

# IUS COMMUNE

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

## VII

Herausgegeben von  
HELMUT COING  
Direktor des Instituts



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main  
1978

## Einflüsse von ALR, Code civil und ABGB auf Kodifikationsdiskussionen und -projekte in Deutschland

Seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts und bis zur Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich wurde in den deutschen Einzelstaaten und später im Deutschen Bund immer wieder der Versuch unternommen, ein „eigenes deutliches und vollständiges, in guter Ordnung und richtigem Zusammenhange abgefaßtes Gesetzbuch“<sup>1</sup> zu schaffen, um so zu einem „sicheren und möglichst vereinfachten Rechtszustand“<sup>2</sup> zu gelangen. Bei diesen Kodifikationsbestrebungen versuchten die Regierungen nicht nur, die eigenen Rechtsquellen zusammenzufassen und zu bereinigen, zu vereinheitlichen und Streitfragen zu klären. Oft nahm man auch eines der großen Naturrechts-Gesetzbücher ALR, Code civil oder ABGB zum Vorbild. Dabei wurde zu bestimmten Zeiten die Diskussion um die Kodifizierung des Privatrechts auf wissenschaftlicher wie auf politischer Ebene besonders durch die Auseinandersetzung mit dem französischen Recht beherrscht. Doch auch ALR (in geringem Umfang) und ABGB blieben nicht ohne Einfluß auf die offiziellen Kodifikationsarbeiten und auf die wissenschaftliche Diskussion. Im folgenden soll untersucht werden, zu welchen Zeiten, unter welchen Bedingungen, auf Anregung welcher Gruppen, welches dieser Gesetzbücher zum Vorbild genommen wurde oder sonst Einfluß auf die Gesetzgebung deutscher Staaten hatte. Dabei muß wegen der politischen Ereignisse eine Trennung in die Zeit vor und nach 1814 gemacht werden.

<sup>1</sup> Entschließung des Kurfürsten Friedrich Christian von Sachsen, 3. 12. 1763, abgedruckt bei G. MARSCHNER, Die Anfechtungen der neueren Civilgesetzbücher, Dresden 1853, p. 21.

<sup>2</sup> Einleitung zu den Motiven des 1. Entwurfs der 1. Abteilung eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Großherzogthum Hessen, Darmstadt 1842, p. 5.

*Vor 1814*

## I. ALR

Das ALR wurde zwar als erstes Gesetzgebungswerk in Deutschland sehr bewundert, aber es wurde als Vorbild für fremde Gesetzbücher kaum (höchstens wegen seiner zeitlichen Priorität) herangezogen. Die Vorarbeiten zur preußischen Kodifikation wirkten als Beispiel für andere Staaten, doch hauptsächlich als Anregung, eigene Arbeiten der Rechtsreform in Angriff zu nehmen.

1781 erhielt in der Landgrafschaft Hessen-Darmstadt der damalige Oberappellationsrat Ludwig Höpfner den Auftrag, die Landesgesetze zu sammeln und ein vollständiges Landrecht auszuarbeiten. Höpfner wollte die preußischen Kodifikationsarbeiten zugrundelegen<sup>3</sup>, vollendete aber seine Arbeit nicht.

Das hessische Organisationsedikt von 1803 bestimmte, daß bei der Abfassung eines Zivilgesetzbuchs „auf das preußische Gesetzbuch vorzüglich Rücksicht genommen werden“ sollte<sup>4</sup>. Auch dies blieb reine Absichtserklärung.

In Kurhessen wurde durch Reskript vom 3. 5. 1805 eine Kommission ernannt, die ein Gesetzbuch auf der Grundlage des ALR schaffen sollte. Dabei sollte alles weggelassen werden, was auf Hessen nicht paßte und statt dessen sollten die in den Landesordnungen enthaltenen diesbezüglichen Bestimmungen eingefügt werden<sup>5</sup>. Doch von dieser Kommission wurde kein Entwurf vorgelegt.

Das ALR stand am Ende einer Epoche, war, als es in Kraft trat, fast schon überholt. Seinem Inkrafttreten folgte eine Zeit, die der Schaffung umfassender Gesetzgebungswerke nicht förderlich war: Kriege, territoriale, soziale, wirtschaftliche Umwälzungen. Außerdem entstand kurz darauf der Code civil, der aus verschiedenen Gründen überragenden Einfluß auf die Gesetzgebungsarbeiten der meisten deutschen Staaten hatte.

## II. Code civil

1) Der Code civil wurde zu Anfang des 19. Jahrhunderts weithin als das Vorbild für eine Zivilrechtskodifikation schlechthin, als Verwirklichung der

<sup>3</sup> H. B. WENCK, *Leben und Charakter des verstorbenen... Ludwig Julius Friedrich Höpfner*, Frankfurt 1797, p. 46.

<sup>4</sup> 2. Organisationsedikt vom 12. 10. 1803, abgedruckt bei C. CHR. EIGENBRODT, *Handbuch der Großherzoglich Hessischen Verordnungen vom Jahre 1803 an*, Darmstadt 1816—1818, I, p. 44.

<sup>5</sup> Cf. B. W. PFEIFFER, *Ideen zu einer neuen Civil-Gesetzgebung für teutsche Staaten*, Göttingen 1815, p. 107.

Idee des modernen nationalen Gesetzbuchs betrachtet und gefeiert.

Neben Preußen hatten auch kleinere deutsche Staaten schon in früheren Jahrhunderten und besonders in der Epoche der Aufklärung Rechtsvereinheitlichung für ihr Gebiet versucht. In Sachsen beispielsweise wurde schon 1763 die „Verfertigung eines neuen Civilgesetzbuches“ angestrebt<sup>6</sup>. Der *Code Maximilianeus bavaricus civilis* von 1756 galt in großen Teilen Bayerns mehr als ein Jahrhundert lang. Auch in Hessen und Baden gab es immer wieder im Zusammenhang mit Justiz- oder Verwaltungsreformen Bestrebungen der Rechtsvereinheitlichung und -vereinfachung. Doch diese zielten nicht auf eine Kodifikation im eigentlichen modernen Sinne des Wortes, sondern eher auf ein Landrecht oder eine Kompilation ab. Man hatte eher eine bereinigte Gesetzsammlung und Entscheidung der Zweifelsfragen im Sinne als ein vollständiges systematisches Gesetzbuch<sup>7</sup>.

Erst der Code mit seiner programmatischen Wirkung auch für die anderen europäischen Staaten<sup>8</sup> brachte den Durchbruch der Idee der Rechtsvereinheitlichung, den großen Anstoß zur Kodifizierung des Privatrechts. Der Code civil war das Muster für die Rechtsvereinheitlichung aus partikularen und gemeinrechtlichen Quellen zu einem nationalen, systematischen und vollständigen Gesetzbuch mit ausschließlicher Geltung.

2) Diese Wirkung des Code als Vorbild, als Muster für eigene Kodifikationsarbeiten anderer Staaten wurde zunächst verdeckt durch den direkten Einfluß der französischen Gesetzgebung in den besetzten Gebieten und in den Rheinbundstaaten<sup>9</sup>, ist aber nach 1814 in den Kodifikationsdebatten fast aller deutschen Staaten deutlich geworden. Die teilweise sehr heftigen Diskussionen um die mehr oder minder freiwillige Einführung des Code civil in den Rheinbundstaaten, die in der juristischen Literatur und in der Tagespresse geführt wurden, zeigen schon die Faszination, die dieses Gesetzbuch

<sup>6</sup> Cf. Acta, die Verfertigung eines neuen Civilgesetzbuchs betr., d. a. 1763, Vol. I—II, Staatsarchiv Dresden, Locat 6525.

<sup>7</sup> In Sachsen wurde noch 1818 die „Fertigung eines alphabetischen Auszugs aus den sächsischen Gesetzen zum Behufe eines künftig abzufassenden Civilgesetzbuchs“ betrieben, cf. Staatsarchiv Dresden, Locat 30806; in Hessen beabsichtigte man 1769 ein „neues Landrecht, worin alle bisher emanirten Verordnungen enthalten und die causae arduae und dubiae zu entscheiden sind“; cf. M. W. A. BREIDENBACH, Commentar über das Großherzoglich Hessische Strafgesetzbuch, Darmstadt 1842—44, p. 6.

<sup>8</sup> F. WIEACKER, Aufstieg, Blüte und Krisis der Kodifikationsidee, in: Festschrift für Gustav Boehmer, Bonn 1954, p. 43.

<sup>9</sup> W. SCHUBERT, Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Zivilrecht, Gerichtsverfassungsrecht und Zivilprozeßrecht, Köln—Wien 1977; E. FEHRENBACH, Traditionale Gesellschaft und revolutionäres Recht. Die Einführung des Code Napoléon in den Rheinbundstaaten, Göttingen 1974.

als solches ausübte, obwohl man natürlich auch immer die außenpolitische Lage mit im Blick haben mußte und nicht von den Machtverhältnissen in Europa abstrahieren konnte. Die Zeitgenossen waren sich aber dieser Situation wohl bewußt: „Es hat nicht leicht eine Legislation gegeben, deren Verbreitung nach einem so umfassenden Plane, mit so hohen Zwecken, und mit so starken Mitteln, betrieben worden wäre, als dieses der Fall bey dem C. N. ist.“ sagt Seidensticker in seiner Einleitung in den Codex Napoleon<sup>10</sup>.

Es wurden in der Fachliteratur sehr eingehend einige prinzipielle Probleme erörtert, die sich bei einer Rezeption in ähnlicher Weise stellen wie bei einer Kodifikation und die auch später in den einzelstaatlichen Kodifikationsdebatten wieder eine Rolle spielten:

a) Das Verhältnis von altem zu neuem Recht war zu definieren, hier das Verhältnis des römischen Rechts und der partikularen Rechte zum rezipierten Code. Dabei wurden besonders folgende Detailfragen besprochen: Sollte der Code civil als „Prinzipal-Gesetzbuch“ oder als „subsidiarisches Gesetzbuch“<sup>11</sup> eingeführt werden? Damit im Zusammenhang wurde die Frage der subsidiären Geltung des römischen Rechts behandelt. Denn als „subsidiarisches Gesetzbuch“ konnte der Code entweder die Stelle des römischen Rechts einnehmen oder so zwischen das Partikularrecht der einzelnen Länder und das römische Recht treten, daß für die Fälle, die das Landesrecht nicht regelt, zunächst der Code civil, und erst, wenn dieser schweigt, das römische Recht Entscheidungsnorm ist. Einige Autoren gingen dabei allerdings von der falschen Vorstellung aus, das römische Recht habe auch in Frankreich neben dem Code subsidiäre Geltung, und in Deutschland werde es ebenso sein, und der Code könne nur an die Stelle des Landesrechts treten<sup>12</sup>.

Diese Fragen der Position des Code civil wurden von der Wissenschaft und den praktischen Juristen ausführlich diskutiert. Man war sich aber schließlich darüber einig, daß der Code nicht als subsidiäres Gesetzbuch eingeführt werden konnte, weil er nicht dazu angelegt sei. Die theoretischen Diskussionen hatten aber wohl ohnehin keinen sehr großen Einfluß auf die Entscheidungen der Regierungen. Der Code wurde jedenfalls in allen Ländern, die ihn rezipierten, mit Ausnahme von Danzig, als Hauptgesetzbuch eingeführt.

In der anschließenden Diskussion um die subsidiäre Geltung des römi-

<sup>10</sup> J. A. L. SEIDENSTICKER, Einleitung in den Codex Napoléon, Tübingen 1808, p. 447.

<sup>11</sup> K. A. KAMPTZ, Gedanken über die Einführung des Code Napoléon in den Staaten des Rheinbundes, in: Der Rheinische Bund 3 (1807), p. 474 ss.

<sup>12</sup> KAMPTZ, cf. n. 11.

schen Rechts tauchten besonders die folgenden Argumente auf: das römische Recht als „Hilfsrecht“ sei notwendig für die Weiterentwicklung der Rechtswissenschaft, das Studium der römischen Jurisprudenz sei wesentlich als Quelle philosophischer Bildung, man dürfe sich nicht von den Grundlagen des Rechts abschneiden, die „reiche Waffenkammer“ des römischen Rechts solle immer bereitstehen. Das waren die Gesichtspunkte, die in dieser oder ähnlicher Form auch später in den Kodifikationsdebatten wieder angeführt wurden, wenn es um die subsidiäre Geltung des römischen Rechts ging, oder die sogar als Argumente gegen eine Kodifikation überhaupt verwendet wurden.

b) Man diskutierte auch das Problem des Zusammenhangs des Code civil mit der französischen Gerichtsorganisation und der Zivilprozeßordnung und verwies im Zusammenhang damit auf die Verwurzelung des Code im öffentlichen Recht, in der Konstitution Frankreichs. Der zu starke Zusammenhang des Code mit der Prozeßordnung wurde ganz besonders als Argument gegen die Zweckmäßigkeit und Möglichkeit einer isolierten Einführung des materiellen Zivilrechts ins Feld geführt. Viele Autoren waren der Ansicht, daß der Code ohne grundlegende Änderungen im Staatssystem, im öffentlichen Recht und besonders in der Gerichtsverfassung und im Verfahrensrecht nicht oder nur sehr schwer zu rezipieren sei<sup>13</sup>. In der politischen und juristischen Diskussion wurde diese Verschiedenartigkeit und Neuartigkeit der französischen Verfassung und der in ihr verankerten Privatrechtsordnung teilweise sehr genau herausgearbeitet. Einige Autoren wiesen darauf hin, daß der Code untrennbar mit den Prinzipien Trennung des Staats von der Kirche, Trennung der Justiz von der Verwaltung, Abschaffung der Adelsprivilegien und des Feudalsystems etc. verbunden war<sup>14</sup>.

Diesen „konstitutionellen Charakter“ des Gesetzbuches hob besonders Feuerbach in den an Montgelas gerichteten Vorträgen, in denen er 1808 seine Ansichten über die Vorbedingungen für eine Rezeption des Code in Bayern darlegte, sehr deutlich hervor. Hier, wie auch in seinem „Einleitungsvortrag“<sup>15</sup> vor dem bayerischen Geheimen Rat, erklärte er, daß die Grundideen

<sup>13</sup> Cf. CHR. U. D. VON EGGERS, Bemerkungen über den Codex Napoléon in Rücksicht auf dessen Einführung in den Staaten des Rheinbundes, Leipzig 1811, p. 20 s.

<sup>14</sup> Z. B. Almdingen in: Der Rheinische Bund 8 (1808), Heft 24, p. 360 ss.; A. BAUER, Beiträge zur Charakteristik und Kritik des Code Napoléon, Marburg 1810; P. J. A. VON FEUERBACH, Betrachtungen über den Geist des Code Napoléon und dessen Verhältnis zur Gesetzgebung und Verfassung deutscher Staaten überhaupt und Baierns insbesondere, in: Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung, Landshut 1812, I, p. 1—73.

<sup>15</sup> Allerunterthänigster Einleitungsvortrag das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Baiern oder die Frage betreffend Was ist Baierns Absicht bei seiner neuen Gesetzge-

des Code civil, nämlich die Freiheit der Person, die Gleichheit vor dem Gesetz, die Unabhängigkeit des Staats von der Kirche, die Freiheit des Eigentums, der freie Güterverkehr auch bei einer Anpassung des Gesetzbuchs an bayerische Verhältnisse nicht angetastet werden dürften. Der Code greife in alle Verhältnisse des politischen Lebens ein und setze Trennung des Staats von der Kirche, Trennung der Justiz von der Verwaltung, sowie eine Repräsentativverfassung voraus.

Nicht alle Autoren, die sich in der Diskussion über die Einführung des Code civil in Deutschland zu Worte meldeten, erkannten diese Zusammenhänge bzw. arbeiteten sie so klar heraus. Oft blieb man an organisatorischen Detailproblemen hängen, die sich auf neue Funktionen bestehender Behörden oder Neuschaffung bestimmter Institute bezogen.

Wie Fehrenbach gezeigt hat<sup>16</sup>, machte man sich in den meisten Regierungen, die sich mit der Absicht der Rezeption des Code trugen, diese Konsequenzen nicht so klar, oder man setzte sich über diese Bedenken hinweg und glaubte, diese Probleme dadurch lösen zu können, daß man entweder die alten Institute der überkommenen feudalen Agrarverfassung neben dem Code bestehen ließ oder sie in diesen einfügte. In Bayern scheiterte wohl an dieser Frage die sofortige Einführung des Code; dadurch, daß die Angelegenheit vertagt wurde und sich später die politischen Verhältnisse änderten, unterblieb sie schließlich ganz<sup>17</sup>.

Die französische Zivilprozeßordnung wurde nur in wenigen Staaten, z. B. in Anhalt-Köthen eingeführt<sup>18</sup>. In anderen wurde jedoch die Gerichtsverfassung beibehalten, und es wurde durch kleinere Veränderungen (die sich hauptsächlich auf Institute wie Kronanwaltschaften, Friedensrichteramt, Familienrat etc. bezogen) eine oberflächliche Anpassung an das französische Gesetzbuch vorgenommen.

Der Code de procédure civile wurde dabei keineswegs als besonderes Vorbild betrachtet. Die Einrichtungen des öffentlichen mündlichen Verfah-

bung?, München 8. 11. 1809, als Beilage zum Protokoll vom 7. 12. 1809, Staatsrat 181 (Bayerisches Hauptstaatsarchiv München); auszugsweise abgedruckt in: Anselm Ritter von Feuerbachs Leben und Wirken aus einen ungedruckten Briefen und Tagebüchern, Vorträgen und Denkschriften veröffentlicht von seinem Sohne L. FEUERBACH, Leipzig 1852, I, 162 ss.

<sup>16</sup> FEHRENBACH, Traditionale Gesellschaft, p. 79 ss.

<sup>17</sup> Zu dieser ganzen Problematik sehr ausführlich FEHRENBACH, Traditionale Gesellschaft, bes. p. 36 ss., 55 ss.; zu Bayern siehe auch: B. DÖLEMAYER, Die bayerischen Kodifikationsbestrebungen, in: *Ius commune* 5, Frankfurt 1975, p. 138 ss.

<sup>18</sup> Einführungsbeschuß vom 30. 7. 1808, in: Rhein. Bund 8 (1808), p. 108 s., aufgeschoben durch Reskript vom 20. 12. 1808, in: Rhein. Bund 10 (1809), p. 488; tatsächlich eingeführt durch Edict vom 28. 12. 1810, in: Rhein. Bund 18 (1810), p. 97 ss.

rens, der Geschworenengerichtbarkeit etc., die später unter den „rheinischen Institutionen“ heiß umstritten und von den Rheinländern heftig verteidigt wurden, wurden damals nicht als besonders erstrebenswert herausgestellt<sup>19</sup>. Im Gegensatz zu den Kodifikationsdebatten nach 1814, besonders in den Landtagsverhandlungen der süddeutschen Staaten der zwanziger und dreißiger Jahre, galt damals das Hauptinteresse dem materiellen Recht und nicht den Prozeßordnungen. Der Code civil verkörperte die neuen Freiheiten der aufkommenden bürgerlichen Gesellschaft.

c) Der Gedanke einer Rechtsvereinheitlichung in einem größeren Rahmen, überterritorial oder sogar für ganz Deutschland<sup>20</sup>, der, wenn auch eher vage und nicht im Sinne einer Kodifikation wie sie der Code civil darstellte, schon zu Ende des 18. und ganz zu Beginn des 19. Jahrhunderts, beispielsweise von Reitemeier diskutiert wurde<sup>21</sup>, wurde nach 1804 verstärkt aufgegriffen. Das Vorbild des Code als nationales Gesetzbuch wirkte sehr stark. Man wünschte ein Gesetzbuch für den gesamten Rheinbund oder auch für einen auszuweitenden „germanischen“ oder „deutschen“ Bund<sup>22</sup>, der die Deutschen zu einer Nation zusammenführen sollte<sup>23</sup>.

Ein nationales Gesetzbuch erschien zwar nach dem Zusammenbruch des Reichs sehr schwer zu erzielen, wurde aber von einigen Autoren für möglich gehalten, wobei man aber nicht an seine Schaffung durch eine Zentralgewalt dachte, sondern eine Einigung der souveränen Rheinbundfürsten im Auge hatte.

In dieser Epoche wurde als Vorbild für ein solches Gesetzbuch natürlich meist der Code civil, der ja von den Franzosen selbst als „gemeines Recht

<sup>19</sup> Cf. SCHUBERT, *Französisches Recht*, p. 576 ss.

<sup>20</sup> Was unter „Deutschland“ zu verstehen sei, wurde meist nicht definiert.

<sup>21</sup> J. F. REITEMEIER, Über die Redaction eines Deutschen Gesetzbuchs aus den brauchbaren aber unveränderten Materialien des gemeinen Rechts in Deutschland, Frankfurt/Oder 1800; REITEMEIER, Allgemeines Deutsches Gesetzbuch aus den unveränderten brauchbaren Materialien des gemeinen Rechts in Deutschland I—II, Frankfurt/Oder 1801/02; Rezension des ersteren in: *Allgemeine Literatur-Zeitung* (Jena 1802), Nr. 75, p. 593—600; REITEMEIER, Der Gebrauch fremder Rechte insbesondere des allgemeinen Preussischen Landrechts als einer Autorität in Deutschland, s. l., s. d. (1803); REITEMEIER, Über Gesetzgebung insbesondere in den deutschen Reichsstaaten, Frankfurt/Oder 1806, p. 119 ss., 129, 137 ss.; siehe auch A. MERTENS, Etwas über den Zustand der deutschen Gesetzgebung, Rede als Dekan (Freiburg) 1803, Ulm 1804, p. 17 ss.

<sup>22</sup> J. G. PAHL, Über das Einheitsprincip in dem Systeme des Rheinischen Bundes, Nördlingen 1808, p. 62.

<sup>23</sup> CHR. U. D. VON EGGERS, Deutschlands Erwartungen vom Rheinischen Bunde, s. l. 1808, p. 41.

Europas<sup>24</sup> propagiert wurde, in Betracht gezogen. Doch gab es einige Stimmen, die ein eigenes, von Deutschen zu schaffendes Gesetzbuch befürworteten<sup>25</sup>. In den Zeitschriften „Der rheinische Bund“, „Minerva“, „Europäische Annalen“ und in Gönners „Archiv für die Gesetzgebung und Reforme des juristischen Studiums“ wurde darüber diskutiert, ob man nicht besser einen deutschen „National-Kodex“ rezipieren sollte als den Codex civil. Besonders Kamptz sprach sich gegen den Code und für das ALR aus, doch er stand mit dieser Ansicht ziemlich allein.

War in der politisch-literarischen Diskussion dieser Jahre die Rede von der „Einführung des Code Napoléon in den Rheinbundstaaten“ oder ähnlich, so meinte man im allgemeinen, wenn es auch nicht immer ausgesprochen wurde, eine gemeinsame Einführung des Code<sup>26</sup> und nicht die Rezeption durch einzelne Rheinbundstaaten. Man betrachtete die Rezeption auch als ein Mittel zur Schaffung einer einheitlichen Gesetzgebung für Deutschland. Durch gemeinsame Einführung des Code durch möglichst viele Staaten oder durch Schaffung einer einheitlichen Gesetzgebung nach dem Muster der französischen sollte diese Rechtsvereinheitlichung erzielt werden. Eggers schlug z. B. vor, die größeren Staaten sollten Gesetzbücher nach Vorbild des Code schaffen, die kleineren Staaten diese übernehmen. Wenn die Rheinbundstaaten diejenigen Bestimmungen des Gesetzbuchs annehmen könnten, die keine Lokalverschiedenheiten berücksichtigen müßten, könnte man zu einer „deutschen Gesetzgebung“ gelangen, wobei seiner Ansicht nach aber dieses Gesetzbuch nur subsidiär gelten sollte<sup>27</sup>.

Konkrete Versuche in Richtung auf einheitliche Einführung des Code wurden von einigen Rheinbundstaaten unternommen. Auf den Gießener Konferenzen<sup>28</sup> versuchten, auf Initiative Nassaus, die Vertreter des Großherzogtums Hessen, Grolmann und Jaup, des Großherzogtums Frankfurt, Bachmann, Danz und Stickel, später Mulzer und der Vertreter Nassaus, Almqendingen, sich über Modifikationen des Code civil im Hinblick auf die bestehenden Institutionen wie Lehnrecht, Zehnten etc. zu einigen, damit dieser dann als gemeinsames Gesetzbuch in die genannten Staaten eingeführt

<sup>24</sup> Germanien. Eine Zeitschrift für Staats-Recht, Politik und Statistik von Deutschland 1 (1808), p. 92.

<sup>25</sup> PAHL (n. 22), p. 69 s.

<sup>26</sup> Z. B. DALWIGK, in: Rhein. Bund 7 (1808) 293.

<sup>27</sup> CHR. U. D. VON EGGERS, Bemerkungen über den Codex Napoléon in Rücksicht auf dessen Einführung in den Staaten des Rheinbundes, Leipzig 1811, p. 24 ss.

<sup>28</sup> Genauerer siehe FEHRENBACH, Traditionale Gesellschaft, p. 121—133; SCHUBERT, Französisches Recht, p. 261 ss.

werden könne. Ursprünglich war von Seiten Nassaus, auf Anregung Almendingens auch geplant worden, Baden, Bayern und Württemberg einzuladen. Man konnte aber selbst in diesem kleinen Rahmen keine Einigung erzielen. Almendingen, der die treibende Kraft war, konnte sich nicht mit seinen Ansichten durchsetzen. 1810 wurde die Konferenz ohne Ergebnis abgebrochen.

Der Gedanke des Nationalgesetzbuches, in der politisch-literarischen Diskussion präsent, trat in der Zeit der konkreten Einführungspläne der Regierungen und der tatsächlichen Rezeption des Code in manchen Rheinbundstaaten in den Hintergrund, wurde aber nach 1814 verstärkt aufgegriffen.

### III. ABGB

Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie — 1811 publiziert, 1812 in Kraft getreten — entfachte nicht entfernt eine ähnliche Diskussion wie der Code civil. Zur Zeit seines Inkrafttretens war Europa noch unter dem Einfluß Napoleons und des französischen Rechts. In vielen deutschen Staaten galt der Code civil, einige befaßten sich noch mit dem Für und Wider der Rezeption, manche wandten sich auch gerade wieder davon ab; aber insgesamt war der Code civil in dieser Epoche das wesentlichste und wichtigste Zivilgesetzbuch Europas.

In der Mehrzahl der Zeitschriften und Veröffentlichungen, in denen sich die juristisch-politische Diskussion um den Code civil abspielte, ging man auf das ABGB nicht ein. In der kurzen Zeit zwischen Publikationen des österreichischen Gesetzbuchs und Wiener Kongreß galt das öffentliche Interesse anderen Dingen.

Erst 1814, „jetzt, wo die Freyheit wieder auf dem Gebiete der Wissenschaft wie auf dem der Politik sich emporhebt“, wie es in einer Rezension des ABGB in den Heidelberger Jahrbüchern heißt, besann man sich darauf, daß neben dem Code civil ein anderes bürgerliches Gesetzbuch, diesem vergleichbar, bestehe. Das österreichische Gesetzbuch wurde in der o. g. Rezension ebenso wie in Gönners Besprechung sehr gelobt<sup>29</sup>. Gönner schrieb 1814 über das ABGB: „ein unzerstörbares Monument der Weisheit seines Schöpfers, ein ewiges Denkmal deutscher Kraft, wohlthätig für die Nation deren

<sup>29</sup> N. TH. VON GÖNNER, Über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie vom Jahre 1811, in: Archiv für die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums 4 (1814), p. 221—309; siehe auch GÖNNER, Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unsrer Zeit, Erlangen 1815, p. 178 ss.; Besprechung des ABGB in: Heidelbergische Jahrbücher der Litteratur 1814, Nr. 7, p. 97 bis 139 (W.).

Glück auf guten Gesetzen fest ruhet, wichtig für die Geschichte der Gesetzgebung“.

In dieser Besprechung, auf die er sich auch 1815 in seinem Aufsatz „Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unsrer Zeit“ bezog, der eine Entgegnung auf Savignys Kritik der „drei neuen Gesetzbücher“ enthielt, lobte Gönner das ABGB nach Anlage, System, Inhalt und Sprache sehr und referierte zustimmend Zeillers Prinzipien der Gesetzgebung.

In den Heidelberger Jahrbüchern wurde das ABGB als das „neueste Deutsche Gesetzbuch welches sich frey erhalten hatte von Nachahmungssucht angeblicher Französischer Weisheit“ dem Code civil gegenübergestellt. Man spüre in ihm das „Wehen des deutschen Geistes“, das Streben nach „Wahrheit und Gerechtigkeit“, es nehme mehr Rücksicht auf die „Sittlichkeit“ als der Code. Der Rezensent hebt auch zustimmend hervor, daß das österreichische Gesetzbuch die Freiheit des Privatrechtsverkehrs möglichst wahre und nicht wie der Code civil für „alle Privatverhältnisse der Bürger unter scheinbar wohlthätigen Vorwänden ein Einmischen der Staatsregierungen“ begründe.

Diese Besprechungen des ABGB in der Übergangszeit 1814/15 stellen zwar zunächst unter politischen, nationalen Gesichtspunkten das ABGB dem Code gegenüber, gehen dann aber auch genauer auf juristische Details in Bezug auf Inhalt und System des Gesetzbuchs ein und würdigen es vom legislatorischen Standpunkt. In späteren Stellungnahmen (siehe unten p. 210 s.) wurde diese Betrachtung des ABGB oft auf die Berücksichtigung politischer Faktoren reduziert.

### *Nach 1814*

#### **I. ALR**

Das ALR wurde als Vorbild für moderne Gesetzbücher kaum mehr ernsthaft in Betracht gezogen. Wenn man die Frage diskutierte, ob für ein neu zu schaffendes Zivilgesetzbuch eine der drei großen Kodifikationen als Muster dienen könne, wurden meist die Vor- und Nachteile von ALR, Code civil und ABGB einander gegenübergestellt. Man lobte im allgemeinen das ALR als „Erzeugnis gründlicher Rechtserkenntnis und gewissenhaften Fleißes“, als „Versuch der Emancipation von der formellen Herrschaft recipirter fremder Rechte“, als „erstes Beispiel eines vollständig durchgeführten Systems deutscher Gesetzgebung“<sup>30</sup>. Aber meist wurde das ALR in diesem Zusam-

<sup>30</sup> K. L. ARNDTS in: *Gesammelte Civilistische Schriften* III, Stuttgart 1874, p. 136 s.

menhang wohl nur der Vollständigkeit halber angeführt, denn die Nachteile, die immer wieder genannt wurden, überwogen. Man kritisierte sowohl System als auch Anlage und Inhalt des ALR: es enthalte nicht nur das Privatrecht, sei zu umfangreich und weitläufig, versuche alle Lebensverhältnisse und alle Rechtsgebiete in einem Gesetzbuch ausführlich zu regeln etc. Man tadelte den doktrinären Charakter des ALR, die zahlreichen Definitionen und Einteilungen, die Kasuistik. Außerdem sei das preußische Gesetzbuch durch die zahlreichen politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Veränderungen, die seit seinem Inkrafttreten erfolgt seien, überholt und veraltet. Seit 1817 wurde auch meist darauf hingewiesen, daß Preußen das ALR einer Revision unterziehe<sup>31</sup>.

## II. Code civil

1) Der Code civil hatte weiterhin, auch nach Beendigung der napoleonischen Epoche, großen Einfluß auf die deutsche Gesetzgebung<sup>31a</sup>. Direkten Einfluß behielt er durch seine Weitergeltung in den linksrheinischen Gebieten, die teils durch die Wiener Kongreß-Akte, teils durch den zweiten Pariser Frieden und den Frankfurter Territorialrezeß zu Hessen-Darmstadt<sup>32</sup>, Bayern<sup>33</sup>, Preußen<sup>34</sup> und zum Herzogtum Oldenburg<sup>35</sup> gekommen waren,

<sup>31</sup> Z. B. Gutachten Wernhers vom 28. 9. 1816, cf. n. 109; K. E. SCHMID, Deutschlands Wiedergeburt, Jena 1814, p. 134 ss.; C. W. E. HEIMBACH, Andeutungen über eine allgemeine deutsche Civilgesetzgebung, Jena 1848, p. 19; G. HELD, Über deutsche Nationalgesetzgebung, Dresden und Leipzig 1848; Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, Dresden (1852), Allgemeine Motiven, p. IX s.; ARNDTS, in: Gesammelte Civilistische Schriften III, p. 137 s.; L. K. VON LEONROD, bayerischer Entwurf von 1834 (cf. n. 112) Motive, p. 1 ss.; Verh. zweite Kammer Bayern 1842/43, Prot. Bd. 4, p. 8 s.

<sup>31a</sup> Dazu neuestens W. SCHUBERT, Das französische Recht in Deutschland zu Beginn der Restaurationszeit (1814—1820), in: SZGerm 94 (1977) 129—184 (mit genauen Daten der Aufhebung bzw. der Weitergeltung des französischen Rechts).

<sup>32</sup> Besitznahme-Patent vom 8. 7. 1816, abgedruckt bei: J. G. K. E. KÜCHLER, Die Gesetzgebung des Großherzogthums Hessen, Darmstadt 1848, p. 233 s.

<sup>33</sup> Vertrag zwischen Bayern und Österreich vom 14. 4. 1816, Königlich-Baierisches Regierungsblatt 1816, p. 435—464; Besitzergreifungs-Patent für die Landestheile auf dem Oberrhein, Reg. Bl. 1816, p. 309—311.

<sup>34</sup> Patente vom 5. 4. 1815, Gesetzssammlung 1815, p. 21 s., 23 ss.; vom 21. 6. 1815, Gesetzssammlung 1815, p. 126, 195.

<sup>35</sup> Oldenburg, im Wiener Kongreß zum „Großherzogthum“ gemacht, erhielt das „aus 20 000 Seelen zusammengeflochte ‚Fürstenthum‘ Birkenfeld an der Nahe mit Hoffnung auf späteren Umtausch“, H. LÜBBING, Oldenburgische Landesgeschichte, Oldenburg s. d. (1953), p. 155; Patent über die Besitznahme des Fürstenthums Birkenfeld vom 16. 4. 1817, in: A. E. J. BARNSTEDT, Sammlung der Gesetze, Verordnungen und allgemeinen Verfügungen für das Fürstenthum Birkenfeld, Birkenfeld 1831 ss., II, p. 1 s.; cf. H. BALDES, Die hundertjährige Geschichte des Fürstenthums Birkenfeld, Birkenfelder Jahrbuch 1921.

außerdem im rechtsrheinischen Teil des Herzogtums Berg, sowie im Großherzogtum Baden in Form des badischen Landrechts. Die einzelnen Staaten begegneten dem französischen Recht auf verschiedene Weise: Preußen verfügte durch Patent vom 9. 9. 1814<sup>36</sup>, daß das ALR in den „von den preußischen Staaten getrennt gewesenen, mit denselben wieder vereinigten Gebieten“ zwischen Elbe und Rhein wieder eingeführt werden sollte. Für die wieder- und die neuerworbenen Gebiete am Rhein, in denen längere Zeit die französische Gesetzgebung gegolten hatte, war ebenfalls die Einführung der preußischen Gesetzgebung geplant. Drei verschiedene Ländergruppen sind hier zu unterscheiden: in den altpreußischen rechtsrheinischen Gebieten Duisburg, Essen, Rees wurde das ALR wieder in Geltung gesetzt. In den altpreußischen linksrheinischen Gebieten Cleve, Geldern, Moers wäre das Patent ebenfalls anzuwenden gewesen, doch dort wurde de facto das ALR nicht eingeführt. Für die neuerworbenen linksrheinischen Gebiete und den rechtsrheinischen Teil des Herzogtums Berg wurde die Einführung der preußischen Gesetzgebung zunächst geplant, aber dann im Laufe einer wechselvollen und langen Diskussion, die später „Kampf um das rheinische Recht“<sup>37</sup> genannt wurde, verzögert und unterblieb schließlich, so daß auch dort der Code civil bis 1900 in Kraft blieb<sup>38</sup>.

Anders verfahren Hessen-Darmstadt und Bayern. Dort bestand von vornherein nicht die Absicht, das geltende, sehr zersplitterte Recht in die 1816 erworbenen linksrheinischen Gebiete Rheinhessen bzw. den bayerischen Rheinkreis (später Rheinpfalz genannt) einzuführen. Auch der Entwurf eines revidierten Codex Maximilaneus von Christoph von Aretin<sup>39</sup> von 1816/18 sollte nicht im Rheinkreis eingeführt werden. Großherzog Ludwig I. von Hessen-Darmstadt gab im Besitznahme-Patent und in der Thronrede anläßlich des ersten konstitutionellen Landtags 1820 die später so genannte und sehr umstrittene „Garantie der rheinhessischen Institutionen“ ab. Die Rheinhessen interpretierten später in den Landtagsdiskussionen der zwanziger und dreißiger Jahre und anläßlich der Beratung des Personen-

<sup>36</sup> Gesetzsammlung 1814, Nr. 15, p. 89.

<sup>37</sup> Cf. E. LANDSBERG, Die Gutachten der rheinischen Immediat-Justizkommission und der Kampf um die rheinische Rechts- und Gerichtsverfassung 1814—1819, Bonn 1914; K. G. FABER, Die Rheinlande zwischen Restauration und Revolution, Wiesbaden 1866, p. 118 ss.

<sup>38</sup> Cf. LANDSBERG, Gutachten; LANDSBERG, Das rheinische Recht und die rheinische Gerichtsverfassung, in: Die Rheinprovinz 1815—1915, p. 149—195.

<sup>39</sup> Entwurf 1816/18: J. CHR. VON ARETIN, Neuverbessertes allgemeines Bayerisches Land-Recht, Bayerisches Hauptstaatsarchiv, Staatsrat 2184—2195 (Entwurf samt Motiven, deutscher Erklärung der lateinischen Ausdrücke, Nachträgen und den Schreiben, mit denen die lithographierten Exemplare an die zuständigen Stellen gesandt wurden).

rechtsentwurfs von 1842/44 seine Worte „nur besondere Rücksichten des allgemeinen Besten werden uns zu Änderungen bestehender und durch Erfahrung erprobter Einrichtungen bewegen“, so, als ob man ihnen für immer die Geltung der französischen Gesetzgebung garantiert hätte. Bayern beließ dem Rheinkreis zunächst auch seine Gesetzgebung. Man wollte, wenn überhaupt, nur im Zusammenhang mit der Schaffung eines einheitlichen bayerischen Zivilgesetzbuchs den Code civil dort abschaffen. Die Vollziehung der Verfassung von 1818 sollte im Rheinkreis „nur mit den Modificationen geschehen . . ., welche jene besonderen Institutionen erfordern“<sup>40</sup>. Bei dem von der Verfassung geforderten, noch zu erlassenden allgemeinen Gesetzbuch, das dann auch im Rheinkreis eingeführt werden sollte<sup>41</sup>, sollten „die Verhältnisse des Rheinkreises auch gehörig gewürdigt werden“<sup>42</sup>.

Im Fürstentum Birkenfeld, das zum Großherzogtum Oldenburg kam, blieb der Code civil weiter in Kraft, doch das gemeine Recht wurde hier als subsidiäres Recht wieder in Kraft gesetzt<sup>43</sup>. Der Code de procédure civile allerdings wurde 1817 aufgehoben<sup>44</sup> — im Gegensatz zu den übrigen linksrheinischen Gebieten, in denen er bis 1879 Geltung behielt.

Im Großherzogtum Baden gab es in der Restaurationszeit Bestrebungen, den Code civil durch das frühere Recht zu ersetzen bzw. ein eigenes Gesetzbuch zu schaffen, da der Code den „teutschen Volkssinn vernichte“<sup>45</sup>. Es wurde sogar 1819 eine Gesetzgebungskommission eingesetzt, die die Revision oder die Schaffung eines neuen Landrechts zur Aufgabe hatte (außerdem den Entwurf eines Strafgesetzbuchs und einer Gerichtsordnung). Der Code de procédure civile wurde in Baden nicht eingeführt; die Kommission arbeitete eine bürgerliche Prozeßordnung aus, die 1831 in Kraft trat. Karl Salomo Zachariä, Mitglied dieser Kommission, legte zwar den Entwurf einer Neuredaktion des Landrechts vor, aber es kam keine Umarbeitung zustande. Das Landrecht blieb im wesentlichen bis zur Einführung des BGB in Kraft.

<sup>40</sup> Amtsblatt der Königl. Baierischen Regierung des Rheinkreises, Speier 1818, p. 718.

<sup>41</sup> Nicht alle Zivilgesetzbuchentwürfe hatten allerdings die Ausdehnung auf den Rheinkreis zum Ziel. Noch 1845 erging eine Königl. Entschließung, 1846 bekräftigt, daß nur ein Entwurf für das rechtsrheinische Bayern geplant war; cf. Die Königl. Bayerischen Staatsminister der Justiz in der Zeit von 1818 bis 1918, München 1932, I, p. 325 und 368.

<sup>42</sup> Die Anwendung der Verfassungsurkunde des Königreichs auf den Rheinkreis betr., Amtsblatt der Königl. Baierischen Regierung des Rheinkreises, Speier 1818, p. 852.

<sup>43</sup> Landesherrliche Verordnung über die Einrichtung der Regierung im Fürstenthum Birkenfeld vom 2. 9. 1817, in: BARNSTEDT II, p. 6 ss., § 5, § 10.

<sup>44</sup> Verordnung vom 2. 9. 1817, § 6.

<sup>45</sup> Cf. J. FEDERER, Beiträge zur Geschichte des Badischen Landrechts, in: Baden im 19. und 20. Jahrhundert, ed. K. S. BADER, I—III, Karlsruhe 1948—1953, I, p. 117 ss.

In den linksrheinischen Gebieten galt der Code im französischen Original; die Entscheidungen ergingen in deutscher Sprache.

2) Diese direkte Geltung des Code civil insbesondere in den linksrheinischen Gebieten hatte weitergehenden Einfluß auf das Rechts- und Verfassungsleben der Staaten, die diese Gebiete nach dem Wiener Kongreß erworben hatten. Die Juristen Rheinhessens, Rheinpreußens und der Rheinpfalz, im öffentlichen mündlichen Verfahren geschult, wandten ihre besonderen rhetorischen Fähigkeiten u. a. auch als Abgeordnete in den Kammern von Hessen und Bayern bzw. auf den preußischen Provinziallandtagen an. Im allgemeinen, aber nicht ausschließlich, gehörten die rheinhessischen und rheinpfälzischen Abgeordneten<sup>46</sup> der zweiten Kammern dem „fortschrittlichen“, „liberalen“ Lager an. Hier wurden oft das rheinische Recht und die rheinischen Institutionen insgesamt mit dem Gedankengut des Liberalismus und des Konstitutionalismus verknüpft. Das französische Recht, der Code civil ebenso wie diejenigen Institute des Prozeßrechts, die als aus der französischen Revolution stammend und nicht dem napoleonischen System zugehörig angesehen wurden, wurden als die „rheinischen Institutionen“ verteidigt, wobei im Begriff „Institution“ oft auch der Gedanke der „Konstitution“ mit angesprochen war<sup>47</sup>. Die Verteidigung des öffentlichen mündlichen Verfahrens und der Geschworenengerichtsbarkeit erhielt durch die Verbindung, ja teilweise Gleichsetzung mit dem bürgerlichen Freiheitsideal konstitutionellen Charakter.

Außerdem hatten die Bewohner der linksrheinischen Gebiete in der französischen Zeit selbst Bekanntschaft mit dem konstitutionellen Staatssystem gemacht, sie hatten durch ihre gewählten Vertreter Anteil an der gesetzgebenden Gewalt gehabt<sup>48</sup> und wollten diesen Einfluß erhalten. Auch aus diesem Grunde waren sie die stärksten Wortführer in den Verfassungsdebatten in Hessen und Bayern seit 1816 bis zum Erlaß der Konstitutionen von 1818

<sup>46</sup> Cf. F. KASTNER, Das Auftreten der Pfälzer auf dem ersten bayerischen Landtag 1819/22, Diss. München 1916; W. MARX, Die pfälzischen Abgeordneten im bayerischen Landtag insbesondere beim ersten Landtag der Reaktionszeit 1849/50, Diss. phil. München 1954; sowie neuestens: H. HAAN, Kontinuität und Diskontinuität in der pfälzischen Beamenschaft im Übergang von der französischen und bayerischen Herrschaft (1814–1818), in: Jahrb. für westdeutsche Landesgeschichte 2 (Koblenz 1976) p. 285–309; H. HAAN, Die bayerische Personalpolitik in der Pfalz von 1816/18 bis 1849, in: Jahrb. f. westdeutsche Landesgesch. 3 (1977), p. 351–394.

<sup>47</sup> Cf. K. G. FABER, Die rheinischen Institutionen, in: Hambacher Gespräche 1962, Wiesbaden 1964, p. 26.

<sup>48</sup> Cf. (J. W. WERNHER), Einige Gedanken und fromme Wünsche, die jetzige und zukünftige Verhältnisse der Stadt Mainz betreffend, s. l. 1816, p. 7.

und 1820 und auch später noch. Manche der rheinischen Juristen und Abgeordneten hatten in der napoleonischen Zeit selbst Ämter in Verwaltung oder Gerichtsbarkeit der linksrheinischen Departemental-Organisation innegehabt, wie z. B. Johann Wilhelm Wernher<sup>49</sup>, der 1802 von Jeanbon St. André zum Spezialrichter in Mainz berufen worden, zum Corps législatif vorgeschlagen und Mitglied des allgemeinen Departementalrates geworden sowie 1811 von Napoleon zum Präfekturrat ernannt worden war. Wernher wurde 1816 Mitglied der Gesetzgebungskommission von Hessen-Darmstadt, Generalstaatsanwalt am provisorischen Revisions- und Kassationsgerichtshof für Rheinhessen in Darmstadt und später dessen Präsident.

Auch Bernhard Seyppel, der sich in seiner Schrift „Gründe für und wider die mündliche öffentliche Rechtspflege in bürgerlichen Rechtssachen“<sup>50</sup> für diese „fortschrittlichen“ Institutionen aussprach, sowie der Mainzer Jurist Philipp Heinrich Hadamar und der Präsident des Appellationsgerichts Kaiserslautern Andreas Georg Rebmann, die beide zu dieser Frage Stellung nahmen, waren mit dem älteren und dem neueren französischen Recht im Laufe ihrer Berufskarrieren in der Praxis konfrontiert worden<sup>51</sup>. So konnten sie aus eigener Anschauung und Tätigkeit die französischen Institutionen mit denen der deutschen Staaten vergleichen. Auch dies führte zu Bestrebungen, diese auch im neuen Vaterland zur Wirkung zu bringen oder wenigstens für das rheinische Gebiet zu bewahren.

Was nun genau unter dem Schlagwort „Institutionen“ verstanden wurde, wurde eigentlich niemals definiert<sup>52</sup>. Schon in den Besitznahmepatenten bzw. „Garantie-Erklärungen“ Hessens und Bayerns wurde nicht gesagt, was unter den „Institutionen“ zu verstehen sei, die den Rheinländern gewahrt bleiben

<sup>49</sup> Johann Wilhelm Wernher (1767—1827): studierte in Straßburg und Mainz, 1787 Accessist bei der Regierung von Zweibrücken, 1792 Stadtschultheiß von Zweibrücken, mit Genehmigung der Franzosen Richter des Kantons Zweibrücken, 1802 von Jeanbon St. André zum Spezialrichter in Mainz berufen (Schinderhannesprozeß), 1803 Anwalt in Mainz, 1804 Mitglied des allgemeinen Departementalrates, 1807 stellvertretender Präfekturrat, 1808 agent judiciaire des trésor public im Departement Donnersberg, 1811 von Napoleon zum Präfekturrat ernannt; Regelung der Verwaltungsangelegenheiten in der Übergangszeit; 1816 Vorsitz in einer Kommission, die Ansprüche Privater gegen Frankreich geltend macht; Kreisgerichtspräsident in Mainz; 1816 in Gesetzgebungs-Kommission in Darmstadt berufen; soll bürgerliches Gesetzbuch bearbeiten, Gutachten zur Einführung des ABGB; später Generalstaatsanwalt am Kassationshof für Rheinhessen, dann Präsident desselben (Cf. WERNHER in ADB 42, p. 81 ss.).

<sup>50</sup> (anonym) Von einem Justizbeamten des linken Rheinufer, Mainz 1816; dazu FABER, Rheinlande, p. 127, bes. Fußnote 58.

<sup>51</sup> Siehe dazu ausführlich FABER, Rheinlande, p. 124 ss.; H. HAAN (wie n. 46).

<sup>52</sup> Cf. K. L. ARNDTS, Vortrag über Entwerfung eines bürgerlichen Gesetzbuches für Baiern, in: Gesammelte civilistische Schriften III, Stuttgart 1874, p. 258 ss.

sollten. Generell wurde der Code civil darunter gezählt, wobei auf die Gleichheit vor dem Gesetz und die bürgerliche Freiheit, auf Zivilehe, Führung der Zivilstandsregister durch Beamte (also Trennung von Staat und Kirche), auf Freiheit des Eigentums und Vertragsfreiheit besonderer Wert gelegt wurde; außerdem — und darum gingen die heftigsten Diskussionen — das Gerichtsverfahren, insbesondere Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens und Geschworenengerichtsbarkeit sowie komplette Trennung der Justiz von der Verwaltung.

In dieser Zeit verteidigte man nicht das französische Recht generell, wenn es auch die Gegner dieser Bestrebungen gerne so verallgemeinerten, um das „fremde“, das „aufgedrungene“ Recht, das Recht eines Staates, der gerade durch deutsche Patrioten bezwungen worden war, zu bekämpfen. Die Verteidiger der Institutionen unterschieden genau zwischen den Errungenschaften der Revolution und den Korrekturen, die das napoleonische System angebracht hatte. Sie verteidigten Grundsätze, keine Gesetze.

Während der napoleonischen Zeit und in den großen Diskussionen um Wert und Unwert des Code, um die Einführung der französischen Gesetzgebung in den Rheinbundstaaten, sprach man hauptsächlich über das Zivilgesetzbuch. Der Code de procédure civile wurde selten selbständig behandelt (ebensowenig wie der Code de commerce). Wenn die Sprache auf die Zivilprozeßordnung kam, dann doch meist im Zusammenhang mit dem Code civil, und diese enge Verbindung wurde als Argument gegen die Einführung des Code civil angeführt.

Nach 1814 wurde zwar der Code civil auch im Rahmen der Institutionen diskutiert, aber dabei wurde nicht so sehr sein Wert als Gesetzbuch des Zivilrechts verstanden, sondern sein politischer Wert, der sich in den Grundprinzipien der Freiheit der Person, der Gleichheit vor dem Gesetz etc. ausdrückte. Eben diese Grundprinzipien suchten die Verteidiger der Institutionen dann nicht mehr in erster Linie im materiellen Recht, sondern in den Verfahrensordnungen und in der Gerichtsverfassung, in der praktischen Anwendung des Rechts.

In den hessischen und bayerischen Landtagsdebatten, die sich mit der Verwirklichung des Verfassungsauftrags, der Schaffung einheitlicher Gesetzbücher, befaßten, richteten die Abgeordneten der zweiten Kammern und vor allem die rheinischen Abgeordneten ihr Hauptaugenmerk auf die Kodifikation des Verfahrensrechts. Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassung wurden als wesentlich wichtiger angesehen als Kodifikation des materiellen Zivilrechts. Die Abgeordneten verlangten zwar immer wieder auch die Ver-

fertigung eines bürgerlichen Gesetzbuchs unter Berufung auf den Verfassungsauftrag des Art. 103 der hessischen bzw. des § 7 des VIII. Titels der bayerischen Verfassung<sup>53</sup>, aber sowohl in den Kammern als auch in der Öffentlichkeit fand das Verfahrensrecht viel mehr Aufmerksamkeit<sup>54</sup>.

3) Infolge der Garantieerklärungen der hessischen und der bayerischen Regierung gingen dort die „Verteidiger der rheinischen Institutionen“ bald zur Offensive über, wesentlich früher als das in Rheinpreußen der Fall war<sup>55</sup>. Schon auf den Landtagen der zwanziger und dreißiger Jahre, insbesondere in den Kodifikationsdebatten ergingen von Seiten der Rheinhessen Anträge auf Einführung des Code civil mit Modifikationen als gemeinsames Gesetzbuch für ganz Hessen.

Besonders die Abgeordneten der zweiten Kammer drängten seit den ersten Landtagen immer wieder auf Verwirklichung des Verfassungsauftrages. Sie erhofften auch in dem zu schaffenden Zivilgesetzbuch, das sie möglichst dem Code civil angenähert wünschten, die Garantie der bürgerlichen Freiheiten. Die Kodifikation des Zivilrechts, von Großherzog Ludwig I. hauptsächlich zum Zweck der politischen Einigung der alten und neuen Landesteile<sup>56</sup> betrieben, erhielt in ihren Augen ganz anderen, nahezu „konstitutionellen“ Charakter.

Schon auf dem ersten Landtag 1820/21 wies der von Josef Peter Floret vorgetragene Ausschußbericht der zweiten Kammer über den Antrag des Abgeordneten Kröncke betr. Ausführung des Artikels 103 der Verfassung darauf hin, daß in Rheinhessen seit Jahren ein systematisch geordnetes Gesetzbuch gelte, das in der Praxis bewährt sei. Es wurde noch ziemlich vorsichtig argumentiert: Bei Ausarbeitung eines Zivilgesetzbuchs sollte man die

<sup>53</sup> Die Verfassung vom 17. 12. 1820 bestimmte in Art. 103 „Für das ganze Großherzogtum soll ein bürgerliches Gesetzbuch, ein Strafgesetzbuch und ein Gesetzbuch über das Verfahren in Rechtssachen eingeführt werden.“; Großherzoglich Hessisches Regierungsblatt auf das Jahr 1820, Nr. 60, p. 535—554; Verfassungs-Urkunde des Königreichs Baiern, Gesetzbl. f. d. Kgr. Baiern 1818, 101—140.

<sup>54</sup> Auch die hessische Gesetzgebungskommission von 1816 (cf. p. 208) arbeitete zuerst die „Grundzüge der künftigen Justizverfassung und des gerichtlichen Verfahrens“ aus; cf. BÜTTNER, Anfänge des Parlamentarismus, p. 207 ss.; siehe auch bei FABER, Rheinlande, die zahlreichen Flugschriften zum Prozeßrecht, nur wenige befassen sich mit dem materiellen Recht.

<sup>55</sup> Für Preußen cf. LANDSBERG, Das rheinische Recht und die rheinische Gerichtsverfassung, p. 174 ss.

<sup>56</sup> Verordnung vom 4. 11. 1816, Großherzoglich Hessische Zeitung Nr. 137 (vom 14. 11. 1816); abgedruckt bei BREIDENBACH, Commentar I, p. 18; cf. K. ESSELBORN, Karl Ludwig Wilhelm von Grolman in Gießen, in: Archiv für hessische Geschichte und Altertumskunde NF 5 (1907), p. 455 ss.

Erfahrungen der linksrheinischen Gerichte und Rechtsgelehrten mit diesem Gesetzbuch sammeln, die Fehler und Mängel verbessern und durch gegenseitigen Meinungsaustausch der links- und rechtsrheinischen Juristen eine Annäherung erreichen. Die Unterschiede der beiden Rechtssysteme seien bei genauer Betrachtung ja nicht so groß. Man argumentierte mit der Bedeutung der römischen Rechtsquellen auch für den Code und mit der Bekanntheit des französischen Gewohnheitsrechts auch in Deutschland<sup>57</sup>. Hier wie bei späteren Gelegenheiten wurde besonders darauf abgestellt, daß der Code ja hauptsächlich altes, schon lange geltendes Recht beinhalte<sup>58</sup>. Die Gemeinsamkeiten des französischen Gewohnheitsrechts mit dem ebenfalls aus den altgermanischen Rechtsinstituten entwickelten deutschen wurden hervorgehoben. Die Argumentation bewegte sich hier, wie auch später — immer solange die Institutionen nicht von Seiten der Regierung oder der konservativen Gruppen in Frage gestellt wurden — auf der juristischen, gesetzestech-nischen Ebene. Der revolutionäre Charakter des Code und seine Verbindung mit dem öffentlichen Recht wurden dabei nicht angesprochen.

Ähnlich war auch später in Bayern die Diskussion um die Frage der Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens. Man argumentierte in erster Linie damit, daß das öffentliche mündliche Verfahren eine altgermanische, insbesondere altbayerische Einrichtung sei<sup>59</sup> und erst in zweiter Linie damit, daß es sich in den linksrheinischen Gebieten bewährt habe und verteidigt werde. Hier stellt man besonders die Gemeinsamkeiten heraus und versuchte noch recht vorsichtig die Annäherung. Dabei wurde auch auf Fehler und Mängel der linksrheinischen Gesetzgebung hingewiesen.

Aber schon auf dem Landtag von 1826/27 verlangten rheinhessische Abgeordnete die Einführung des Code civil in modifizierter Form als Zivilgesetzbuch für ganz Hessen<sup>60</sup> (wogegen die erste Kammer stimmte). Der Code sei in einem Teile Hessens seit längerer Zeit in Kraft, er habe sich bewährt, nach einer Revision könne er für ganz Hessen eingeführt werden. Dies sei einfacher und mit geringeren Kosten verbunden als ein neues Gesetzbuch zu

<sup>57</sup> Verhandlungen der zweiten Kammer der Landstände des Großherzogthums Hessen im Jahre 1820/21, Heft XVII, Beilage 273, p. 22—25.

<sup>58</sup> ... „dessen wesentliche Bestimmungen in den allermeisten Gegenständen desselben schon seit Jahrhunderten daselbst Gültigkeit hatten“, Verh. der zweiten Kammer 1832/33, Beil. Bd. 3, Beil. 460, p. 497.

<sup>59</sup> Siehe u. a. Antrag des Abgeordneten Mussinan, Verhandlungen der zweiten Kammer der Landstände des Königreichs Bayern vom Jahre 1831, Beil. Bd. 12, Beil. LXXII, p. 107 ss., 129, 134 (mit Literatur); Verhandlungen der zweiten Kammer 1831, Prot. Bd. 4, p. 35.

<sup>60</sup> Verh. der zweiten Kammer 1826/27, Band 6, außerordentliche Beilage 22, p. 250 s.; Band 3, Heft VII, Prot. 61, p. 7 ss.

schaffen. (Dieser Gesichtspunkt stand im Vordergrund, denn die Diskussion stand im Zusammenhang mit einem Bericht des Finanzausschusses über die Kosten der Gesetzgebungskommission und deren mangelnde Effizienz). Auch auf dem Landtag von 1829/30 sprach sich der Finanzausschuß wieder für Annahme der rheinhessischen Gesetzbücher mit Modifikationen aus<sup>61</sup>.

Außerdem wurde hier auch schon der Blick auf eine überterritoriale Gesetzgebung gerichtet. Ein Abgeordneter sagte, Hessen solle sich nicht durch eine neue eigene Gesetzgebung von seinen Nachbarstaaten isolieren<sup>62</sup>. Dieser Gesichtspunkt der überterritorialen Rechtsvereinheitlichung tauchte immer wieder und unter den verschiedensten Aspekten in den Debatten auf, hierauf wird später noch ausführlich einzugehen sein (cf. unten p. 204 ss.).

Weiter ging dann der Antrag der Abgeordneten Schenk, Hoffmann, von Gagern, von Brandis, Hess, Hellmann, Koch und Emmerling, der auf dem Landtag von 1832/33 in der zweiten Kammer eingebracht wurde<sup>63</sup>. Sie beantragten die Einstellung der Gesetzgebungsarbeiten und Annahme der „cinq codes“ mit Modifikationen in deutscher Sprache. Besonderer Wert wurde dabei auf die Zivilprozeßordnung gelegt. Öffentlichkeit, Mündlichkeit des Verfahrens etc. waren die immer wieder vorgebrachten Forderungen. Es ist aber interessant zu sehen, daß hier in diesem Antrag, ebenso wie im Ausschußbericht Jaups nicht die Frage der Garantie der Institutionen angesprochen wurde. Offenbar war man sich dessen so sicher, daß man sich auf das Wort des Großherzogs Ludwig I. verlassen konnte, daß diese Frage nicht (noch nicht) diskutiert wurde.

Solange noch keine Entwürfe konkreter Gesetzbücher von Seiten der Regierung vorlagen und die Gesetzgebungsarbeiten eher auf theoretischer Ebene abgehandelt wurden, wurden rein juristische Argumente zugunsten des französischen, rheinischen Rechts gebraucht. Erst als nach 1836 die Kodifikationsarbeiten wirklich in Gang kam und dann besonders in der Beratung des Personenrechtsentwurfs von 1842/44, entbrannte diese Diskussion. Denn dann kam auch der Streit auf, wie weit die Garantie der Institutionen tatsächlich ginge. Dabei faßten die Rheinhessen diese so auf, als ob ihnen die Beibehaltung der „cinq codes“ generell gewährleistet worden wäre und ohne ihre Zustimmung, auch zugunsten eines neuen Gesetzbuchs, nichts daran geändert werden dürfte.

<sup>61</sup> Verh. der zweiten Kammer 1829/30, Beil. Bd. 2, Beil. 207, p. 188.

<sup>62</sup> Verh. der zweiten Kammer 1826/27, Band 3, Heft VII, Prot. 61, p. 12.

<sup>63</sup> Verh. der zweiten Kammer 1832/33, Beil. Bd. 1, Beil. 107, p. 329 ss.; der Antrag wurde 1834 wiederholt, ebenfalls ohne Erfolg, wegen Auflösung der Ständeversammlung.

Ähnlich den rheinhessischen Abgeordneten in den hessischen Landtagen waren die Rheinpfälzer in der bayerischen Abgeordnetenversammlung die Wortführer der Opposition, Ausgangspunkt für liberale Bestrebungen. Auch hier wurde seit den ersten Landtagen immer wieder der Ruf nach einheitlichen Gesetzbüchern laut. Die rheinpfälzischen Abgeordneten gingen aber nicht so weit wie die rheinhessischen, die Einführung der „cinq codes“ auch in Altbayern zu verlangen. Sie betonten zwar in den Kammerdebatten, die sich an die Anträge auf einheitliche Gesetzgebung schlossen, immer wieder, daß sie ja eine gute Gesetzgebung hätten, und daß sie territoriale Kodifikationsbestrebungen nur insoweit unterstützen könnten, als diese für die Rechtslage der Pfalz keinen „Rückschritt“ bedeuteten. Der rheinpfälzische Abgeordnete Tafel stellte z. B. 1843 anläßlich der Beratung eines Antrags auf einheitliche vollständige Zivilgesetzgebung fest: „Die materielle Nothwendigkeit eines solchen allgemein geltenden Gesetzbuchs ist, wie mir dünkt, über alle Zweifel gestellt für die *diesseitigen Kreise*“<sup>64</sup>. Das gelte aber nicht für die Pfalz. Der Gleichmäßigkeit einer Gesetzgebung dürften nicht die Vorteile der bestehenden verschiedenen Gesetzgebungen zum Opfer fallen.

Dabei pochten auch sie immer auf die Garantie der Institutionen von 1818. Doch diese Frage wurde, zumindest in bezug auf den Code civil, nie so akut wie in Hessen, erstens da die Gesetzgebungsarbeiten meist nicht aus dem Stadium der Theorie und der Vorarbeiten herauskamen, zweitens da kein Zivilgesetzbuchentwurf in die Kammer-Beratung kam, drittens da nur für den Entwurf Gönners 1827 und für den Entwurf 1861/64 eine Ausdehnung auf die Rheinpfalz vorgesehen war. Während in Hessen die Vereinheitlichungsbestrebungen bezüglich des Zivilrechts immer auch Rheinhessen im Auge hatten, war man in Bayern zurückhaltender. Noch am 13. 12. 1846 verfügte der König in einer Weisung an die Gesetzgebungskommission<sup>65</sup>, „daß die dermalen in Auftrag von Mir stattfindende Bearbeitung der neuen Gesetzbücher die in der Pfalz bestehende Gesetzgebung durchweg unberührt zu belassen hat“<sup>66</sup>.

Außerdem war König Ludwig I. in den ersten Jahren seiner Regierung bis zur Julirevolution 1830 liberalen Ideen und Bestrebungen gegenüber recht aufgeschlossen. Er beabsichtigte selbst die Einführung einiger rheinischer Institutionen im ganzen Königreich (Ablösung der Grundlasten, Aufhebung

<sup>64</sup> Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten der Ständeversammlung des Königreichs Bayern im Jahre 1843, Protokolle Band 4, p. 17 ss.

<sup>65</sup> Eingesetzt durch Verordnung vom 10. 3. 1844; Regierungsblatt für das Königreich Bayern 1844, p. 217 ss.

<sup>66</sup> Cf. die Königl. Bayerischen Staatsminister der Justiz, München 1932, I, p. 368.

der Patrimonialgerichtsbarkeit, Trennung der Justiz von der Verwaltung, Einführung der Landräte), wovon aber nur die Institution des Landrats zur Ausführung gelangte<sup>67</sup>. Aus allen diesen Gründen kam die oppositionelle Haltung der rheinpfälzischen Abgeordneten in den Debatten um die Kodifikation des Zivilrechts nicht so scharf zum Ausdruck, wie dies in den hessischen Kammern für die Rheinhessen der Fall war.

4) Von allen Zivilgesetzbuchentwürfen der deutschen Einzelstaaten ist der hessische Personenrechtsentwurf von 1842/44<sup>68</sup> am stärksten vom Code civil beeinflusst (abgesehen von Feuerbachs Bearbeitung des Code 1808/09).

Nachdem die verschiedenen Anträge der rheinhessischen Abgeordneten auf Einführung der „cinq codes“ im ganzen Großherzogtum nicht zum Erfolg geführt hatten, einigte sich die Regierung mit den Ständen auf dem Landtag von 1835/36 darauf, ein eigenes hessisches bürgerliches Gesetzbuch zu schaffen. Weiter „vereinigte man sich mit dem Regierungskommissär dahin, daß das Rheinhessische Gesetzbuch nicht als Grundlage anzunehmen, d. h. der Ausdruck ‚als Grundlage‘ zur Vermeidung von Mißverständnissen hinwegzulassen, dagegen aber bei dem Entwurfe eines neuen Civilgesetzbuchs außer der bereits bestehenden deutschen Jurisprudenz und geltenden Gesetzgebung das Rheinhessische Civilgesetzbuch möglichst und vorzugsweise zu berücksichtigen sey“<sup>69</sup>. Es war nämlich der Regierung gelungen, nach der Auflösung der Landtage von 1833 und 1834 in den Wahlen für die Ständeversammlung von 1835/36 eine konservative Mehrheit herbeizuführen (u. a. durch Urlaubsverweigerungen für liberale Beamte<sup>70</sup>).

Gemäß der Einigung zwischen Regierung und Ständen waren in dem geplanten Entwurf folgende Rechtsordnungen zu verarbeiten: 1) das gemeine Recht, 2) die Partikularrechte von Oberhessen und Starkenburg, 3) der Code civil. Es wurde ein Gesetz über Beratungs- und Abstimmungsmodus in den

<sup>67</sup> Cf. M. SPINDLER, Die politische Wendung von 1847/48 in Bayern, in: Bayern, Staat und Kirche, Land und Reich, München 1961, p. 326—340; M. DOEBERL, Entwicklungsgeschichte Bayerns, München 1928—1931, III, p. 94—110.

<sup>68</sup> Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen. Erste Abtheilung enthaltend die Titel: von der Beurkundung des Personenstandes, von dem Ehe-, Eltern- und Vormundschaftsrechte, und von der Curatel, Darmstadt 1842; revidierter Entwurf: Entwurf der ersten Abtheilung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen, Darmstadt 1844, cf. W. SCHUBERT, Der Code civil und die Personenrechtsentwürfe des Großherzogthums Hessen—Darmstadt von 1842—1847, in: SZGerm 88 (1971), p. 110—171.

<sup>69</sup> Verh. zweite Kammer 1835/36, Prot. Bd. 5, Prot. 102; Beil. Bd. 3, Beil. 340, p. 20; Beil. Bd. 4, Beil. 460; Prot. Bd. 7, Prot. 149, p. 69 und p. 70, Prot. 150, p. 1.

<sup>70</sup> siehe dazu besonders S. BÜTTNER, Die Anfänge des Parlamentarismus in Hessen—Darmstadt und das du Thil'sche System, Darmstadt 1969, p. 108 ss., 217 ss.

Kammern beschlossen, das die Beratung größerer Gesetzgebungswerke vereinfachte<sup>71</sup>. Karl Theodor Weyland<sup>72</sup> und Karl Christian Eigenbrodt<sup>73</sup> wurden mit dem Entwurf eines Zivilgesetzbuchs beauftragt. Eigenbrodt bearbeitete zuerst das Sachenrecht, Weyland Vertragsrecht und Personenrecht, nach Eigenbrodts Tod 1839 bearbeitete Weyland auch das Hypothekenrecht, das übrige Sachenrecht wurde von Professor Wilhelm Müller<sup>74</sup> aus Gießen übernommen, das Erbrecht von Advokat Gottlieb Julius Siegfrieden<sup>75</sup> aus Darmstadt. 1839 lag dann das erste Ergebnis, der Personenrechtsentwurf Weylands, vor.

Das für die Beratung des Zivilgesetzbuchs vorgesehene Verfahren<sup>76</sup> wurde nur für den Personenrechtsentwurf ganz durchgeführt<sup>77</sup>: Der Entwurf des Redaktors Weyland wurde von einer Kommission, die zunächst von Eigenbrodt geleitet wurde und deren Mitglieder Weyland, Josef Alois Kilian, Müller, Siegfrieden und Andreas Wilhelm Hesse waren, geprüft, bearbeitet und 1842 veröffentlicht. Fachleute aus Wissenschaft und Rechtsprechung wurden zur Stellungnahme aufgefordert<sup>78</sup>. Der Entwurf wurde unter Be-

<sup>71</sup> Großherzoglich Hessisches Regierungsblatt 1836, Nr. 27, p. 305—307.

<sup>72</sup> Christian Karl Theodor Weyland (gest. 1854): zuerst Advokat, 1821 Richter in Großgerau, Oberappellationsrat und Kassationsgerichtsrat in Darmstadt, 1834 Hofgerichtsrat in Darmstadt, Abgeordneter der zweiten Kammer, konservativ.

<sup>73</sup> Karl Christian Eigenbrodt (1769—1839): studierte Jura an der Universität Rinteln, Kameral- und Finanzwissenschaften in Marburg und Gießen; 1803 Kammerrat im Herzogtum Westfalen; 1809 Oberforstrat; 1816—1818 Hrsg. des Handbuchs der Großherzogl. Hess. Gesetze und Verordnungen; 1817 beratendes Mitglied der Gesetzeskommission; 1820/21 Landtagspräsident in Darmstadt; Geheimer Staatsrat; Mitarbeiter an der Verfassung von 1820 (cf. BÜTTNER, p. 112 s.; H. E. SCRIBA, Biographisch-literarisches Lexikon der Schriftsteller des Großherzogthums Hessen I, Darmstadt 1831, p. 87 ss.).

<sup>74</sup> Wilhelm Müller (geb. 1804): studierte in Gießen und Heidelberg Jura; 1831 a. o. Professor für französisches Recht; 1835 o. Professor in Gießen; 1841 Oberappellationsgerichtsrat in Darmstadt (cf. SCRIBA, I, p. 275 s., II [1843], p. 505 s.).

<sup>75</sup> Gottlieb Julius Karl Siegfrieden (1792—1854): studierte in Gießen, Heidelberg und Göttingen Jura; 1815 promoviert, 1817 Hofgerichtsadvokat in Darmstadt; 1839 Übertritt in den Staatsdienst; 1841 Oberappellationsgerichtsrat; 1850 Richter am obersten Gerichtshof Hessens; gehörte zu den „Darmstädter Schwarzen“, Freimaurer, befreundet mit Pfarrer Weidig. (cf. BÜTTNER, 18; A. MÜLLER, Aus Darmstadts Vergangenheit, Darmstadt 1930, p. 152 ss.; Hessische Biographien 2, p. 444).

<sup>76</sup> Cf. Vortrag Breidenbachs bei Übergabe des Entwurfs der ersten Abteilung an die Stände, 1844, p. 6 ss.; Gesetz vom 14. 6. 1836 und Gesetz vom 10. 5. 1842, Regierungsblatt 1842, Nr. 18, p. 237.

<sup>77</sup> Einen genauen Vergleich der vier Ausarbeitungsstufen bringt SCHUBERT in SZGerm 88 (1971), p. 110 ss.

<sup>78</sup> Justizministerialerlaß vom 26. 10. 1841, abgedruckt als Vorwort zum Entwurf 1842; Staatsarchiv Darmstadt, Konvolut 775: Aufforderung des Justizministeriums an das Hofgericht Gießen zur Begutachtung des Entwurfs, 29. 4. 1842, und Gutachten des Gerichts.

rücksichtigung dieser Kritiken und Gutachten revidiert. Es wurden insbesondere viele Anregungen des Heidelberger Professors Heinrich Zöpfl aufgenommen, so beeinflusste z. B. seine Kritik an den Bestimmungen über die Auflösung des Verlöbnisses, an der vorgesehenen starken Kontrolle der Eltern durch das Vormundschaftsgericht, an den unklaren Bestimmungen über die Geschäftsführung durch die verheiratete Frau die revidierte Fassung des Personenrechtsentwurfs.

Die Regierung legte den durch die Kommission umgearbeiteten ersten Teil 1844 den Ständen vor und veröffentlichte ihn ebenfalls. Zunächst beriet ihn der Ausschuß der zweiten Kammer. Berichterstatter waren die Abgeordneten Kilian, Hesse, Franz Philipp Aull und Heinrich Franck. Die Beschlüsse des Ausschusses gingen an den Referenten der ersten Kammer<sup>79</sup>, Freiherrn von Arens; der Entwurf wurde im Ausschuß der ersten Kammer ebenfalls beraten. Dann erfolgte eine gemeinsame Diskussion der beiden Ausschüsse, über welche ein Bericht verfaßt und veröffentlicht wurde, der auch abweichende Absichten und Separatvoten anführte<sup>80</sup>. Der aus diesen Beschlüssen hervorgegangene Ausschußentwurf<sup>81</sup> wurde hierauf veröffentlicht und auf dem Landtag 1844/47 von den Ständekammern im Plenum beraten<sup>82</sup>. Besonders lebhaft diskutiert wurden die Frage der Führung der Zivilstandsbücher, das Problem der Zivilehe und das Institut des Familienrates<sup>83</sup>.

Trotz dieser teilweise recht heftigen Auseinandersetzungen blieben in den Beratungen der Ständeversammlung über den ersten Teil des Entwurfs nicht viele strittige Fragen offen. Der Personenrechtsentwurf wurde, unter Vorbehalt der Berücksichtigung der folgenden Teile, von den Ständen verabschiedet, nicht aber promulgiert, da erst alle Abteilungen zusammengefaßt werden und dann als ein Gesetzbuch in Kraft treten sollten.

An der Ausarbeitung der hessischen Entwürfe waren zunächst vornehmlich Juristen der Praxis und auch der Wissenschaft beteiligt. Die Redaktoren Weyland, Müller, Siegfrieden vertraten durch Beruf und Werdegang die ver-

<sup>79</sup> Der Ausschuß der ersten Kammer bestand aus Hans von Gagern, Justus von Linde, Freiherrn von Arens und Freiherrn von Breidenstein.

<sup>80</sup> Bericht der zur Begutachtung des Entwurfs der ersten Abtheilung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen gewählten Ausschüsse erster und zweiter Kammer, Darmstadt 1846.

<sup>81</sup> Entwurf der ersten Abtheilung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen nach den Anträgen der zur Begutachtung gewählten Ausschüsse der ersten und zweiten Kammer, Darmstadt 1846.

<sup>82</sup> Verh. zweite Kammer 1844/47, Prot. Bd. 3—6, vom 13. 11. 1846 bis zum 4. 2. 1847 und Verh. erste Kammer 1846 und 1847, Prot. Bd. 2—3, vom 3. 3. 1847 bis zum 24. 4. 1847.

<sup>83</sup> Cf. SCHUBERT in SZGerm 88 (1971), p. 116 ss.

schiedenen Zweige juristischer Tätigkeit in Theorie (Universität) und Praxis (Richteramt, Advokatur, Justiz- und Verwaltungsdienst). Auch die Revisions-Kommission wurde im Hinblick darauf ausgewählt, „daß sowohl das praktische, als das theoretische, namentlich das gelehrte Element nicht mangle“<sup>84</sup>. Neben Weyland waren auch Hesse und Kilian Mitglieder des Landtags, der diesen Entwurf später zu beraten hatte; so wurde eine gewisse Kontinuität gewahrt. Die Referenten des Ausschusses der zweiten Kammer waren alle Jurisdiktionsjuristen. Die wesentlichen Beratungen und Abänderungen des Personenrechtsentwurfs wurden nicht schon durch die Ausschüsse erledigt, sondern die Ständeversammlung wirkte bestimmend an der Gestaltung des endgültigen Entwurfs mit. Dadurch wurden auch besonders politische und wirtschaftliche Gesichtspunkte neben rein juristischen stärker berücksichtigt. Im Gegensatz dazu wurden etwa bei den Arbeiten am sächsischen bürgerlichen Gesetzbuch die Hauptentscheidungen schon in den Vorentwürfen getroffen; die Ständeversammlung nahm den Ausschußentwurf, unter Vorbehalt von Detailänderungen, en bloc an<sup>85</sup>.

Nicht zuletzt aufgrund dieses Ausarbeitungs- und Beratungsmodus war der Personenrechtsentwurf, wenn das auch in den verschiedenen Fassungen verschieden stark hervortritt, überwiegend vom Code civil beeinflusst. Auf die Fassung, die schließlich von den Kammern beschlossen wurde, hatten die rheinhessischen Abgeordneten recht großen Einfluß, daher sind in ihr der Geist und die Grundprinzipien des französischen Rechts am deutlichsten zum Ausdruck gekommen. Einzelne Bestimmungen sind aber auch aus dem ABGB oder aus dem rechtsrheinischen Partikularrecht entlehnt<sup>86</sup>.

Das geplante System des hessischen Gesetzbuchs läßt sich nur erschließen, da die Anordnung der vier Abteilungen noch nicht endgültig war<sup>87</sup>; es kann als ein Übergang von einem abgewandelten Institutionensystem des Code civil oder des ABGB zu einem Pandektensystem angesehen werden. Die geplanten allgemeinen Bestimmungen sollten anscheinend nach dem Beispiel des Code civil und des ABGB nicht in einem separaten allgemeinen Teil,

<sup>84</sup> BREIDENBACH, Commentar I, p. 117, 119, Anm. 2.

<sup>85</sup> Die von den Kammern gewählten Deputationen berieten den Entwurf und schlugen einige Änderungen vor, empfahlen aber die en-bloc-Annahme und die Schlußredaktion durch die Regierung. Nach allgemeiner, ziemlich kurzer Debatte wurden diese Gutachten angenommen. Cf. Landtags-Akten 1860/61, II. Abt. Prot. p. 13; III. Abt. Prot. p. 12; II. Abt. Beil. Bd. 1, p. 547 ss.; III. Abt. Beil. Bd. 3, p. 421 ss.; III. Abt. Beil. Bd. 3, p. 753 ss.; III. Prot. p. 631 ss., 651.

<sup>86</sup> Cf. SCHUBERT in SZGerm 88 (1971), p. 164 s., 167 s.

<sup>87</sup> Cf. Einleitung zu den Motiven zum ersten Entwurf der ersten Abtheilung von 1841, p. 3.

sondern zu Beginn der einzelnen Abteilungen behandelt werden. Diese Arbeit sollte allerdings für das Personenrecht erst nach Vorlage der übrigen Abteilungen vorgenommen werden, während die allgemeinen Bestimmungen über Sachen, Rechtsgeschäfte etc. schon an den Anfang der jeweiligen Abteilungen gestellt sind.

Die Titel des Personenrechtsentwurfs stellen eine Vereinfachung und Zusammenfassung des ersten Teils des Code civil „Des personnes“ dar. Das eheliche Güterrecht ist, wie im ABGB und im Code civil, im Gegensatz etwa zum sächsischen BGB nicht im Eherecht geregelt, sondern im Schuldrecht. Die weitere Einteilung in Sachenrecht, Erbrecht und Schuldrecht folgt dem System der Pandektenwissenschaft.

1845 waren schon die Entwürfe der zweiten Abteilung (Sachenrecht) und der dritten Abteilung (Erbrecht) veröffentlicht worden; 1851 folgte der revidierte Entwurf der zweiten Abteilung. 1853 wurde der Entwurf der vierten Abteilung (Schuldrecht) publiziert. Diese wurden zwar zum Teil von der Rechtswissenschaft mit großem Interesse aufgenommen und besprochen, das Justizministerium forderte Gutachten hierzu an und erhielt diese, aber die Entwürfe gelangten nicht mehr vor die Ständeversammlung.

Über den weiteren Fortgang der Kodifikation in Hessen sind Informationen nur indirekt zu erhalten, da die Bestände des Archivs Darmstadt im Krieg weitgehend vernichtet wurden. Aus sächsischen Akten betreffend das BGB von 1863 läßt sich einiges über die Behandlung der hessischen Entwürfe nach 1847 entnehmen, da die großherzogliche Regierung diese der sächsischen Kommission auf deren Wunsch mitteilte. Bei Übersendung der Entwürfe an die Revisionskommission bemerkte das hessische Justizministerium 1857, es seien in den Sachenrechtsentwurf einige neue Gesetze eingearbeitet worden (Erwerb von Grundeigentum, Grundbuch etc.); der Schuldrechtsentwurf solle aber erst revidiert werden, wenn das Handelsgesetzbuch vollendet sei. Die Revision des mit den Ständen schon beratenen Personenrechtsentwurfs wurde noch ausgesetzt. Dazu heißt es hier: „Da das Gesetzbuch ursprünglich nicht bloß auf die Provinzen Starkenburg und Oberhessen, sondern auch auf die Provinz Rheinhessen berechnet gewesen, so ist in diesem Theile aus dem in der letztgedachten Provinz geltenden Code civil mehr aufgenommen worden als unter den jetzigen Verhältnissen notwendig wäre“<sup>88</sup>.

<sup>88</sup> Staatsarchiv Dresden, Abgabe des OLG Dresden, Acten der Commission zu Revision des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, deren Organisation ... betr., RC Nr. 1, Vol. II, fol. 1—2; siehe auch Acten der Commission zu Revision,

Gründe für das Scheitern des hessischen Kodifikationsprojektes sind wohl einerseits in den Ereignissen der Jahre 1848/49, die eine weitere Beratung der Entwürfe verhinderten, zu suchen, andererseits auch im Widerstand der liberalen Abgeordneten der zweiten Kammer, besonders der Rhein Hessen, in ihrem Festhalten an den „Institutionen“, die sie auch für ein zu erwartendes nationales Gesetzbuch bewahren wollten. Sie sahen in einer territorialen Kodifikation ein Hindernis für ein allgemeines deutsches Gesetzbuch<sup>89</sup>.

Diese Haltung wurde übrigens von dem Regierungskommissär und Delegierten Hessens bei den Leipziger Wechselrechts-Konferenzen, Breidenbach, sehr klar erkannt. Anlässlich einer Konferenz in Dresden im Jahre 1847, bei der, auf Initiative Württembergs, die Vertreter Sachsens (von Koenneritz, Hänel, Held), Württembergs (Karl Georg von Wächter) und Hessens über die Frage gemeinsamer Gesetzgebung verhandelten<sup>90</sup>, berichteten diese zunächst über den Stand der Gesetzgebung in ihren Staaten. Breidenbach sagte dabei, „bei dem Civilgesetzbuch habe seine Regierung nach den Verhältnissen allerdings hauptsächlich den Code civil berücksichtigt“. Er meinte aber, „daß man bei einer Vereinigung mit anderen Regierungen das zeither bearbeitete, wenn es keinen Beifall finden sollte, bereitwillig aufgeben und daß auch die bereits erfolgte teilweise Genehmigung des Entwurfs durch die Stände hierbei kein erhebliches Hindernis abgeben werde, . . .“. Zur Haltung der Rhein Hessen sagte Breidenbach, „nur die Rücksicht, daß sie dermalen mit einem benachbarten Volke mit so großer Seelenzahl ein gemeinsames Recht hätten, sei für die Rhein Hessen der Grund, warum sie an den französischen Gesetzbüchern so innig hingen. Werde ihnen diese Gemeinschaft des Rechts mit dem deutschen Volke gewährt, so würden sie von jenem gewiß auch gerne ablassen“<sup>91</sup>.

Breidenbach selbst vertrat die Meinung<sup>92</sup>, wie sie auch in den sächsischen Landtagsverhandlungen bezüglich der Zivilrechtskodifikation zum Aus-

RC Nr. 3, Vota zu dem Entwurf, Vol. I, fol. 475—776, Bemerkungen der hess. Regierung zum Entwurf Held.

<sup>89</sup> Cf. Heinrich von Gagern 1841 in einem Brief an seinen Vater: „Wo das Gesamt Vaterland so wenig gekannt ist und so wenig bietet, da besteht der Patriotismus zunächst im Provinzialismus“, Deutscher Liberalismus im Vormärz, Heinrich von Gagern, Briefe und Reden 1815—1848, Göttingen—Berlin—Frankfurt 1959, p. 246; siehe auch p. 394 s., 413 s.

<sup>90</sup> Staatsarchiv Dresden, Gesamtministerium Locat 50, Nr. 4, fol. 221—225, Protokoll des Gesamtministeriums vom 14. 10. 1847 (verfaßt von Karl von Weber); siehe auch Staatsarchiv Dresden, Gesamtministerium Locat 54, Nr. 7, fol. 50, Protokoll des Gesamtministeriums vom 28. 10. 1847.

<sup>91</sup> Protokoll vom 14. 10. 1847, fol. 223.

<sup>92</sup> BREIDENBACH, Commentar I, Vorrede, XIII ss.

druck kam<sup>93</sup>, daß partikuläre Gesetzbücher kein Hindernis für ein nationales Gesetzbuch darstellen könnten, ja daß diese die Vereinheitlichung förderten.

5) Die Frage, ob Rechtsvereinheitlichung in größerem Rahmen durch Kodifikation möglich, erstrebenswert, notwendig sei, und die sich daraus ergebende Diskussion um das Verhältnis von territorialer zu nationaler Kodifikation, die ja schon in der Rheinbundzeit aufgeworfen worden war, stand auch in den Kodifikationsdebatten der Ständeversammlungen oft im Vordergrund. In den süddeutschen Ständeversammlungen wurde dies hauptsächlich im Zusammenhang mit dem französischen Recht und den „Institutionen“ diskutiert, deshalb soll an dieser Stelle darauf eingegangen werden. Aber auch in anderen Ländern kam dieses Problem ganz allgemein zur Sprache.

In den Kodifikationsdebatten Hessens kam, wie auch in den Landtagsverhandlungen Badens sehr früh, zu Beginn der zwanziger Jahre, der Wunsch nach Rechtsvereinheitlichung in einem größeren territorialen Rahmen zum Ausdruck, während dieser Gedanke etwa in Bayern oder Sachsen erst auf den späteren Landtagen, in den vierziger Jahren ausgesprochen wurde.

Auf dem hessischen Landtag von 1820/21 empfahl ein Ausschuß der zweiten Kammer ein gemeinsames Vorgehen aller deutschen Staaten, deren Verfassungen in dem Punkte Gesetzgebung übereinstimmten<sup>94</sup>. 1829/30 wurden in der hessischen zweiten Kammer gemeinsame Gesetzgebungsarbeiten der Staaten, die durch Zoll- und Handelsverträge verbunden waren, befürwortet<sup>95</sup>. Auf dem ersten badischen Landtag von 1819 legte in der ersten Kammer Freiherr von Türkheim einen Antrag auf „Einleitung einer gemeinschaftlichen Bearbeitung der Grundlinien der Gesetzgebung und Gerichtsverfassung für die teutschen Bundesstaaten am Bundestage oder bei den einzelnen teutschen Regierungen“ vor<sup>96</sup>. Dieser Antrag wurde lebhaft unterstützt, man hielt eine Einigung der Bundesstaaten oder zumindest der süddeutschen Staaten über diesen Gegenstand auf dem Wege über die Bundesversammlung oder wenigstens durch Verständigung der einzelnen Gesetzgebungskommis-

<sup>93</sup> Landtags-Akten 1860/61, II. Abt. Beil. Bd. 1, p. 554 ss.

<sup>94</sup> Verh. zweite Kammer Hessen 1820/21, Beil. 273.

<sup>95</sup> Verh. zweite Kammer Hessen, Beil. Bd. 1, Beil. 104, p. 399—401, Antrag Schenk.

<sup>96</sup> Rückblick auf einen Antrag in der ersten Kammer der Stände des Großherzogthums Baden auf dem Landtage vom Jahr 1819 wegen einer einheitlichen Rechtsgesetzgebung für Teutschland und auf eine Diskussion über diese Angelegenheit in der ersten Kammer der Stände des Großherzogthums Hessen auf dem Landtag vom Jahr 1842, in: Anwalt-Zeitung 1 (1844) Nr. 20, p. 305—319; cf. H. GETZ, Die deutsche Rechtseinheit im 19. Jahrhundert als rechtspolitisches Problem, Bonn 1966, p. 37 ss.

sionen für möglich und erstrebenswert. Doch der Antrag blieb ohne Folgen. Erst in den vierziger Jahren kamen ähnliche Gedanken in Baden<sup>97</sup>, Hessen<sup>98</sup> und Bayern<sup>99</sup> wieder zur Sprache, wobei ausdrücklich betont wurde, „daß die politische Einheit Deutschlands vor Allem eine Grundlage erhalte durch die Einheit des Rechts, die Grundbedingung politischer Einheit“<sup>100</sup>.

In diesen Anträgen und Wünschen kam sehr oft die Meinung zum Ausdruck, daß ein gemeinsames Gesetzbuch für ganz Deutschland oder für möglichst viele deutsche Staaten vorteilhaft wäre; da dies aber sehr schwierig, wenn nicht unerreichbar sei, müsse man versuchen, ein Gesetzbuch für eine bestimmte Gruppe von Staaten (die konstitutionellen Staaten, die Zollvereinsmitglieder, die süddeutschen Staaten etc.) zu schaffen. Sollte aber auch diese Gemeinsamkeit nicht zu erreichen sein, so sollte wenigstens ein territoriales Gesetzbuch eingeführt werden.

Doch diese Minimalforderung der territorialen Rechtsvereinheitlichung wurde von anderer Seite verworfen. In Hessen war es insbesondere die Gruppe um Heinrich von Gagern, die diese Bestrebungen bekämpfte, weil sie darin die Gefahr für die nationale Rechtsvereinheitlichung und somit überhaupt für den nationalen Einheitsgedanken sah. Außerdem wollten die Vertreter dieser Richtung die Errungenschaften der französischen Revolution und des Liberalismus, verkörpert in den rheinischen Institutionen, gegen den Widerstand der konservativen Regierungen für ein späteres nationales Gesetzbuch, das ja gegen Ende der vierziger Jahre erreichbar schien<sup>101</sup>, erhalten. Besonders in Hessen war diese Bewegung sehr stark. Auf dem hessischen Landtag von 1847/48 erfolgte ein Antrag der Abgeordneten Zitz, Lehne und Bruck, die rheinhessischen Institutionen und Gesetze in Wirksamkeit zu belassen, bis ein allgemeines deutsches bürgerliches Gesetzbuch ange-

<sup>97</sup> Verhandlungen der Ständeversammlung des Großherzogthums Baden im Jahre 1843/45, Protokolle der zweiten Kammer, 3. Protokollheft, 50. Sitzung vom 15. 4. 1844, p. 384, 391 s.; Verh. Baden 1845/46, zweite Kammer, 3. Protokollheft, p. 156, p. 302—308; 4. Protokollheft, p. 332—345; 7. Beilagenheft, p. 23—29, p. 113—128; Verh. Baden 1847/49, zweite Kammer, 1. Protokollheft, p. 64, p. 214—220; 6. Beilagenheft, p. 195—202.

<sup>98</sup> Verh. erste Kammer Hessen 1841/42, Prot. p. 125 s.; Verh. zweite Kammer Hessen 1847/48, Beil. Bd. 1, Beil. 159 zum Prot. 18.

<sup>99</sup> Verh. zweite Kammer Bayern 1842/43, Prot. Bd. 4, p. 5 ss., bes. p. 94 s.

<sup>100</sup> Verh. zweite Kammer Baden 1843/44, zitiert in Anwalt-Zeitung 1 (1844), p. 316.

<sup>101</sup> § 64 der Reichsverfassung vom 28. 3. 1849, Ernst Rudolf Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte I, p. 310; siehe auch Verh. zweite Kammer Hessen 1844/47, Prot. Bd. 3, Prot. 70 vom 9. 11. 1846, p. 54 ss.: der rheinhessische Abgeordnete Aull bezeichnete den Personenrechtsentwurf als Rückschritt; nur wenn die Institutionen hier Eingang fänden, wäre dieses Gesetzbuch ein solides Fundament für eine nationale deutsche Gesetzgebung.

nommen werde<sup>102</sup>. Auf demselben Landtag stellte Heinrich von Gagern zusammen mit den (rhein Hessischen) Abgeordneten Lehne, Wernher und Frank den Antrag, den Großherzog zu bitten, er wolle auf eine „kräftige Organisation des Gesamt Vaterlandes“ (u. a. in bezug auf die Gesetzgebung) hinwirken<sup>103</sup>. Er griff damit den Antrag Friedrich Bassermanns in der badi schen Ständeversammlung auf<sup>104</sup>, der „Vertretung der deutschen Ständekammern am Bundestag“ als „Mittel zur Erzielung gemeinsamer Gesetzgebung und einheitlicher Nationaleinrichtungen“ anregte.

Durch die Anträge Bassermanns wurde in diesem Zusammenhang erstmals der Gedanke der Nationalrepräsentation zur Erzielung gemeinsamer Gesetzbücher ins Spiel gebracht. Denn zunächst wurde die Gemeinsamkeit der Gesetzgebung von einer Einigung der deutschen Regierungen und nicht von der Aufstellung eines einheitlichen Gesetzgebungsorgans oder einer Kommission mehrerer Staaten erwartet. Oft stand hinter den Vorschlägen aus den Landtagen die Idee, wenn ein Gesetzbuch für eine Gruppe von Staaten geschaffen sei, werde durch Annahme dieses Kodex sich die Gruppe erweitern und so werde man nach und nach zu größerer Einheit in der Gesetzgebung gelangen (ein Gedanke, der schon in der Rheinbundzeit, in bezug auf die Rezeption des Code civil aufgetaucht war).

Als sich die Idee der nationalen Kodifikation durchzusetzen begann, kam auch die Frage auf, ob man eine der vorhandenen großen Kodifikationen zum Vorbild nehmen sollte. Das ALR schied bald aus, die Vorzüge von Code civil und ABGB wurden aber auch in den Landtagsverhandlungen, insbesondere der süddeutschen Staaten und Sachsens, diskutiert.

<sup>102</sup> Verh. zweite Kammer Hessen, Beil. Bd. 1, Beil. 159 zum Prot. 18. Auch von anderer Seite wurden derartige Bedenken vorgetragen: in der ersten Kammer Hessens äußerte Graf Solms-Laubach die Befürchtung, durch eigene Gesetzbücher der einzelnen deutschen Staaten würde man sich zu sehr von der bisherigen Gemeinsamkeit des gemeinen Rechts entfernen. Freiherr von Arens sah darin zwar eine Gefahr für die Wissenschaft, hielt aber ein partikulares Gesetzbuch für Hessen für günstig; ebenso Breidenbach, der die Erfüllung des Verfassungsauftrags des Artikels 103 forderte, obwohl auch er eine gemeinsame Gesetzgebung für ganz Deutschland oder mindestens für den deutschen Zollverein befürwortete. Hans von Gagern unterstützte den Grafen Solms (Verh. erste Kammer Hessen 1841/42, Prot. 24 vom 16. 4. 1842, p. 124 ss.).

<sup>103</sup> Verh. zweite Kammer Hessen 1847/48, Beil. Bd. 1, Beil. 129; cf. Deutscher Liberalismus im Vormärz, p. 413 s.

<sup>104</sup> Verh. Baden 1847/49, zweite Kammer, 2. Protokollheft, 23. Sitzung vom 12. 2. 1848, p. 116—133; 6. Beilagenheft, Beil. 6 zum Prot. der 23. Sitzung, p. 311—323; 7. Beilagenheft, Beil. 1 zum Prot. der 42. Sitzung vom 22. 3. 1848, p. 63—69; siehe auch Verh. Baden 1843/45, zweite Kammer, 3. Protokollheft, 50. Sitzung vom 15. 4. 1844, p. 384.

## III. ABGB

1) Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch hatte im Gegensatz zum Code civil kaum direkte Geltung in den deutschen Staaten. Es galt lediglich in einigen kleinen Gebieten Bayerns, die nach dem Wiener Kongreß von Österreich abgetreten worden waren, nach 1816 weiter<sup>105</sup>, was aber nur die Vielzahl der in Bayern geltenden Rechte um eines vermehrte.

2) Als Vorbild für Privatrechtskodifikationen sowohl einzelner deutscher Staaten, als auch später für ein nationales Gesetzbuch, wurde auch das ABGB diskutiert. An territorialen Kodifikationsbestrebungen, die das ABGB zum Muster wählten, sind vor allem die Pläne der großherzoglich hessischen Regierung von 1816, der bayerische Entwurf von 1832/34 und der erste sächsische Entwurf von 1852 zu nennen.

a) In der großherzoglich hessischen Verordnung vom 4. 11. 1816<sup>106</sup> wurde befohlen, „ein neues Civilgesetzbuch für das gesammte Großherzogthum“ zu entwerfen, um „durch Gleichförmigkeit der Gesetzgebung das Band zwischen Unseren alten und neuen Unterthanen auf beiden Seiten des Rheins fester zu knüpfen“, es sollte dabei „das bürgerliche Gesetzbuch für die Erbländer der Österreichischen Monarchie zur wesentlichen und allgemeinen Grundlage angenommen werden“. Diese Entscheidung für das ABGB ist wohl auf ein Gutachten Johann Wilhelm Wernhers (und ein entsprechendes Votum Heinrich Karl Jaups<sup>107</sup>) zurückzuführen<sup>108</sup>, was einigermmaßen erstaunlich ist, da beide als Vertreter Rheinhessens anzusehen sind. Wernher,

<sup>105</sup> Amt Redwitz (Oberfranken), Fraischbezirk (Oberpfalz), cf. A. FEDYNSKIJ, Räumliche Geltung des ABGB im Wandel der Zeit, Diss. Wien 1944, p. 81 s.

<sup>106</sup> Großherzoglich Hessische Zeitung Nr. 137 vom 14. 11. 1816; abgedruckt in: BREIDENBACH, Commentar I, p. 18; siehe auch K. ESSELBORN, Karl Ludwig Wilhelm von Grolman in Gießen, in: Archiv für hessische Geschichte und Altertumskunde NF 5 (1907), p. 455 ss.

<sup>107</sup> Heinrich Karl Jaup (1781–1860): studierte 1798–1801 Jura in Gießen und Göttingen; 1806 Professor in Gießen; erarbeitete 1808 zusammen mit Grolman Vorschläge zur Einführung des Code civil in Hessen; Vertreter Hessens auf den Gießener Konferenzen; 1824–28 Vorstand der Gesetzgebungskommission; 1828–1833 Präsident des Kassations- und Revisionsgerichtshofs für Rheinhessen; 1832 Vertreter der Stadt Friedberg in der zweiten Kammer des Landtags; führender Vertreter der liberalen Opposition; 1848 Mitglied des Vorparlaments; Mitglied der Frankfurter Nationalversammlung; 1848–1850 hessischer Innenminister (cf. WIPPERMANN in ADB 13, p. 733–736; Aufzeichnungen des Großherzoglich Hess. Ministerpräsidenten Dr. Heinrich Karl Jaup... hrsg. von B. JAUP, in: Archiv für hess. Geschichte und Altertumskunde NF 15 [1928], p. 644–661).

<sup>108</sup> Cf. S. BÜTTNER, Die Anfänge des Parlamentarismus, p. 207 s.

damals Kreisgerichtspräsident in Mainz, wurde dann als Vertreter der linksrheinischen Provinz in die Gesetzgebungskommission berufen, die durch diese Verordnung vom 4. 11. 1816 eingesetzt wurde (Grolman war Vertreter Oberhessens, Josef Peter Floret Starkenburgs).

In seiner Denkschrift vom 28. 9. 1816<sup>109</sup> vertrat Wernher die Ansicht, auch ein nicht vollkommenes Gesetzbuch sei besser als ein zersplitterter Rechtszustand. Da Österreich und Preußen eigene Gesetzbücher besäßen, bestünde keine Hoffnung auf ein gemeinsames deutsches Gesetzbuch. Daher solle das Großherzogtum Hessen wenigstens für sein Gebiet Rechtseinheit herstellen. Für den Code civil als Vorbild für ein hessisches Gesetzbuch sprächen seine Bestimmtheit und Präzision, sein rein privatrechtlicher Charakter und seine Geltung in Rheinhessen, gegen ihn aber sein Zusammenhang mit der französischen Staatsverfassung, außerdem der „Makel seines Ursprungs“ (!). Das preußische ALR zieht Wernher als zu weitläufig kaum in Betracht. Dagegen spricht er sich für das ABGB aus<sup>110</sup>, da es kurz und präzise abgefaßt sei; es könne mit einigen Modifikationen eingeführt werden, auch in Rheinhessen, da es sich materiell in vielen Bestimmungen auf den Code civil stütze. Der hessische Staatsminister du Thil berichtet in seinen Erinnerungen sehr positiv über diesen Antrag an die Gesetzgebungskommission, das ABGB mit Modifikationen einzuführen, „denn es ist bekannt, daß jenes Gesetzbuch, das sich in vielen Punkten dem Code Napoléon nähert, zu den gediegensten legislativen Arbeiten gehört...“. Und über die späteren Kodifikationsbestrebungen um 1830 sagt du Thil: „Wie gerne hätte ich... das österreichische Gesetzbuch vorgeschlagen, um die Sache mit einem Schlage abzutun; aber die Zeiten waren nicht mehr die von 1817“<sup>111</sup>. Damit meinte er wohl vor allem, daß inzwischen die Verfassung von 1820 die Mitwirkung der Ständeversammlung bei der Gesetzgebung und besonders auch bei der

<sup>109</sup> Denkschrift vom 28. 9. 1816, abgedruckt bei E. SEITZ, Die Rhein Hessischen Rechtsinstitutionen in ihrem Verhältnis zur allgemeinen Codification des Großherzogthums Hessen und die vermeintlichen landesherrlichen Garantien der Ersteren, Regensburg 1847, p. 170—173; sowie in Verh. zweite Kammer Hessen 1844/47, Prot. Bd. 3, Prot. 70, p. 57 ss.; siehe auch Breidenbach, Commentar I, p. 15—18; Verh. zweite Kammer Hessen 1833, Prot. Bd. 6, p. 259 ss., 403, 432.

<sup>110</sup> Seitz (p. 168 ss.) nimmt die Tatsache, daß Wernher die Einführung des ABGB empfehlen und den Code civil kritisieren konnte, angesichts seiner Stellung als Kreisgerichtspräsident in Mainz als Argument dafür, daß der Großherzog die Beibehaltung der französischen Institutionen nicht garantiert habe (entgegen der späteren Behauptung der Rheinhessen); ebenso Breidenbach in Verh. zweite Kammer 1844/47, Prot. Bd. 3, Prot. 70, p. 56 ss.

<sup>111</sup> Denkwürdigkeiten aus dem Dienstleben des Hessen-Darmstädtischen Staatsministers Freiherrn DU THIL 1803—1848, ed. H. ULMANN, Stuttgart und Berlin 1921, p. 225 ss.

Schaffung von Gesetzbüchern gebracht hatte. Daß hierdurch die Kodifikationsdebatten, hauptsächlich unter dem Einfluß der rheinhessischen Abgeordneten der zweiten Kammer in eine andere Richtung gelenkt wurden, wurde oben gezeigt (p. 195 ss.).

b) Auch im Königreich Bayern wurde für einen Zivilgesetzbuchentwurf das ABGB als Vorbild herangezogen: der Entwurf Karl Ludwig von Leonrods<sup>112</sup>, der nach 1830 mit der Abfassung eines Zivilgesetzbuchs beauftragt wurde<sup>113</sup>, schließt sich sehr eng an das ABGB an. Leonrod erklärt in seiner „Rechtfertigung der Wahl des Österreichischen Rechts zur Grundlage des Entwurfs“<sup>114</sup>, weshalb er das ABGB dem Code civil vorgezogen habe und sagt über den Code: „Seine Verfasser hatten es zu thun mit einer unbedingten Gleichförmigkeit in der Gesetzgebung, der Unterschied der Stände war verschwunden; es kam blos darauf an, ein gutes Gesetzbuch für einen Staat zu entwerfen, ohne Rücksicht auf Privilegien und Prærogative; nicht so ist der Stoff dem Entwurfe gegeben, nicht so sind Bayerns Verhältnisse gestaltet, abgesehen davon, daß es in Deutschland wenig Beifall finden dürfte, wenn man die Grundlage zu einem neuen deutschen Gesetzbuch — ohne Noth — im Auslande suchen wollte, und daß das französische Zivilgesetzbuch mit der Zivilprozeßordnung und mit der Gerichtsverfassung ein Ganzes bildet, so daß man entweder Alles annehmen oder Alles verwerfen muß.“ Das ABGB sei frei von „Kasuistik, Spitzfindigkeit, Vormundschaft und Fiskalität“ und in der Praxis bewährt. Leonrod meinte also, der „revolutionäre“ Code habe keine Rücksicht auf die bestehenden Verhältnisse, auf die „traditionale Gesellschaft“ nehmen müssen, ein bayerisches Gesetzbuch müsse das aber tun.

Ebenso wie die Entscheidung Hessens 1816 erscheint diese Wahl des ABGB kurz nach 1830 vorwiegend politisch beeinflusst. In diesen restaurativen bzw. reaktionären Phasen kurz nach dem Wiener Kongreß und nach der Julirevolution wurde das ABGB dem Code civil als Muster für eine territoriale deutsche Kodifikation (wie auch in der Diskussion um eine eventuelle nationale Gesetzgebung, siehe unten: Schmid, Pfeiffer) vorgezogen. Leonrods Entwurf entstand nach dem von der Julirevolution beeinflussten politischen Meinungsumschwung König Ludwigs I.<sup>115</sup>. Der Code civil war einer-

<sup>112</sup> Entwurf eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern, eingereicht am 15. 10. 1834, Bayerisches Hauptstaatsarchiv München, Staatsrat 4038.

<sup>113</sup> Beschluß vom 21. 1. 1832, cf. Bericht Leonrods bei Einreichung des Entwurfs, Staatsrat 4038; cf. J. VON MUSSINAN, Bayerns Gesetzgebung, München 1835, p. 330, 364.

<sup>114</sup> Motive zu dem Entwurfe . . ., Staatsrat 4038, p. 1 ss.

<sup>115</sup> Cf. n. 67.

seits das Gesetzbuch des revolutionären Frankreichs und andererseits Bestandteil der von den Rheinpfälzern so heftig verteidigten „rheinischen Institutionen“, erschien daher in dieser Zeit als Vorbild für ein Bayerisches Zivilgesetzbuch für Regierung und König inakzeptabel. Das ABGB als Gesetzbuch eines Staates, der wie die Habsburger Monarchie zu dieser Epoche die Restauration repräsentierte, war da wohl wesentlich besser geeignet. Außerdem regelt das österreichische Gesetzbuch viele der Gegenstände, an denen sich Konflikte entzünden konnten, wie Lehen, Fideikomisse etc., nicht, sondern verweist auf das öffentliche Recht. Diese gesellschaftspolitische Abstinenz, wie auch die große Kürze und Abstraktheit des Gesetzbuchs, ließen Anwendung bzw. Anpassung auf andere Staaten leichter zu, ein weiterer Vorteil in den Augen der bayerischen Regierung.

Eben dieses Charakteristikum ließ auch für Karl Ernst Schmid 1814 das ABGB als für „ganz Deutschland anwendbar“ erscheinen, denn „alles was auf besondere Staatsverhältnisse Bezug hat, z. B. Rechte des Adels, das Lehnrecht usw., sind aus seinem Plane ausgeschlossen“<sup>116</sup>.

Auch für Burchard Wilhelm Pfeiffer, der 1815 „Ideen zu einer neuen Civil-Gesetzgebung für Teutsche Staaten“ veröffentlichte, kam der Code civil wegen dieses „Makels seines Ursprungs“ nicht in Frage, denn als „Gesetzbuch derjenigen Nation, . . . mit welcher Teutschland künftig nicht mehr, auch nicht das Beste wird gemein haben wollen“<sup>117</sup>, war er damals (kurz nach 1814) inakzeptabel. Doch betonte auch Pfeiffer, daß das ABGB, das seiner Meinung nach als Gesetzbuch für ganz Deutschland in Frage käme, wenn nicht ein eigenes neues geschaffen werden sollte, materiell und formell in vielem den Code benützt habe. Als 1831 auch in Kurhessen der Plan der Schaffung eines Zivilgesetzbuchs wieder aktuell wurde<sup>118</sup>, wurde Pfeiffer zusammen mit dem späteren Minister Wiederhold in die Kommission für die Ausarbeitung eines Gesetzbuchs berufen. Doch auch hier konnte er seine „Ideen“, an denen er festhielt, nicht in Praxis umsetzen<sup>119</sup>.

3) In den vierziger Jahren des 19. Jahrhunderts wurden sowohl in den zahlreichen Landtagsdebatten als auch in juristischen oder politischen Streit-

<sup>116</sup> K. E. SCHMID, Deutschlands Wiedergeburt, Jena 1814, p. 134 s.

<sup>117</sup> B. W. PFEIFFER, Ideen zu einer neuen Civil-Gesetzgebung für Teutsche Staaten, Göttingen 1815, p. 109 s.

<sup>118</sup> Landtagsabschied vom 9. 3. 1831, § 7, § 18, in: Sammlung von Gesetzen, Verordnungen . . . für Kurhessen VI, Cassel, p. 97, 100; cf. B. W. PFEIFFER, Artikel „Hessen-Cassel, Kurfürstenthum“, in: WEISKE, Rechtslexikon 5 (1844), p. 261 ss.; PFEIFFER, Ideen, p. 107.

<sup>119</sup> Siehe J. NOLTE, Burchard Wilhelm Pfeiffer, Gedanken zur Reform des Zivilrechts, Göttingen, Zürich, Frankfurt 1969, p. 169.

schriften und in der Fachliteratur zur Kodifikationsfrage einzelne Stimmen laut, die sich für das ABGB aussprachen oder darauf hinwiesen, daß dieses Gesetzbuch immer im Schatten des Code civil gestanden habe und nicht seinem Wert entsprechend gewürdigt worden sei.

a) In den Verhandlungen der bayerischen zweiten Kammer sprach sich anlässlich der Beratung über einen Antrag auf vollständige Zivilgesetzgebung der Abgeordnete von Hagen für die Ausarbeitung territorialer Gesetzbücher aus, da ihm ein gemeinsames deutsches Zivilgesetzbuch praktisch unausführbar schien<sup>120</sup>. Als Vorbild für ein bayerisches Zivilgesetzbuch schlug er das österreichische Gesetzbuch vor, das nach seiner Meinung in Deutschland nicht die ihm gebührende Beachtung und Würdigung erhalten habe. Als Argumente dafür führte er die Kürze und Klarheit, „Einfachheit und Faßlichkeit der Anordnung“ des Gesetzbuchs und seine „leitenden Grundsätze“ an, die die rechte Mitte zwischen den oft zu allgemeinen Grundsätzen des Code civil und der Kasuistik des ALR hielten. Das ABGB solle zwar nicht von Bayern rezipiert werden (wie es der Leonrodsche Entwurf versucht hatte), da etliche Bestimmungen mit der bayerischen Verfassung und den übrigen Rechtsverhältnissen nicht vereinbar seien, aber es solle im allgemeinen als Muster für ein eigenes bayerisches bürgerliches Gesetzbuch dienen.

b) Auch im Badischen Landtag wurde die Kodifikationsfrage immer wieder diskutiert. Hier aber wurde insbesondere das Problem des gemeinsamen deutschen Zivilgesetzbuchs erörtert<sup>121</sup> (CF. supra, p. 206 s.). Der Abgeordnete der zweiten Kammer, Zentner, brachte 1847/48 die Motion ein, „seine Königliche Hoheit den Großherzog zu bitten, im Verein mit den übrigen deutschen Regierungen die Einleitung zur Einführung eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs in den deutschen Staaten zu treffen und insbesondere dahin zu wirken, daß zunächst ein gemeinsames Gesetz über das Recht der Forderungen mit Einschluß des Handelsrechts verfaßt und eingeführt werde“<sup>122</sup>. Er verlangte ein nationales Gesetzbuch, d. h. ein aus im wesentlichen germanischen Elementen bestehendes, ein den Zeitbedürfnissen entsprechendes und volkstümliches, dabei klar und kurz abgefaßtes Zivilgesetzbuch. In diesem Zusammenhang meinte er: „Daß das gediegene österreichische bürgerliche Gesetzbuch dabei als eine treffliche Vorarbeit benutzt werden könne, wird jeder zugeben, der dasselbe näher kennt.“ Er ging dabei aber nicht näher auf die Gründe ein, die ihn zu dieser Bevorzugung des ABGB führten. Die

<sup>120</sup> Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1842/43, Prot. Bd. 4, p. 88.

<sup>121</sup> Cf. n. 96, 97.

<sup>122</sup> Verh. Baden 1847/49, zweite Kammer, 6. Beilagenheft, p. 195—202.

meisten badischen Abgeordneten, die sich an der Diskussion beteiligten, unterstützten lebhaft Zentners Motion für eine nationale Gesetzgebung. Als Vorbild für ein gemeinsames deutsches Zivilgesetzbuch befürworteten sie aber den Code civil (den sie auch 1848 nach Code Napoléon nannten); nur der Abgeordnete Christ sprach sich für das österreichische Gesetzbuch aus und bezeichnete es als „das beste von Europa“<sup>123</sup>.

c) Er hatte schon in seinem Buch „Über deutsche Nationalgesetzgebung“<sup>124</sup> in dem er (1842) ein nationales Gesetzbuch und die Abschaffung des römischen und des französischen Rechts forderte, festgestellt, das ABGB werde „vom Auslande nicht nach Verdienst gewürdigt“ und es habe nicht entfernt ähnlichen Erfolg gehabt wie der Code Napoléon, obwohl es die französische Gesetzgebung weit übertreffe<sup>125</sup>, deren starken Einfluß in Deutschland und besonders in Baden er vom nationalen Standpunkt besonders beklagt. Auch in einer weiteren Schrift zu diesem Thema „Die Verwirklichung der deutschen Nationalgesetzgebung“, diskutiert Christ 1850 die Frage des Vorbilds für ein nationales deutsches Zivilgesetzbuch und beim Vergleich von ALR, Code civil und ABGB schneidet für ihn wieder letzteres am besten ab<sup>126</sup>. In seinen „Briefen über deutsche Nationalgesetzgebung“ schreibt Otto von Wydenbrugk: „... doch ist zu wünschen, daß man sich bei einer gemeinsamen Gesetzgebung dem österreichischen Gesetzbuch so viel wie möglich anschließt“<sup>127</sup>.

Alle diese Meinungsäußerungen und Vorschläge hatten aber auf die Bemühungen der süddeutschen Regierungen um Privatrechtskodifikation, sei es auf territorialer, sei es auf nationaler Ebene, keinen unmittelbaren Einfluß.

4) Für die Kodifikation des Zivilrechts in Sachsen hatte das ABGB hingegen wesentlich größere Bedeutung. Schon bei den ersten Versuchen zur Schaffung eines einheitlichen Gesetzbuchs zu Beginn des 19. Jahrhunderts wurde von Gottfried Ernst Schumann<sup>128</sup> und der ihm beigegebenen Kommission das ABGB als Vorbild ins Auge gefaßt. Zu dieser Kommission ge-

<sup>123</sup> Verh. Baden 1847/49, zweite Kammer, 1. Protokollheft, Prot. vom 20. 1. 1848, p. 217.

<sup>124</sup> A. CHRIST, Über deutsche Nationalgesetzgebung, 2Karlsruhe 1842.

<sup>125</sup> P. 117 ss.

<sup>126</sup> Stuttgart und Tübingen 1850 (Sonderdruck aus: Deutsche Vierteljahrsschrift), p. 18 ss.

<sup>127</sup> Jena 1848, Vierter Brief, p. 32.

<sup>128</sup> Gottfried Ernst Schumann (1799—1846): Dr. jur., 1807 Professor in Wittenberg, 1815 Appellationsrat in Dresden; 1819 beauftragt mit Entwerfung eines Zivilgesetzbuchs; Mitglied der Justizorganisations-Kommission vom 25. 12. 1830; 1831 Geh. Justizrat im Justizministerium, 1831 Mitglied des Staatsrats; 1835 Präsident des sächsischen Oberappellationsgerichts (cf. Neuer Nekrolog der Deutschen 24 [1846], p. 262—264).

hörte seit 1824 auch der spätere Justizminister Julius Traugott von Koenneritz<sup>129</sup>, der 1846 mit der Ausarbeitung eines Zivilgesetzbuchs beauftragt wurde.

Auch in der Ständeversammlung wurde diese Frage diskutiert. Ebenso wie in vielen anderen deutschen Staaten wurde in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts immer wieder die Verabschiedung von allgemeinen Gesetzbüchern verlangt. Der Abgeordnete und spätere Vizepräsident der zweiten Kammer, Christian Gottlieb Eisenstuck<sup>130</sup>, brachte 1839 und 1845 Petitionen um Vorlegung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grundlage des ABGB ein<sup>131</sup>. Eisenstuck vertrat die Ansicht, ein Gesetzbuch sei dringend erforderlich und so schnell wie möglich vorzulegen. Da die bisherigen Arbeiten keinen nennenswerten Erfolg gezeitigt hätten, solle man nicht versuchen, ein neues Gesetzbuch zu schaffen, sondern ein vorhandenes zugrundelegen und den sächsischen Verhältnissen anpassen. Es kämen dabei das preußische, das französische und das österreichische Gesetzbuch in Frage, davon sei das ABGB das vorzüglichste. Eisenstuck brachte hier die gleichen Argumente vor, die 1846 Julius von Koenneritz in seinem Vortrag über die Entwerfung eines Zivilgesetzbuchs zugunsten des ABGB anführte (was zur Folge hatte, daß der erste sächsische Entwurf von 1852 sich sehr stark an das ABGB anlehnte): Das österreichische Gesetzbuch sei deutlich und klar, scheide alles aus, was dem öffentlichen Recht, dem Polizeirecht, der Gerichtsordnung an-

<sup>129</sup> Julius Traugott von Koenneritz (1792—1866): studierte 1808—1811 Jura in Wittenberg, 1811 Auditor beim Oberhofgericht; 1814 Assessor der Landesregierung, Dresden; 1821 Appellationsrat; 1824 auf Schumanns Wunsch der Kommission zur Entwerfung eines Zivilgesetzbuchs beigeordnet; 1825—1828 Hof- und Justizrat; 1830 Kanzler der Landesregierung; seit 1830 an Neuordnung des sächsischen Staatswesens beteiligt, von 1831—1846 Justizminister; Verfasser des Strafgesetzbuchs von 1838; 1844—1848 Leitung des Gesamtministeriums; seit 1846 Leitung der Kommission zur Abfassung eines Zivilgesetzbuchs; Mitarbeit an der Agrarreform in der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts; konservativ, Rücktritt 1848 (cf. C. D. von WITZLEBEN, Julius Traugott Jacob von Koenneritz, Kön. Sächs. Staatsminister a. D., in: Archiv für die Sächsische Geschichte 7 [1869], p. 1—59; Biographisches Staatshandbuch 2, p. 683).

<sup>130</sup> Christian Gottlieb Eisenstuck (1773—1853): seit 1798 Advokat in Dresden; 1815 Mitglied der Kommission für STGB; 1820 Obersteuerprokurator in Dresden-Neustadt; Vorkämpfer der liberalen Bewegung in Sachsen; 1831—47 Abgeordneter der zweiten Kammer; 1845 Vizepräsident, bei Spezialfragen zur Beratung der Justizorganisations-Kommission vom 25. 12. 1830 herangezogen; Abg. der Paulskirche; verfaßte „Politische Forderungen des Volkes“, Dresden 1830 (Einberufung der Landstände, stärkere Berücksichtigung des Bürgertums etc.) (cf. FLATHE in ADB 5, p. 775; DÖHRING, Geschichte der deutschen Rechtspflege, p. 390).

<sup>131</sup> Landtags-Acten 1839/40, 3. Abtheilung, 1. Band (Beilagen zu den Prot. der zweiten Kammer), p. 710 ss.; Staatsarchiv Dresden, Ständeversammlung 1833—1918, Nr. 2606 bis 2607, Vol. I—II, fol. 5—12, Petition vom 28. 12. 1845.

gehöre, es sei ein Zivilgesetzbuch im vollen Sinne des Wortes. Die Grundsätze Zeillers wurden als nachahmenswert angeführt: 1) das bürgerliche Gesetzbuch solle gegen alle gleich gerichtet sein, 2) nur allgemeines Privatrecht enthalten, 3) die Gesetze müßten untereinander und mit dem ganzen System der Gesetzgebung übereinstimmen, 4) das Gesetzbuch solle vollständig sein, 5) den besonderen Verhältnissen des Staats angepaßt und 6) in zweckmäßiger Form abgefaßt sein<sup>132</sup>. Außerdem sei das ABGB jünger als ALR und Code civil und habe beide benutzen können. Aufgrund des hervorragenden Kommentars Zeillers und der Werke Winiwarters, die den „gegenwärtigen Standpunkt“ des Gesetzbuchs darstellten, sei es einfach, das ABGB so zu bearbeiten, daß es den sächsischen Verhältnissen entspreche. Das ABGB habe sich in der Praxis bewährt, die Juristen seien damit zufrieden. Nur im Eherecht und in bezug auf die Verhältnisse der verschiedenen christlichen Konfessionen zueinander seien Abänderungen nötig.

In der Beratung des Antrags von 1839 sagte der Justizminister von Koenneritz schon, „es würde sich das österreichische Gesetzbuch auch für einen Staat mit ständischer Verfassung eignen, denn es enthalte nur die höher stehenden Grundsätze . . .“<sup>133</sup>. Als er 1846 von der Leitung des Justizministeriums entbunden und mit der „Leitung zu Entwerfung eines Civilgesetzbuchs“ beauftragt wurde<sup>134</sup>, legte er in seinem Immediatvortrag vom 28. 10. 1846<sup>135</sup> seinen Plan für ein Zivilgesetzbuch vor, der sich in Methode und Inhalt stark auf die Grundlage des ABGB stützte. Dieser Plan wurde vom König genehmigt und für den ersten Entwurf Gustav Helds bestimmend. Darin legte von Koenneritz ausführlich dar, daß und weshalb das Gesetzbuch nur Privatrecht enthalten solle. Es solle keine reglementären Bestimmungen wie Hypothekenordnung oder Vormundschaftsordnung, nur die gesetzlichen Bestimmungen über Hypothekenrecht und Vormundschaftsrecht beinhalten, sich also auf Bestimmungen beschränken, „die so fest begründet sind, daß der Wechsel der Verkehrs- und Lebensverhältnisse, der Wechsel der Sitten“<sup>136</sup> keinen Einfluß auf die Verwendbarkeit des Gesetzbuchs habe. Außerdem sei in der Verfassung klar zwischen Gesetz (das der ständigen Zustimmung bedarf) und Verordnung unterschieden. Bei zu gro-

<sup>132</sup> Landtags-Acten 1839/40, 3. Abt., 1. Band, p. 712.

<sup>133</sup> Cf. n. 131, fol. 5 ss.

<sup>134</sup> Staatsarchiv Dresden, Gesamtministerium, Locat 54, Nr. 7, fol. 1a—1c, Dekrete vom 25. 9. 1846.

<sup>135</sup> Locat 54, Nr. 7, fol. 1e—30, Immediatvortrag des Herrn Staatsministers von Koenneritz über die hinsichtlich der ihm übertragenen Leitung zu Entwerfung eines Civilgesetzbuchs zu treffende Einrichtung und zu gewährende Beihilfe, 28. 10. 1846.

<sup>136</sup> Immediatvortrag, fol. 2 s.

ßem Umfang könne das Gesetzbuch auch nicht komplett mit den Ständen beraten werden.

Man könne sich auch nicht darauf beschränken, das Bestehende zusammenzustellen, sich nicht mit einer „blosen Codification des geltenden Rechts“ (im Sinne einer Kompilation oder „Incorporation“<sup>137</sup>) begnügen. Das sächsische Recht, bestehend aus „sächsischen vaterländischen Gesetzen“, deutschem Gewohnheitsrecht und römischem Recht, weise zu viele Lücken und Widersprüche auf, viele Bestimmungen seien veraltet. Das Gesetzbuch solle nur die „höheren Grundsätze“ enthalten, keine Kasuistik.

Bei allen diesen Ausführungen bezog sich von Koenneritz auf das Verfahren, das man in Österreich bei Entwerfung des ABGB angewendet hatte: „Unter diesen Prämissen geht mein vorläufiges Gutachten dahin, daß allerdings das österreichische Gesetzbuch in Ansehung des Umfangs, der Art der Behandlung und Ausführung, der Verschmelzung der praktischen Bedürfnisse mit der Theorie . . . auch für Sachsen als Muster dienen kann . . .“<sup>138</sup>. Das ABGB solle jedenfalls in der Methode als Vorbild dienen, man müsse aber prüfen, inwieweit die materiellen Bestimmungen mit den sächsischen Gegebenheiten zu vereinbaren wären und dann Modifikationen vornehmen. Das Gesetzbuch solle von einem Einzelnen entworfen und dann in einer Kommission von zwei bis vier Personen beraten werden. Er wies auch darauf hin, daß bei dem Kodifikationsversuch zu Beginn der zwanziger Jahre in der Kommission unter Leitung Gottfried Ernst Schumanns die gleichen Ziele verfolgt und ähnliche Prinzipien vertreten worden seien<sup>139</sup>. Gewisse Einschränkungen gegenüber dem ABGB bezogen sich auf dessen Kürze, das sächsische Gesetzbuch sollte etwas ausführlicher werden. Außerdem sagte von Koenneritz, „daß man sich aber den Nutzen eines Civilgesetzbuches nicht allzu groß vorstellen möge“<sup>140</sup>, es könne das Studium des römischen Rechts nicht überflüssig machen.

<sup>137</sup> Cf. K. G. VON WÄCHTER, Artikel „Gesetzgebung (Deutsche); Gesetzbücher“, in: *Das Staats-Lexikon* 6, <sup>3</sup>Leipzig 1862, p. 498 ss.

<sup>138</sup> *Immediatvortrag*, fol. 20.

<sup>139</sup> 1819 wurde der Appellationsgerichtsrat Gottfried Ernst Schumann (1799—1846) beauftragt, selbständig einen Entwurf für ein Zivilgesetzbuch auszuarbeiten; zur Beratung wurden ihm der Appellationsgerichtsrat Johann Daniel Merbach (1777—1851) und der Hof- und Justizrat Christian Jakob Eisenstuck (1762—1851), sowie auf seinen ausdrücklichen Wunsch 1824 Julius Traugott von Koenneritz beigeordnet. Cf. *Staatsarchiv Dresden*, Locat 6525, *Acta die Verfertigung eines neuen Civilgesetzbuches betr.*, d. a. 1763, Vol. II, fol. 74 ss.; Locat 30806, *Die Fertigung eines alphabetischen Auszugs aus den sächsischen Gesetzen . . . betr.*, d. a. 1818, fol. 15 ss.

<sup>140</sup> *Immediatvortrag*, fol. 29.

Julius von Koenneritz, der die Bearbeitung des sächsischen BGB so stark beeinflusste und vorantrieb, zeigte sich hingegen dem Plane Württembergs, das 1847 durch Karl Georg von Wächter seine Vorschläge für eine deutsche Rechtsvereinheitlichung und in erster Linie für eine Übereinkunft zu Schaffung eines Zivilgesetzbuchs und einer Zivilprozeßordnung für mehrere deutsche Staaten vorbrachte<sup>141</sup>, nicht sehr aufgeschlossen. In einer Konferenz mit den Vertretern Hessens und Württembergs, die 1847 in Dresden stattfand, sagte von Koenneritz, daß „ein gemeinsames Civilgesetzbuch an sich weder für nothwendig noch dessen Zustandekommen bei der Verschiedenheit der Verhältnisse für möglich zu halten sei. Überhaupt scheine auch die von der Kön. Württ. Regierung vorgeschlagene Form der Verständigung und Bearbeitung in Conferenzen verschiedener Commissarien sehr große Schwierigkeiten darzubieten, und ebenso schwierig würde das Unternehmen sein, wenn man *einer* Regierung die Bearbeitung dieses oder des anderen Gesetzbuchs überlassen wollte, da dann die Wünsche und Bedürfnisse der verschiedenen Länder, die doch dem Bearbeiter nicht speciell bekannt sein könnten, immer zu berücksichtigen sein würden“<sup>142</sup>. Sachsen hatte schon 1843 die Initiative einer gemeinsamen Beratung über Gesetzbücher ergriffen, dies bezog sich aber vor allem auf die Strafprozeßordnung, da man eine Beratung und womöglich Einigung der Regierungen darüber herbeiführen wollte, inwieweit den ständischen Forderungen auf Öffentlichkeit des Verfahrens und Geschworenengerichtbarkeit nachzugeben sei<sup>143</sup>. Dieser Versuch scheiterte aber und 1847 griff Württemberg diesen Gedanken auf, aber mit dem Schwerpunkt Zivilgesetzgebung, was Sachsen wegen der eigenen Gesetzbuchpläne als nicht dringend betrachtete.

Koenneritz legte in dieser Besprechung auch seinen Plan für ein sächsisches BGB vor, wie er ihn im Immediatvortrag 1846 entwickelt hatte. Dieser Plan wurde von Wächter und Breidenbach im großen und ganzen gutgeheißen. Auf ihren Wunsch erhielten sie auch eine abschriftliche Mitteilung des Immediatvortrags. Wächter schlug sogar vor, daß durch Vermittlung einer der beteiligten Regierungen der Entwurf eines Civilgesetzbuchs nach diesem

<sup>141</sup> Konferenz in Dresden, cf. n. 90; siehe hierzu neuestens F. ELSENER, Fünfhundert Jahre Tübinger Juristenfakultät, in: JZ 1977, 619; F. ELSENER, Carl Georg von Wächter (1797 bis 1880) und die Bemühungen Württembergs um eine Vereinheitlichung des Privat- und Prozeßrechtes in der Zeit des Deutschen Bundes (1847/48), in: Festschrift für Hermann Baltl, Innsbruck 1978, p. 193—209.

<sup>142</sup> Protokoll des Gesamtministeriums vom 14. 10. 1847, Staatsarchiv Dresden, Gesamtministerium Locat 50, Nr. 4, fol. 221 ss.

<sup>143</sup> Gesamtministerium Locat 50, Nr. 4. Die Bearbeitung einer Criminal-Proceß-Ordnung s. w. d. a. betr., 1840, fol. 209—212.

Plan erarbeitet und dann durch Kommissare gemeinsam beraten werden sollte. Die Vertreter Sachsens wollten sich aber nicht auf offizielle Schritte einlassen; sie meinten, man solle einander über den jeweiligen Stand der Gesetzgebungsarbeiten „privatim“ auf dem laufenden halten. „Durch gegenseitige Beachtung der betr. Ansichten werde sich dann von selbst eine wünschenswerte Übereinstimmung herausstellen“<sup>144</sup>. Doch nach 1848 wurden auch diese Bemühungen zunächst nicht weiter verfolgt.

Nachdem dieser Versuch in Richtung auf eine gemeinsame Zivilgesetzgebung gescheitert war, führte Sachsen seine eigenen Gesetzbuchpläne weiter. Wächter erwähnt in seiner Kritik des sächsischen Entwurfs von 1852 die genannte Konferenz. Er äußert die Ansicht, eine einheitliche deutsche Kodifikation sei partikularen Gesetzbüchern vorzuziehen; solange dieser Wunsch aber unerfüllbar sei, sei es ganz verständlich, daß Sachsen eigene Interessen verträte. Es bestünde außerdem die Möglichkeit, daß sich einem Staat, der ein gutes Gesetzbuch entwerfe, andere anschließen und daß so zur Vereinheitlichung beigetragen werde<sup>145</sup>.

Der Entwurf Gustav Helds von 1852 folgte den Grundsätzen, die von Koenneritz in seinem Plan von 1846 aufgestellt hatte, wie die allgemeinen Motive zeigen, die sich, teils wörtlich, auf diesen beziehen<sup>146</sup>. Der erste sächsische Entwurf war demgemäß auch sehr stark an das österreichische Gesetzbuch angelehnt. Manche Bestimmungen übernahm er fast wörtlich. Die Einteilung des Entwurfs folgte jedoch nicht dem Institutionen-, sondern dem Pandektensystem, das die historische Schule und die Pandektenwissenschaft ganz allgemein durchgesetzt hatten. Teilweise bezog sich Held für die Systematik auch auf die hessischen Entwürfe, die Sachsen von der hessischen Regierung mitgeteilt worden waren<sup>147</sup>.

Der Entwurf Held war ausführlicher als das ABGB; Held versuchte in vielen Abschnitten, durch Definitionen und Erklärungen von der für ihn allzu großen Kürze und allzu knappen Fassung abzugehen. Er sagte, man „habe sich demnach zwar in der Hauptsache die Haltung des österreichischen Gesetzbuchs zum Muster genommen, jedoch dabei in mancher Hinsicht die

<sup>144</sup> Locat 50, Nr. 4, fol. 225.

<sup>145</sup> K. G. VON WÄCHTER, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen, in: Zs. für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen NF 12 (1854) 3 ss.

<sup>146</sup> Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, Dresden (1852), Allgemeine Motiven, p. III s.

<sup>147</sup> Cf. Staatsarchiv Dresden, Gesamtministerium Locat 50, Nr. 4, fol. 225; sowie: Acten der Commission zur Revision des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, Abgabe des OLG Dresden, RC Nr. 1, Vol. II, fol. 1—2.

etwas größere Ausführlichkeit des Code civil und der Hessischen Entwürfe nachahmungswerth gefunden“<sup>148</sup>.

Der Entwurf wurde 1852 veröffentlicht, damit die Kritik der Fachleute bei der weiteren Beratung berücksichtigt werden konnte<sup>149</sup>. Den schon auf dem Landtag von 1851/52 gewählten Zwischendeputationen<sup>150</sup> wurde der Entwurf zur Begutachtung vorgelegt, und diese berieten die ersten drei Teile vollständig. Doch durch Erklärung vom 5. 5. 1854 zog die Regierung den Entwurf mit folgender Begründung zurück: es seien zahlreiche, teils sehr ungünstige Kritiken eingegangen, die berücksichtigt werden sollten und außerdem hätten die thüringischen Staaten und Anhalt den Vorschlag gemacht, an den Kodifikationsarbeiten teilzunehmen, um das Gesetzbuch eventuell ebenfalls einzuführen<sup>151</sup>.

Den größten Einfluß hatte dabei wohl die ungünstige Kritik Karl Georg von Wächters, der seit 1852 wieder in Leipzig Strafrecht und Pandekten lehrte und dessen Autorität unbestritten war<sup>152</sup>. Wächter bezeichnete zwar den Entwurf als Fortschritt gegenüber dem ABGB, das durch die Entwicklung der Rechtswissenschaft überholt sei, tadelte aber insbesondere die Unvollständigkeit des Entwurfs, die zu starken Änderungen gegenüber dem geltenden sächsischen Recht, sprachliche Unklarheiten, innere Widersprüche und Inkonsequenz, sowie Mängel in der Begriffsbildung. Der Entwurf könne allenfalls als „schätzbare . . . Grundlage einer künftigen Gesetzgebung“ dienen<sup>153</sup>. Wächter bezog sich in seiner Kritik des ABGB zunächst auf dessen Verurteilung durch „competente Beurtheiler“ (Savigny) und sagte dann, daß man wegen der großen Fortschritte, die die Rechtswissenschaft dank

<sup>148</sup> Allgemeine Motiven, p. 35 ss.

<sup>149</sup> G. HELD, Erläuterungen zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen, Leipzig 1853, p. 1; siehe auch: Landtags-Akten 1833/34, I. Abt., Band 3, p. 616 s.

<sup>150</sup> Cf. C. SCHAAF, Die sogenannten Zwischendeputationen des § 114 der sächsischen Verfassungsurkunde, Leipzig 1904.

<sup>151</sup> Cf. Gesamtministerialprotokoll vom 5. 5. 1854, Staatsarchiv Dresden, Gesamtministerium Locat 67, Nr. 7, fol. 214 s.; Landtags-Akten 1854, II. Abt., Band 3, p. 24 s. Zu den Verhandlungen mit den thüringischen Staaten und Anhalt siehe auch: Außenministerium Locat 7860.

<sup>152</sup> Zu Wächters Kritik: H. DEMELIUS, Drei Pandektisten über das österreichische ABGB, in: Festheft Schönbauer, Estratto del terzo fascicolo di Labeo II (Neapel 1965), p. 14 ss.; W. OGRIS, Die Wissenschaft des gemeinen römischen Rechts und das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert I, ed. H. COING/W. WILHELM, Frankfurt 1974, p. 156 ss.

<sup>153</sup> WÄCHTER, Der Entwurf, p. 12.

Savigny seither gemacht habe, nun strengere Maßstäbe an ein Gesetzbuch legen müsse.

Von einer ähnlichen Beurteilung des ABGB ausgehend kam Josef Unger<sup>154</sup> zu einer sehr günstigen Kritik des sächsischen Entwurfs. Unger war 1853 gerade von Minister Thun-Hohenstein zur Durchführung von dessen Reformprogramm für die österreichischen Universitäten und insbesondere den Rechtsunterricht als Professor an die Universität Prag gebracht worden. Die Rezension des sächsischen Entwurfs war, zusammen mit seiner Prager Antrittsrede<sup>155</sup>, Ausdruck seines wissenschaftlichen Programms. Die österreichische Rechtswissenschaft sollte aus der Isolation herausgeführt werden, in die sie die Beschränkung auf die Exegese des ABGB und auf die Lehre des Naturrechts sowie die durch das Metternichsche System geprägten politischen und gesellschaftlichen Verhältnisse des Vormärz gebracht hatten. All dies hatte dazu geführt, daß die österreichische Rechtsentwicklung in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts von der gemeinrechtlichen deutschen fast völlig getrennt verlief, wenngleich es, wie Ogris gezeigt hat<sup>156</sup>, auch in Österreich einige Bestrebungen der Anknüpfung an die Lehren der historischen Schule gegeben hat. Die Wiedereingliederung der österreichischen Rechtswissenschaft in die deutsche und die Entstehung einer „Historischen Schule der österreichischen Zivilistik“ haben Lentze und Ogris dargestellt<sup>157</sup>.

Unger als Hauptträger dieser Entwicklung wandte in seiner Kritik des sächsischen Entwurfs, die für ihn gleichzeitig eine Kritik des ABGB aus der Sicht der Pandektenwissenschaft war, zum ersten Mal die Grundsätze seines Programms auf das österreichische Gesetzbuch an. Dabei kam Unger zu einem für den sächsischen Entwurf insofern günstigen Urteil, als dieser sich

<sup>154</sup> J. UNGER, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen mit besonderer Rücksicht auf das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch besprochen, Wien 1853.

<sup>155</sup> J. UNGER, Über die wissenschaftliche Behandlung des österreichischen gemeinen Privatrechts. Eine Antrittsrede gehalten an der Prager Hochschule am 8. October 1853, Wien 1853.

<sup>156</sup> OGRIS, Die Wissenschaft des gemeinen römischen Rechts, 158 ss.

<sup>157</sup> H. LENTZE, Josef Unger — Leben und Werk, in: Im Dienste des Rechtes in Kirche und Staat, Festschrift Franz Arnold, ed. W. PLÖCHL/I. GAMPL (Kirche und Recht 4, Beihefte zum ÖAKR), Wien 1963, 219—232; LENTZE, Die Eingliederung der österreichischen Zivilrechtswissenschaft in die deutsche Pandektenwissenschaft, in: Die Entwicklung des Zivilrechts in Mitteleuropa 1848—1944, ed. A. CSIZMADIA/K. KOVACS, Budapest 1970, p. 59—70; W. OGRIS, Die historische Schule der österreichischen Zivilistik, in: Festschrift Hans Lentze, Innsbruck-München 1969, 449—496; OGRIS, Die Wissenschaft des gemeinen römischen Rechts (wie n. 152); OGRIS, Die Rechtsentwicklung in Österreich 1848—1918, Wien 1975, 589 ss.

für ihn als eine Weiterentwicklung und Verbesserung des ABGB im Sinne der gemeinrechtlichen deutschen Wissenschaft darstellte. Gegenüber dem österreichischen Gesetzbuch, das von der neuen Richtung in Österreich unbarmherzig kritisiert wurde, erschien ihm der Entwurf Helds als ein „Fortschritt“. Unger sagte, dieser habe auf Grundlage des ABGB, das vom gesetzgeberischen und praktischen Standpunkt aus gesehen gut sei, „würdig fortgebaut“ und verbinde die Resultate der neuen Rechtsdoktrin harmonisch mit den Bestimmungen des Gesetzbuchs.

In den Vorbemerkungen zu seiner Rezension des revidierten Entwurfs<sup>158</sup> erklärte Unger sein günstiges Urteil über den ersten und sein ungünstiges Urteil über den revidierten Entwurf so: gegenüber dem ABGB, wie es noch 1853 „als das . . . unübertreffliche Muster eines Gesetzbuchs angesehen wurde“, dem aber „der lebendige fördernde Zusammenhang mit dem gemeinen Rechte und der deutschen Wissenschaft gänzlich fehlte und an dem noch keine eingehende Kritik geübt war“, sei der Entwurf Helds ein Fortschritt und gleichzeitig eine Anregung für die österreichische Rechtswissenschaft gewesen. Nicht zuletzt durch seine (Ungers) Bemühungen habe die österreichische Rechtswissenschaft inzwischen Fortschritte gemacht. Vom Standpunkt der heutigen (1861) deutschen Rechtswissenschaft, an die er durch seine Arbeiten zum österreichischen Privatrecht angeknüpft habe, sei aber der neue sächsische Entwurf nicht ausreichend.

Die Kritik eines weiteren bekannten Pandektisten, der auch die praktische Seite der Gesetzgebung kannte — Arndts war 1844 Mitglied der bayerischen Kommission für die Entwerfung eines Zivilgesetzbuchs gewesen<sup>159</sup>, — hielt etwa die Mitte zwischen den Urteilen Wächters und Ungers<sup>160</sup>. Arndts, der 1852 ein Lehrbuch der Pandekten veröffentlicht hatte, das weite Verbreitung fand, beurteilte den Entwurf Helds im Grunde positiv, als Weiterentwicklung des ABGB im Sinne der deutschen Gemeinrechtswissenschaft, ähnlich wie Unger. Er lobte die starke Anlehnung an das ABGB in bezug auf die Methode: keine Kasuistik, nur „Leitende Prinzipien“, und hob gleichzeitig zustimmend hervor, daß der sächsische Entwurf in manchem ausführlicher war als das ABGB und daß er dem Pandektensystem folgte. Ebenso wie Wächter und Unger beurteilte Arndts positiv, daß durch den

<sup>158</sup> J. UNGER, Der revidierte Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, Leipzig 1861, 5 s.

<sup>159</sup> Cf. Vortrag über Entwerfung eines bürgerlichen Gesetzbuchs für Bayern, in: Gesammelte civilistische Schriften III, Stuttgart 1874, 256 ss.

<sup>160</sup> K. L. ARNDTS, Die neuesten Versuche deutscher Civilgesetzgebung, in: Gesammelte Civilistische Schriften III, Stuttgart 1874, 384 ss.

Entwurf die Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz bei Wahrung der individuellen Freiheit gefördert werden sollte. Er tadelte den doktriniären Charakter des Entwurfs, die starke Verwendung von Definitionen und Einteilungen und kritisierte besonders Bestimmungen des Sachenrechts, hier vor allem das Besitzrecht, sowie die Systematik des allgemeinen Teils.

Trotz dieser und anderer eher günstiger Besprechungen zog die Regierung den Entwurf 1854 zurück und setzte eine Revisionskommission ein, in der auch die thüringischen Staaten und Anhalt vertreten waren<sup>161</sup>. Held blieb bis zu seinem Tode 1857 Referent der Kommission. Dann trat Eduard Siebenhaar<sup>162</sup> an seine Stelle. Im Laufe der Beratungen ging die Kommission von einer Revision des ersten Entwurfs ab, und es wurden, zunächst vom Jenaer Oberappellationsgerichtspräsidenten Friedrich Ortloff<sup>163</sup> die Abschnitte über Eigentum, Pfandrecht, Dienstbarkeiten und allgemeines Obligationenrecht, dann von Siebenhaar der besondere Teil des Obligationenrechts, das Familien- und das Erbrecht fast völlig neu bearbeitet. Diese neuen Entwürfe Ortloffs und Siebenhaars wurden dann von der Revisionskommission beraten und bildeten die Grundlage des revidierten Entwurfs, der in der ständischen Beratung nur mehr geringen Änderungen unterworfen wurde<sup>164</sup>.

Dem revidierten Entwurf und somit dem sächsischen BGB von 1863/65 liegt demgemäß nicht das ABGB zugrunde, sondern er stellt eine eigene Kodifikation des in Sachsen geltenden Rechts dar. Neben Lokalstatuten, den Landesgesetzen und dem sogenannten gemeinen Sachsenrecht (dem Recht

<sup>161</sup> Die „Acten der Commission zu Revision des Entwurfs eines bgl. Gesetzbuchs f. d. Kgr. Sachsen“ befinden sich im Staatsarchiv Dresden, Abgabe des OLG Dresden 1. 10. 1934, RC Nr. 1, RC Nr. 3, Vol. I, III, IV (Vota zu dem Entwurf vor und nach Niedersetzung der Kommission, enthaltend Ortloffs und Siebenhaars neue Entwürfe), RC Nr. 5, RC Nr. 6 (Beziehungen der Kommission zu der in Nürnberg tagenden Kommission für ein allgemeines deutsches HGB betr.); siehe auch F. WULFERT, Das sächsische bürgerliche Gesetzbuch und die zur Revision des Heldschen Entwurfs eingesetzte Kommission, in: Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß 1 (1891) 42—58.

<sup>162</sup> Eduard Siebenhaar (1806—1893): Advokat, dann einflußreicher Richter; Referent der Revisionskommission; Referent der Redaktionsdeputation; 1869 Vizepräsident des Oberappellationsgericht Jena; Mitglied und Referent der Dresdner Obligationenrechts-Kommission 1863. (Cf. PAGENSTECHER in ADB 54, 336).

<sup>163</sup> Friedrich Ortloff (1797—1868): Dr. phil., Dr. iur., Hofadvokat in Koburg, 1819 Professor in Jena (Pandekten, deutsches Privatrecht, Lehnrecht); 1844 Oberappellationsgerichtspräsident in Jena, verfaßte Gutachten dieses Gerichts zum Entwurf Held; Verfasser des Entwurfs einer StPO für die thüringischen Staaten; Mitarbeit an Beratungen über eine ZPO für Thüringen und Sachsen (Cf. SCHULZ in ADB 24, 449).

<sup>164</sup> Cf. n. 85.

der Rechtsbücher des Mittelalters) war vor allem das gemeine Recht Grundlage des Gesetzbuchs.

Wächter, ebenso wie Unger und auch Arndts, war von der Notwendigkeit und der prinzipiellen Möglichkeit eines einheitlichen deutschen Zivilgesetzbuchs überzeugt und setzte sich für diese Rechtsvereinheitlichung schon in der Zeit des Deutschen Bundes ein. Schon in seinem Werk „*Gemeines Recht Deutschlands*“<sup>165</sup> vertrat er die Ansicht, daß die Wissenschaft allein kein gemeinsames Recht schaffen könne, sprach sich aber bezüglich gemeinsamer Gesetzgebung noch sehr skeptisch aus: „*die Gesetzgebung, die hier helfen könnte, scheint noch in sehr ungewisser Ferne zu liegen*“<sup>166</sup>. Auf Wächters Initiative ging der Vorstoß Württembergs von 1847<sup>167</sup> zurück. Auch nach 1848 verfolgte Wächter diesen Gedanken weiter, in seinen Schriften (Artikel „*Gesetzgebung*“ im Staats-Lexikon<sup>168</sup>, Rezension des sächsischen Entwurfs) wie als Präsident des Deutschen Juristentages. Auf Wächters Eintreten für Rechtsvereinheitlichung auf dem Lübecker Germanistentag von 1847 wies Arndts in seiner Kritik des sächsischen Entwurfs wieder hin, unter Betonung von dessen großer Rechtskenntnis und vielseitiger Erfahrung<sup>169</sup>.

Auch bei Ungers Besprechung des Entwurfs von 1853 war sein „Wunsch nach Einheit Deutschlands in der bürgerlichen Gesetzgebung“<sup>170</sup> ein wesentliches Element. Unger hoffte, daß sich aus der Durchdringung des Zivilrechts, auch des österreichischen, mit der Methode der Pandektenwissenschaft die einheitliche deutsche Zivilgesetzgebung schaffen lassen werde. Sehr deutlich sprach er diesen Wunsch nach einer „großdeutschen Lösung“ der Kodifikationsfrage in seinem Aufsatz „Über den Entwicklungsgang der österreichischen Civiljurisprudenz seit Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs“ aus. Die erforderliche Revision des ABGB sollte erst dann erfolgen, wenn der gesamte Rechtsstoff wissenschaftlich gemeistert werden könne. „Sie wird dann aber umso segensreicher wirken, weil . . . wenigstens ein Teil der deutschen Staaten nicht abgeneigt sein dürfte, sich mit Österreich zur Einführung eines gemeinsamen, den Anforderungen der Wissenschaft vollkommen entsprechenden privatrechtlichen Gesetzbuchs zu vereinigen“<sup>171</sup>.

<sup>165</sup> WÄCHTER, *Gemeines Recht Deutschlands*, insbesondere *Gemeines Deutsches Strafrecht*, Leipzig 1844.

<sup>166</sup> P. 269.

<sup>167</sup> Siehe oben, p. 217; ELSENER (wie n. 141).

<sup>168</sup> „Gesetzgebung“ (Deutsche); *Gesetzbücher*, in: *Das Staats-Lexikon* 6, <sup>3</sup>Leipzig 1862, 482—517.

<sup>169</sup> ARNDTS, *Die neuesten Versuche* (wie n. 160) 412.

<sup>170</sup> UNGER, *Der Entwurf*, 1853, p. 4.

<sup>171</sup> In: *Schletters Jahrb.* 1 (1855), p. 359.

Auf dem ersten deutschen Juristentag beantragte Unger, daß die Abfassung eines gemeinsamen Gesetzes über das Obligationenrecht unternommen werden sollte, was er als Anbahnung einer einheitlichen Zivilgesetzgebung betrachtete<sup>172</sup>. Wächter ergänzte Ungers Antrag dahin, daß, da ein gemeinsames Zivilgesetzbuch zur Zeit nicht möglich sei, wenigstens ein gemeinsames Obligationenrecht geschaffen werden solle<sup>173</sup>.

Doch gerade am Beispiel des Dresdner Entwurfs und seiner Beurteilung durch die Juristen der Habsburger-Monarchie zeigt sich, wie sehr man in Österreich am ABGB festhielt, wegen seiner Brauchbarkeit „für den täglichen Bedarf“<sup>174</sup>, die auch Unger erwähnte, und trotz gewisser Mängel, die man darauf zurückführte, daß das Gesetzbuch eben in bestimmter Beziehung überholt sei. In einem Gutachten der Advokatenkammer Wien zu diesem letzten Versuch der deutschen Rechtsvereinheitlichung unter Einbeziehung Österreichs wurde die Meinung geäußert, es bestünden keine juristischen Bedürfnisse für ein gemeinsames deutsches Obligationenrecht, nur „diplomatische Anschauungen“ hätten zur Einsetzung der Dresdner Kommission geführt. Man hegte Zweifel an der praktischen Ausführbarkeit des Entwurfs und brachte auch Bedenken gegen Einführung des Obligationenrechts als Partikulargesetz in Österreich vor. Der ganze Entwurf passe nicht in den Rahmen des österreichischen Rechts. Das ABGB sei zwar in einigen Teilen veraltet, aber eine Revision dieses Gesetzbuchs wäre besser als die Erzwingung der Gemeinsamkeit des Rechts. Einheitliches Handels- und Wechselrecht reichten aus für die Gewährleistung guter Verkehrsbeziehungen zwischen den deutschen Staaten<sup>175</sup>. Diese Ablehnung mag auch mit davon beeinflußt gewesen sein, daß der Dresdner Entwurf sich hauptsächlich auf den bayerischen und hessischen Entwurf, später, unter Einfluß Siebenhaars mehr noch auf das sächsische BGB stützte und die Bestimmungen des ABGB viel weniger berücksichtigte.

Das große Ziel der Wissenschaft vom gemeinen deutschen Zivilrecht, das nationale Gesetzbuch, war zunächst auch für Österreich gedacht und sollte wohl auch, zumindest nach Ansicht Ungers und der österreichischen historischen Schule, das nach den Grundsätzen der Pandektenwissenschaft erneuerte

<sup>172</sup> Verhandlungen des Ersten Deutschen Juristentages, Berlin 1860, p. 128.

<sup>173</sup> P. 225 ss.

<sup>174</sup> UNGER, Der Entwurf, 1853, Vorrede, p. XI.

<sup>175</sup> Allgemeines Verwaltungsarchiv Wien, Justizministerium I B I 1b 1862—1873. Verhandlungen wegen eines allgemeinen deutschen Obligationenrechts. Gutachten des Ausschusses der Wiener Advokatenkammer über den ersten Theil des Entwurfes eines allgemeinen deutschen Obligationenrechts vom 28. 11. 1865.

ABGB verarbeiten. Dieses Bestreben fand aber in Österreich allgemein, besonders in der österreichischen Rechtspraxis, keineswegs große Zustimmung. Einerseits war, wie oben erwähnt, die Rechtspraxis mit dem ABGB zufrieden und sah die Notwendigkeit einer Rechtsvereinheitlichung auf gesamt-deutscher Basis nicht (oder nicht in dem Maße wie die deutschen Juristen). In den juristischen Zeitschriften Österreichs der fünfziger und sechziger Jahre des 19. Jahrhunderts finden sich nur wenige Stellungnahmen zu dieser Frage. Auch die Nationalitätenfrage spielte eine Rolle. Andererseits drang die gemeinrechtliche deutsche Wissenschaft gar nicht sehr tief in die Jurisprudenz ein. Die Kluft zwischen Wissenschaft und Praxis war damals in Österreich, als sich in der Lehre die deutsche Pandektenwissenschaft durchgesetzt hatte, groß.

Da diese Bestrebungen, zu einer gesamt-deutschen Zivilrechtsvereinheitlichung unter Einbeziehung Österreichs zu gelangen, nach 1866 aufgegeben wurden, kehrte man in der Folgezeit auch von seiten der österreichischen Rechtswissenschaft zum ABGB zurück, wie auch das ABGB sozusagen in die Wissenschaft vom österreichischen Privatrecht zurückgeführt wurde, nachdem es unter Unger und seinen Schülern weitgehend nur vom Standpunkt der deutschen Gemeinrechtswissenschaft betrachtet worden war.