*changement de formes*“ gewesen ist, hat schließlich die Erbrechtsdebatte in der Nationalversammlung in den Jahren 1790/1791 gezeigt, in der leidenschaftlich um die allgemeine Einführung der gesetzlichen Erbfolge und der Gleichheit der Erbteile gestritten wurde⁸⁷.

Im Zusammenhang mit der Forderung nach nationaler Rechtseinheit richtete sich die Kritik schließlich gegen die coutume selbst als Form eines bestimmten Rechts. Der dritte Stand erkannte, daß die coutume nicht nur die Erscheinungsform eines provinziell, sondern zugleich eines ständisch differenzierten Rechts war:

... Que la variété de la jurisprudence dans les différentes Provinces n'ayant pour cause que l'anarchie féodale ...⁸⁸

... de représenter au Roi qu'il convient d'éteindre la loi des coutumes. Elle a varié et changé toujours au préjudice du tiers-état; et qu' à l'avenir une loi fixe règle le royaume⁸⁹.

La Loi est-elle utile et juste? Elle doit commander à tous; est-elle injuste, inutile ou nuisible? Elle doit être anéantie pour tous, parceque la soumission qu'elle exige devient avilissante dès qu'elle cesse d'être générale⁹⁰.

Die Ersetzung der coutumes durch einen Code implizierte daher die Einführung eines allgemeinen Rechts sowohl im Sinne nationaler Einheit wie bürgerlicher Gleichheit. So heißt es im cahier des dritten Standes von Paris:

⁸⁵ Tiers-État, ville de Riom; Archives parl. V, p. 571.

⁸⁶ Tiers-État, baillage de Nemours; Archives parl. IV, p. 178.

⁸⁷ Die Debatte ist abgedruckt in: Archives parlementaires de 1789 à 1860. Recueil complet des débats législatifs et politiques des chambres françaises; herausgegeben von M. J. MADIVAL u. M. E. LAURENT; première série (1787—1799), XX (Paris 1885), pp. 598 ss., XXIV (Paris 1886), pp. 45 ss., pp. 500 ss.

⁸⁸ *Remontrances, Plaintes et Doléances tant générales que particulières du Tiers-état de la Ville et Communauté de Montignac*, 1789, p. 7.

⁸⁹ Tiers-État, communauté de Saubans; Archives parl. III, p. 30.

⁹⁰ *Cahier de la Chambre du Tiers du baillage royal du Nivernois*, 1789, pp. 5 s.

L'objet des Loix est d'assurer la liberté et la propriété. Leur perfection et d'être humaines et justes, claires et générales; d'être assorties aux moeurs et au caractère national; de protéger également les Citoyens de toutes les classes et de tous les ordres; et de frapper, sans distinction, de personnes, sur quiconque viole l'ordre public ou les droits des individus⁹¹.

Auch die Forderung nach einem einfachen und präzisen Gesetzbuch ging sehr viel weiter als der Wunsch nach schlichter Verständlichkeit des Rechts, was die folgenden Auszüge aus cahiers des dritten Standes zeigen mögen:

. . . établir un code uniforme, s'il est possible, pour tout le royaume, clair, précis et assez à la portée de tout le monde, pour que chacun puisse y trouver, sans effort, le tableau de ses devoirs et de ses droits⁹².

Les nouveaux codes doivent être tels que chaque citoyen puisse connaître les lois de son pays, sans être obligé d'avoir recours à la funeste érudition des gens du palais, qui trouvent toujours des lois en contradiction, qui, à défaut de lois favorables à la cause qu'ils soutiennent, citent, pour détruire la loi positive, des actes de notoriété, des usages, des maximes, des jurisprudences, des règlements, des arrêts, l'opinion d'un commentateur, d'un Grec, d'un Romain, d'un Chinois, et qui, de cette manière, égarent et ruinent les clients⁹³.

On formera un nouveau code civil, applicable à toutes les circonstances de la vie, dont tout les points seront clairs, simples, accessibles à tout le monde, et qui, mettant chacun en état de défendre ses intérêts, et de se juger soi-même, fermera tout accès à l'intrigue, à la faveur, à l'arbitraire, et rendra le juge à sa seule fonction, celle, non d'Interprète, mais d'Exécuteur de la loi⁹⁴.

Damit zeichnete sich in den cahiers des dritten Standes, wengleich im einzelnen noch in unbestimmter Formulierung, der Beginn einer Entwicklung ab, die erst während der Revolution vollends zutage trat und die man als Demokratisierung des Rechts bezeichnen kann. Im Vordergrund stand die Auflehnung gegen die Geltung eines ungewissen, widerspruchsvollen und für den Laien unverständlichen Rechts und damit gegen die Herrschaft eines nach Bildung und Herkunft fremden Juristenstandes, der dieses Recht praktizierte. Die Abhilfe gegen diesen Objekt-Status der *justiciables* sah man vorerst

⁹¹ *Cahiers du Tiers-état de la Ville de Paris*, Paris 1789, p. 50.

⁹² *Cahier du Tiers-état de la sénéchaussée de Lyon*, 1789, p. 16.

⁹³ Tiers-État, communauté de Mirabeau, sénéchaussée d'Aix; Archives parl. VI, p. 352.

⁹⁴ *Cahier des doléances et pétitions du Tiers-état du baillage royal de Meudon*, 1789, pp. 16 ss. Diese Ausführungen bezogen sich zwar im wesentlichen auf das Zivilverfahren, zeigen aber zugleich den engen Zusammenhang mit der Forderung nach einem gemeinverständlichen Zivilgesetzbuch.

einerseits in einer Art Rechtskatechismus und andererseits in der absoluten Bindung des Richters an das Gesetz. Darin lag aber zugleich der weitertreibende Gedanke: wenn es möglich sein sollte, ein Gesetzbuch zu machen, das für jedermann lesbar und verständlich wäre und damit jeden Bürger in die Lage setzte, selber Recht zu erkennen, dann bedeutete dies letztlich die Entbehrlichkeit des Juristenstandes. Die praktische Konsequenz war die Einführung der Geschworenengerichte in Zivilsachen.

Schließlich ist auch die direkte Forderung nach materieller Rechtsreform nicht zu übersehen, wenn sie auch nur in einem Teil der cahiers, vornehmlich des dritten Standes, erhoben wurde. Die Mehrheit des dritten Standes verlangte vor allem die Abschaffung der feudalen Rechtsverhältnisse, insbesondere die Ablösbarkeit der Feudallasten und damit die Herstellung eines freien Eigentums. Konkrete Einzelforderungen galten den verschiedensten Institutionen, beispielsweise der väterlichen Gewalt, dem Ehegüterrecht, dem Erbrecht, der Verjährung. Häufig fand sich die allgemeine Forderung nach Rechtsreform, wie der dritte Stand von Montaigut sie formulierte⁹⁵:

Il est temps, sans doute, que des lois obscures et barbares, inspirées par la force, et faites pour d'autres siècles, soient remplacées par des lois sages qui assùrent l'honneur et la vie des citoyens, et fixent irrévocablement leurs droits et leurs fortunes.

Im ganzen herrschte die Überzeugung vor, daß das Gebot der Zeit nicht ein Bessern im kleinen, sondern *une refonte totale* sei. Dieses Bewußtsein spiegelte sich in den Ordnungsgrundsätzen, auf die der dritte Stand, zumeist in den größeren Städten, sich berief: *le progrès de la raison, les principes de l'équité naturelle, les principes de l'humanité, le droit naturel et le droit politique, la maxime de droit naturel, de justice et de raison, la saine raison*. Es bedarf keiner Darlegung, daß diese scheinbar abstrakt-unverbindlichen Postulate ebensowohl konkret-verbindliche Interessen meinten, wie die „heilige Vernunft“ die durchaus weltliche des dritten Standes war.

Im Ergebnis zeigt sich, daß am Vorabend der Revolution die Forderung nach einer Kodifikation des Privatrechts vor allem von dem wirtschaftlich und politisch entwickelten und seiner Interessen bewußten dritten Stand erhoben wurde, und zwar nicht nur im Sinne einer formalen Neufassung des überlieferten Rechts, sondern zugleich einer rechtsgestaltenden Gesetzgebung nach dem Gesellschaftsbild des Bürgertums — wie schließlich die Revolution und ihre Zivilgesetzgebung zeigen sollte.

⁹⁵ Sénéchaussée de Riom; Archives parl. V, p. 577.

VI

Die Revolution griff sogleich das Projekt der Kodifikation des Privatrechts auf^{95a}. Obwohl doch nur ein Teil der cahiers sich dafür ausgesprochen hatte, wurde eine nationale Zivilgesetzgebung in das offizielle Programm der gesellschaftlichen Erneuerung aufgenommen. Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte und die revolutionären Dekrete vom 4. bis 11. August 1789 ebneten den Weg. Ein allgemeines, für jeden Franzosen gleichermaßen geltendes Privatrecht erschien nunmehr als der legitime Anspruch eines Volkes, das sich aller ständischen und provinziellen Privilegien entledigt und zur staatlich geeinten Nation freier und gleichberechtigter Bürger erklärt hatte^{95b}. Im *Décret sur l'organisation judiciaire* vom 24. August 1790 ordnete die Nationalversammlung an⁹⁶:

Les lois civiles seront revues et réformées par les législatures; et il sera fait un code général de lois simples, claires, et appropriées à la constitution.

Diese Anordnung wurde in die Verfassung vom 3. September 1791 aufgenommen⁹⁷:

Il sera fait un code de lois civiles communes à tout le royaume.

Doch erst der Konvent sollte 1793 den Verfassungsauftrag erfüllen. Inzwischen bereiteten die beiden ersten Nationalversammlungen den künftigen Code civil durch Einzelgesetze vor, die das Privatrecht im Sinne der Menschen- und Bürgerrechte und der Verfassung reformierten. Diese Gesetze hatten im wesentlichen zum Gegenstand: die Abschaffung des Adels, Neuregelung des Personenstandes, Säkularisierung der Ehe, Einführung der Ehescheidung, Beschränkung der elterlichen Gewalt, Gleichberechtigung der unehelichen Kinder, Gleichheit der Erbteile in der Intestaterbfolge, Beschränkung der Testierfreiheit, Abschaffung der Substitutionen, Beseitigung der Feudalrechte und Herstellung eines freien und absoluten Grundeigentums, Einführung der Gewerbe- und Arbeitsfreiheit⁹⁸.

^{95a} Vgl. VAN KAN, De rechtsgedachte van het codificatiewerk der Revolutie, in: Tijdschrift 2 (1920/21) 359—427; STEN GAGNER, Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung, Uppsala 1960, pp. 79 ss.

^{95b} Vgl. FRANZ WIEACKER, Aufstieg, Blüte und Krisis der Kodifikationsidee, in: Festschrift für Gustav Böhmer, Bonn 1954, pp. 34—50 (42).

⁹⁶ Titel II, Art. 19; abgedruckt bei: FAUSTIN-ADOLPHE HELIE, Les constitutions de la France, Paris 1879, p. 148.

⁹⁷ Titel I, Art. 3 am Ende; HELIE, op. cit., p. 271.

⁹⁸ Zum sogenannten droit intermédiaire vgl.: PH. SAGNAC, La législation civile de la Révolution française, Paris 1898; A. ESMEIN, Précis élémentaire de l'histoire du droit français

Im Juni 1793 nahm sich der Nationalkonvent des Plans einer Kodifikation des Privatrechts an. In der Diskussion des Entwurfs der Verfassung der Republik stand die Frage zur Debatte, ob Geschworenengerichte in Zivilsachen eingesetzt werden sollten, eine Frage, mit der sich bereits die Konstituierende Nationalversammlung 1790 auseinandergesetzt hatte. Nun aber, entsprechend den veränderten Machtverhältnissen, erhielt die Forderung nach der Einführung des Geschworenenverfahrens einen starken politischen Akzent: man wollte der Herrschaft des Berufs- und Gesellschaftsstandes der Juristen ein Ende machen. So erklärte Barrère in der Sitzung des Nationalkonvents am 19. Juni 1793⁹⁹:

Il suffit d'apercevoir la question des jurés sous les rapports politiques, pour s'empresser d'en consacrer l'établissement dans la constitution . . . Jetez donc les regards sur les tribunaux dans le cours de la révolution; que vous ont-ils paru? Convents d'aristocratie et inactifs dans leurs travaux. Où s'est réfugié le modérantisme? Où se sont concentrés les ennemis secrets de la liberté? dans les tribunaux. Qui est-ce qui s'oppose à la République, si ce n'est les gens de loi? . . . Comment voulez-vous faire disparaître cette tourbe de corbeaux judiciaires, cette foule d'ennemis clandestins de la révolution, si ce n'est en détruisant leur repaire?

In der Sache ging es vor allem um den Einwand einiger Deputierter, auch Robespierres, daß das geltende Privatrecht für Laienrichter zu kompliziert sei. Hierauf entgegneten Chabot und Barrère, offenbar im Sinne der Mehrheit der Deputierten¹⁰⁰:

Demander l'établissement des jurés au civil, c'est demander que tous les citoyens connaissent les lois, qu'ils s'intéressent à l'intérêt général et au sort de chaque individu, c'est serrer les liens de la fraternité . . . Tous les citoyens seront juges; ce sera le peuple lui même qui sera juge. On objecte que le code de nos lois n'est pas assez simple pour ce système; il faut le simplifier; vous convenez tous de l'avantage de cette mesure; moi, qui ne connais d'autre législation que celle de la nature, je ne trouve pas que cet ouvrage soit bien long . . .

de 1789 à 1814, Paris 1911, pp. 217—246; PIERRE-PAUL VIARD, L'œuvre juridique de la Convention, in: *Annales historiques de la Révolution française* 7 (1930) pp. 525—548; VIARD, *Histoire générale du droit français* (1789—1830), Paris 1931; REGNAULT, *Manuel de l'histoire du droit français*, pp. 289—292; JACQUES GODECHOT, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris 1951; MARCEL GARAUD, *La Révolution et l'égalité civile*, Paris 1953; GARAUD, *La Révolution et la propriété foncière*, Paris 1958.

⁹⁹ *Le Moniteur universel* vom 22. Juni 1793; Originalsammlung Band VII, p. 746.

¹⁰⁰ *Le Moniteur*, l. c. pp. 747, 746.

Avec les tribunaux, vous éloignez l'établissement d'un code simple et uniforme. Avec les jurés, le code civil sera nécessaire, et c'est le seul moyen qui puisse assurer cet établissement.

Es blieb indessen noch ein Einwand, den auch ein einfaches Gesetzbuch nicht beseitigen zu können schien, nämlich die Unmöglichkeit oder zum mindesten die Schwierigkeit, Tatsachen und Rechtsfragen zu trennen. Cambacérés, der das Geschworenenverfahren forderte, antwortete indessen¹⁰¹:

Je répons qu' à l'avenir les procès ne présenteront presque jamais que des points de fait à éclaircir, et que la plupart d'entre eux seront terminés par un rapport d'experts ou par une preuve testimoniale. Les dîmes n'existent plus; la matière bénéficiale a disparu pour jamais, les droits féodaux sont éteints; vous avez anéanti les substitutions et abrogé la faculté de tester en ligne directe; cette faculté sera vraisemblablement modifiée en ligne collatérale: il ne peut rester aux tribunaux d'autre litige que celui qui dérive des questions d'état, des actions possessionnelles et de l'exécution des conventions.

Am 25. Juni 1793 erteilte der Nationalkonvent seinem Comité de législation den Auftrag, binnen eines Monats ein bürgerliches Gesetzbuch auszuarbeiten. Am 9. August des Jahres legte Cambacérés im Namen des Comité den ersten Entwurf eines Code civil dem Nationalkonvent vor¹⁰². Dieser Kodifikationsentwurf¹⁰³ war in Inhalt und Form etwas durchaus Neues. Er vollzog im Privatrecht, was die Verfassung der Republik vom 24. Juni 1793¹⁰⁴ mit ihren erweiterten Menschen- und Bürgerrechten für die politische Ordnung geleistet hatte¹⁰⁵, und verarbeitete die Rechtsreformen, die seit 1789 dekretiert worden waren. In seinem Bericht vor den Deputierten¹⁰⁶, der von dem Pathos des großen Unternehmens durchdrungen war, *de tout changer à la fois dans les écoles, dans les moeurs, dans les coutumes, dans les esprits, dans les lois d'un grand peuple*, sagte Cambacérés¹⁰⁷:

¹⁰¹ *Le Moniteur* vom 19. Juni 1793, l. c. p. 734.

¹⁰² Zur Geschichte dieses Entwurfs und der folgenden vgl.: P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, I—XV, Paris 1827; I, pp. XXXVI ss.; SAGNAC, *op. cit.* pp. 48 ss.; HANS CHARMATZ, *Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge*, Prag—Leipzig—Wien, 1937, pp. 137 ss.

¹⁰³ Abgedruckt bei FENET, l. c. pp. 17—98.

¹⁰⁴ Abgedruckt bei HELIE, *op. cit.* pp. 376—384.

¹⁰⁵ Vgl. ESMEIN, *L'originalité du Code civil*, in: *Le Code civil, Livre du Centenaire I*, Paris 1904, p. 9; *Précis élémentaire de l'histoire du droit de 1789 à 1814*, p. 247; CHARMATZ, *op. cit.*, pp. 137, 152.

¹⁰⁶ Abgedruckt bei FENET, l. c. pp. 1—12.

¹⁰⁷ FENET, l. c. p. 3.

Portons dans le corps de nos lois le même esprit que dans notre corps politique, et, comme l'égalité, l'unité, l'indivisibilité ont présidé à la formation de la république, que l'unité et l'égalité président à l'établissement de notre Code civil.

Der Entwurf bestand aus 719 Artikeln. Seine Gliederung in drei Bücher — *De l'état des Personnes, Des Biens, Des Contrats*¹⁰⁸ — folgte zwar formell der Tradition, erhielt aber nach einem späteren Wort von Cambacérés¹⁰⁹ einen neuen Sinn:

Trois choses sont nécessaires et suffisent à l'homme en société: être maître de sa personne; avoir des biens pour remplir ses besoins; pouvoir disposer, pour son plus grand intérêt, de sa personne et de ses biens. Tous les droits civils se réduisent donc aux droits de liberté, de propriété et de contracter. Ainsi, les personnes, les propriétés et les conventions sont les trois objets de la législation civile.

Aus diesen Grundpositionen entwickelten die Verfasser das Privatrecht der bürgerlichen Gesellschaft auf dem Höhepunkt ihrer Revolution. Der persönlichen Freiheit, die bereits durch die Beseitigung der Formen feudallyer Abhängigkeit hergestellt war, dienten weiterhin die Reduzierung der väterlichen Gewalt auf Schutz-, Unterhalts- und Erziehungspflichten¹¹⁰, die Einführung der Ehescheidung¹¹¹ und das Recht auf Schuldbefreiung^{111a}. Die bürgerliche Gleichheit kam zur Geltung in der Gleichberechtigung der unehelichen Kinder¹¹², im gleichen Recht der Ehegatten auf Verwaltung des gemeinschaftlichen Ehegutes¹¹³, in der Gleichheit der Erbteile in der Intestat-erbfolge¹¹⁴. Absolutes Eigentum wurde geschaffen durch die ausdrückliche Beseitigung der Unterscheidung von *dominium directum* und *dominium utile*¹¹⁵; das Eigentumsrecht selbst wurde definiert: *La propriété d'un bien est le droit qu'a celui en qui elle réside de jouir et de disposer de ce bien*¹¹⁶. Das Prinzip der Vertragsfreiheit war in den *Dispositions générales* des Ent-

¹⁰⁸ Ein ursprünglich vorgesehenes viertes Buch — *Des Actions* — wurde nicht ausgeführt.

¹⁰⁹ *Rapport fait à la Convention nationale sur le 2.^e projet de Code civil*, 9. Sept. 1794; FENET, I. c. pp. 99—109 (100).

¹¹⁰ Liv. I, Tit. V.

¹¹¹ Liv. I, Tit. VI.

^{111a} Liv. II, Tit. II, § 6, Art. 75; vgl. Cambacérés, FENET, I. c. p. 9.

¹¹² Liv. I, Tit. IV, Art. 17.

¹¹³ Liv. I, Tit. III, § 2, Art. 11.

¹¹⁴ Liv. II, Tit. III, § 4.

¹¹⁵ Liv. II, Tit. II, § 1, Art. 3.

¹¹⁶ Liv. II, Tit. II, § 1, Art. 2.

wurfs im Rahmen der *droits civils* bestimmt: *ces droit sont la faculté de contracter, d'acquérir, d'aliéner et de disposer de ses biens par tous les actes que la loi autorise*¹¹⁷; ferner legte man dem Vertragsrecht einen einheitlichen Vertragsbegriff zugrunde¹¹⁸.

Dies heißt allerdings nicht, daß die Verfasser mit allen diesen Bestimmungen absolut neues Recht geschaffen hätten. So griffen sie bei der Gestaltung des Erbrechts nach dem Prinzip der Intestaterbfolge auf das Erbfolgeprinzip des *droit coutumier* zurück und setzten es als allgemeine Norm. Ebenso verfahren sie im Familienrecht, in dem sie Institute des römischen Rechts durch einheimisches Recht ersetzten. Der „Rechtsstoff“ des Entwurfs war weitgehend vorgegeben. Beispielsweise übernahmen die Verfasser ohne wesentliche Änderung¹¹⁹ das römische Obligationenrecht, das in Frankreich als gemeines Recht in Geltung war¹²⁰. Der Entwurf verband daher altes und neues Recht, allerdings zu einem System, das primär die Prinzipien der Revolution im Privatrecht verwirklichte und damit zugleich das alte Recht in ihrem Sinne umfunktionierte.

In der Erläuterung des Entwurfs wies Cambacérés es weit von sich, daß man einer Theorie oder einem System gefolgt sei¹²¹:

En rédigeant le nouveau Code que nous venous vous offrir, loin de nous la présomption d'avoir inventé une théorie ou un système. Un système! Nous n'en avons point; persuadés que toutes les sciences ont leur chimère, la nature est le seul oracle que nous ayons interrogé.

So kehrte in Cambacérés' Erläuterungen denn auch die Berufung auf die Natur immer wieder, wenn es galt, Neuerungen zu begründen¹²². *La nature* als Maßstab der Kritik am bestehenden Recht: dies entsprach der allgemeinen polemischen Funktion, die diese Formel in der aufklärerisch-politischen Auseinandersetzung mit der alten Ordnung erhalten hatte¹²³. Andererseits aber

¹¹⁷ Liv. I, Tit. I, Art. 2.

¹¹⁸ Liv. III, Tit. I prem. partie, § 1, Art. 2.

¹¹⁹ Cambacérés: *Le fond du tableau a donc souffert peu d'altération; il a fallu seulement imprimer un grand caractère aux conventions, et ne pas permettre que leur stabilité fût légèrement compromise* . . .; FENET, I. c. p. 9.

¹²⁰ Vgl. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français*, Nr. 323.

¹²¹ FENET, I. c. p. 10. Vgl. MORNET: *Le plus souvent on réclamait non pas des systèmes — presque tout le siècle, à partir de 1750, est dressé contre les systèmes — non pas des lois de l'esprit, mais des réalités, des lois expérimentales, des connaissances 'pratiques' et 'usageables'*; *Les origines intellectuelles de la Révolution française*, Paris 1947, p. 474.

¹²² FENET, I. c. pp. 4, 6, 8, 9.

¹²³ Vgl. JEAN EHRARD, *L'idée de nature en France dans la première moitié du XVIIIe siècle I—II*, Paris 1963; II, p. 792.

diente die Idee der Natur auch als Systematisierungsprinzip im Sinne natürlicher Anschauung. In den *Motifs de la méthode que l'on a suivie dans la distribution du Code civil*, die dem Entwurf vorangestellt waren, wurde die Gliederung des ersten Buches folgendermaßen entwickelt¹²⁴:

De l'état des Personnes.

C'est cet état que l'on apporte et que l'on conserve dans la société.

L'enfant naît, il appartient à la nature; mais le premier acte qui suit sa naissance instruit assez que, pour lui assurer tous ses droits, il faut commencer par connaître les auteurs de ses jours.

Le mariage les indique: il appartient donc essentiellement à l'état des personnes.

Le mariage amène nécessairement des *rappports entre les époux*; ces rappports commencent avec leur union.

Que voit-on ensuite? *les enfants*? on les considère surtout dans *leurs rappports avec leurs pères et mères*.

On n' a pas divisé les enfants en plusieurs classes, car ils méritent tous une protection égale aux yeux de la loi.

Le *divorce*, remède extrême sans doute, mais quelquefois nécessaire, vient ensuite.

L'adoption, cette institution protectrice, cette sage et bienfaisante émule de la nature, n'appartient pas moins à l'état des personnes: elle le confère à l'enfant . . .

Eine Analyse der Systematik des Entwurfs kann im Rahmen dieser Abhandlung nicht unternommen werden¹²⁵. Was stattdessen seine formale

¹²⁴ FENET, l. c. p. 12.

¹²⁵ Daher kann auch nicht die Frage behandelt werden, nach welchem Modell der Entwurf formell und materiell angelegt worden ist. Da es ein Vorbild in der Gesetzgebung im Bereich des Privatrechts nicht gab, kommen zunächst die Systeme der französischen Privatrechtswissenschaft als Quelle in Betracht, insbesondere die Werke von Domat und Pothier. CHARMATZ, der, soweit ersichtlich, als einziger dieser Frage bisher nachgegangen ist, schreibt, allerdings ohne Nachweise zu geben: „In den Entwürfen Cambacérés wurden die Werke Pothiers fast nicht verwendet. Die Definitionen und die gesamte Anordnung des Schuldrechts sind dem Werke Domats, *Lex Loix civiles dans leur ordre naturel*, entnommen“, op. cit., p. 145. Sicher ist jedenfalls, worauf bereits CHARMATZ hinweist, daß die drei Entwürfe, die Cambacérés der Nationalversammlung vorgelegt hatte, den Redakteuren des Code civil bekannt waren (LOCRE, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France I—XXIX*, Paris 1827—1831; I, p. 71) und Portalis den dritten Entwurf von 1796, der allerdings nicht mehr der eigentlich revolutionären Epoche angehört, *un chef-d'œuvre de méthode et le précision* genannt hat (LOCRE, l. c. p. 346). Ferner haben die Gesetzgeber des Code civil, jedenfalls in der Diskussion des Vertragsrechts, sich auf die Werke von Domat und Pothier berufen: Bigot-Préameneu, *Exposé de Motifs*, 1804; Favard, *Rapport fait au Tribunat*, 1804; Mouricault, *Discours*, 1804; LOCRE, op. cit. XII, pp. 313, 423, 551.

Anlage betrifft, so besticht die Rationalität und Klarheit der Darstellung. In der Gliederung der drei Bücher jeweils in Titel, Paragraphen und Artikel spiegelt sich zugleich das innere Folgeverhältnis der Bestimmungen¹²⁶. Die meisten Rechtsinstitute werden definiert, insbesondere die Vertragstypen des Schuldrechts und die dinglichen Rechte. Einige Titel werden mit einem Überblick über ihren Inhalt eingeleitet. Die Einzelbestimmungen in den Artikeln sind knapp und einfach formuliert; sie wirken oft erklärend oder wie praktische Anweisungen. Im ganzen hat daher der Entwurf einen lehrhaften Zug, der aber von den Verfassern offenbar beabsichtigt war. Cambacérés sagte in seinem Bericht vor dem Nationalkonvent¹²⁷:

Le législateur travaille pour le peuple; il doit surtout parler au peuple: il a rempli sa tâche, lorsqu'il en est entendu. L'esquisse que nous vous offrons contient des articles dont l'application sera facile aux cas qui se reproduisent avec fréquence dans le cours de la vie civile; elle contient aussi des précautions destinées à prévenir des procès . . .

Dieser erste Entwurf, der die Forderung nach einem *Code général de lois simples, claires et appropriées à la constitution* zu erfüllen schien, erlangte nicht Gesetzeskraft. Er wurde zwar im Nationalkonvent von August bis Oktober 1793 in regelmäßigen Sitzungen beraten, im Ergebnis indessen als zu kompliziert und juristisch und als zu wenig philosophisch zurückgewiesen¹²⁸.

Am 9. September 1794 legte Cambacérés im Namen des Comité de législation einen zweiten Entwurf¹²⁹ vor, den er in seinem Bericht vor dem Nationalkonvent als *code de la nature, sanctionné par la raison et garanti par la liberté* einführte¹³⁰. In diesem Entwurf war das Privatrecht in 297 Artikel zusammengefaßt. Cambacérés erklärte ihn rückblickend¹³¹:

¹²⁶ Cambacérés: *Le législateur ne doit pas aspirer à tout dire; mais, après avoir posé des principes féconds qui écartent d'avance beaucoup de doutes, il doit saisir des développements qui laissent subsister peu de questions . . . Le comité n'a point tardé à reconnaître qu'un bon code devait embrasser les principes généraux et les éléments indicatifs de ces principes*; FENET, I. c. pp. 2, 3.

¹²⁷ FENET, I. c. p. 3.

¹²⁸ Vgl. im einzelnen: FENET, I. c., pp. XXXVII ss.; SAGNAC, op. cit. pp. 51 ss.; CHARMATZ, op. cit., pp. 139 ss.

¹²⁹ Abgedruckt bei FENET, I. c., pp. 110—139.

¹³⁰ Abgedruckt bei FENET, I. c., pp. 99—109 (109).

¹³¹ *Discours préliminaire prononcé par Cambacérés au Conseil des Cinq Cents, lors de la présentation du 3.^e Projet de Code civil* (14. Juni 1796); FENET, I. c., pp. 140—176 (140).

Le comité de législation s'attacha singulièrement à séparer les principes des développements, les règles des corrolaires, et à réduire l'ouvrage à un recueil de préceptes où chacun pût trouver les règles de sa conduite dans la vie civile.

Auch dieses Projekt scheiterte, wohl deshalb, weil es die reinste Ausprägung der Kodifikationsidee der Revolution war: ein auf die „bürgerlichen Interessen“ reduziertes Privatrecht — wie Cambacérès sie in der Debatte über das Geschworenenverfahren in Zivilsachen formuliert hatte —, zusammengefaßt in den Leitsätzen eines Rechtskatechismus für jedermann.

Auf ihrem Höhepunkt schlug die Entwicklung um. Der Weg zur Kodifikation des Privatrechts in Frankreich führte zwar weiter; alle weitere Entwicklung aber war Zurücknahme in Theorie und Praxis, war Rückkehr zur Tradition und zu Montesquieu — allerdings auf dem Boden der vollzogenen Revolution.