

KRAKAUER–AUGSBURGER RECHTSSTUDIEN

NORMSCHAFFUNG



Wolters Kluwer

KRAKAUER–AUGSBURGER RECHTSSTUDIEN

NORMSCHAFFUNG

Herausgegeben von Jerzy Stelmach, Reiner Schmidt,
Phillip Hellwege und Marta Soniewicka

Publiziert in Zusammenarbeit mit:
Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji
Universität Augsburg, Juristische Fakultät

Rezensent:

Prof. dr hab. Bartosz Brożek

© Copyright by Wolters Kluwer Polska SA 2017

ISBN 978-83-8107-274-8

Wolters Kluwer Polska SA

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. +48 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

www.profinfo.pl

INHALTVERZEICHNIS

EINFÜHRUNG	7
Christoph Becker Systematische Anlage von Zivilgesetzbüchern	13
Wojciech Dajczak Rechtserfahrung als Quelle von Normen? – Eine Studie zur Unklarheitenregel.....	39
Phillip Hellwege Die historischen Wurzeln des Verbots der Kinderarbeit in Deutschland.....	57
Gregor Kirchhof Krisen normativer Ordnungen – Folgerungen für die Normschaffung	77
Fryderyk Zoll Die Normung im Bereich der Dienstleistungen als Zeichen des Versagens moderner Gesetzgeber? Auf dem Weg in ein modernes Mittelalter.....	89
Jerzy Pisuliński Das neue Zivilgesetzbuch – eine Herausforderung für den Gesetzgeber.....	99
Eike Michael Frenzel Gesetzgebungskompetenz und Gesetzesfolgenabschätzung: Zur Verantwortung bei der Normschöpfung	111
Dorota Miler Die Bedeutung empirischer Daten bei der Normschaffung am Beispiel aktueller Erbrechtsreformen in Deutschland und Polen	135
Raphael Koch Normschaffung und AGB – AGB als Normersatz?.....	149

Johannes Kaspar

Der Einfluss privater Akteure auf die Reichweite
strafrechtlicher Normen.....161

Thomas M.J. Möllers

Normschaffung und Normdurchsetzung im europäischen
Kapitalmarktrecht175

Stefan Lorenzmeier

Konsensuale versus gemeinschaftliche Normsetzung
und Normbindung im Völkerrecht.....195

Wojciech Załuski

Hayek's Critique of Legislation213

Katarzyna Eliaz

The Relevance of the Arendtian Critique of the 'Social Realm'
for the Question of the Limits of Legislation235

Wojciech Cyrul

Some Problems Concerning the Automatic Consolidation
of Legal Texts in Poland249

Marta Soniewicka

The Origins of the Normative Concept of Human Dignity
and Its Legal Applications.....263

Łukasz Kurek

Implicit Bias, Legal Ecology and Reason-Responsiveness283

AUTORENVERZEICHNIS.....299

EINFÜHRUNG

Der vorliegende, achte Band der Krakauer-Augsburger Rechtsstudien ist ein Ergebnis der langjährigen Zusammenarbeit und Freundschaft zwischen den juristischen Fakultäten der Universität Augsburg und der Jagiellonen-Universität Krakau. Er ist der im weiten Sinne verstandenen Problematik der juristischen Normsetzung gewidmet. Die Beiträge betrachten dieses Generalthema sowohl aus historischer und dogmatischer Perspektive als auch aus theoretisch-philosophischer Sicht. Phillip Hellwege und Marta Soniewicka, die das ganze Unterfangen mitorganisiert haben, sind bereits fest dem Redaktionsgremium beigetreten.

Rechtshistorisch sind die Beiträge von Christoph Becker, Wojciech Dajczak und Phillip Hellwege. Christoph Becker stellt die systematische Anlage von Zivilrechtskodifikationen vor. Er zeigt, wie sich die Systematik zahlreicher Gesetzbücher auf die von Gaius entworfene Ordnung in Personen, Sachen und Handlungen zurückführen lässt. Das gailianische System wurde in vielen Rechten im 18. und 19. Jahrhundert rezipiert und hielt sich bis ins 20. und 21. Jahrhundert. Jedoch bedarf das europäische Recht nach Sicht des Autors einer neuen Systematik, die seiner Spezifik entspricht. Wojciech Dajczak konzentriert sich in seinem Beitrag auf die Frage nach dem Einfluss des Gerichtsverfahrens auf die Entstehung von Rechtsnormen. Er greift auf das römische Recht zurück und erörtert die Problematik der Anwendung allgemeiner Regeln zur Lösung konkreter Fälle. In der vom konkreten Fall ausgehenden Verallgemeinerung sieht der Autor eine Grundlage für systematisches Denken bei der Setzung und Anwendung von Normen und betrachtet dies sowohl aus historischer als auch rechtsphilosophischer Perspektive. Diesen Problemkreis greifen auch die letzten fünf Texte des Bandes wieder auf. Phillip Hellwege beleuchtet in seinem Beitrag die historischen Wurzeln des Verbots der Kinderarbeit in Deutschland. Er zeigt auf, dass die deutsche Gesetzgebung hinsichtlich dieses Verbots – entgegen der Annahme der meisten Forscher – weiter in die Vergangenheit zurückreicht als nur bis zum preußischen Regulativ von 1839 zum Schutz der jugendlichen Fabrikarbeiter. Hellwege legt dar, dass sich das Arbeitsverbot für Minderjährige aus den Regeln zur allgemeinen Schulpflicht im 18. Jahrhundert herleiten lässt.

An die historischen Ausführungen schließen Beiträge zur Rechtsdogmatik an, darunter Texte von Gregor Kirchhof, Fryderyk Zoll, Jerzy

Pisuliński, Eike Michael Frenzel, Dorota Miler, Raphael Koch, Johannes Kaspar, Thomas M.J. Möllers und Stefan Lorenzmeier. Gregor Kirchhof erörtert das Problem der momentanen Krise normativer Ordnungen und denkt über ihre Folgen für die nationale und europäische Normsetzung nach. Die Wirtschaftskrise in der Euro-Zone hat zu einer Verletzung des europäischen Rechts geführt, um so die Stabilität des Euro zu garantieren. Nach Ansicht des Autors hat Rechtsverletzung zum Zweck eines Auswegs aus der Krise lediglich eine Vertiefung dieser Krise zur Folge. Nur durch Setzung eindeutiger, hinreichend begründeter Rechtsnormen und Achtung des Rechts kann das Vertrauen in den Rechtsstaat wiederhergestellt werden, was wiederum bei der Bekämpfung von Krisensituationen behilflich sein kann. Fryderyk Zoll analysiert das Problem der Normierung von Dienstleistungen als Zeichen der Unzuverlässigkeit des Gesetzgebers. Der Untertitel seines Beitrags lautet: „Auf dem Weg in ein modernes Mittelalter“, was wohl eine Rückkehr zum Rechtspluralismus bedeutet, wo der Staat kein Gewaltmonopol mehr besitzt und diejenigen, die das Recht nicht einhalten, aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden. Überraschenderweise kehrt dieses Thema in den modernen, technologiegestützten Gesellschaften wieder, in denen Onlinenutzer aus bestimmten Distributionskanälen (z.B. Internetplattformen) ausgeschlossen werden können, falls sie deren Regeln missachten. Jerzy Pisuliński bespricht in seinem Text die Herausforderungen bei den Arbeiten am neuen polnischen Zivilgesetzbuch, die 2019 abgeschlossen sein sollen. Er stellt den Verlauf des Gesetzgebungsprozesses vor und denkt über Schritte nach, die nach der Verabschiedung des neuen Gesetzbuches ergriffen werden müssen, um die mit der Änderung einhergehende Unsicherheit zu minimieren. Eike Michael Frenzel behandelt die Gesetzgebungskompetenz und die Gesetzesfolgenabschätzung als Verantwortung bei der Normsetzung. Die Gesetzgebungskompetenz ist eine Voraussetzung der Gesetzgebung, die Gesetzesfolgenabschätzung ein Instrument der Gesetzgebung. Der Autor stellt die These auf, dass die Gesetzgebungskompetenz im weiten Sinne zu verstehen ist, die Gesetzesfolgenabschätzung hingegen eine dienstbare Rolle gegenüber dieser Kompetenz spielt. Dorota Miler behandelt die Bedeutung empirischer Daten bei der Normsetzung am Beispiel der von ihr untersuchten aktuellen Reformen des Erbrechts in Deutschland und Polen. Sie entwickelt dabei die These, dass auf der Grundlage der bisherigen Entwicklungen weitere Reformen im Erbrecht in Deutschland vorhersehbarer sein werden als die in Polen.

Raphael Koch beschäftigt sich mit der Frage der Normsetzung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Er beleuchtet anhand einzelner Beispiele, inwieweit AGB (Rechts-)Normen ersetzen. Johannes Kaspar stellt den Einfluss privater (im Sinne nicht-staatlicher) Akteure auf strafrechtliche Normen dar. Im Strafrecht kann ausschließlich der Gesetzgeber formal und direkt Rechtsnormen schaffen. Private Akteure beeinflussen allerdings den Umfang der Rechtsnormen im Bereich der Rechtsanwendung, was jedoch auch zum im weiten Sinne verstandenen Thema der Normsetzung passt. Auch im Strafrecht existiert nämlich eine Arbeitsteilung zwischen dem Gesetzgeber und dem Gesetzanwender, wie beispielsweise dem Gericht, das über die materielle Strafbarkeit entscheidet. Thomas M.J. Möllers analysiert die Frage der Setzung und Durchsetzung von Normen im europäischen Kapitalmarktrecht, wo der europäische Gesetzgeber weiterhin sehr aktiv ist und zahlreiche Richtlinien erlässt. Diese erfordern eine Implementierung. Das Problem der Angleichung und Vereinheitlichung des Rechts einerseits und der Konkurrenzfähigkeit einzelstaatlicher Rechtsordnungen andererseits erfordert eine dogmatische Vertiefung. Der europäische Gesetzgeber sollte dem Autor zufolge jeweils verdeutlichen, wann die Richtlinien eine völlige Angleichung verlangen und wann eine Teilangleichung des Rechts ausreichend ist. Stefan Lorenzmeier untersucht die Unterschiede zwischen konsensualer und gemeinschaftlicher Normsetzung und Normbindung im Völkerrecht. Er stellt die Frage nach der Normsetzung und -durchsetzung im internationalen Recht. Er nimmt dabei an, dass das Völkerrecht ausschließlich als Recht zu begreifen ist und nicht nur als eine Art von Politik, welche die Rechtsträger darauf hinweist, welche Rechtsnormen zu schaffen sind. Der Autor geht auch der Frage nach der Legitimierung des Völkerrechts und materieller Einschränkungen der Geltung des Völkerrechts nach.

Den Abschluss des Bandes bilden Beiträge, die das Generalthema aus theoretisch-philosophischer Perspektive beleuchten, darunter die Texte von Wojciech Załuski, Katarzyna Eliaasz, Wojciech Cyrul, Marta Soniewicka und Łukasz Kurek. Ersterer thematisiert die von Friedrich Hayek formulierten Vorwürfe gegenüber dem Rechtsetzungsverfahren und dem Prozess der Rechtschaffung. Nach Ansicht des Autors stellt Hayeks Kritik nach wie vor die raffinierteste und tiefgründigste Kritik der Gesetzgebung in demokratischen Ländern dar. Katarzyna Eliaasz bespricht die Relevanz der Kritik von Hannah Arendts Idee des *social realm* für die Gesetzgebung. Sie rekonstruiert den Begriff der Politik

bei Arendt sowie den Begriff „gesellschaftlich“, um zu zeigen, dass die amerikanische Philosophin behauptet hat, dass ökonomische Ansprüche weder Motivation noch Zweck der politischen Tätigkeit darstellen dürfen. Auf der Grundlage der Schriften von Hannah Arendt rekonstruiert die Autorin deren Haltung hinsichtlich des Problems der Gesetzgebung, die eines der Beispiele für politische Tätigkeit ist, und unterzieht manche Elemente ihrer Theorie einer Kritik. Wojciech Cyrul präsentiert in seinem Beitrag Probleme, die eine automatische Konsolidierung juristischer Texte in Polen betreffen. Die informatischen Werkzeuge zur Konsolidierung juristischer Texte wurden als Hilfe für den Gesetzgeber entwickelt als Reaktion auf das Problem des Zugangs zum Recht für seine Nutzer bei wachsender normbildender Aktivität. Die Regelungen bezüglich der Veröffentlichung und Konsolidierung juristischer Texte haben einen gesetzlichen Status und erlegen dem Gesetzgeber bestimmte Forderungen auf. Der Autor behauptet, dass allein schon die Konstruktion informatischer Systeme, die der Automatisierung des juristischen Textes dienen, eine Lösung der informatischen Krise im Rechtsbereich darstellt. Die traditionellen Zugangsweisen zu juristischen Informationen entsprechen nicht dem sich rasch verändernden und ständig wachsenden Recht, was die Annahme bestimmter informatischer Innovationen erfordert. Diese wiederum bedürfen der Annahme auf dem Weg der Regelungen entsprechender Anforderungen, welche die Sicherheit und Glaubwürdigkeit des automatisierten juristischen Textes gewährleisten. Marta Soniewicka untersucht die Frage der Herkunft des Begriffs der Menschenwürde, seiner Interpretation und Anwendung im Recht. Die Überlegungen der Verfasserin beginnen mit dem Verweis auf sprachliche Intuitionen bei der Verwendung des Begriffs „Würde“ gegenüber dem Menschen. Die Autorin macht auf die philosophischen und rechtlich-politischen Wurzeln des gegenwärtigen Begriffs der Menschenwürde aufmerksam, was für seine Interpretation und Anwendung in konkreten rechtlichen Kontexten von Bedeutung ist. Sie weist auch auf die mit der Verwendung dieses Begriffs in der Bioethik verbundenen Kontroversen (insbesondere hinsichtlich des Beginns und des Endes des Lebens) hin. Lukasz Kurek spricht den Einfluss angeborener menschlicher Vorurteile auf den Entscheidungsprozess und das Verhalten an, was eine Herausforderung für den Gesetzgeber auf solchen Gebieten wie der Schaffung von Regelungen zur Bekämpfung von Diskriminierung darstellt. Mit dem Fortschritt in den kognitiven Wissenschaften ist unser Wissen über die implizite Informationsverarbeitung gestiegen, die sich

im „intuitiven“ Modus der Hirntätigkeit offenbart, der einen vergleichsweise schnellen, automatischen und unbewussten Charakter aufweist. Aus diesen Gründen ist dieser Prozess introspektiv unzugänglich, kann aber mithilfe heutiger wissenschaftlicher Instrumente erforscht werden. Die moderne Forschung über angeborene und unbewusste menschliche Vorurteile ist eine Herausforderung für den Gesetzgeber, birgt aber auch die Hoffnung, mithilfe von ihnen ein besseres und wirksameres Recht zu schaffen in Anlehnung an das bereitstehende empirische Wissen über das menschliche Verhalten und das Treffen von Entscheidungen. Aufgabe des Gesetzgebers ist also die Schaffung solcher Normen, die den Einfluss angeborener Vorurteile auf das menschliche Verhalten effizient minimieren.

Krakau–Augsburg, den 30. November 2016

*Jerzy Stelmach, Reiner Schmidt,
Phillip Hellwege, Marta Soniewicka*

CHRISTOPH BECKER

SYSTEMATISCHE ANLAGE VON ZIVILGESETZBÜCHERN

Die Krakau-Augsburger Symposien stellen rechtswissenschaftliche Fragen zur vergleichenden Diskussion aus den Blickwinkeln des deutschen und des polnischen Rechts im Zusammenhang der europäischen Entwicklung. Eine Erfahrung der Symposien kehrt zuverlässig immer wieder: Zu jedem in Vortrag und Aussprache behandelten Thema entsteht in kürzester Zeit ein gemeinsames Grundverständnis der Teilnehmer. Das liegt nicht allein an der oft langjährigen persönlichen Vertrautheit der Beteiligten, sondern hat auch eine wesentliche Ursache in dem Gegenstand der gemeinsamen Arbeit. Diese Ursache besteht in der Tradition, Recht als ein systematisches Denkgebäude zu pflegen. Staatsgrenzen sind dafür ohne Bedeutung. Die auf dem gegenwärtigen 9. Symposium bereits ausgetauschten Gedanken beschäftigten sich vielfältig mit systematischen Fragen, und die Kritik an Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung oder an Sichtweisen in der Rechtswissenschaft ging stets von der Frage aus, ob eine bestimmte Festlegung durch ihren Grad an Systemverträglichkeit zu überzeugen vermochte.

Mit den nachfolgenden Gedanken möchte ich die Damen und Herren Teilnehmer als meine Studenten ansprechen. Die Überlegungen stellen gewissermaßen eine Kurzfassung meiner Augsburger Vorlesung *Historische Grundlagen der Europäischen Rechtsordnungen* dar. Diese Vorlesung findet stets im Wintersemester statt und stellt vorgerückten Studenten das Phänomen der Kodifikation in historischer Vergleichung vor.¹

¹ Eine etwas breitere Darstellung findet sich als: C. B e c k e r, Systembildung in Europas Kodifikationen, in: M. A r m g a r d t / T. R e p g e n (Hrsg.), Naturrecht in Antike und früher Neuzeit. Symposium aus Anlass des 75. Geburtstages von Klaus Luig, 2014, S. 17–59. Über die Kodifikationsgeschichte Europas lies auch S. H ä h n c h e n, Rechtsgeschichte, 4. Aufl., 2012, § 8.IV und V, § 14.III; G. H a m z a, Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition, 2009, III. Teil; S. M e d e r, Rechtsgeschichte, 5. Aufl., 2014, Kapitel 13, 16; H. S c h l o s s e r, Neuere Europäische Rechtsgeschichte, 2. Aufl., 2014, Kapitel 10, 12, 14; P. S t e i n, Römisches Recht und Europa, aus dem Englischen von K. L u i g, 1996, S. 169 ff.; F. W i e a c k e r, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., 1967, §§ 15 bis 19, 24 bis 26.

A. GESCHRIEBENE WORTE BLEIBEN STEHEN UND BLEIBEN NICHT STEHEN

Seit Jahrtausenden erleben Menschen Recht zwar nicht ausschließlich, aber zu einem sehr gewichtigen Teil als aufgeschriebene Regeln. Das in Gesetzen, Urteilen und Verwaltungsbescheiden niedergeschriebene Wort hat Beständigkeit im Sinne perpetuierter Existenz. Es bleibt sichtbar, obwohl die Zeit voranschreitet, die jeweils persönliche Erinnerung der Menschen sich verflüchtigt und eines Tages die Regelung vielleicht sogar aufgehoben wird. Zugleich ist das geschriebene Wort sehr beweglich. Es kann an andere Orte gelangen und hat dabei eine sehr viel größere Chance genauer Wiedergabe als das nur mündlich weitergegebene Wort. Das geschriebene Wort ist also im räumlichen Sinne mobil. Es bleibt nicht am Ort der Niederschrift stehen, sondern vermag unter guten Kommunikationsbedingungen ein Geltungsgebiet gleichmäßig zu durchdringen und sogar über das Geltungsgebiet hinaus wahrgenommen zu werden.

Besonders das geordnet aufgezeichnete Wort eignet sich zur Überlieferung. Regeln, welche ohne erkennbare Prinzipien aneinandergereiht sind, haben schlechtere Aussichten, dauerhaft bewusst zu bleiben, als Regeln, welche in einer Struktur erscheinen, die ein späterer Leser an einem anderen Ort auch ohne lange Erfahrung im Umgang mit dem Regelwerk zu entschlüsseln vermag. Die Fähigkeit zur Entschlüsselung eines geordneten Rechtstextes wiederum bezieht der Leser aus seiner Allgemeinbildung und Denkschulung. Diese Bildung ist ihrerseits ein Zeit und Raum übergreifendes Kulturgut. Die in der Antike geformten „freien Künste“ (*artes liberales*), die die Mußestunden eines freien Mannes zierenden Wissenschaften im Gegensatz zu dem auf Broterwerb gerichteten Fachwissen, prägen das Denken der Menschen bis in die Gegenwart und werden es auch künftig tun. Die Regeln der freien Künste zu Wissensaufbau und Wissensvermittlung beherrschen die sprachliche Ausdrückbarkeit und Rezipierbarkeit von Rechtsregeln.

Ein schönes Beispiel für die Erinnerbarkeit der aufgeschriebenen Rechtsregel bietet das Zeugnis Ciceros. Er berichtet davon, dass in seiner Kindheit die Schulkinder die Zwölftafeln auswendig lernten.² Die aus der Mitte des fünften vorchristlichen Jahrhunderts stammenden Regeln

² M.T. Cicero, De legibus, 2,8, 2,9, 2,59; Ausgabe in: Cicero, De Legibus. Paradoxa Stoicorum. Über die Gesetze. Stoische Paradoxien. Lateinisch und deutsch. Herausgegeben, übersetzt und erläutert von R. Nickel, 3. Auflage, 2004, S. 6 ff.

standen damals noch aufgezeichnet zur Verfügung, obgleich sie durch die Rechtsentwicklung in vielerlei Hinsicht obsolet waren. Es hatte neue Gesetze gegeben, die Prätores hatten neue Klagen zugelassen, Senatsbeschlüsse gaben den Magistraten nachdrückliche Empfehlungen und schufen so mittelbar ebenfalls neues Recht. Die Zwölftafeln waren also – wenngleich nie insgesamt durch einen Rechtsakt aufgehoben – schon zu Zeiten Ciceros ganz überwiegend nur noch Antiquität. Und doch stellten sie ein zentrales Monument im Selbstverständnis der römischen Gesellschaft (oder zumindest ihrer gebildeten Teile) dar. Permanenz des geschriebenen Rechtssatzes bringt also nicht notwendig ununterbrochene Geltung mit sich, wohl jedoch ununterbrochene Auffindbarkeit.

B. PERMANENZ DES GAIUS-SCHEMAS

Die Konservierung insbesondere der in einer Struktur geschriebenen Rechtssätze über Zeit und Raum hinweg lässt sich am deutlichsten an dem Gaius-Schema erfahren. Die Ordnung, welche der römische Autor Gaius in der Mitte des zweiten Jahrhunderts nach Christi Geburt seinem Anfängerlehrbuch *Institutiones*³ für das juristische Studium gab, wurde das wichtigste Muster für die Anlage von Gesetzbüchern. Gaius führte vor, wie Recht sich zu einem Sprachwerk formen lässt. Er erfüllt die zwei Jahrhunderte zuvor von Cicero formulierte Vision, Recht als Kunst neu zu gestalten – *ius in artem redigi*.⁴

Das Aufbauprinzip der gaianischen Institutionen lautete, nach einigen Sätzen über das Recht überhaupt und seine Quellen⁵ die Rechtsteilnehmer (*personae*) vorzustellen, dann die Rechtsgegenstände (*res*) und schließlich die Klagen (*actiones*). Denn alle Rechtssätze behandeln Personen, die um irgendeines Gegenstandes willen miteinander in einer Beziehung stehen, welche potentiell gerichtlich geklärt werden

³ Ausgaben: M. David (Hrsg.), *Gai institutiones secundum codicis veronensis apographum studemundianum et reliquias in Aegypto repertas*. Editio minor, 1964; Gaius, *Institutiones*. Die Institutionen des Gaius, Herausgegeben, übersetzt und kommentiert von U. Manthe, 2. Aufl., 2010.

⁴ Siehe M.T. Cicero, *De oratore* 1.185 f.; Ausgabe: A.S. Wilkins (Hrsg.), *M. Tulli Ciceronis rhetorica*, Tomus I, *Libros de oratore tres continens*, 1961. Siehe auch M. Herberger, *Dogmatik. Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz*, 1981, S. 46 ff.

⁵ Gaius, *Institutiones* 1.1–1.7.

muss.⁶ Die Anspruchsbeziehungen (Schuldverhältnisse – *obligationes*) stehen hierbei in einer Doppelrolle. Zunächst sind sie als Vermögensbestandteile, das heißt als Objekte der Verfügungsgewalt einer Person, Gegenstand (*res*).⁷ Doch bilden sie zugleich den Ausgangspunkt des Prozessgeschehens (*actio*). Denn wenn der Schuldner einen Anspruch nicht freiwillig begleicht, sucht der Gläubiger gerichtliche Hilfe. Das Schuldverhältnis versteht sich im römischen Recht als Klaganspruch, aus der Obligation erwächst die Klage gegen eine in der Verbindlichkeit stehende Person (*actio in personam*).⁸ Beim Ausführen der Grundbegriffe verwendet Gaius vielfache weitere Begriffsabgrenzungen.

Die Institutionen Justinians⁹ folgen knapp vier Jahrhunderte später dem gaianischen Aufbauschema. Sie stellen ebenfalls nach allgemeinen Aussagen über das Recht¹⁰ die drei Grundbegriffe des Rechts (*persona, res, actio*) an den Anfang¹¹ und lassen zahllose Begriffseinteilungen folgen. Justinians Einföhrungskonstitution vom Herbst des Jahres 533 verweist ausdröcklich auf das Vorbild der Institutionen des Gaius.¹² Da Justinian das von seinem Justizminister Tribonian und den Rechtslehrern Theophilus und Dorotheus verfasste Anfängerlehrbuch mit derselben kaiserlichen Autorität wie die Sammlungen der Literaturauszüge (*Digesta; Pandectae*) und der Kaiserkonstitutionen (*Codex*) ausstattete, stellen die justinianischen Institutionen das erste Gesetzbuch dar, welches in einer systematischen Ordnung geschrieben ist.

Über mehr als ein ganzes Jahrtausend jedoch blieben die justinianischen Institutionen das einzige derart gegliederte Gesetzbuch. Die Digesten und der Codex Iustinianus haben keine solch strenge Struktur. Digesten und Codex sind vornehmlich nach den in der Lebenswirklichkeit auftretenden Zusammenhängen und Vorkommnissen geordnet. Die Fälle überwiegen die Systemvorstellung. Der durch die Institutionen vorbereitete Leser kann zwar erkennen, wie die einzelnen Titel im Wechsel personenbezogene, sachbezogene und aktionenbezogene Gesichtspunkte behandeln. Aber die Lehrbegriffe der Institutionen gliedern nicht Digesten oder Codex im Ganzen. Systemkenntnis des Lesers

⁶ Siehe G a i u s, Institutiones 1.8.

⁷ G a i u s, Institutiones 2.14.

⁸ G a i u s, Institutiones 4.2.

⁹ Ausgabe: R. K n ü t e l/B. K u p i s c h/S. L o h s s e/T. R z f n e r, Corpus Iuris Civilis. Die Institutionen. Text und Übersetzung, 4. Aufl., 2013.

¹⁰ Institutiones 1.1.

¹¹ A. a. O., 1.2.12.

¹² Constitutio Imperatoriam, § 6.

setzen sowohl die Digesten als auch der Codex Iustinianus voraus. Die Zusammenstellungen haben nicht das Ziel, einen Leser zu unterrichten, der allein seine Allgemeinbildung zur Lektüre mitbringt, und ihm die eigenständige Lösung einer Rechtsfrage zu ermöglichen.

Auch kein einziges der folgenden Gesetze des frühen, des hohen und des späten Mittelalters sowie der frühen Neuzeit, für Städte, für Territorien oder für ganze Reiche entstehend, hat die strenge Systematik der Institutionen. Wie sehr man indessen ein Ordnungsbedürfnis empfand, ist daran erkennbar, dass die frühneuzeitlichen Reformationen sich zumindest um eine numerische Ordnung mit wenigstens zwei, oft auch drei Ebenen bemühen. Zusammenhänge und Trennungen zwischen den Regelungen sind auf diese Weise besser zu erkennen als in den älteren Aufzeichnungen. Die numerische Einteilung stellt zwar keine Gliederung nach Systembegriffen dar. Da aber die justinianischen Institutionen einen überragend wichtigen Bestandteil der juristischen Studien in Mittelalter und früher Neuzeit ausmachten, blieb das galianische Schema immerzu im Gedächtnis der europäischen Juristen haften. Ungezählten Juristen ermöglichte es den Umgang mit dem im Studium erlernten gemeinen Recht (*ius commune*), mit Reichsrecht und mit Partikularrecht in all seiner Vielfältigkeit und Unübersichtlichkeit.

C. SYSTEMATIK IN NEUZEITLICHEN GESETZBÜCHERN

Den an einer der europäischen juristischen Fakultäten gelehrten fürstlichen Räten oder Stadtschreibern, welche an der Konzeption neuer Gesetze beteiligt waren, hätte sich der Gedanke aufdrängen können, ihr Systemwissen in den Denkschriften und Entwürfen zu den neuen Gesetzen für jedermann sichtbar zu machen. Den naheliegenden Schluss, Gesetze könnten ebenso systematisch aufgebaut sein wie ein Lehrwerk, scheint indessen keiner der Räte gezogen zu haben. Vielleicht erwogen sie es im Stillen. In den Gesetzen bildete sich aber eine solche Idee bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts nicht lesbar ab.

I. NATURRECHTSLEHREN ALS VERMITTLER

Damit die Gesetze selbst einen systematischen Aufbau empfangen, bedurfte es eines kleinen ideengeschichtlichen Umweges. Der Umweg

führt über die neuzeitlichen Naturrechtslehren. Die Entdeckung des amerikanischen Doppelkontinents brachte eine gewaltige Ausdehnung des Seeverkehrs, der Fernhandelsbeziehungen, der Begegnung von Staatsmächten und der militärischen Konflikte mit sich. Schon in der Antike hatte man allgemeingültige Regeln gefunden, nach denen Meinungsverschiedenheiten zu lösen und Interessenausgleich zu bewerkstelligen war, wenn die der Herkunft eines Beteiligten entsprechenden Rechtsregeln ungeeignet erschienen oder keine Akzeptanz fanden. Diese allgemeingültigen Regeln bezeichnete man als Naturrecht (*ius naturale*).¹³ Das Naturrecht ist allen Menschen kraft natürlicher Vernunft (*naturalis ratio*) gegeben.¹⁴ Es ist deswegen ein Recht der Völker, das Völkerrecht (*ius gentium*).¹⁵

Im Mittelalter pflegten sowohl die Wissenschaften beider Rechte – Legistik und Kanonistik – als auch die scholastische Theologie den Gedanken des Naturrechts intensiv. Parallel entwickelte der kaufmännische Verkehr und die Praxis der Städte, Territorien und Reiche auf Gewohnheit und Vereinbarung beruhende Regeln für ihren grenzüberschreitenden Verkehr. Die frühe Neuzeit stand also der Vermehrung von auswärtigen Begegnungen ohne gemeinsames Statut nicht gänzlich unvorbereitet gegenüber. Die unerhörte Ausdehnung des Verkehrs setzte jedoch den Anreiz zu einer von Grund auf neuen Gesamtbetrachtung des allgemeingültigen Rechts, welches universal anwendbar sein sollte, noch weiter als das bereits einen hohen Grad von Allgemeingültigkeit erreichende gemeine Recht.

Hieraus entstanden die frühneuzeitlichen Naturrechtslehren und, geistig eng mit ihnen verwandt, die Idealkonstruktionen verfasster Gesellschaften (Utopien). Während die Autoren der frühneuzeitlichen Staatsideen mehr erzählerische Darstellungen formten, gingen die Naturrechtslehrer systematisch vor. Ihre Entwürfe allein aus der Vernunft abgeleiteter vollständiger Rechtsordnungen folgten dem Beispiel der justinianischen Institutionen und damit dem Vorbild des Gaius. Sie zeigen streng an Begriffseinteilungen ausgerichtete Strukturen. Keine Naturrechtslehre ist irgendeiner anderen im Detail oder auch nur in der Gliederung auf der ersten Ebene vollkommen gleich. Aber allen Naturrechtslehren ist ein Streben nach Transparenz durch Aufbau eines klaren Begriffsgebäudes gemeinsam. Dies ist zwangsläufig so, weil seit der An-

¹³ Institutiones 1.2.pr, 1.2.1, 1.2.11.

¹⁴ A. a. O., 1.2.1.

¹⁵ Ebd.

tike Rationalität als Bindung an klar umrissene, voneinander geschiedene Begriffe, also als möglichst zuverlässige sprachliche Vermittelbarkeit und Reproduzierbarkeit von Erkenntnisgegenständen aller Art, Recht eingeschlossen, aufgefasst wird. Hugo Grotius (1583–1645), Samuel Pufendorf (1632–1694), Christian Thomasius (1655–1728), Nicolaus Hieronymus Gundling (1671–1729), Christian Wolff (1679–1754) und andere Autoren des 17. und des 18. Jahrhunderts erzeugen mit ihren Naturrechtslehren Baupläne für umfassende, vollständige und systematisch geordnete Gesetze, für Kodifikationen auf höchster Entwicklungsstufe.

II. SYSTEMATISCHE GESAMTDARSTELLUNGEN DES GELTENDEN RECHTS

Die in den Naturrechtslehren vorgeführte Systematisierung erfasst auch die Wissenschaft vom geltenden Recht. Beispiele bieten Schriften von Georg Adam Struve (1619–1692) und Jean Domat (1625–1696). Es sind nicht mehr nur knappe Einführungswerke, welche nach dem Muster der Institutionen Justinians die Grundzüge des Rechts systematisch vermitteln. Vielmehr streben die Autoren nach vollständiger Darstellung des Rechts mit der Methode der begrifflichen Gliederung bis zur feinsten Einzelheit. Sie lösen sich damit von der herkömmlichen großen Darstellung gemäß der Titelfolge von Digesten und Codex.

Struves *Jurisprudentia Romano-Germanica Forensis* erschien ab dem Jahre 1670¹⁶ in vielen Auflagen. Ab dem Jahr 1689 ist das Werk auch in deutscher Sprache zu lesen, redigiert von Johann Wilhelm Struve, dem ältesten Sohn des Verfassers.¹⁷ Die deutsche Fassung bewies, dass es nicht der Wissenschaftssprache Latein bedurfte, um die Gesamtheit aller Rechtssätze in einer zusammenhängenden Ordnung darzustellen. Für die Anlage deutschsprachiger Gesetzbücher war das entscheidend. Die Titelblätter der deutschsprachigen Ausgabe heben ab der Auflage des Jahres 1704 ausdrücklich darauf ab, dass in dem Werk

¹⁶ G.A. Struvius, *Jurisprudentia Romano-Germanica Forensis*, olim in Academia Jenensis praelecta & explanata, nunc revisa & aucta, Jenae, 1670. Zur Person des Autors: G. Kleinheyer/J. Schröder, *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, 5. Aufl., 2008, S. 537.

¹⁷ G.A. Struve, *Iuris-Prudenz oder Verfassung der Landüblichen Rechte: Vor etlichen Jahren auff sonderbarem Befehl verfertigt: Aus seinen eigenen Schrifften hervor gesucht/von neuen übersehen/und zum Druck befördert Von Desselben ältestem Sohne/Johann Wilhelm Struven, Merseburg, 1689.*

die Jurisprudenz „In ein vollständiges Systema Juris (...) gebracht“ sei. Struves Jurisprudenz ist in vier Bücher eingeteilt. Das erste Buch handelt zunächst vom Recht überhaupt und dann von den Personen, das zweite von den Gütern, das dritte von den Verbindlichkeiten und das vierte vom Gerichtsverfahren. Die Zwiespältigkeit der römischen *actio* lässt den Verfasser das anspruchsbegründende Verhalten von der prozessualen Anspruchsdurchsetzung trennen. So wird das gaianische Schema vierteilig. Oder, anders ausgedrückt, wird das Prozessrecht separiert, und in einer zurückbleibenden Dreiteiligkeit ist die *actio* im Zusammenhang mit *persona* und *res* nur materiell-rechtlich aufgefasst.

Auch die Gesamtdarstellung des Zivilrechts von Jean Domat erscheint in der Landessprache. Wie der Titel des Werks ausweist, zeigt der Autor die Zivilgesetze in ihrer natürlichen Ordnung – *Les Loix Civiles Dans Leur Ordre Naturel*.¹⁸ Ebenso wie Struves Jurisprudenz sind die *Loix Civiles* von Domat nicht nur ein kurzes Einführungs- und Anfängerwerk, sondern eine auf Vollständigkeit angelegte Gesamtdarstellung. Das römische Recht ist darin, wie Domat im Vorwort zum ersten Band schreibt, ein Vorrat von Regeln natürlicher Billigkeit (*dépôt de regles naturelles de l'équité*). Ein einführender Überblick, *Traité Des Loix* genannt, beschreibt, was überhaupt die Gesetze seien und welche Funktion sie in der menschlichen Gesellschaft haben. Im letzten Kapitel des *Traité*¹⁹ kündigt der Verfasser an, was im Hauptteil folgt: Ein vorausgeschickter Titel (*livre préliminaire*) wird von den Rechtsregeln im allgemeinen sprechen sowie Personen (*personnes*) und Sachen (*choses*) behandeln. Danach wird der Leser Verbindlichkeiten (*engagemens*) und Vermögensübergänge (*successions*) finden. Unverkennbar ist diese Anordnung von den justinianischen Institutionen beeinflusst und somit auf Gaius zurückzuführen.

III. PROJEKTE SYSTEMATISCH GEORDNETER ZIVILGESETZBÜCHER

So, wie die wissenschaftliche Erprobung einer systematischen Anordnung nach dem Muster der gaianischen und der justinianischen

¹⁸ J. Domat, *Les Loix Civiles Dans Leur Ordre Naturel*, Tome I., A Paris, 1689, usw. Die *Loix Civiles* bildeten 3 Bände; hinzu traten 2 Nachtragsbände *Le Droit Public* und ein weiterer Band *Legum Delectus*. Das Werk erschien in vielen Auflagen, auch in englischer Übersetzung. Lies über Domat: H. Nitschke, Jean Domat (1625–1696), in: Kleinheyer/Schröder (N. 16), S. 112 ff.

¹⁹ Chapitre XIV.

Institutionen auf den ganzen Umfang des Rechts gelang, formten sich auch systematische Gesetzentwürfe.

Bereits in der Mitte des 17. Jahrhunderts legte David Mevius (1609–1670), Syndikus der Hansestadt Stralsund und ab 1653 Vizepräsident des Königlich-Schwedischen Tribunals zu Wismar, einen Entwurf für ein Mecklenburgisches Landrecht vor, dessen Gliederung den antiken Einführungswerken und der Struveschen Jurisprudenz²⁰ entspricht: Der erste Teil beschreibt, was das Landrecht überhaupt sei, und behandelt die Familienangehörigen, Vormundschaft, Verwalter, Gesinde, Boten, Bauern, Leibeigene, Alimente, mithin die Personen. Der zweite Teil befasst sich mit Gütern. Der dritte Teil regelt Kontrakte und Verschreibungen, also die Verbindlichkeiten als die materielle Seite der *actiones*, und der vierte Teil beschäftigt sich mit der Jurisdiktion, das heißt mit der prozessualen Seite der *actiones*. Zu Lebzeiten des Verfassers blieb der Entwurf allerdings ungedruckt. Das Gesetzbuch kam nicht zustande. Weitere Verbreitung fand der Entwurf erst durch Aufnahme in einen gedruckten Sammelband vom Jahre 1739.²¹

Im Jahre 1749 ließ Friedrich der Große sein Vorhaben einer umfassenden Kodifikation veröffentlichen. Das in erkennbarer Nachahmung des Gesetzgebungswerks Justinians sogenannte *Project des Corporis Juris Fridericiani*²² kündigt eine Neuordnung der in Preußen herrschenden Regeln des gemeinen Rechts und des heimischen (nämlich des den Zuständen im Lande, Landesverfassungen genannt, entspringenden) Rechts an. Diese Neuordnung soll, wie es schon im Titelblatt der Publikation heißt, vernunftmäßig und natürlich sein. Sie soll sich an den *dreyen objectis juris* ausrichten. Diese drei Rechtsobjekte sind nichts anderes als die drei Elementarbegriffe aus den Institutionen: Person, Sache und Rechtshandlung. Die drei Grundbegriffe sind so selbstverständlich, dass sie auf dem Titelblatt nicht aufgezählt werden. Der Leser findet sie aber im Laufe der Projektschilderung erläutert. Es heißt, dass alle Rechte aus folgenden drei Hauptquellen fließen: *ex statu hominum* (aus dem Stande der Menschen), *ex jure rerum* (aus dem Recht der Sachen), *ex obligatione personae* (aus der Verbindlichkeit der Person).²³ Dieses

²⁰ Siehe oben zu II.

²¹ D. Mevius, Der Herzogthümer Mecklenburg entworffenes Land-Recht, in: E.J. de Westphalen, Monumenta Inedita Rerum Germanicarum Praecipue Cimbricarum, Et Megapolensium, Tomus I., Lipsiae, 1739, Spalten 651 ff.

²² Project des Corporis Juris Fridericiani das ist Sr. Königl. Majestät in Preussen in der Vernunft und Landes-Verfassungen gegründete Land-Recht, Halle, 1749.

²³ A. a. O., 1.1.3.2 (S. 8).

seien die drei *Objecta juris*.²⁴ Der begrifflichen Dreiteilung entspricht die Gliederung des Projekts in drei Teile.²⁵

IV. REALISIERTE ZIVILGESETZBÜCHER IN BAYERN, PREUSSEN, FRANKREICH UND ÖSTERREICH

1. Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis

Das preußische Kodifikationsvorhaben benötigte zur Verwirklichung beinahe ein halbes Jahrhundert. Wenige Jahre nach der Veröffentlichung des preußischen Projektes publizierte jedoch bereits der bayerische Herzog, Kurfürst Maximilian III. Joseph, ein systematisch angelegtes Gesetzbuch – den *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* vom Jahre 1756.²⁶ Das bayerische Gesetzbuch war das erste Zivilgesetzbuch der Welt, welches dem Grundmuster der Einführungslehrwerke folgte. Die Geschwindigkeit erklärt sich daraus, dass das bayerische Gesetzbuch nicht alle Besonderheiten des bayerischen Rechts aufnahm, sondern im wesentlichen nur einen in deutscher Sprache geschriebenen Schlüssel zu dem gemeinen Recht darstellt – mit zahlreichen lateinischen Fachbegriffen und Zitaten aus dem *corpus iuris civilis* durchsetzt. Der bayerische *Codex* beschreibt zwar nicht lediglich schlechthin das römische Recht, sondern dessen in Bayern zur Mitte des 18. Jahrhunderts geltende Elemente. Aber die Fülle des bayrischen Partikularrechts ist hierin nicht zu lesen.

Das bayerische Zivilgesetzbuch beschreibt in Anlehnung an das Muster der Institutionen im ersten Teil Rechtslehre und Recht überhaupt sowie das Recht der Personen. Im zweiten Teil folgen Hab und Gut, im dritten Teil Sukzessionen, im vierten Teil Konventionen und andere Verbindlichkeiten. Mit anderen Worten trägt der Dreiklang von *persona*, *res* und *actio* die Anordnung des bayerischen Zivilgesetzbuches. Die Vermögensnachfolge (Teil 3; es geht um Nachfolge von Todes wegen und durch Schenkung unter Lebenden) bildet die Brücke zwischen Sachenrecht (Teil 2) und Rechtshandlungen (Teil 4). Das Prozessrecht ist nicht in dem Zivilgesetzbuch enthalten. Für das Gerichtsverfahren

²⁴ A. a. O., 1.1.3.3 (S. 8).

²⁵ A. a. O., 1.1.3.3 (S. 8).

²⁶ Ausgabe: Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis. Oder Neu Verbessert- und Ergänzt-Chur-Bayerisches Land-Recht, In IV. Theilen, XLIX. Capituln, ohne Ort [München], 1756.

gab es vielmehr schon seit dem Jahre 1753 ein besonderes Gesetzbuch, nämlich den *Codex Juris Bavaricis Judiciarii*.²⁷

2. Preußisches Allgemeines Landrecht

Im Jahre 1791 kamen die Arbeiten an der preußischen Kodifikation zu ihrem vorläufigen Abschluss. Das Allgemeine Gesetzbuch für die Preußischen Staaten²⁸ erklärte in seiner Einleitung das Wesen und die Anwendung der Gesetze überhaupt, um darauf in den ersten drei Titeln des ersten Teils allgemeine Regeln über Personen, über Sachen und über Handlungen vorzustellen. Dem schließen sich, beginnend mit den Willenserklärungen (vierter Titel), Ausführungen aller erdenklichen Aspekte des Zivilrechts an, stets vom Allgemeinen zum Besonderen fortschreitend. Die Disposition des Allgemeinen Gesetzbuches lässt bereits den Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich vom Jahre 1896²⁹ vorhersehen. Der brandenburg-preußische Herrscher Friedrich Wilhelm II. vermochte das Allgemeine Gesetzbuch allerdings nicht wie vorgesehen einzuführen, denn unter dem Eindruck der Französischen Revolution verlangte der Adel in der Ständeversammlung eine Revision. Das bereits publizierte Allgemeine Gesetzbuch – es hätte am 1. Juni 1792 in Kraft treten sollen – wurde auf unbestimmte Zeit ausgesetzt.

Nur die gleichzeitig erarbeitete Allgemeine Gerichtsordnung kam 1793 plangemäß ans Ziel³⁰ und ersetzte die Prozessordnung vom Jahre 1781. Die Annexionen der Zweiten polnischen Teilung vom Jahre 1793 (Teile Süd-Preußens und Neu-Ostpreußens) führten indessen die Notwendigkeit eines einheitlichen Zivilgesetzbuches erneut vor Augen, und die Arbeiten beschleunigten sich wieder. Am 1. Juni 1794 trat das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten³¹ in Kraft. Auch das Allgemeine Landrecht hat eine Einleitung über die Gesetze und fasst

²⁷ Ausgabe: *Codex Juris Bavarici Judiciarii De Anno M.DCC.LIII.*, München, ohne Jahr [1753].

²⁸ Ausgabe: *Allgemeines Gesetzbuch für die Preußischen Staaten. Erster Theil*, Berlin, 1791, usw.

²⁹ Unten D.I.2.

³⁰ Ausgabe: *Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten. Erster Theil. Prozeßordnung*, Berlin, 1793, usw.

³¹ Ausgabe: *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794*. Mit einer Einführung von H. H a t t e n h a u e r und einer Bibliographie von G. B e r n e r t, 3. Aufl., 1996.

in den ersten drei Titeln des ersten Teils Grundaussagen zu Personen, Sachen und Rechtshandlungen zusammen, um dann (wiederum im vierten Titel den Anfang mit den Willenserklärungen machend) alles weitere zu bestimmen (jeweils in fortschreitender Spezialisierung). Die Revision des Allgemeinen Gesetzbuches hatte nicht den Aufbau, sondern nur den Adelsstand berührende Details geändert. Das Prozessrecht blieb in der Allgemeinen Gerichtsordnung abgetrennt.

3. Französischer Code Civil

Im Jahre 1804 wurde das französische Zivilgesetzbuch vollendet. Der *Code civil des Français*³² folgt, wie die Gesamtdarstellung von Domat,³³ dem Gaius-Schema mit äußerster Konsequenz. Ein Voraustitel (*Titre Préliminaire*) enthält einige Regeln über die Schaffung und Geltung von Gesetzen. Darauf folgen die drei Bücher des *Code*, welche jeweils vollständig von einem der gaianischen Grundbegriffe beherrscht sind: Das Erste Buch enthält Regeln über Personen (*Des personnes*), das Zweite Buch Regeln über die Güter und die Eigentumsabstufungen, mithin die beschränkten dinglichen Rechte (*Des biens et des différentes modifications de la propriété*) und das Dritte Buch Regeln über Schuldverhältnisse (exemplarisch mit den Arten des Eigentumserwerbs überschrieben: *Des différentes manières dont on acquiert la propriété*). Einem getrennten Gesetzbuch (*Code de procédure civile* von 1806)³⁴ ist das Zivilprozessrecht zugewiesen. Der französische *Code civil* galt in vielen Teilen Deutschlands unmittelbar oder in adaptierten Fassungen. In Polen wurde er als Zivilgesetzbuch für das Großherzogtum Warschau eingeführt.

4. Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

Ähnlich dem französischen *Code civil* beginnt auch das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1811,³⁵ in Kraft

³² Ausgabe: Code Civil Des Français, À Paris, XII – 1804.

³³ Siehe oben zu II.

³⁴ Ausgabe: Code de procédure civile, Paris, 1806.

³⁵ Ausgabe: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. I. Theil, Wien, 1811, usw.

getreten am 1. Januar 1812, mit einer knappen Einleitung, welche einige Bestimmungen über die Gesetze überhaupt trifft, und verwendet die gäianischen Grundbegriffe als Hauptgliederung. Allerdings entsprechen die drei Bücher nicht jeweils genau einem Grundbegriff. Vielmehr stellt das erste Buch das „Personen-Recht“ dar, das zweite Buch das „Sachen-Recht“, und das dritte Buch bündelt einige allgemeine Regeln für das Personen- und das Sachenrecht. Auf den ersten Blick scheint das Obligationenrecht, also die *actio*, zu fehlen. Sieht man genauer hin, findet man indessen die Verbindlichkeiten ebenfalls. Das Sachenrecht zerfällt nämlich in zwei Abteilungen. Die erste Abteilung enthält die dinglichen Rechte, die zweite Abteilung die persönlichen Rechte. Die persönlichen Rechte sind die Schuldverhältnisse. Dies entspricht genau der Einteilung in den gäianischen und den justinianischen Institutionen. Prozessrecht findet sich im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch nicht. Die im Jahre 1753 mit Einsetzung einer Kompilationshofkommission beginnende Redaktionsgeschichte des österreichischen Gesetzbuches war noch länger als diejenige des preußischen gewesen. Wie für Preußen gaben auch für Österreich die Land- und Bevölkerungszuwächse aus den polnischen Teilungen Anlass zu rascherem Handeln. Nach der dritten Teilung von 1795, die den Staat Polen restlos aufhob, führte Österreich in Westgalizien im Jahre 1797 zur Erprobung einen Entwurf als Bürgerliches Gesetzbuch für Westgalizien ein. Auf diese Weise galt in ehemals polnischen Landstrichen die österreichische Kodifikation knapp eineinhalb Jahrzehnte früher als in den österreichischen Erblanden.

D. EIN RUNDGANG DURCH DIE BIBLIOTHEK DER ZIVILGESETZBÜCHER EUROPAS

I. OSTSEEPROVINZEN DES ZARENREICHS, DEUTSCHLAND, SCHWEIZ

1. Liv-, Est- und Curländisches Privatrecht

Das in der Mitte des 18. Jahrhunderts von Katharina der Großen angestoßene Kodifikationsprojekt für das Russische Reich³⁶ kam über

³⁶ Katharinä der Zweiten Kaiserin und Gesetzgeberin von Rußland Instruction für die zu Verfertigung des Entwurfs zu einem neuen Gesetzbuche verordnete Commiſſion, Riga/Mietau, 1768, Nachdruck 1970. Die Instruktion stammt vom 30. Juli 1767.

die Jahrzehnte nur mühsam voran. Ihre Nachfolger auf dem Zarenthron vermochten allerdings Teile abzuschließen. Eine späte Frucht der Bemühungen war die von Zar Alexander II. (1818–1881) veranlasste Zusammenstellung des in den baltischen Provinzen geltenden gemeinen Rechts, das sogenannte „Provinzialrecht der Ostseegouvernements“, dessen dritter Teil das „Liv-, Est- und Curländische Privatrecht“ vom Jahre 1864 mit seiner Fortschreibung vom Jahre 1890 war.³⁷ Die wissenschaftliche Kompilation war zwar kein Gesetz, aber wie ein Gesetz in Artikeln durchnummeriert. Das Buch galt als vorläufiger Ersatz für eine weiterhin ausstehende Kodifikation. Wie das bayerische Zivilgesetzbuch³⁸ war das Liv-, Est- und Curländische Privatrecht (nach einer allgemeinen Einleitung in das Recht der Ostseeprovinzen) in vier Teile unterteilt, nämlich in Familienrecht (mithin Personenrecht), Sachenrecht, Erbrecht und Recht der Forderungen. Die besondere Behandlung der Sukzessionen von Todes wegen als separater Regelungsbereich erklärt sich wegen ihrer mehrfachen Anknüpfung: Erbrecht ist wegen der Familienzugehörigkeit den Personen, wegen der Auswirkungen auf die Vermögensinhaberschaft den Sachen und wegen mancherlei Dispositionsmöglichkeiten und Verpflichtungen den Rechtshandlungen zuzurechnen. Die gesonderte Behandlung des Erbrechts entsprach dem Lehrplan des Pandektenstudiums an mitteleuropäischen Universitäten des 19. Jahrhunderts. Bereits im Aufbau des bayerischen Zivilgesetzbuches von 1756 hatten die Sukzessionen einen eigenen Platz erhalten.³⁹ Auch die Bezeichnung des Personenrechts als Familienrecht rührt von der Pandektenwissenschaft her.⁴⁰

³⁷ Ausgabe des privatrechtlichen Teils: H. v o n B r o e c k e r (Hrsg.), Liv-, Est- und Curländisches Privatrecht nach der Ausgabe von 1864 und der Fortsetzung von 1890, Jurjew (Dorpat), 1902 (= Provinzialrecht der Ostsee-Gouvernements. Theil III. Privatrecht Liv-, Est- und Curlsands zusammengestellt auf Befehl des Herrn und Kaisers Alexander II).

³⁸ Siehe oben IV.1.

³⁹ Oben zu IV.1.

⁴⁰ Beispiel aus der baltischen Rechtswissenschaft: F.G. v o n B u n g e, Das liv- und estländische Privatrecht, Erster Theil, die Einleitung, das Personen-, Sachen- und Forderungenrecht enthaltend, Reval, 1847; Zweiter Theil, das Familien- und Erbrecht enthaltend, Reval, 1848. Das Werk ist in fünf Bücher eingeteilt; deren Bezeichnungen entsprechen den fünf Gebieten, welche die Titelblätter der beiden Bände aufführen.

2. Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich

Das im Jahre 1896 für ganz Deutschland verkündete und ab dem 1. Januar 1900 geltende Bürgerliche Gesetzbuch⁴¹ verzichtet auf eine Einleitung in das Wesen von Recht und Gesetz. Grundaussagen über die Gesetze waren der Verfassung für das Deutsche Reich⁴² und der wissenschaftlichen Literatur zu entnehmen. Wie das Liv-, Est- und Curländische Privatrecht⁴³ folgt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Pandektenschema. Es bildet je ein Buch für Recht der Schuldverhältnisse (Gebiet der *actio*), Sachenrecht (Gebiet der *res*), Familienrecht (Gebiet der *persona*) und Erbrecht (gemischtes Gebiet mit Schwerpunkt in der *res*). Den vier Büchern ist ein Erstes Buch als ein Allgemeiner Teil des Privatrechts vorangestellt. Dieser Allgemeine Teil führt die drei Grundbegriffe des Gaius-Schemas ein: Personen (§§ 1 ff. BGB), Sachen (§§ 90 ff. BGB), Rechtsgeschäfte (§§ 104 ff. BGB). Die Bildung eines Allgemeinen Teils des Zivilrechts mit generellen Aussagen zu Personen, Sachen, Rechtsgeschäften, Fristen, Verjährung und so fort war ebenfalls ein Gebrauch der Pandektenlehre.⁴⁴ Das Internationale Privatrecht wurde nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert, sondern in das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche⁴⁵ (Art. 3 ff.).

3. Obligationenrecht und Zivilgesetzbuch der Schweiz

In der Schweiz oblag die zivilrechtliche Gesetzgebung zunächst den Kantonen. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zog sie jedoch der Bund an sich. Dies geschah in zwei Schritten. Im Jahre 1874 wurde das Obligationenrecht Bundesmaterie, aber erst mit dem Jahre 1898 war der Bund für das gesamte Zivilrecht zuständig. Daher entstand zunächst nur ein Bundesgesetz zum Recht der Schuldverhältnisse, das Schweizerische Obligationenrecht von 1881. Im Jahre 1907 trat das Zivilgesetz-

⁴¹ Bürgerliches Gesetzbuch, vom 18. August 1896, Reichs-Gesetzblatt 1896, 195. Ausgabe: Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, München, 1896.

⁴² Verfassung des Deutschen Reichs, vom 16. April 1871, Reichs-Gesetzblatt 1871, 63. Zur Gesetzgebung dort Art. 2 ff. und weitere.

⁴³ Siehe zuvor zu 1.

⁴⁴ Beispiel: B. W i n d s c h e i d, Lehrbuch des Pandektenrechts. Erster Band, Düsseldorf, 1862. Darin spricht das Zweite Buch „Von den Rechten überhaupt“; es behandelt weitgehend dieselben Themen wie das Erste Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches von 1862.

⁴⁵ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, vom 18. August 1896, Reichsgesetzblatt 1896, S. 604.

buch⁴⁶ hinzu. Das Obligationenrecht fügte man nicht in das Zivilgesetzbuch ein, sondern aktualisierte es lediglich im Jahre 1911.⁴⁷ Am 1. Januar des Jahres 1912 traten Zivilgesetzbuch und überarbeitetes Obligationenrecht in Kraft. Nimmt man beide Gesetzbücher gleichzeitig zur Hand, findet man eine starke Parallele zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch: Das schweizerische Privatrecht kennt (mit unterschiedlicher Reihenfolge) je einen Teil für Obligationenrecht (separat), Sachenrecht (Vierter Teil des ZGB), Familienrecht (Zweiter Teil des ZGB) und Erbrecht (Dritter Teil des ZGB; das heißt als Verbindung zwischen Familie und Sache). An Stelle eines Allgemeinen Teils jedoch widmet das Schweizerische Zivilgesetzbuch den Ersten Teil nur den Personen (ohne die dem Zweiten Teil vorbehaltenen familiären Bezüge).

Somit begegnet das Gaius-Schema im Privatrecht der Schweiz in einem einzigen Durchgang gemeinsam mit dem Pandektenschema. Im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch gibt es zwei Durchgänge: Ein Durchgang des Gaius-Schemas findet im Allgemeinen Teil statt; es folgt unter Verknüpfung mit dem Pandektenschema ein zweiter Durchgang mit den vier weiteren Büchern.⁴⁸

II. NIEDERLÄNDISCHES BURGERLIJK WETBOEK

Die Zivilgesetzgebung der Niederlande erfuhr im Laufe der Zeit einen Konzeptionswechsel. Stets herrschte jedoch die Idee einer Ordnung nach Begriffsabstufung, die von den drei gaianischen Grundelementen ausgeht. In der Zeit der französischen Vormachtstellung entstand das *Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland* vom Jahre 1809.⁴⁹ Wie sein Name schon besagt, handelte es sich um eine landessprachliche Adaption des französischen *Code civil*. Genau wie das Vorbild besteht das *Wetboek Napoleon* aus einer Einleitung und drei Büchern über Personen, Sachen und Erwerbsarten (*Van verschillende wijze en titels, op en uit krachte van welke eigendom verkregen wordt*; wie im französischen Vorbild steht der Eigentumserwerb als Beispiel für alle Rechtshandlungen, das heißt für das Recht der Verbindlichkeiten).

⁴⁶ Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vom 10. Dezember 1907, Bundesblatt 1907 VI, 589.

⁴⁷ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), vom 30. März 1911, Bundesblatt 1911 II, 355. Revidiert im Jahre 1937.

⁴⁸ Siehe zuvor zu 2.

⁴⁹ Ausgabe: *Wetboek Napoleon, Ingerigt Voor Het Koninkrijk Holland*, ohne Ort [Königliche Staatsdrukkerij], 1809.

Auch sein Nachfolger, das *Burgerlijk Wetboek* von 1830,⁵⁰ folgt der französischen Ordnung.⁵¹ Das erste Buch ist mit der Überschrift „Van Personen“ ausgestattet, das zweite Buch ist mit „Van Zaken“ überschrieben, und das dritte Buch mit „Van Verbintenissen“ bezeichnet. Allerdings gibt es im *Burgerlijk Wetboek* von 1830 noch ein viertes Buch. Dieses behandelt Beweis und Verjährung (*Van Bewijs En Verjaring*). Die Verjährung war im *Wetboek Napoleon* als Teil des Obligationenrechts im dritten Buch geregelt gewesen. Man erkennt hier eine Tendenz zur Ausbildung eines Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Rechts. Das *Burgerlijk Wetboek* hatte zum 1. Februar 1831 in Kraft treten sollen. Doch wurde angesichts der belgischen Revolution und der Abtrennung Belgiens von den Niederlanden im Jahre 1830 das Inkrafttreten auf unbestimmte Zeit verschoben. In den folgenden Jahren überarbeitete man das *Burgerlijk Wetboek*. Am 1. Oktober 1838 trat die revidierte Fassung des *Burgerlijk Wetboek*⁵² in Kraft. An der Disposition in vier Büchern (1. Personen; 2. Sachen; 3. Verbindlichkeiten; 4. Beweis und Verjährung) hatte sich nichts geändert.

Zwei Jahre nach dem Zweiten Weltkrieg kam eine vollkommene Neufassung des niederländischen Zivilgesetzbuches in Gang. Auf jahrzehntelange Vorbereitung folgten in den Jahren 1970 bis 2003 schrittweise die Bücher des *Nieuw Burgerlijk Wetboek*.⁵³ Das Neue Bürgerliche Gesetzbuch ist stark von der Idee des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches beeinflusst, allgemeine Gedanken zu bündeln und den Details vorzuschicken. Das Gaius-Schema und das Bücher-System der Pandektenwissenschaft bleiben sichtbar. Doch entsteht – sicherlich auch unterschiedlichen Bearbeitungsfortschritten im Redaktionsverlauf geschuldet – eine eigenständige Buchabfolge. Die beiden ersten Bücher behandeln die *persona*, nämlich einerseits natürliche Personen und Familie sowie andererseits juristische Personen. Im dritten bis zum fünften Buch ist die *res* geregelt – nämlich im dritten Buch allgemeines Vermögensrecht, im vierten Buch das Erbrecht, im fünften Buch dingliche Rechte. Die vier folgenden Bücher behandeln die *actio*, und

⁵⁰ Ausgabe des *Burgerlijk Wetboek* 1830 in: Het Nederl. Burg. Wetboek, De Code Civil, Het Wetboek Lodewijk Napoleon En Het Burgerlijk Wetboek Van 1830, Leiden/Amsterdam, 1850, S. 11 ff.

⁵¹ Vergleiche oben C.IV.3.

⁵² Ausgabe des *Burgerlijk Wetboek* 1838 in: a. a. O., S. 10 ff.

⁵³ Ausgabe: *Burgerlijk Wetboek. Wetboek von Burgerlijke Rechtsvordering*, Editie 2015–2016, 2015. Englischsprachige Ausgabe: H. Warendorf/R. Thomas/I. Curry-Sumner (Hrsg.), *The Civil Code of the Netherlands*, 2009.

zwar Buch 6 allgemeines Schuldrecht, Bücher 7, 7a und 8 besonderes Schuldrecht (Buch 8 ist insgesamt dem Transportrecht gewidmet). Das neunte Buch wurde für das geistige Eigentum vorgesehen, wird aber möglicherweise durch internationale Regelungen überholt. Das zehnte Buch enthält das niederländische Internationale Privatrecht – nach und nach durch Europäische Verordnungen verdrängt.

III. RUMÄNIEN, ITALIEN

1. Rumänischer Codul Civil

Im Jahre 1864 wurde das Zivilgesetzbuch für das erst wenige Jahre zuvor gebildete Fürstentum Rumänien, der *Codul civil*,⁵⁴ verkündet; das Gesetz trat am 1. Dezember 1865 in Kraft. Der *Codul civil* folgt ganz dem Muster des französischen *Code civil*.⁵⁵ Einem Einleitungstitel (*Titul preliminar*) schließen sich drei Bücher über Personen (*Despre persoane*), über Sachen und beschränkte dingliche Rechte (*Despre bunuri si despre osebitele modificări ale proprietății*) und über die Eigentumserwerbsarten (*Despre diferitele moduri prin care se dobândește proprietatea*), also über das Obligationenrecht, an. Die Verwandtschaft der rumänischen und der französischen Sprache empfahl das französische Vorbild in besonderer Weise.

Der neue *Codul civil* vom Jahre 2011⁵⁶ kennt ebenfalls den Einleitungstitel über das Wesen der Gesetze, verteilt dann jedoch wie das niederländische *Nieuw Burgerlijk Wetboek*⁵⁷ das Personenrecht auf zwei Bücher. Das erste Buch behandelt natürliche und juristische Personen, das zweite Buch enthält das Familienrecht. Im dritten Buch folgt das Sachenrecht, im vierten das Erbrecht. Das fünfte Buch regelt das Obligationenrecht. Das sechste Buch ist – wie im niederländischen *Burgerlijk Wetboek* von 1830 und von 1838⁵⁸ das vierte Buch – für die Verjährung eingerichtet; das siebte Buch enthält das rumänische Internationale Privatrecht (was auch im *Nieuw Burgerlijk Wetboek* das letzte Buch ausmacht).

⁵⁴ Ausgabe: *Codul Civil Român*, București, 1897. Deutschsprachige Ausgabe: Bürgerliches Gesetzbuch Für Rumänien. Im Auftrag Der Militärverwaltung In Rumänien, Bukarest, 1917.

⁵⁵ Vergleiche oben C.IV.3.

⁵⁶ Ausgabe: *Codul civil. Legea Nr. 287/2009 privind Codul civil – Republicat*, 2011.

⁵⁷ Zuvor II.

⁵⁸ Ebenfalls zuvor zu II.