

IUS COMMUNE

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

V

Herausgegeben von
HELMUT COING
Direktor des Instituts



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1975

WALTER WILHELM

Bemerkungen zur Rezeption ausländischen Rechts

Das Verhältnis von Gesellschaft, Staat und Recht läßt sich konkret kaum deutlicher verfolgen als an jenem Phänomen, das man gemeinhin als Rezeption ausländischen Rechts bezeichnet. Diese Bezeichnung läßt indessen den Vorgang zunächst ebenso unbestimmt wie die Sache selbst, das „Ausländische“ am Recht. Aus dem Anlaß der Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches in der Türkei hat Andreas B. Schwarz im Jahre 1938 die Frage gestellt, welche Entwicklung dieses Recht, das sich in den hohen Alpentälern gebildet habe, in jener Gegend unter der so viel heißeren Sonne des Südens nehmen werde¹. Die anschaulich zugespitzte Frage trifft jedenfalls das Moment, das gegen Rezeptionen seit jeher zu sprechen scheint, das Moment der „Fremdheit“ des einzuführenden oder eingeführten Rechts. Wer sich gegen Rezeptionen gewandt hat, setzte die ausländische Herkunft zumeist mit Fremdheit gleich. Dieses Moment der Fremdheit zu einem Argument schlechthin zu steigern, in dem Sinne, daß ein ausländisches Recht schon dieser seiner „nationalen Herkunft“ wegen für ein anderes Land notwendig ein fremdes bleiben müsse, sollte jener Theorie des 19. Jahrhunderts vorbehalten bleiben, die alles positive Recht als eine Emanation des sogenannten Volksgeistes ausgab und lange Zeit vorgeherrscht hat. Das „Jahrhundert des Nationalstaats“ erweist sich im Rückblick und im ganzen jedoch nicht als ein Jahrhundert autarken Nationalrechts, jedenfalls nicht im Bereich des Zivilrechts.

I

Einer kritischen oder gar prinzipiell ablehnenden Einstellung zur Rechtsrezeption hat erstmals Montesquieu theoretisch den Boden bereitet; so jeden-

¹ Rezeption und Assimilation ausländischer Rechte, in: Rechtsgeschichte und Gegenwart. Gesammelte Schriften von A. B. SCHWARZ, ed. H. Thieme u. F. Wieacker, Karlsruhe 1960, p. 150.

falls hat man seine Lehre zumeist verstanden oder verstehen wollen. Im ersten Satz seines Werks „De l'Esprit des lois“ von 1748 gibt er die Definition: „Les lois, dans la signification la plus étendue, sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses“². Berühmter noch als diese Definition sollte die nachfolgende Konkretisierung der *nature des choses* werden. Als Bestimmungsgründe des positiven Rechts im einzelnen zählt Montesquieu zunächst Art und Prinzip der Regierung auf, die besteht oder hergestellt werden soll; sodann die „Physik“ des Landes, das Klima, die Beschaffenheit des Bodens, seine Lage und Größe; weiterhin die Lebensweise der Bevölkerung (Bauern, Jäger, Hirten), die nach der Verfassung jeweils gegebene Freiheit der Bewohner, ihre Religion, ihre Neigungen, ihre Güter, ihre Zahl, ihr Gewerbe, ihre Sitten und Lebensart. Die Summe dieser einzelnen notwendigen Bezüge des Rechts nennt Montesquieu den „Geist der Gesetze“³.

Bei solchen empirischen Bedingungen des positiven Rechts läßt Montesquieu es indessen nicht ganz bewenden. Im Sinne der zeitgenössischen Vernunftrechtslehre hält er andererseits als oberstes Prinzip fest: „La loi, en général, est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre; et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que les cas particuliers où s'applique cette raison humaine“⁴. Erscheint hiernach das positive Recht jeweils als die Anwendung der allgemeinen menschlichen Vernunft auf die individuellen Verhältnisse eines jeden Volkes, so zieht Montesquieu sodann aber den Schluß: „Elles (die Gesetze) doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre“⁵.

Was die *nature des choses* betrifft, so besagt die Lehre Montesquieus im Grunde nur, daß das positive Recht auf die gegebenen Lebensverhältnisse eines jeden Volkes notwendig bezogen ist. Diese Aussage impliziert andererseits, daß, wie Hegel später gesagt hat, zwar „das Entstehen einer Institution unter ihren bestimmten Umständen sich vollkommen zweckmäßig und notwendig erweist . . .“; doch wenn „solche Umstände nicht mehr vorhanden sind, die Institution hiermit vielmehr ihren Sinn und ihr Recht verloren hat“⁶.

² Livre I, chap. 1; Œuvres de Montesquieu I-V, Paris 1796; I, 3.

³ Livre I, chap. 3; l.c. I, 9.

⁴ Livre I, chap. 3; l.c. I, 11.

⁵ Livre I, chap. 3; l.c. I, 11.

⁶ Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 3. Sämtliche Werke I-XX, ed. H. Glockner, VII (1952) 44 s.

Montesquieus Schlußfolgerung, es sei ein sehr großer Zufall, wenn das positive Recht einer Nation sich zugleich für eine andere eignen könne, ist insofern der Ausdruck seiner bewußten Identifizierung mit den zeitgenössischen Zuständen Frankreichs, d. h. einer ständisch und territorial differenzierten feudalen Agrargesellschaft, in der man nach einem Wort Voltaires von Poststation zu Poststation das Recht wechselte wie die Pferde. Die von Montesquieu angeführten Bestimmungsgründe des Rechts sind statisch im Sinne der gegebenen Lebensverhältnisse fixiert, da Montesquieu, der das Feudalrecht als eine „ehrwürdige Eiche“ bewunderte, die Veränderung der gegebenen *nature des choses* offenbar nicht erstrebenswert und wohl auch nicht vorstellbar erschien; daher auch seine erklärte Abneigung gegen die Idee einer Rechtsvereinheitlichung in Frankreich.

Die *raison humaine* schließlich, die Montesquieu der *nature des choses* unvermittelt gegenüberstellt, geht ihrerseits in der Rechtsvernunft der einzelnen Nationen restlos auf. Das heißt, die menschliche Vernunft wird hier noch nicht als Instanz der Kritik der bestehenden Verhältnisse und als Maßstab zur möglichen Veränderung dieser Verhältnisse verstanden. Vielmehr werden Rationalität und Positivität, ganz im Sinne des systematischen Vernunftrechts der Zeit, zur Synthese gebracht im Sinne einer instrumentell vernünftigen, d. h. einer widerspruchsfreien Organisation des Rechts der gegebenen Verhältnisse.

Die Lehre Montesquieus wird erstmals in Frankreich selbst an der Realität erprobt, und zwar nach 1789. Die vor allem vom dritten Stand erhobene Forderung nach einer Vereinheitlichung und Reform des geltenden Privatrechts wird im August 1790 als Plan eines allgemeinen, einfachen, klaren und der Verfassung entsprechenden Zivilgesetzbuches zunächst gesetzlich vorgesehen und sodann in die erste Verfassung vom September 1791 aufgenommen. Der Ausführung dieses zum Verfassungsauftrag gewordenen Plans nimmt sich erst der Nationalkonvent an; inzwischen unternehmen die konstituierende und die gesetzgebende Nationalversammlung die einheitliche Neugestaltung einzelner Institute und Bereiche des Privatrechts, soweit man solche Vorgriffe auf einen Code civil zur Ausführung und zugleich zur Sicherung der erklärten Menschen- und Bürgerrechte und der inzwischen erarbeiteten Verfassungsprinzipien für unmittelbar geboten hält.

Allein jedoch der Plan einer bloßen Vereinheitlichung des in Frankreich geltenden Privatrechts, d. h. vor allem des *droit coutumier* einheimischen Ursprungs und des *droit écrit* römischer Herkunft bedeutete bereits notwendig die partielle Aufhebung überlieferten und die Einführung neuen Rechts für

jeweils einen Teil des Landes, auch wenn es sich um die Übernahme eines in Frankreich selbst beheimateten Rechts handelte. Es galt daher, zunächst zwischen unterschiedlichen oder gegensätzlichen Regeln der Partikularrechte zu wählen. Die Kriterien einer solchen Wahl zeigt beispielhaft die Erbrechtsdebatte, die in der konstituierenden Nationalversammlung geführt worden ist⁷.

Ein Gesetzesentwurf, der 1790 der Nationalversammlung vorgelegt wird, sieht als vorrangiges Erbfolgeprinzip die Intestaterbfolge vor und Gleichheit der Erbteile, ohne Rücksicht auf Geburtenfolge und Geschlecht der Kinder und ohne Unterschied für Mobiliar- und Immobiliarvermögen. Die allgemeine Einführung einer solchen Erbfolgeordnung bedeutete eine wesentliche Änderung des Erbfolgesystems vor allem für den Bereich des *droit écrit*, wo der Intestaterbfolge gegenüber der testamentarischen grundsätzlich nur subsidiäre Geltung zukam. Wenn auch dieses Erbfolgesystem für einen Teil Frankreichs nicht neu war, so war doch das Kriterium völlig neu, nach dem man das eine bestehende Recht dem anderen vorzog und zum allgemeinen Recht zu machen beabsichtigte: es war das Verfassungsprinzip der Gleichheit der Bürger.

Der Berichterstatter Merlin führt zunächst grundsätzlich aus: „Messieurs, vous avez voulu établir en France un gouvernement libre; vous avez voulu faire régner entre tous les citoyens une parfaite égalité de droits, et sans doute vous voulez que votre ouvrage se soutienne. Dès lors n'admettez donc rien dans vos lois civiles qui contrarie ce grand but. Vous savez combien il est important que, dans tout pays, les lois soient toujours modelées sur les principes de la Constitution“⁸. Zur Begründung des Gesetzesentwurfs im einzelnen sagt Merlin: „Ce gouvernement est libre, l'égalité politique de tous les citoyens en est la base, et admettre des droits d'aînesse ou de masculinité dans un gouvernement de cette nature, c'est en contrarier l'esprit, c'est aller contre les principes fondamentaux“⁹.

Der Entwurf stößt auf den leidenschaftlichen Widerstand des Adels vor allem der Provinzen des *droit écrit*. De Cazalès, der Sprecher des Adels der Provence, wendet sich gegen die geplante „Rechtsvereinheitlichung“ mit folgender Argumentation: „Puisque l'Assemblée nationale, se laissant aller au

⁷ Archives parlementaires de 1787 à 1860. Recueil complet des débats législatifs et politiques des chambres françaises, ed. M. J. Madival et M. E. Laurent. Première série (1787–1799) XX (Paris 1885) 598 ss.; XXIV (1886) 45 ss., 495 ss.

⁸ Archives parl. XX, 602 s.

⁹ Archives parl. XX, 601.

système séduisant, mais dangereux de l'uniformité, condamne toutes les provinces du royaume à être régies par les mêmes lois civiles; système d'où il suit que s'il est vrai que des lois civiles ne sont ni des règles de géométrie, ni un code de morale; mais que s'appliquant à des objets réels, étant faites pour avoir leur exécution, elles doivent être appropriées au climat, au sol, au nombre, aux moeurs et au génie des peuples qu'elles sont destinées à régir, il est nécessaire que deux provinces aussi différentes sous tous ces rapports, que sont la Provence et la Normandie, étant régies par les mêmes lois, il y en ait au moins une des deux de mal gouvernée"¹⁰.

Diese Inanspruchnahme der Lehre Montesquieus hindert de Cazalès nicht, seinerseits an Stelle der vorgesehenen gesetzlichen Regelung die allgemeine Einführung des römischen Erbrechts als eine Wohltat für das gesamte französische Volk zu beantragen. Dieser Antrag ruft wiederum die entsprechende Gegenargumentation hervor: die einem fremden und barbarischen Volk entlehnten willkürlichen und absurden Gesetze seien nicht geeignet zur Regelung der Lebensverhältnisse einer modernen, aufgeklärten Nation.

Der Fortgang der Debatte, die übrigens die spätere deutsche Kontroverse zwischen Thibaut und Savigny in der jeweiligen Argumentation weitgehend vorwegnahm, zeigt, daß es im Grunde nicht um volkstümliches oder fremdes Recht geht, um genuin gewachsenes Gewohnheitsrecht oder „gemachtes“ Gesetzesrecht, um Wahrung legitimierender Tradition oder Durchsetzung „abstrakter“ Vernunft; vielmehr geht es um konkrete ökonomische und politische Ansprüche, nämlich um die Aufrechterhaltung oder Auflösung des Großgrundbesitzes mittels des Erbrechts und damit letztlich um formale oder tatsächliche Gleichheit der Bürger. Während der Adelsstand in einer prinzipiell gleichen Erbteilung die Zerstörung der Grundlage seiner wirtschaftlichen und politischen Macht sieht, die er mit agrarischer Prosperität gleichsetzt, erblickt der dritte Stand, jedenfalls zu dieser Zeit, in der Herstellung einer annähernd faktischen Gleichheit das Mittel, um die proklamierte rechtliche Gleichheit der Bürger zu substantiieren und damit zu sichern.

Bezeichnend für die damals vorherrschende Ansicht über einen gesellschaftlichen Zustand, in dem formaler Rechtsgleichheit faktische Ungleichheit gegenübersteht, sind beispielsweise die Ausführungen von Robespierre: „Dans un tel état de choses, c'est en vain que la raison et la nature disent sans cesse aux hommes qu'ils sont égaux; une expérience funeste semble les démentir, à chaque instant . . . et les lois éternelles de la justice et de la raison ne sont

¹⁰ Archives parl. XXIV, 571.

plus regardées que comme une vaine théorie. Si quelque citoyen ose encore les réclamer, il est traité comme un insensé, s'il n'est point traité comme un séditieux. Vous n'avez donc rien fait pour le bonheur public, pour la régénération des mœurs, si vos lois ne tendent à empêcher, par les lois douces et efficaces, l'extrême disproportion des fortunes"¹¹.

Die Debatte zeigt schließlich, daß im Vergleich zur Lehre Montesquieus nunmehr über die *nature des choses* die *nature* schlechthin gestellt wird; über die *raison humaine*, die in den „vernünftig“ geregelten gegebenen Lebensverhältnissen aufgeht, die *raison* schlechthin, d. h. die Vernunft des revolutionären dritten Standes. Bei dem Projekt eines einheitlich einzuführenden Erbrechts handelte es sich nicht um eine Entscheidung für oder gegen einheimisches oder „fremdes“ Recht, sondern für oder gegen die jeweils gegebenen „Lebensverhältnisse“, die *nature des choses*. Es ging nicht um römisch-fremdes Recht, sondern um das Institut des Testaments, und es ging wiederum nicht um das Testament, sondern letztlich um die Güterverteilung in der Gesellschaft.

II

Die Lehre Montesquieus kommt auch in einer späteren rechtspolitischen Kontroverse zur Geltung, in der es allerdings nicht um innerstaatliche Rechtsvereinheitlichung, sondern um die Übernahme ausländischen Rechts geht. Es handelt sich um die Einführung und Rezeption französischen Rechts, insbesondere des Code civil, zu Beginn des 19. Jahrhunderts in Deutschland. Die Tatsache, daß es in den von Frankreich annektierten deutschen Gebieten und in den Staaten des Rheinbundes eingeführt worden ist, liefert den Gegnern des französischen Rechts vorweg des Argument, daß es sich um ein militärisch oder politisch oktroyiertes fremdes Recht handle, das seine Geltung auf deutschem Boden allein einer nationalen Zwangslage verdanke und mit deren Beseitigung seinen Geltungsanspruch notwendig und zu Recht verlieren müsse.

Nicht von ungefähr erscheint daher die feindseligste Schrift gegen die Einführung des französischen Rechts in Deutschland im Jahre 1814, aus der Feder von August Wilhelm Rehberg. Seine Argumentation ist zunächst folgende: Das Recht gehe notwendig aus dem Zustand des einzelnen Volkes

¹¹ Archives parl. XXIV, 563.

hervor, bilde sich nach und nach, überliefe sich von Generation zu Generation. Der jeweils gegebene rechtliche Zustand eines Volkes müsse daher aller neuen Gesetzgebung stets zugrunde liegen. Selbst wenn der Code Napoléon ein an sich besseres Recht enthielte, so sei es doch allemal aus einem dem deutschen Volk fremden Zustand hervorgegangen, weshalb nicht erwartet werden könne, daß dieses Recht auf deutsche Zustände ebenso anwendbar sein werde wie auf die seines Vaterlandes. Rehberg zitiert den entscheidenden Satz Montesquieus in folgender Wendung: „Dem Zufalle also, sagt Montesquieu, überläßt sich eine Nation, die von einem andern Volke ein Gesetzbuch annimmt. Wer aber den Code Napoleon ernstlich geprüft hat, wird vielmehr behaupten, daß Deutschland es nicht dem Zufalle überläßt, ob es in ihm ein brauchbares Gesetzbuch erhalte: sondern daß es sich wissentlich und vorsätzlich einem Gesetzbuche unterwirft, welches alles Eigenthümliche in den innern Verhältnissen zerstört, die Deutschen zu verächtlichen und verachteten Werkzeugen der Franzosen macht; und sie nöthigen wird, sie in noch vielem Andern nachzuahmen, wofern der deutsche Sinn nicht das französische Recht wieder von sich stößt, ehe es die Nation durchwühlt hat“¹².

Wenn bei der Einführung des französischen Rechts in Deutschland ein Zufall beteiligt gewesen sein sollte, dann lag er allenfalls im Anlaß der Einführung dieses Rechts, nicht aber in dessen Annahme. Die rechtspolitische Diskussion der Zeit zeigt in der Tat, daß man zumeist „wissentlich und vorsätzlich“ zur Annahme des französischen Rechts bereit war. Die nationale „Fremdheit“ dieses Rechts trat gegenüber seiner sachlichen Qualität offenbar zurück.

Der Code civil von 1804 ist, wie man sagt, ein Ergebnis der Französischen Revolution; genauer gesagt, ist es das Ergebnis der Revolution, das ihn schließlich geprägt hat in Inhalt und Form. Er stellt eine „transaction“ dar, wie Portalis, einer seiner Redakteure, in seinem Discours préliminaire von 1801 ihn treffend charakterisiert hat. Dies bedeutet zunächst, im Sinne von Portalis, einen Ausgleich zwischen den verschiedenen Rechtsquellen, denen die Bestimmungen des Code entstammen: dem einheimischen Gewohnheitsrecht und dem überlieferten römischen Recht, der vorrevolutionären Gesetzgebung und nicht zuletzt der Zivilgesetzgebung der Revolutionszeit selbst, nunmehr *droit intermédiaire* genannt. Zugleich aber und im eigentlichen Sinne bedeutete jene transaction einen „Ausgleich“ zwischen den gesellschafts-

¹² Ueber den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland, Hannover 1814; pp. 9 s., 90 s.

und rechtspolitischen Ansprüchen des revolutionären dritten Standes und den Interessen der nachrevolutionär etablierten bürgerlichen Gesellschaft.

Im Jahre 1793 hatte Cambacérès zur Begründung des ersten Entwurfes eines Code civil im Nationalkonvent ausgeführt: „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“¹³. Bei der Vorlage des zweiten Entwurfes im Jahre 1794 erklärte Cambacérès: „Nos lois ne seront que le code de la nature, sanctionné par la raison et garanti par la liberté“¹⁴. In der Folgezeit jedoch und schließlich bei der endgültigen Redaktion des Code civil wandelt sich mehr und mehr der Bezug zu den Postulaten *nature* und *raison*. Man sieht sie jetzt in den tatsächlich hergestellten Verhältnissen realisiert – der nunmehr gegebenen *nature des choses* – und verweist sie im übrigen, soweit sie in diesen neuen Verhältnissen nicht aufgehen, in das Reich der Abstraktionen. Was beispielsweise die Regelung der Erbfolge betrifft, so wird auch noch im Jahre 1801 die Frage ausdrücklich gestellt, ob das Recht auf Erbfolge (*le droit de succéder*) seine Grundlage im Naturrecht oder „simplement“ in den positiven Gesetzen habe; von der Lösung dieses Problems hänge das einzuführende Erbfolgesystem ab. Die Antwort der Redaktionskommission lautet aber jetzt: „La successibilité n'est point un droit naturel: Ce n'est qu'un droit social qui est entièrement réglé par la loi politique ou civile, et qui ne doit point contrarier les autres institutions sociales“¹⁵.

Trotz der Zurücknahme, welche die Zivilgesetzgebung der Revolutionszeit in der endgültigen Redaktion des Code civil im einzelnen erfährt, bleiben die grundlegenden Ergebnisse der Revolution im Code civil von 1804 bewahrt. In dem erwähnten Discours von 1801 erklärt Portalis: „Nous avons respecté, dans les lois publiées par nos assemblées nationales sur les matières civiles, toutes celles qui sont liées aux grands changements opérés dans l'ordre politique“¹⁶. Er bestätigt, zum mindesten im Prinzip, den Charakter des Code civil, wie man ihn zu Beginn der Kodifikationsarbeiten verstanden hatte: „Le Code civil est sous la tutelle des lois politiques; il doit leur être assorti“¹⁷. Damit repräsentiert auch der endgültige Code civil die Ausführung und Aus-

¹³ P. A. FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil I–XV, Paris 1827; I, 3.

¹⁴ FENET I, 109.

¹⁵ FENET I, 517, 522.

¹⁶ FENET I, 481.

¹⁷ FENET I, 478.

gestaltung bestimmter gesellschaftspolitischer Grundentscheidungen im Zivilrecht, die jedoch, weil in den faktischen Verhältnissen vorgegeben und in Verfassungsprinzipien sanktioniert, im Code civil selbst nicht mehr unmittelbar ausgesprochen sind. Man findet in ihm daher nicht die „droits de liberté, de propriété et de contracter“ formuliert, auf die nach einem Wort von Cambacérès das gesamte Zivilrecht zurückgeht, wenngleich schon die sachliche Dreiteilung des Code civil als Ausdruck dieser drei „Grundrechte“ erscheint.

III

In den deutschen Territorien, in denen die Einführung des französischen Rechts erfolgt oder zur Diskussion steht, ist man sich des Bezuges des Code civil zu den neuen französischen Gesellschaftsverhältnissen durchaus bewußt und damit der Grundfrage, die sich mit der Einführung dieses Rechts unvermeidlich stellt. Es ist die Frage, wie unter den gegebenen Verhältnissen, d.h. einer ständisch-feudal organisierten Gesellschaft, das Zivilrecht einer prinzipiell egalitär und liberal verfaßten bürgerlichen Gesellschaft übernommen, wie also ein Recht eingeführt werden könne, das aus einer grundlegenden gesellschaftlichen Umgestaltung hervorgegangen ist, die in den Ländern der vorgesehenen Rezeption dieses Rechts nicht oder noch nicht stattgefunden hat. In seiner „Introduction à l'étude du Code Napoléon“ von 1812 weist Franz von Lassaulx, damals Professor an der Rechtsschule in Koblenz, auf den Zusammenhang der politischen und der Zivilgesetzgebung Frankreichs hin: „L'harmonie qui existe entr'elles ne se fait jamais plus vivement sentir, que lorsqu'il est question de transporter l'une ou l'autre isolément sur une terre étrangère“¹⁸.

Im Königreich Westphalen allerdings, in diesem nach dem Frieden von Tilsit neu gegründeten und nach französischem Muster organisierten Staat, stellt sich jene Frage grundsätzlich nicht. Napoleon gibt dem Königreich im Jahre 1807 eine Verfassung¹⁹, welche die Einführung des Code Napoléon als „bürgerliches Gesetzbuch“ vorschreibt²⁰. Dieser Bestimmung geht jedoch der vierte Titel der Verfassung „voraus“, der einen Katalog grundlegender gesellschaftlicher Veränderungen enthält²¹: „Das Königreich Westphalen soll durch

¹⁸ l.c. 284.

¹⁹ Publiziert im Bulletin des lois du Royaume de Westphalie I (Kassel 1808) 2–31.

²⁰ Art. 45; l.c. 26.

²¹ Art. 10–14; l.c. 12.

Constitutionen regiert werden, welche die Gleichheit der Unterthanen vor dem Gesetz . . . festsetzen.“ Die Landstände der Provinzen und alle entsprechenden politischen Korporationen sowie die Privilegien solcher Korporationen, der Städte und Provinzen werden aufgehoben. Auch die Privilegien einzelner Personen und Familien entfallen. Jede Form von Leibeigenschaft wird abgeschafft. Der Adel bleibt grundsätzlich bestehen, „ohne daß solcher jedoch ein ausschließendes Recht zu irgendeinem Amte, Dienste oder Würde, noch Befreyung von irgend einer öffentlichen Last verleihen könne.“ Die Existenz des Königreichs Westphalen, die Geltung seiner Verfassung und des Code Napoléon enden im Jahre 1814. Preußen führt in den ihm zugesprochenen Gebieten sofort das Allgemeine Landrecht ein. Von einem Widerspruch im Lande gegen die Abschaffung des französischen Rechts ist nichts bekannt.

In den übrigen deutschen Staaten dagegen kann praktisch nur die Einführung des Code Napoléon allein zur Debatte stehen. Seine Bindung an die französischen Verfassungs- und Gesellschaftsverhältnisse – von Lassaulx leichthin als „Harmonie“ charakterisiert – macht sich in der deutschen Diskussion jedoch in beträchtlichen Argumentationsschwierigkeiten geltend. Sie zeigen sich wohl zuerst und beispielhaft bei Johann Anton Ludwig Seidensticker, der die Einführung des Code Napoléon über die Staaten des Rheinbundes hinaus in ganz Deutschland befürwortet. In seiner „Einleitung in den Codex Napoleon“ von 1808 versucht er, den Code dem deutschen Publikum nahezubringen, indem er ihm zunächst versichert, daß „ein jedes Civilrecht, seiner Natur nach, nur auf einer untergeordneten Stufe im Staate steht, und daher die Civillegislation suchen muß, sich mit den politischen Verhältnissen in Harmonie zu bringen“²². Es sei zwar nicht zu leugnen, daß der Code Napoléon „in manchen Dingen in wesentlichem Zusammenhange mit französischen Staats- und Gerichtseinrichtungen steht“; doch sei es eine Befürchtung ohne allen Grund, daß die bisherige Staats- und Gerichtsverfassung mit der Einführung des Code Napoléon eine Veränderung erleiden werde, „wenn erstlich der C. N. n u r a l s C i v i l g e s e t z angenommen wird, und man zweyten auf die g r ö ß e r e n V o r t h e i l e Verzicht leisten will, die der C. N. erst dann gewährt, wenn die Organisation des Staats und Gerichtswesens sich in einigen Puncten nach ihm richtet“²³.

In der Tat unternimmt man den Versuch einer „Synthese“ zwischen dem Code Napoléon und den deutschen politischen Verhältnissen, und zwar in

²² J. A. L. SEIDENSTICKER, Einleitung in den Codex Napoleon, Tübingen 1808, p. 475.

²³ l.c. 477 s. (Sperrung im Text von Seidensticker).

Gestalt des Badischen Landrechts von 1809. Hier läßt man sich von der Einsicht leiten: „In dieser Welt, wo nicht zwey Blätter eines Baums, noch weniger zwey Menschen, am allerwenigsten zwey Völker und Staaten, durchaus gleich seyn können, würde es ein unförmliches und unausführbares Werk seyn, eine Gesetzgebung zu machen, die, bezogen auf alle einzelnen Lebensverhältnisse, doch in jedem Klima, bey jeder Nation, unter jeder Regierungs-Verfassung durchaus von gleichem Umfang und Inhalt seyn könnte“²⁴. Diese beschauliche Anleihe bei Montesquieu meint konkret die Anpassung des Code Napoléon an die bestehenden Verhältnisse in der Weise, daß die einzelnen Artikel des Code mit im ganzen mehr als fünfhundert detaillierten Zusätzen, zumeist feudalrechtlicher Provenienz, versehen werden. Seidensticker hat zwar bei der Abfassung seines Werks diese badische Konsequenz noch nicht kennen können; sie stellte jedenfalls kaum die Lösung dar, die nach seiner Vorstellung und seinen Worten „Deutschland in das rechte Geleis der Zeit“ leiten konnte und sollte. Badisches gleichsam vorausahnend riet Seidensticker 1808 betont davon ab, in den Text des Code selbst einzugreifen, ihn durch Änderungen und Zusätze für deutsche Verhältnisse einzurichten²⁵. Statt dessen sollte die praktische Konkordanz mit den Zuständen in Deutschland sozusagen außerhalb des Code Napoléon erreicht werden: „... wenn Deutschland die vom Mittelalter herstammenden Rechtsinstitute, die jenseits des Rheins in der Revolution untergegangen sind, neben dem C. N. bezubehalten für gut finden sollte; so müßte für diese Materie ein eigenes deutsches Supplement zum C. N. geliefert werden“²⁶. Dieser Vorschlag, der übrigens nicht nur von Seidensticker vertreten wird²⁷, besagt im Grunde, daß der

²⁴ J. N. F. BRAUER, der Redakteur des Landrechts, in seinen Erläuterungen über den Code Napoléon und die Großherzoglich Badische bürgerliche Gesetzgebung I–VI, Karlsruhe 1809–1812; I, Vorbericht p. 9.

²⁵ Einleitung in den Codex Napoleon, 493 s.

²⁶ SEIDENSTRICKER, l.c. 492.

²⁷ „Man hat hie und da von Modificationen, von Anpassung des Code Napoleon auf Landesverfassung, Sitten und Denkart der Nation gesprochen. Diese Abänderungen scheinen sehr große Vorsicht zu erfordern, und müssen, um jene schöne Idee eines reinbürgerlichen, allgemeinen Gesetzbuches nicht zu verlieren, ganz in demselben Geiste entworfen werden. Individuelle Staatsverhältnisse und Bedürfnisse sollten dabei nur negativen Einfluß haben, um den Character der Universalität, welcher einer der größten Vorzüge des Code Napoleon ist, nicht zu verwischen, und wo es nicht zu vermeiden wäre, solche besondere Zwecke und Verhältnisse des Staats in die Gesetzgebung aufzunehmen, da möchte es nothwendig seyn, durch Aufstellung besonderer Gesetzbücher das in Frankreich gegebene Beispiel zu befolgen. Vornehmlich würden zu einer solchen Absonderung die Reste des Lehnwesens und andere Einschränkungen des Eigenthums geeignet seyn, man möchte nun auf ihre Erhaltung, oder, welches freilich viel besser wäre, auf ihre allmähliche Abschaffung nach billigen Grundsätzen hinarbeiten wollen.“ K. E. SCHMID, Kritische Einleitung in das gesammte Recht des franz. Reiches I 1, Hildburghausen 1808, pp. 277 s.

Code Napoléon eine Unterordnung gegenüber den zeitgenössischen politischen Verhältnissen in Deutschland nicht verträgt, daß vielmehr seine Einführung, wie Lassaulx sagt, allenthalben die Epoche „d'une nouvelle organisation sociale“ einleitet²⁸. Wenn Cambacérès 1793 davon gesprochen hatte²⁹, es gelte, auf der Grundlage der Gleichheit und Freiheit der Menschen das große Gebäude der Zivilgesetzgebung zu errichten – „édifice simple dans sa structure, mais majestueux par ses proportions“ –, so hat Seidenstickers Vorschlag von 1808 offenbar zum Zweck, neben jenem Gebäude des modernen Zivilrechts gleichsam ein Mausoleum für die überlieferten Institutionen des Feudalrechts im voraus einzurichten.

Nicht minder politisch hellsehtig als die Befürworter der Einführung des französischen Rechts ist Rehberg, wenngleich aus seiner Position entschieden offener und konsequenter, zumal im Jahr 1814. Er beschränkt sich in seiner Schrift gegen die Einführung des Code civil in Deutschland nicht auf die bereits zitierten Argumente im Sinne von Montesquieu. Er läßt sich nicht einmal auf die Möglichkeit der Einführung eines deutschen Verhältnissen angepaßten Code civil ein. Sein wahres Gegenargument ist der nach seiner Ansicht unverändert revolutionäre Charakter des Code civil: „Die Revolutions-Gesetze, welche alle alten Verhältnisse in Frankreich zerstört haben, sind unwiderruflich im Code Napoléon bestätigt. Die Principien derselben liegen diesem neuen Gesetze durchaus zum Grunde“³⁰. Den deutschen Regierungen, „die den Code Napoléon adoptiren, ohne vorher im französischen Sinne revolutionirt zu haben“³¹, hält Rehberg entgegen: „Bey der Einführung des neuen Rechts in Frankreich, war hingegen die Vernichtung aller bürgerlichen Verhältnisse und die Aufhebung des alten Rechtssystems, die vorläufige Bedingung. Es ist daher dem Geiste des Code Napoléon ganz zuwider, wenn man glaubt, Meyerrecht, Lehnrecht, geistliches Recht, herkömmliche Stadtrechte, Familienrechte, Zunftrechte, könnten neben jenem Gesetzbuche bestehen. Der Code Napoléon hebt sie alle auf. Für Frankreich war es unnöthig,

²⁸ „Aussi l'expérience nous prouve-t-elle que partout où la législation du Code Napoléon a été adoptée, l'époque de son introduction a été celle d'une nouvelle organisation sociale; que partout on s'est rapproché des institutions organiques de la France; que cette législation bienfaisante assure la constitution des familles, la sûreté des propriétés et la stabilité des conventions; qu'enfin, l'abolition du servage, l'affranchissement des terres, l'extinction des privilèges et la liberté des consciences, en l'accompagnant, ont annoncé partout aux peuples alliés 'que le règne de Napoléon est celui des idées libérales'.“ F. LASSAULX, Introduction à l'Etude du Code Napoléon, Paris 1812, p. 284.

²⁹ Rapport fait à la Convention nationale sur le 1^{er} projet de Code civil; FENET I, 2.

³⁰ A. W. REHBERG, Ueber den Code Napoléon und dessen Einführung in Deutschland, 55.

³¹ I.c. 54.

dieses im Gesetz selbst zu sagen. Alles war schon längst geschehen. Der Zustand, auf den sich der Code Napoléon bezieht, ist eine gänzliche Auflösung der bürgerlichen Gesellschaft in ihre ersten Elemente, das ist, einzelne voneinander unabhängige Menschen, die durch nichts andres als durch die allgemeinen für alle Einwohner Frankreichs gegebenen Gesetze verbunden sind“³². Für den Fall einer Einführung des Code Napoléon sieht Rehberg voraus: „In Deutschland aber, wo keine Gleichheit der Stände, keine Vernichtung der gesetzlichen Verhältnisse der bürgerlichen Ordnung zu der geistlichen Gewalt, keine Aufhebung aller aus dem Lehnrecht wirklich, oder auch nur anscheinend herrührenden oder damit verwandten Verhältnisse, decretirt worden: – da thut die Gesetzgebung durch die Einführung des Code Napoléon einen sehr starken Schritt vorwärts, nach den Grundsätzen der französischen Revolution hinzu, die ganz Deutschland verabscheuet . . .“³³.

Von solchem Abscheu kann jedenfalls in den linksrheinischen deutschen Territorien nicht die Rede sein. Seit 1795 unter französischer Herrschaft und 1801 von Frankreich annektiert, unterstehen sie zur Zeit der Niederlage Napoleons seit nahezu zwanzig Jahren französischem Recht, zu dem neben dem Verfassungsrecht die seit 1804 sukzessiv in Frankreich eingeführten *cinq codes* gehören, der Code civil, der Code de procédure civile, der Code de commerce, der Code d'instruction criminelle und der Code pénal. Den linksrheinischen Territorien, die 1814 Preußen zugesprochen worden sind, ist, jedenfalls nach dem Plan des preußischen Justizministers, die Einführung des preußischen Rechts an Stelle des geltenden französischen zgedacht. Das offizielle Vorhaben, das französische Recht aus diesen linksrheinischen Gebieten zu verdrängen, hat eine lange Geschichte, deren Ergebnis schließlich ist, daß das französische Recht bis zum Inkrafttreten des BGB im Jahre 1900 in Geltung bleibt. Zwei Entwicklungsphasen läßt jene Geschichte jedoch deutlich erkennen, deren erste von den Nachwirkungen der Stein-Hardenbergschen Reformbestrebungen geprägt ist, während die zweite seit Beginn der zwanziger Jahre im Zeichen schroffer politischer Reaktion steht³⁴.

Die preußische „Immediat-Justiz-Kommission“, die zur Prüfung dieses Vorhabens im Rheinland selbst durch eine wohl vom Staatskanzler Hardenberg inspirierte Kabinettsordre des Königs von 1816 eingesetzt wird, erhält

³² l.c. 24.

³³ l.c. 19.

³⁴ Zum folgenden: E. LANDSBERG, Das rheinische Recht und die rheinische Gerichtsverfassung, in: Die Rheinprovinz 1815–1915. Hundert Jahre preussischer Herrschaft am Rhein, ed. J. Hansen, Bonn 1917, pp. 149–195.

die bemerkenswerte Anweisung: „Ich will, daß das Gute überall, wo es sich findet, benutzt und das Rechte anerkannt werde, daß daher die Kommission überall, ohne vorgefaßte Meinungen, zu Werke gehe und mit allen dortigen Gerichtshöfen und rechtsgelehrten Männern . . . sich in Verbindung setze. Auch Institute und Einrichtungen in der Justiz-Verwaltung, welche aus der Lage der dortigen Verhältnisse als nothwendig und überwiegend nützlich sich ergeben, sollen deshalb, weil sie sich nicht in dieser Art in Meinen übrigen Staaten finden, nicht verworfen, sondern nur in eine solche Richtung gebracht werden, als sie der Zusammenhang mit dem Ganzen verträgt“³⁵.

Von den zahlreichen Gutachten und Meinungsäußerungen, die der Kommission aus dem Rheinland zugehen, sprechen sich die meisten für die Erhaltung des französischen Rechts aus; für seine Abschaffung votiert weitgehend der Adelsstand. Die Kommission empfiehlt 1818 in ihren abschließenden Gutachten³⁶, im Bereich des materiellen Rechts zwar das französische Personen-, Sachen-, Obligationen- und Handelsrecht durch das Preußische Allgemeine Landrecht zu ersetzen, dies jedoch erst nach einer ohnehin allgemein vorgesehenen Revision des preußischen Gesetzbuches. Für die in der Kommission offenbar vorherrschende Tendenz ist bezeichnend, daß sie beispielsweise die Wiedereinführung der feudalkrechtlichen Institutionen der Patrimonialgerichtsbarkeit und des privilegierten Gerichtsstandes unter Berufung auf die Gleichheit vor dem Gesetz ablehnt und hierbei das Argument vorträgt: „In den von allem Geburts-Unterschiede der Stände entblößten Rheinprovinzen bestehen durchaus keine Verhältnisse, welche den eximirten Gerichtsstand nothwendig machen dürften“³⁷.

Der Vorschlag der Kommission bewährt sich im Sinne einer wohl insgeheim gemeinten weiteren Erhaltung des französischen Rechts. Eine Revision des Preußischen Allgemeinen Landrechts (die übrigens Savigny als Minister für Gesetzesrevision noch in einem Votum von 1842 für aussichtslos hält) unterbleibt, und damit bleibt fürs erste auch das französische Recht im Rheinland.

Die zweite Phase setzt mit einer Kabinettsordre von 1824 ein, welche die

³⁵ Kabinettsordre v. 20. Juni 1816 betr. die „Errichtung der Königl. Immediat-Justiz-Kommission für die Rhein-Provinzen zu Cöln“, abgedruckt in: Niederrhein. Archiv für Gesetzgebung, Rechtswissenschaft u. Rechtspflege 1 (1817) 3–7.

³⁶ „Resultate der Deliberationen der Immediat-Justiz-Kommission über verschiedene Haupt-Gegenstände der ihr gewordenen legislativen Aufgaben“ v. 9. Mai 1818, abgedruckt bei ERNST LANDSBERG, Die Gutachten der Rheinischen Immediat-Justiz-Kommission und der Kampf um die rheinische Rechts- und Gerichtsverfassung, Bonn 1914, pp. 205–246.

³⁷ Resultate, l.c. 208 s.

Einführung des preußischen Rechts in den Rheinprovinzen ohne Rücksicht auf eine Revision des Allgemeinen Landrechts nunmehr energisch anordnet. Das wiederaufgenommene Vorhaben trifft jetzt jedoch auf den festen Widerstand des wirtschaftlich und politisch entwickelten und seiner Interessen bewußten rheinischen Bürgertums, das in dem 1823 eingerichteten Provinziallandtag als stärkster Stand repräsentiert ist. Gegen im wesentlichen die Stimmen des ersten und zweiten Standes beschließen der dritte und vierte Stand, Städte und Landgemeinden, nahezu einstimmig, die Regierung zu bitten, die Einführung des preußischen Rechts zum mindesten bis zu seiner allgemeinen Revision zu vertagen³⁸.

Hier wird rezipiertes ausländisches Recht gegen an seiner Stelle einzuführendes einheimisches Recht, das preußische, verteidigt, und zunächst mit einer Argumentation nach Montesquieu. Die Anknüpfung liefert die preußische Regierung selbst. Ein Votum des Justizministers sieht ausdrücklich vor, daß die Vorstellungen des Landtages gegen die im Prinzip beschlossene Aufhebung des französischen und Einführung des preußischen Rechts jedenfalls insoweit Berücksichtigung finden sollen, als sie auf Modifikationen Anspruch erheben, „die aus provinziellen oder Lokalverhältnissen oder aus sonstigen individuellen Eigentümlichkeiten der Rheinprovinz als notwendig oder nützlich sich ergeben“³⁹. Die Gegner der Einführung des preußischen Rechts machen diese als Ausnahme gedachte Konzession zum Prinzip, in dem Sinne zunächst – wie Ernst Landsberg es gesehen hat⁴⁰ –, daß die Geltung des französischen Rechts insgesamt als individuelle Eigentümlichkeit des Rheinlandes anzuerkennen sei. Worin allerdings diese Eigentümlichkeit des Rheinlandes zu jener Zeit tatsächlich bestanden hat, zeigen die Gutachten der rheinischen Handelskammern, die für den Bereich des Handelsrechts sich gegen eine Aufhebung des Code de commerce aussprechen. Die Handelskammer zu Koblenz wendet gegen das Handelsrecht des Allgemeinen Landrechts ein, daß zur Zeit seiner Abfassung in Preußen „Handel und Manufakturstand noch auf

³⁸ Die Abstimmung im einzelnen verlief offenbar auf folgende Weise: „1) Ob bei der Einführung der preußischen Gesetze ein und derselbe Gerichtsstand gelten solle? Antwort: Ja, mit 59 gegen 20 Stimmen. – 2) Ob bei der Einführung der preußischen Gesetze Öffentlichkeit und Mündlichkeit fortbestehen soll? Antwort: Ja, mit 62 gegen 17 Stimmen.“ – Der abschließende Abstimmungspunkt lautete: „16) Ob (mit Rücksicht des preußischen Landrechts, da es jetzt einer Revision unterliegt) nicht zu bitten, daß durchaus kein Provisorium eintrete? Antwort: Ja, mit 56 gegen 23 Stimmen.“ (Abstimmung auf dem Provinzial-Landtage, in: Die Einführung der Preussischen Gesetzgebung in den Rheinprovinzen, 2. Heft (1827) 99–101).

³⁹ Zitiert bei LANDSBERG, Das rheinische Recht, 160.

⁴⁰ l.c. 161.

den Stufen der Kindheit“ gestanden hätten. Die Kammer führt weiter aus: „Soll daher die durch die bisherige Gesetzgebung so hoch begünstigte, während der letzten 20 Jahre in den Rheinprovinzen begründete, früher nie gekannte hohe Regsamkeit im Verkehr aller Volksklassen, vorzüglich in Handel und Manufakturen mit dem Auslande, und der dadurch erzielte Wohlstand nicht allmählich wieder dahinwelken, dann müssen wir bitten, daß in dem künftigen Handelsgesetzbuche die bisher im Rheinlande geltenden Rechtsgrundsätze festgehalten würden“⁴¹.

So beruft sich in der Argumentation das rheinische Bürgertum zu Beginn des 19. Jahrhunderts auf die *nature des choses* wie vor ihm der französische Adel am Ende des 18. Jahrhunderts; jetzt gilt sie den bestehenden neuen Verhältnissen wie damals den bestehenden „alten“. Wiederum geht es nicht um einheimisches oder fremdes Recht, sondern dieses Mal um das der bürgerlichen Gesellschaft angemessene Zivilrecht. Preußisch oder französisch – wie einst römisch oder einheimisch – erweisen sich insoweit nur als Herkunftsbezeichnungen des Rechts verschiedener Gesellschaftsordnungen; gemeint ist nicht die nationale Herkunft, sondern die soziale Zukunft des Rechts.

⁴¹ Zitiert bei LANDSBERG, Das rheinische Recht, 163. – In diesem Sinne äußert sich auch eine umfangreiche anonyme Schrift der Zeit: „Ansichten und Wünsche der Bewohner der preußischen Rheinprovinzen bey der bevorstehenden Justiz-Organisation“, Zürich 1827. Darin heißt es: „Die preußischen Rheinprovinzen standen, während zwanzig Jahren, unter französischer Herrschaft, und während eines noch längern Zeitraums wurden darin die französischen Gesetze zur Anwendung gebracht. Es wird aber niemand mit Grund behaupten können, daß die Einwohner dadurch französirt worden wären; ihre deutschen Gesinnungen wurden erprobt, als das Land dem deutschen Vaterlande wiedergegeben wurde, und sie bewähren sich immer noch bey jeder Gelegenheit. Die Rechtsverfassung bildet nie eine Verbindung und kann auch keine aufheben; jene beruht zunächst auf commerciellen Verhältnissen.“ (p. 32 s.).