Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte
cn=Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, email=info@mpier.uni-frankfurt.de, o=Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, c=DE

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

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

XIV

Herausgegeben von DIETER SIMON

Vittorio Klostermann Frankfurt am Main
1987

Geltungsbereiche ausländischer Kodifikationen im Deutschen Reich vor Inkrafttreten des BGB

von Wolfgang Wagner

I. Vorbemerkung zur Geschichtsgeographie: Geographischer Raum und historische Zeit
II. Die Gebiete französischen Rechts am Rhein
III. Der Einflußbereich des Dänischen Gesetzbuchs König Christians V.
IV. Die Gemeinden unter dem österreichischen ABGB
V. Schlußbemerkung: Die Einführung des BGB

I. Vorbemerkung zur Geschichtsgeographie: Geographischer Raum und historische Zeit

Die Rechtskarte Deutschlands[1] bot im 19. Jahrhundert ein noch bunteres Bild dar als die politische Landkarte: es gab kaum ein größeres Territorium, in dem nicht mehrere Farben auf eine Symbiose verschiedener Rechtsordnungen hinwiesen. Entsprach eine solche Abweichung auch durchaus der mittelalterlichen Unterscheidung von Land und Herrschaft, von Rechts- und Machtbereich[2], so muß sie im 19. Jahrhundert Erstaunen hervorrufen. Hatte nicht zunächst der Hochabsolutismus die Macht in der Hand des souveränen Fürsten monopolisiert und versucht, das Recht territorial zu vereinheitlichen; hatte nicht der späte, aufge-

[1] Zur historischen Rechtsgeographie vgl. allgemein Günther Franz, Historische Kartographie – Forschung und Bibliographie – (Veröffentlichungen der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Abhandlungen 29), 2. Aufl. Hannover 1962, S. 25 und 82 f. Einen Überblick über die vor allem an der rechtlichen Volkskunde orientierte ältere Auffassung der Rechtskartographie bietet speziell Walther Merk, Wege und Ziele der geschichtlichen Rechtsgeographie, in: Festschrift für Ludwig Traeger, Berlin 1926, Neudruck Aalen 1979, S. 80 – 132; während die neueren, mehr historisch-politisch ausgerichteten Tendenzen herausgestellt werden von Armin Wolf, Zur Methode europäischer Rechtsgeschichte: Länder und Rechtsgebiete, in: Aspekte europäischer Rechtsgeschichte. Festgabe für Helmut Coing (Ius commune, Sonderhefte 17), Frankfurt/Main 1982, S. 457 – 474. Als umfassende Rechtskarten über die im Gebiet des Deutschen Reiches vor 1900 noch geltenden Rechtsordnungen sind zu erwähnen: Deutsche Rechts- und Gerichtskarte, Kassel 1896; Paul Langhans, Justus Perthes' Staatsbürger-Atlas, 2. Aufl. Gotha 1896, Atlas Nr. 12; Conrad Bornhak, Preußische Staats- und Rechtsgeschichte. Mit einer Rechtskarte des preußischen Staates, Berlin 1903.

[2] Grundlegend Otto Brunner, Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Österreichs im Mittelalter, 4. Aufl. Wien 1959.

klärte Absolutismus anschließend im 18. Jahrhundert die Herrschaft in die Ordnung eines für alle gleichen Rechts einzubinden sich bemüht? Lag also für das 19. Jahrhundert nicht die Annahme nahe, daß Recht und Politik nicht mehr wie im Mittelalter in getrennten Bereichen beheimatet, sondern aufeinander bezogen waren?

In der Tat hatte der neuzeitliche Staat schon längst die Gesetzgebung als Instrument benutzt, um die Gesellschaft zu organisieren und nach vorgesetzten Zielen zu verändern[3]. Indes erfaßte diese Funktionalisierung des Rechts zum Zwecke der Gesellschaftsreform auch im Hochabsolutismus die einzelnen Rechtsgebiete mit durchaus unterschiedlicher Geschwindigkeit. Am raschesten und unbefangensten reagierte der Gesetzgeber auf soziale Mängelerscheinungen mit den Mitteln der eigentlichen „politischen" oder Polizeigesetzgebung, durch Verwaltungsvorschriften also, welche er deshalb aber auch leichthin als „veränderlich" klassifizierte[4]. Den Kernbereich des Rechts dagegen, das Prozeß- und das Strafrecht, insbesondere aber das Privatrecht, unterwarf der absolutistische Legislator zwar formal in vielen Staaten Europas seinen politischen Vorstellungen dadurch, daß er es territorial in Form von Vollständigen Kodifikationen vereinheitlichte[5], während er die traditionellen materiellen Regeln weitgehend übernahm oder doch nur zögernd und behutsam umformte[6]. Diese Tatsache verleiht den Voll-

[3] Cf. dazu z.B. FRANZ WIEACKER, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft (Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe 3), Karlsruhe 1952.

[4] Zur politischen Gesetzgebung allgemein cf. REINER SCHULZE, Policey und Gesetzgebungslehre im 18. Jahrhundert (Schriften zur Rechtsgeschichte 25), Berlin 1982; zur Unterscheidung von „veränderlichen" und „ewigwährenden" Gesetzen auch WOLFGANG WAGNER, Von der Vollkommenheit der Institution, und DERS., Zur Vorgeschichte der Kodifikation von 1734, in: Das schwedische Reichsgesetzbuch (Sveriges Rikes Lag) von 1734. Beiträge zur Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte einer vollständigen Kodifikation, hgg. von WOLFGANG WAGNER (Ius commune, Sonderhefte 29), Frankfurt/M. 1986, besonders S. 32 f. und 45 ff.

[5] Der Begriff der Vollständigen Kodifikation stammte ursprünglich von Jeremy Bentham und bezeichnet einen Gesetzgebungstypus, welcher den gesamten, für dauerhaft gültig erklärten Rechtsstoff in einem einzigen, einheitlich geltenden Gesetzbuch sammelt; die letzten noch übriggebliebenen Beispiele dieser vom Ende des 17. Jahrhunderts an herrschenden und noch zu Anfang des 19. Jahrhunderts durchaus verbreiteten Kodifizierungsmethode sind heute das schwedische Reichsgesetzbuch (Sveriges Rikes Lag) sowie der CIC der katholischen Kirche. Zu weiteren Einzelheiten cf. WOLFGANG WAGNER, Danske Lov og dansk lovgivning i europæisk ramme, in: Danske og Norske Lov i 300 år. Festskrift, hgg. von DITLEV TAMM, Kopenhagen 1983, S. 207 – 254, insbesondere S. 219 ff.; WOLFGANG WAGNER, Zur Vorgeschichte der Kodifikation von 1734 (vgl. oben Anm. 4), S. 39 ff.

[6] Wegen dieser konservativen Haltung des Gesetzgebers gegenüber dem überkommenen materiellen Recht wurden manche dieser Vollständigen Kodifikationen bisher auch fälschlicherweise oft als bloße Kompilationen oder Konsolidationen angesehen. Für diese Auffassung stehen z.B. MARIO VIORA, Le Costituzioni Piemontesi (Leggi e costituzioni di S.

ständigen Kodifikationen jenen zweideutigen und ambivalenten Charakter, welcher Alexis de Tocqueville etwa das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten von 1794 als den bekanntesten Vertreter dieses Kodifikationstypus „un être monstrueux", zusammengesetzt aus mittelalterlichen und modernen Rechtsvorstellungen, nennen ließ[7]. Auch in den Gegenden Europas, deren Rechtskarte durch die Vollständigen Kodifikationen standardisiert wurde, blieb also das traditionelle materielle Recht unter der neuen Hülle noch überwiegend bewahrt. Erst der aufgeklärte Absolutismus griff mit seinen Teilkodifikationen der großen Rechtsgebiete – beginnend mit der Reformgesetzgebung Leopolds II. für die Toskana sowie Josephs II. für die österreichischen Erblande und einen ersten Höhepunkt in der napoleonischen Legislation erreichend – auch in die zentralen Bereiche des Rechts verändernd ein und vertilgte auch hier die Spuren des Mittelalters fast völlig.

Das Recht folgt grundätzlich zwar der Politik, aber durchaus mit einem eigenen Schritt. Für die zeitliche Dimension, in der sich Politik und Recht wie jedes historische Wirken und Werden abspielen, hat Fernand Braudel drei grundlegende Strukturen von mehr oder minder starker Dynamik unterschieden: eine „histoire traditionelle" oder „événementielle" mit rasch folgenden Veränderungen, „une histoire sociale" mit langsamen, gemessenen Bewegungen, und schließlich „une histoire quasi immobile", welche er mit den natürlichen Bedingungen in Zusammenhang gebracht und daher auch „un temps géographique" genannt hat[8]. Während die politische Geschichte nach Braudel überwiegend,

M. il Re di Sardegna) 1723 – 1729 – 1770, Mailand – Turin – Rom 1928; und Sig Iuul, Kodifikation eller kompilation? Christian V's Danske Lov på baggrund af ældre ret (Sonderdruck aus: Festskrift udgivet af Københavns Universitet i anledning af universitetets årsfest), Kopenhagen 1954. Ebenso unrichtig ist freilich eine Auffassung, welche unter Berufung auf Friedrich Carl von Savignys Gesetzgebungsvergleich in seiner berühmten Programmschrift von 1814 „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" das wohl bekannteste Modell einer Vollständigen Kodifikation, das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten von 1794, auf eine Stufe stellt mit einigen der ersten, ebenso bedeutenden Mustern der Form der Teilkodifikation, den cinq codes Napoleons und dem österreichischen ABGB von 1811. Die historische Trennungslinie zwischen den beiden Typen der Vollständigen und der Teilkodifikation verläuft in Europa etwa zwischen 1780 und 1800: in Österreich war der letzte Befürworter einer Vollständigen Kodifikation Josef von Sonnenfeld, der aber seine Pläne unter Kaiser Joseph II. nicht mehr durchzusetzen vermochte, in Frankreich Jean-Jacques Régis de Cambacérès mit seinem Projekt von 1794 eines „code de la révolution".

[7] Alexis de Tocqueville, L'ancien Régime et la Révolution (Œuvres complètes, hgg. von J.-P. Mayer, vol. II), Paris 1952, S. 268. Zum Janusgesicht des ALR vgl. noch Heinrich von Treitschke, Deutsche Geschichte im Neunzehnten Jahrhundert, Bd. 1 Leipzig 1927, S. 81.

[8] Eine Zusammenfassung dieser Ansichten findet sich in besonders deutlicher Weise in dem Auszug aus dem Vorwort zu La Méditerranée et le monde méditerranéen à l'époque de Philippe II, in: Fernand Braudel, Ecrits sur l'histoire, Paris 1969, S. 11 – 13. Zu den

wenn auch nicht ausschließlich unter die Kurzzeitstrukturen fällt, müssen „le temps social" und „le temps géographique" unter dem Aspekt der „longue durée" analysiert werden. Sind gemäß den Aprioris der Kantschen Erkenntnistheorie Zeit und Raum getrennte, aber gleichwertige Bedingungen des menschlichen Erkenntnisvermögens, so geht die sich verlangsamende Zeit für den Geschichtstheoretiker Braudel schließlich als „histoire géographique" ebenso in den Raum über, wie sie auch für den allgemein-relativistischen Physiker zu dessen vierter Dimension wird.

Der Rhythmus des Rechts ist gegenüber den Wandlungen der politischen Geschichte langsamer. Obwohl die Politik, der Stand der Macht- und Herrschaftsverhältnisse, die wohl grundlegendste Bedingung der Rechtsschöpfung ist, paßt letztere ihre Bewegung aber dem „temps social" an, leichter dem Wirkungs- als dem Ursachenpunkt. In dieser Beziehung kann eine Rechtskarte nicht weniger gut über den Zustand einer Gesellschaft Auskunft geben als die Graphiken und Schemata des – vor allem demographisch und ökonomisch interessierten – Sozialhistorikers. Für das Deutschland des 19. Jahrhunderts etwa verweist die Rechtskarte auf das Fortleben von Strukturen des Heiligen Römischen Reiches: den Mangel an Zentralisierung, eine scharfe Trennung der fortgeschrittenen Gebiete etwa im Rheinland, in Schlesien und in Sachsen von weithin unterentwickelten Landschaften und die – schon zu Anfang hervorgehobene – mangelnde Harmonisierung der politischen mit den sozialen Zuständen.

Einem aufmerksamen Betrachter kann, wenn er die deutsche Rechtskarte des 19. Jahrhunderts aus dem Blickwinkel des „temps géographique" liest, falls vor seinen Augen also die Zeit als langdauernde Kategorie in die andere Qualität des historischen – oder genauer gesagt: des kulturellen – Raumes umschlägt, noch etwas anderes auffallen. Er könnte der natürlichen Lage „Deutschlands in der Mitte Europas"[9]

Langzeitstrukturen der Sozialsequenzen und des geographischen Raumes cf. speziell die Beiträge Histoire et sciences sociales. La longue durée, Pour une histoire sérielle: Séville et l'Atlantique (1504 – 1650), sowie Y-a-t-il une géographie de l'individu biologique?, a. a. O., insbesondere S. 81 ff., 138 ff. und 173 f. Siehe jetzt auch den Überblick von BERNARD LEPETIT, Espace et histoire, Hommage à Fernand Braudel, in: Annales 41 (1986), S. 1187 – 1191.

[9] Das wiedererwachende Interesse für die geographischen Dimensionen deutscher und europäischer Politik kondensiert sich, was Deutschland betrifft, derzeit vornehmlich in zwei Vorstellungen: dem an das Hl. römische Reich angelehnten Mitteleuropagedanken als Katalysator gesamteuropäischer Einigungsbestrebungen sowie eines wiedervereinigten Deutschland in den Traditionen der Politik Bismarcks, diesmal allerdings zur auch räumlichen Trennung der Einflußbereiche der heutigen Weltmächte. In diesem

gewahr werden, des Schicksals eines Landes, welches weithin ohne natürliche Grenzen vor allem im Westen, Norden und Süden dem kulturellen Einfluß und politischen Zugriff seiner Nachbarn offenstand, das sich selbst dagegen nur nach Osten hin zeitweise entfalten durfte. Von diesem historischen Gewicht seiner Nachbarn, von dem es sich übrigens in den drei Kriegen von 1864, 1866 und 1870/71 wenigstens teilweise freizumachen vermochte, zeugen drei ausländische – französische, dänische und österreichische – Kodifikationen, welche auch nach der Gründung des Deutschen Reiches in mehr oder minder großen Teilen desselben gültig blieben, bis sie schließlich durch allgemeine und einheitliche eigene Kodifikationen, vor allem das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch, außer Kraft gesetzt wurden.

II. Die Gebiete französischen Rechts am Rhein

Den bei weitem größten geographischen Raum unter den ausländischen Rechtsordnungen nahmen im Deutschland des 19. Jahrhunderts überhaupt und auch noch im Deutschen Reich die Geltungsgebiete des napoleonischen Rechts ein[10], eine Folge der weit nach Osten ausgreifenden Politik des französischen Kaisers. Wenigstens kurzzeitig betroffen von der Einführung französischen Rechts waren zunächst alle diejenigen Territorien, welche annektiert und als Departements in das französische Kaiserreich inkorporiert wurden; hierzu rechnete nicht allein der gesamte, bereits zum Ende des 18. Jahrhunderts an Frankreich abgetretene linksrheinische Bereich, sondern zuletzt auch ein großer Teil Norddeutschlands bis hin nach Lübeck[11]. Im östlichen Vorfeld des so gewaltsam vergrößerten Frankreich lagen die Vasallenstaaten des Rheinbundes, in denen der Einfluß des französischen Rechts abgestuft

Zusammenhang wird auch die Gefährdung durch die geographische Zwischenlage in der Vergangenheit wieder stärker bewußt; vgl. etwa HARTMUT BOOCKMANN/HEINZ SCHILLING/HAGEN SCHULZE/MICHAEL STÜRMER, Mitten in Europa. Deutsche Geschichte, Berlin 1985. Zur ideologischen Zwischenposition Deutschlands zwischen Ost und West siehe u.a. ERNST NOLTE, Deutschland und der Kalte Krieg, 2. Aufl. Stuttgart 1985.

[10] Vgl. hierzu insgesamt WOLFGANG WAGNER, Die Gebiete des französischen Rechts in den Ländern am Rhein, in: Recht und Rechtspflege in den Rheinlanden. Festschrift zum 150jährigen Bestehen des Oberlandesgerichts Köln, hgg. von JOSEF WOLFFRAM und ADOLF KLEIN, Köln 1969, S. 107 – 112 mit Karten auf S. 99 und S. 110, wo die Gebiete aufgeführt sind, in denen das französische Zivilrecht von 1815 bis 1900 weitergalt.

[11] Einzelheiten dazu bei WERNER SCHUBERT, Französiches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Zivilrecht, Gerichtsverfassungsrecht und Zivilprozeßrecht (Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte 24), Köln 1977, S. 150 – 161.

wirksam wurde. Während in den weitgehend neugeschaffenen und am stärksten von Frankreich abhängigen Mitgliedern wie dem Königreich Westfalen, dem Großherzogtum Berg und bis zu einem gewissen Grad auch dem Großherzogtum Frankfurt die napoleonische Gesetzgebung ohne wesentliche Änderungen rezipiert wurde[12], wurde etwa in Baden 1810 der von dem Staatsrat Johann Nikolaus Friedrich Brauer umgearbeitete und um Teile des Code de commerce ergänzte Code civil unter dem Titel „Code Napoléon mit Zusäzen und Handelsgesezen als Landrecht für das Großherzogtum Baden" in einer freieren und den Landesbedürfnissen besser angepaßten Fassung eingeführt[13]. Andere Mitglieder des Rheinbundes, an ihrer Spitze das Königreich Bayern und das Großherzogtum Hessen-Darmstadt, erwogen eine eigene Gesetzgebung lediglich auf der Grundlage der französischen[14], wobei Hessen-Darmstadt sogar zeitweise zu einer Zusammenarbeit mit dem Herzogtum Nassau und dem Großherzogtum Frankfurt zwecks Ausarbeitung einer gemeinsamen Gesetzgebung bereit war[15]. Sieht man von den im Frieden von Tilsit 1807 von Preußen abgetretenen und zu den neuen Staatsgebilden des Herzogtums Warschau und des Freistaates Danzig formierten Gebieten ab, so war der östlichste Vorposten des französischen Rechts in Deutschland das Herzogtum Anhalt-Köthen, wo die „cinq codes" allerdings nur kurzzeitig in Kraft blieben[16].

Die Ausbreitung der napoleonischen Gesetzgebung tief nach Deutschland hinein war in erster Linie eine Folge der französischen Eroberungspolitik. Dennoch wußten auch die Deutschen dieser erzwungenen Übernahme des fremden Rechts gewisse Vorzüge abzugewinnen. Viele sahen in der Einführung des französischen Rechts eine neue Grundlage, die große Zersplitterung des Rechts in Deutschland zu überwinden, nach dem Muster der Codes zu einer gleichförmigen Gesetzgebung zu gelangen und auf dem Wege der Rechtseinheit auch die nationale Einheit Deutschlands zu erreichen. Derartige Gedankengänge fanden sich sowohl auf der Seite der Publizisten des Rheinbundes, welche diesen als Keimzelle einer umfassenderen deutschen Föderation ansahen, als auch bei den Anhängern einer napoleonischen Universalmon-

12 ELISABETH FEHRENBACH, Traditionale Gesellschaft und revolutionäres Recht. Die Einführung des Code Napoléon in den Rheinbundstaaten (Kritische Studien zur Geschichtswissenschaft 13), Göttingen 1974, S. 79 ff.; SCHUBERT, a. a. O., S. 98 und 292 ff.

13 FEHRENBACH, a. a. O., S. 104 ff.; SCHUBERT, a. a. O., S. 193 ff.

14 SCHUBERT, a. a. O., S. 162 ff. und S. 242 – 244; FEHRENBACH, a. a. O., S. 126 f., 133 ff.

15 Zur Gießener Konferenz siehe die Einzelheiten bei FEHRENBACH, a. a. O., S. 121 – 133; sowie SCHUBERT, a. a. O., S 253 – 285.

16 Näheres darüber bei SCHUBERT, a. a. O., S. 1128 – 131.

archie, in welcher auch ein vereinigtes Deutschland seinen Platz finden mochte, und den Patrioten, welche allein in der Beseitigung der Fremdherrschaft die Möglichkeit für die Erreichung der politischen Einheit der Deutschen erblickten[17]. Bei der Lektüre der zeitgenössischen Diskussionen gewinnt man den Eindruck, daß weniger die französische Herkunft der Codes als Hauptstreitpunkt diente als vielmehr ihre revolutionäre Entstehung. Während man sich über die nationalpolitischen Vorteile einer Rezeption des napoleonischen Rechts über die Grenzen der Parteien hinweg zu einigen vermochte[18] und der fremde Ursprung erst später, in den Auseinandersetzungen von Germanisten und Romanisten, eine merkbare Rolle zu spielen begann[19], standen zunächst eher die sozialen Folgen im Vordergrund und wirkten als Scheidelinie der Auffassungen.

Das napoleonische Recht war ein prinzipiell bürgerliches Recht, entstanden aus den Emanzipationsbestrebungen des dritten Standes gegenüber Adel und Geistlichkeit und dazu bestimmt, die aus der Revolution hervorgegangene Gesellschaft nach bürgerlichen Normen zu konstituieren. Das betraf einmal die Abschaffung ständischer Vorrechte des Adels wie Beseitigung der Leibeigenschaft und Allodifikation der Lehen, d.h. Herstellung der freien Verfügbarkeit über Grund und Boden, Gleichheit vor dem Gesetz und gleiche Verteilung der Steuern. Neben diese egalitären Wirkungen traten jedoch liberale Resultate wie Freiheit des Handels und Gewerbes, Trennung der Gewalten, insbesondere der Justiz von der Verwaltung, und Unabhängigkeit des Richteramtes, sowie Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens und Beteiligung des Laienelementes an der Justiz. Während die Verfechter einer Gesellschaftsreform auch in Deutschland für eine mehr oder weniger unmodifizierte Rezeption der napoleonischen Gesetzgebung eintraten, hielten nicht wenige Publizisten eine solche Übertragung der französischen Sozialverfassung auf deutsche Verhältnisse für nicht möglich oder nicht wünschenswert[20]. Glaubte auch kaum jemand mehr an eine Wie-

[17] Interessant dazu insbesondere die bei SCHUBERT, a. a. O., S. 312 – 357, behandelten Urteile deutscher Juristen.

[18] Vgl. FEHRENBACH, a. a. O., S. 70 – 78; SCHUBERT, a. a. O., S. 47 – 61. Es wird hier deutlich, daß die Fronten für oder wider eine Rezeption quer durch die politischen Parteien gehen und das nationale Argument zur Stützung jeder Position herangezogen wird, für die Entscheidung aber nicht maßgebend ist.

[19] Siehe unten Anm. 31 – 35.

[20] Eine kurze Übersicht mit ausführlicher Bibliographie bei BARBARA DÖLEMEYER, Kodifikationen und Projekte in Deutschland, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte III/2, hgg. von HELMUT COING, München 1982, S. 1461 – 1471.

dererstehung des Alten Reiches, so erschienen doch vielen die im Laufe einer tausendjährigen Entwicklung entstandenen privatrechtlichen Institutionen wertvoller und dauerhafter als die politischen Strukturen. Diese Stimmen plädierten daher entweder für eine Beibehaltung des legislatorischen Status quo oder höchstens für ein nationales Gesetzbuch, bei dem das französische Recht nur eine Quelle unter mehreren sein dürfe[21].

Neben – und vielleicht noch vor – der sozialen spielte die politische Verfassung bei den Überlegungen über eine Übernahme der napoleonischen Gesetzgebung eine beherrschende Rolle. Hofften die Gegner einer Rezeption noch auf eine eigenständige verfassungspolitische Entwicklung in den deutschen Staaten, so sahen ihre Befürworter demgegenüber in der Einführung französischen Rechts die Garantie einer künftigen liberalen Konstitution in den jeweiligen Ländern, ja manchmal sogar geradezu ihre Vorwegnahme. Nun ist es gewiß nicht selten, daß einem Gesetzbuch des Ancien Régime, wie etwa dem preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794, ein verfassungsähnlicher Rang zugesprochen wurde[22]; es hängt dies u.a. damit zusammen, daß die umfangreichen Vollständigen Kodifikationen des Absolutismus – im Gegensatz zu seiner Polizeigesetzgebung – von vornherein als dauerhaft und unveränderlich geplant waren[23]. Auch eine Teilkodifikation aus dem Beginn des 19. Jahrhunderts, wie das österreichische ABGB, wird zuweilen als Verfassungsersatz angesprochen[24]. In keinem Fall geschieht dies indes mit größerem Recht als bei der napoleonischen Legislation, welche durch die strikte Trennung von öffentlichem und privatem Recht die Autonomie der Gesellschaft vom Staat und – durch die Zivilehe[25] – von der Kirche voraussetzte. Folgerichtig waren deshalb die Erwägungen über eine Rezeption des französischen Rechts in den

21 Vgl. etwa SCHUBERT, a. a. O., S. 57 ff.

22 HERMANN CONRAD, Das Allgemeine Landrecht von 1794 als Grundgesetz des friderizianischen Staates; DERS., Rechtsstaatliche Bestrebungen im Absolutismus Preußens und Österreichs am Ende des 18. Jahrhunderts (Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Geisteswissenschaften 95), Köln/Opladen 1961, insbesondere S. 12 mit Hinweis auf Carl Gottlieb Svarez.

23 Vgl. etwa WOLFGANG WAGNER, Zur Vorgeschichte der Kodifikation von 1734 (vgl. oben Anm. 4) , S. 45 – 47.

24 So DIETER GRIMM, Das Verhältnis von politischer und privater Freiheit bei Zeiller, in: Forschungsband Franz von Zeiller (1751 – 1828). Beiträge zur Gesetzgebungs- und Wissenschaftsgeschichte, hgg. von WALTER SELB und HERBERT HOFMEISTER, Wien – Graz – Köln 1980, S. 98 ff.

25 Vgl. HERMANN CONRAD, Die Grundlegung der modernen Zivilehe durch die französische Revolution, in: ZRG, Germ. Abt. 67 (1950), S. 336 – 372.

Rheinbundstaaten regelmäßig mit der Verfassungsfrage in liberal-konstitutionellem Sinn verknüpft[26].

Nach dem siegreichen Ausgang der Befreiungskriege verlor das französische Recht den größten Teil seines rechtsrheinischen Geltungsbereiches nördlich der Mainlinie; es blieb dort allein in den wesentlichen Gebieten des ehemaligen Großherzogtums Berg in Kraft[27]. Auch angesichts dieser Verluste bildeten die Gebiete des französischen Rechts am Rhein noch immer einen der größten zusammenhängenden Rechtsräume Deutschlands und konnten ihren Umfang im Verlauf des 19. Jahrhunderts durch die Wiedervereinigung von Elsaß und Lothringen mit dem Deutschen Reich im Jahre 1871 sogar noch vergrößern[28]. Das Gewicht eines geographisch so weitverbreiteten Rechts wurde auch nicht dadurch vermindert, daß das linksrheinische Gebiet entgegen den Wünschen vieler Bewohner auf dem Wiener Kongreß nicht als Einheit belassen, sondern auf Preußen, Bayern, Hessen-Darmstadt und drei kleinere Staaten verteilt wurde. Eher trat das Gegenteil ein, da nun mehrere Länder bei ihren internen Rechtsvereinheitlichungsbestrebungen auf das „Rheinische Recht", wie das französische Recht in den Rheinlanden bald genannt wurde, Rücksicht zu nehmen hatten. Es blieb daher das ganze 19. Jahrhundert hindurch bis zum Inkrafttreten des BGB ein bedeutender Bestandteil der meisten Rechtsreformen und ist vielfach noch im heute geltenden Recht gegenwärtig.

Zuvor jedoch mußte sich das Rheinische Recht gegen Versuche behaupten, die auf dem rechtsrheinischen Hauptgebiet des jeweiligen Staates gültige Rechtsordnung auf den linksrheinischen Bereich auszudehnen. Insbesondere in Preußen wurde schon die Ausdehnung des Allgemeinen Landrechts auf die Rheinprovinzen in die Wege geleitet, ehe man sich auf den Plan einer umfassenden Gesetzgebungsreform in der Gesamtmonarchie einigte[29]. Zu diesem Zweck wurde 1817 ein besonderes Ministerium zur Revision der Gesetzgebung errichtet und zusammen mit der 1816 zur Prüfung der Gesetzgebungsfrage in den Rheinlan-

[26] FEHRENBACH, a. a. O., S. 55 ff; SCHUBERT, a. a. O. insb. S. 51 ff., 315 ff. Zu diesen Fragen jetzt insgesamt: Reformen im rheinbündischen Deutschland (Schriften des Historischen Kollegs, Kolloquien 4), hgg. von EBERHARD WEIS unter Mitarbeit von Elisabeth Müller-Luckner, München 1984.

[27] Vgl. dazu WAGNER, Die Gebiete des französischen Rechts in den Ländern am Rhein, a. a. O., mit der Karte auf S. 110.

[28] Zusammenfassend dazu WILHELM KISCH, Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht (Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, hgg. von HEINRICH DERNBURG, Ergänzungsband II), Halle a. d. S. 1905, speziell S. 1 – 3.

[29] Ein Überblick mit Literatur bei DÖLEMEYER, Kodifikationen und Projekte in Deutschland, a. a. O., S. 1492 ff.

den errichteten Rheinischen Immediat-Justizkommission dem ehemaligen preußischen Großkanzler Karl Friedrich von Beyme unterstellt. Hatte diese Kommission in vorsichtiger Abschätzung ihrer Möglichkeiten zunächst noch den Schwerpunkt ihrer Bemühungen auf die Erhaltung des französischen Prozeßrechts gegenüber der preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung gelegt, so wurde bald schon deutlich, daß sich auch das materielle Recht der napoleonischen Gesetzbücher im Verhältnis zum Allgemeinen Landrecht behauptete und daß das Rheinische Recht insgesamt etwa seit den 40er Jahren des 19. Jahrhunderts sogar unübersehbar auf die übrigen Teile der Gesamtmonarchie auszustrahlen begann[30].

Die dadurch veränderte Weltlage, daß Frankreich nach dem Sturz Napoleons als Faktor im Ringen um die deutsche Einheit zunächst ausgeschieden war, erzwang eine Neufassung des nationalen Arguments zugunsten des französischen Rechts. Nicht mehr die politischen Vorteile einer durch die Rezeption der napoleonischen Codes erreichbar scheinenden Rechtseinheit, sondern vielmehr ihre germanischen – genauer: fränkischen – Wurzeln wurden von ihren patriotischen Verteidigern nunmehr in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit gerückt. Hatten während der Rheinbundzeit die Vertreter einer Übernahme des französischen Rechts vielfach ihre Auffassung noch damit begründet, wegen der engen Anlehnung an das römische Recht stelle die napoleonische Legislation eine universal anwendbare Gesetzgebung dar[31], so kehrte sich in der veränderten geistigen Lage das Begründungsmuster fast vollständig um und man warf jetzt den deutschen Gesetzbüchern eine zu sklavische Nachahmung des römischen Rechts vor, während die französischen dank ihrer freieren Haltung die germanischen Quellen besser bewahrt und weitergegeben hätten. Die erste und zugleich klassische Fassung einer solchen Beweisführung lieferte 1840 Heinrich Zoepfl mit seiner Behauptung, „daß der Code civil in einer großen Reihe von Materien den Sieg des germanischen Elementes in der Rechtsbildung über das römische proclamiert hatte, ja ich möchte sagen, man erschrak in Deutschland, übermäßig an römische Rechtsbegriffe

[30] HERMANN CONRAD, Preußen und das französische Recht in den Rheinlanden, in: Recht und Rechtspflege in den Rheinlanden (vgl. oben Anm. 10), S. 78 – 107, insb. S. 79 ff.; DÖLEMEYER, a. a. O., S. 1511 ff.

[31] Siehe FRANZ WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. Göttingen 1967, S. 343 ff., speziell S. 345 Anm. 73; SCHUBERT, a. a. O., S. 47 ff. und S. 312 ff. Zur Herkunft des Ratio-scripta-Topos vgl. ALEJANDRO GUZMÁN, Ratio scripta (Ius commune, Sonderhefte 14), Frankfurt/M. 1981.

gewöhnt, vor den eigenen Institutionen des germanischen Rechtes, als sie der Code plötzlich in Gesetzesform darstellte und auch dem germanischen Recht eine Stelle auf dem Altar anwies, wo man bisher allein dem römischen Rechte geopfert hatte"[32]. Über Leopold August Warnkönig[33] und Georg Friedrich Maurer[34] gibt es eine durchgehende Argumentationslinie bis zu Rudolf Sohm, welcher noch 1880 bei der starken Prägung des französischen durch das (west-)fränkische Recht in der „Reception von heute zugleich eine Rückkehr zu uns selbst" erblickte[35].

Kaum zu ändern brauchte sich dagegen die soziale Begründung für die Beibehaltung des französischen Rechts in den Rheinlanden. Inzwischen war nämlich die gesellschaftliche Reform in Preußen seit den Stein-Hardenbergischen Reformen über den durch das Allgemeine Landrecht gesteckten Rahmen hinweggeschritten. Das Charakteristikum der preußischen Reformära ist allerdings die Durchführung der Modernisierung eher mit den Mitteln der Verwaltung als der Gesetzgebung[36]. Die der französischen durch die ausgewogenere Beziehung von Zentralisierung zu lokaler bzw. regionaler Autonomie überlegene preussische Verwaltung, welche nach der Besitznahme im Unterschied zu der Gesetzgebung deshalb unschwer und fast unverändert auf die neuen Provinzen übertragen werden konnte, fand in ihren staatsbürgerlich-egalitären wie den wohlfahrtsfördernden Tendenzen eher eine Grundlage im Rheinischen Recht als im Allgemeinen Landrecht, das noch vielfach den ständischen Strukturen verhaftet war. Die dem Allgemeinen Landrecht wie überhaupt den ständisch-absolutistischen im Vergleich mit den liberalen Kodifikationen eigentümliche, deutlich empfundene

[32] Zitiert nach Heinrich Zoepfl, Über das germanische Element im Code Napoléon, in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft 5 (1840), S. 117.

[33] Leopold August Warnkönig (mit Th. A. Warnkönig und Lorenz von Stein), Französische Staats- und Rechtsgeschichte, 3 Bde. Basel 1846 ff., 2. Aufl. 1875, ND Aalen 1968.

[34] Georg Ludwig von Maurer, Geschichte des altgermanischen und namentlich altbairischen öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens, dessen Vortheile, Nachtheile und Untergang in Deutschland überhaupt und Baiern insbesondere, Heidelberg 1824, ND Osnabrück 1965.

[35] Rudolf Sohm, Fränkisches Recht und römisches Recht. Prolegomena zur deutschen Rechtsgeschichte, in: ZRG, Germ. Abt. 1 (1880), S. 1 – 84, Das Zitat von S. 84. Als spätere Stimme siehe auch Conrad Bornhak, Preußische Staats- und Rechtsgeschichte, Berlin 1903, S. 431: „Das französische Recht war in der That kein fremdes. Es beruhte zum Theile auf den nordfranzösischen Coutumes fränkischen Ursprungs ... Nur hatten sich in ihm germanische Rechtsgedanken in viel höherem Maße behauptet als in dem gemeinen deutschen Rechte."

[36] Reinhart Koselleck, Preußen zwischen Reform und Revolution. Allgemeines Landrecht, Verwaltung und soziale Bewegung von 1791 bis 1848 (Industrielle Welt 7), Stuttgart 1967.

Fürsorgepflicht gegenüber den sozial Bedürftigen trat damals noch kaum in das Bewußtsein[37] und wurde erst bei der Konfrontation mit dem BGB zu Ende des Jahrhunderts etwa von Otto von Gierke oder Anton Menger wiederentdeckt[38].

Auch verfassungspolitisch war der Boden für das Rheinische Recht inzwischen besser vorbereitet als bei seiner Einführung. Zwar hatte der Wiener Kongreß die Mitglieder des Deutschen Bundes nur zum Erlaß „landständischer" Verfassungen verpflichtet und hatte damit von vornherein der vollständigen Erfüllung liberaler Wünsche einen Riegel vorgeschoben, doch bauten die daraufhin entstehenden Verfassungen schon zumeist auf der Garantie von Bürgerrechten auf, in der die Grundsätze des rheinischen Zivilrechts ebenso berücksichtigt wurden wie seine elementaren Verfahrensregeln. Obwohl die tragenden Prinzipien des Rheinischen Rechts einen fast vollständigen Sieg nur in einer dann doch nicht in Geltung getretenen Verfassung, derjenigen der Frankfurter Paulskirche von 1849, errungen haben, so haben sie doch in anderen Konstitutionen, wie der bayerischen von 1818, der hessen-darmstädtischen von 1820 oder den preußischen von 1848 und 1850 so viele Spuren hinterlassen, daß ihr Einfluß nicht zu verkennen ist[39].

Am deutlichsten und stärksten hat das Rheinische Recht jedoch auf die Einzelgesetzbücher – sei es in Preußen allein, im Deutschen Bund oder zuletzt im Deutschen Reich – gewirkt[40]. Als „weitestgehende Eroberung"[41] ist dabei das neue preußische Strafgesetzbuch von 1851 zu nennen, welches den Code pénal als den ersten der „cinq codes" in der Rheinprovinz aufhob und später zum Vorbild des Reichsstrafgesetzbuches von 1871 wurde[42]. In Gerichtsverfassungs- und Prozeßrecht sind die Maximen der Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, die

[37] Über einzelne Ausnahmen vgl. KARL-GEORG FABER, Die Rheinlande zwischen Restauration und Revolution. Probleme der rheinischen Geschichte von 1814 bis 1848 im Spiegel der zeitgenössischen Publizistik, Wiesbaden 1966, S. 114 f., S. 248 ff.

[38] OTTO VON GIERKE, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, Leipzig 1889; ANTON MENGER, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Eine Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Tübingen 1890.

[39] Zusammenfassend dazu KARL-GEORG FABER, Recht und Verfassung. Die politische Funktion des rheinischen Rechts im 19. Jahrhundert, Köln 1970.

[40] Einen Überblick bietet HANS-JÜRGEN BECKER, Das Rheinische Recht und seine Bedeutung für die Rechtsentwicklung in Deutschland im 19. Jahrhundert, in: Juristische Schulung 25 (1985), S. 338 – 345, insb. S. 341 ff.

[41] So ERNST LANDSBERG, Das Rheinische Recht und die rheinische Gerichtsverfassung, in: Die Rheinprovinz 1815 – 1915. Hundert Jahre preußischer Herrschaft am Rhein, bearb. und hgg. von JOSEPH HANSEN, Bd. 1 Bonn 1917, S. 181.

[42] Vgl. CONRAD, Preußen und das französische Recht in den Rheinlanden, a. a. O., S. 89 ff.

Institutionen des Staatsanwalts als „Wächter des Gesetzes", der freien Advokatur und des Schwurgerichts vorwiegend dem Rheinischen Recht entnommen und noch heute wirksam[43]. Auf dem Gebiet des materiellen Zivilrechts trat zuerst der Code de commerce außer Kraft. Er wurde ersetzt seit 1849 durch die Allgemeine deutsche Wechselordnung bzw. Reichswechselordnung sowie das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 bzw. das Handelsgesetzbuch von 1897 für das Deutsche Reich. Beiden Kodifikationszweigen liegen preußische Denkschriften[44] oder Entwürfe[45] zugrunde, welche ihrerseits stark vom Rheinischen Recht beeinflußt waren[46]. Am längsten galt in den Rheinlanden der Code civil, nämlich bis zum Inkrafttreten des BGB im Jahre 1900. Diejenigen Teile des französischen Zivilgesetzbuches, welche schon vorher durch eine allgemein gültige Einzelgesetzgebung ersetzt wurden, haben ihrerseits wieder stark deren Formulierung bestimmt[47].

Die Bedeutung des Rheinischen Rechts als der für die allgemeine Gesetzgebung im Deutschland des 19. Jahrhunderts wohl einflußreichsten einzelnen Rechtsquelle nach dem gemeinen römischen Recht[48] beruhte weniger auf der damaligen Ausdehnung seines geographischen Geltungsbereichs oder der Zahl der unter ihm lebenden Bevölkerung. Bei einem Gesamtareal des Deutschen Bundes von über 522 000 km^2 und einer Gesamteinwohnerzahl von über 31 Millionen im Jahre 1841 lebten nur etwa 4,5 Millionen Menschen auf einer Fläche von etwa

[43] CONRAD, a. a. O., S. 92 ff.; BECKER, a. a. O., S. 341 ff. Zu dem Komplex des neuen Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrechts insgesamt siehe PETER LANDAU, Die Reichsjustizgesetze von 1879 und die deutsche Rechtseinheit, in: Vom Reichsjustizamt zum Bundesministerium der Justiz. Festschrift zum 100jährigen Gründungstag des Reichsjustizamtes am 1. Januar 1877, Köln 1977, S. 161 – 211.

[44] CHRISTOPH BERGFELD, Handelsrecht in Deutschland, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte III/3, hgg. von HELMUT COING, München 1986, S. 2893 f. und S. 2939 ff.

[45] BERGFELD, a. a. O., S. 2928 ff. und 2948 ff.

[46] Vgl. BERGFELD, a. a. O., S. 2880 ff., S. 2930 ff.

[47] Zu den eherechtlichen Einflüssen des französischen Rechts vgl. außer dem Überblick bei CONRAD, Preußen und das französische Recht in den Rheinlanden, a. a. O., S. 96 f., insbesondere STEPHAN BUCHHOLZ, Preußische Eherechtsreform im Vormärz (1830 – 1844). Ein Überblick, in: Vorträge zur Geschichte des Privatrechts in Europa (Symposion in Krakau 9. – 12.10.1979), Frankfurt/M. 1981, S. 150 – 188; DERS., Beiträge zum Ehe- und Familienrecht des 19. Jahrhunderts, in: Ius commune IX (1980), S. 229 – 313; DIRK BLASIUS, Ehescheidung in Deutschland 1794 – 1945. Scheidung und Scheidungsrecht in historischer Perspektive (Kritische Studien zur Geschichtswissenschaft 74), Göttingen 1987.

[48] Zu dessen wissenschaftlicher und kodifikatorischer Bedeutung im 19. Jahrhundert siehe die Beiträge in dem Sammelband Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. I, hgg. von HELMUT COING und WALTER WILHELM (Studien zur Rechtswissenschaft des neunzehnten Jahrhunderts 1), Frankfurt/M. 1974.

46 000 km^2 nach französischem Recht[49], das waren knapp 14 % der Bevölkerung auf fast 9 % des Areals. Im Deutschen Reich mit seiner Fläche von über 540 000 km^2 und einer Einwohnerzahl von knapp 43 Millionen im Jahre 1877 erhöhte sich der Anteil des französischen Rechtes vor allem durch die Rückkehr von Elsaß-Lothringen auf über 60 000 km^2 und mehr als 7,5 Millionen Menschen[50], d.h. auf über 11 % der Fläche des Reichs und mehr als 17 % seiner Bewohner. Damit lag das französische Recht in den Ländern am Rhein jedoch jeweils weit abgeschlagen erst auf dem dritten Rang hinter dem preußischen Allgemeinen Landrecht sowie dem gemeinen römischen Recht. Einen Vorsprung vor diesen hatte es jedoch durch die Geschlossenheit seines Geltungsbereichs und dadurch, daß es in Teilen der Vormacht Preußen und einiger Mittelstaaten, in Baden und den Reichslanden in fast gleicher Form galt, so daß es seinen Einfluß gesetzgebungspolitisch auf verschiedenen parallelen Kanälen geltend machen konnte. Gleichzeitig waren die Gebiete des französischen Rechts in Deutschland wirtschaftlich – sieht man von Sachsen und Schlesien ab – am weitesten fortgeschritten. Und schließlich war das Rheinische Recht weit mehr als das preußische Allgemeine Landrecht vor der Modernisierung des Gemeinen Rechts durch die Pandektenwissenschaft das derartige ökonomische und soziale Fortschritte am meisten begünstigende Recht.

III. Der Einflußbereich des Dänischen Gesetzbuchs König Christians V.

Das Dänische Gesetzbuch Christians V. ist das älteste der in Deutschland im 19. Jahrhundert noch gültigen ausländischen Gesetzbücher, über ein Jahrhundert früher entstanden als das preußische Allgemeine Landrecht, mit dem es jedoch typologisch in die gleiche Gruppe der Vollständigen Kodifikationen gehört[51]. Sein Geltungsbereich in Nordwestschleswig führt zurück auf die politischen Gegebenheiten des Spätmittelalters in diesem Grenzland zwischen Deutschland und Dänemark.

[49] Auf der Grundlage der Tabelle von Wolfram Fischer/Jochen Krengel/Jutta Wietog, Sozialgeschichtliches Arbeitsbuch I: Materialien zur Statistik des Deutschen Bundes 1815 – 1870 (Statistische Arbeitsbücher zur neueren deutschen Geschichte), München 1982, S. 39 f.

[50] Die Bevölkerungsstatistiken nach Paul von Roth, System des Deutschen Privatrechts, 1. Theil Tübingen 1880, S. 1 Anm. 1 und S. 51 Anm. 1.

[51] Näheres dazu oben bei Anm. 5.

Seit Beginn des 14. Jahrhunderts war das Herzogtum Schleswig Streitobjekt zwischen den Grafen von Holstein und den dänischen Königen geworden. Im Frieden zu Vordinborg vom 15. Juli 1435 war es Erich VII. von Dänemark (dem Pommer) gelungen, bestimmte Teile von Schleswig aus dem Herzogtum auszuklammern und bei Jütland zu erhalten. Es handelte sich dabei vornehmlich um an das Bistum Ripen (dänisch: Ribe) verlehnte und verpfändete Gebiete, welche seitdem königliche Enklaven in dem Bereich des Herzogtums bildeten[52]. Sie bestanden aus der Umgebung von Ripen selbst sowie der Loh- und der Mögeltonderharde als dem größten zusammenhängenden Areal, welches im Süden bei Mögeltondern (Møgeltønder) bis an die Ufer der Grünen Au, im Norden bis fast nach Scherrebek (Skærbæk) und im Westen um Ballum herum bis an das Meer reichte. Ferner gehörten seitdem von den nordfriesischen Inseln zur dänisch-jütländischen Enklave die Insel Amrum ganz, die Südhälfte von Röm (Rømø), die Nordspitze von Sylt um List sowie das Westerland von Föhr.

In diesem Gebiet trat das Danske Lov von 1683 gleichzeitig und in dem gleichen Umfang wie im übrigen dänischen Königreich in Kraft; als vollständige Kodifikation verdrängte es somit grundsätzlich alle anderen bisherigen Rechtsquellen. Darüber hinaus erlangte das Gesetzbuch aber auch auf zwei Inseln an der Ostküste von Schleswig zeitweise Geltung, nämlich auf Alsen (Als) und Aarö (Ærø). Diese Inseln waren zwar nicht von alters her politisch, aber kirchlich von dem Herzogtum getrennt, da sie nicht zum Bistum Schleswig, sondern Fünen gehörten. Im letzten Drittel des 16. Jahrhundert wurden auf ihnen vier kleine herzogliche Sekundogenituren errichtet, jedoch bereits 1667 vom dänischen König wieder eingezogen. Obwohl sie dadurch nicht von Schleswig getrennt wurden und zu Dänemark kamen, wurde bis auf Sonderburg (Sønderborg) hier sogleich das Danske Lov von 1683 angewandt. Allerdings hielt es sich nicht lange, denn es wurde 1731 auf Alsen und 1750 auf Aarö wieder durch das Landrecht des überwiegenden Teiles von Schleswig, das sog. „Jütsche Lowbuch" verdrängt[53].

Im Hochmittelalter hatte nämlich Schleswig mit Jütland ein gemeinsames Recht, welches auf dem Jyske Lov König Waldemars II. von 1241

52 Vgl. dazu die historische Karte Hertugdømmernes politiske inddeling i det 16. og 17. aarhundrede, in: Schultz Danmarkshistorie, Bd. II, Kopenhagen 1941, nach S.672.

53 Vgl. dazu Frantz Thygesen, Danske Lovs indflydelse i hertugdømmet Slesvig, in: Danske og Norske Lov i 300 år. Festskriftet er udgivet i anledning af 300året for udstedelsen af Christian V's Danske Lov, red. von Ditlev Tamm, Kopenhagen 1983, S. 262 f. und S. 281 ff.

beruhte. Dieses Produkt der mittelalterlichen Legislationsbewegung[54] wurde schon bald darauf in das Plattdeutsche übersetzt. König Christian IV. ließ 1592 die autorisierte niederdeutsche Übersetzung des Flensburger Ratsschreibers Blasius Eckenberger drucken[55]. Obwohl das Jyske Lov in seiner dänischen Fassung zwei Jahre zuvor ebenfalls offiziell redigiert worden war und bis 1683 die seeländischen und schonischen Rechtsbücher so zurückgedrängt hatte, daß es faktisch das einzig gebräuchliche Gesetzbuch Dänemarks wurde, begann sich die Rechtsgeschichte Schleswigs von derjenigen Dänemarks schon vor 1600 stärker zu trennen und mit derjenigen des Hl. Römischen Reiches enger zu verbinden. Ein Hauptgrund dafür war, daß sich Schleswig weitaus mehr als Dänemark dem Einfluß des gelehrten Rechtes geöffnet und auch die Reichsgesetzgebung teilweise rezipiert hatte[56]. Schon die Glossierung des Jütschen Gesetzbuchs durch seinen offiziellen Übersetzer steht deutlich auf dem Boden des gemeinen Rechts[57].

Die politische Landkarte und damit auch die Rechtskarte Schleswigs veränderten ihre aus dem Mittelalter überkommene Gestalt bis weit in das 19. Jahrhundert hinein nur wenig. Nach dem siegreichen Ausgang des deutsch-dänischen Krieges wurden im Wiener Frieden vom 30. Oktober 1864 die beiden Herzogtümer Schleswig und Holstein von Dänemark an die deutschen Großmächte Österreich und Preußen gemeinsam abgetreten. Dabei wurden die dänischen Enklaven bis auf die Umgebung von Ripen mit Schleswig vereinigt und dafür die Nordgrenze Schlewigs an der West- und Ostküste etwas nach Süden verlegt und die Insel Aarö ebenfalls Dänemark zugeschlagen.

Nach der Eingliederung Schleswig-Holsteins in die preußische Monarchie umfaßte daher der Geltungsbereich des Dänischen Gesetzbuchs Christians V. von 1683[58] eine Fläche von mehr als 300 km^2 mit einer

[54] Eine zusammenfassende Darstellung dieser Legislationsepoche bei ARMIN WOLF, Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte I, hgg. von HELMUT COING, München 1973, S. 517 – 800, das Jyske Lov S. 769 f.

[55] Diese und andere Drucke des Jütschen Gesetzbuches sind verzeichnet bei WOLFGANG WAGNER, Gesetzgebung in Skandinavien, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte II/2, hgg. von HELMUT COING, München 1976, S. 527 f.

[56] Vgl. FRANTZ THYGESEN, Tysk strafferets indtrængen i Sønderjylland, Kopenhagen 1968.

[57] KARL HAFF, Elucubratio Blasii Ekenbergers auer dat erste undt ander koning Waldemari Lohbuch anno 1595 (Archiv für Beiträge zum deutschen, schweizerischen und skandinavischen Privatrecht 12), Leipzig 1932.

[58] Siehe dazu die Rechtskarte am Ende des Buches von OTTO KÄHLER, Das Schleswig-Holsteinische Landesrecht. Eine Darstellung des in Schleswig, Holstein und

Bevölkerung von etwa 15 000 Bewohnern[59]. Er wurde erst durch das Inkrafttreten des BGB im Jahre 1900 ganz beseitigt, nachdem seit 1867 allmählich die preußische und Reichsgesetzgebung schon wesentliche Teile der dänischen Kodifikation ersetzt hatte. Ebenso schrittweise wurde in dem nach dem Verlust des Ersten Weltkrieges an Dänemark abgetretenen Nordschleswig die dänische Rechtsverfassung eingeführt[60], wodurch dort auch einige Bestimmungen des Danske Lov wieder Geltung erlangten[61].

Das Gebiet des Dänischen Gesetzbuchs Christians V. ist eines der kleinsten in Deutschland gewesen. Das Danske Lov hat auf die preußische und deutsche Kodifikationsgeschichte im 19. Jahrhundert keinen Einfluß mehr ausgeübt[62]. Es beweist mit seinem Überleben aber, daß die Rechtsgeographie politische Strukturen zu überdauern und noch Jahrhunderte nach ihrer realen Existenz festzuhalten vermag.

IV. Die Gemeinden unter dem österreichischen ABGB

„Bayern hat unter allen deutschen Staaten die zahlreichsten Partikularrechte, und sein Civilrecht bietet daher nach Gegenden betrachtet größere Abweichungen, als in irgend einem anderen Land", bemerkte 1871 Paul Roth. Dazu gehörte auch die Pfalz als eines der bereits oben behandelten Gebiete des französischen Rechts am Rhein. Dem napoleonischen Code civil an legislatorischem Niveau, dogmatischer Struktur und sozialer Intention vergleichbar ist das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811, welches 1812 in allen Erbländern des

Lauenburg noch geltenden Sonderrechts, 2. Aufl. Glückstadt 1923.

[59] Das Areal beruht auf einer Schätzung des Autors, die Bevölkerungszahl nach Paul von Roth, System des Deutschen Privatrechts, Tübingen 1880, S. 1 Anm. 1.

[60] Vgl. Alexandersen, Die Rechtsentwicklung im abgetretenen Gebiet der Provinz Schleswig-Holstein, in: Juristische Wochenschrift 50 (1921), S. 1410 f.; O. A. Borum, Oversigt over den i de sønderjydske landsdele endnu gældende særlovgivning, Kopenhagen 1931.

[61] Das Danske Lov ist in Dänemark nie formell aufgehoben worden und gilt noch heute in gewissem Umfang; über die anwendbaren Bestimmungen siehe den Anhang Hvilke bestemmelser i Danske og Norske Lov er endnu gældende?, in: Danske og Norske Lov i 300 år, S. 703 – 713.

[62] Dagegen ist seine Bedeutung für die europäische Kodifikationsgeschichte des 18. Jahrhunderts und die Entstehung des preußischen ALR sehr hoch einzuschätzen; vgl. dazu Wolfgang Wagner, Danske Lov og dansk lovgivning i europæisk ramme, in: Danske og Norske Lov i 300 år, S. 207 – 254, zum ALR S. 229 ff.

österreichischen Kaisertums in Kraft trat[63]. Das ABGB hat eine lange Vorgeschichte bis in das 18. Jahrhundert hinein, dem schon zu verschiedenen Entwürfen gediehenen Projekt des Codex Theresianus, ja sogar bis zu dem Plan eines Codex Leopoldinus von Gottfried Wilhelm Leibniz. Eine erste Frucht dieser Kodifikationsbestrebungen auf privatrechtlichem Gebiet war das Josephinische Gesetzbuch von 1786, welches sich als erster Teil eines „bürgerlichen allgemeinen Gesetzbuches" verstand und im wesentlichen das Personenrecht enthielt; die Kodifikation trat am 1. Januar 1787 in allen Erbländern mit Einschluß von Vorderösterreich in Kraft. 1797 trat dann in einer weiteren Stufe ein von Karl Anton Freiherrn von Martini redigiertes Bürgerliches Gesetzbuch in West-Galizien in Kraft, welches Franz von Zeiller als sog. Urentwurf für seine Gesetzgebungsarbeit am ABGB diente.

In der napoleonischen Zeit gewann Bayern verschiedene kleinere Gebiete von Österreich, in denen das österreichische Zivilrecht in den verschiedenen Stadien seiner Entwicklung unangetastet blieb, da man in Bayern wie in so vielen anderen Ländern auf die baldige Ausarbeitung eines eigenen Bürgerlichen Gesetzbuches hoffte, welches dann im ganzen Land einheitlich eingeführt werden sollte. Im Preßburger Frieden vom 26. Dezember 1805 erhielt Bayern verschiedene zu Vorderösterreich gehörige Kleinterritorien in Schwaben. In diesen galt fortan das sog. Vorderösterreichische Recht, welches im wesentlichen mit den Kodifikationen Kaiser Josephs II. abschloß[64].

In dem Gebiet, das Bayern nach dem Sieg über Napoleon von Österreich erlangte, hatte das ABGB inzwischen die Josephinische Gesetzgebung außer Kraft gesetzt, so daß hier ein anderes österreichisches Recht galt als in den erwähnten Teilen Schwabens. Es handelte sich dabei um das böhmische Amt Redwitz in Oberfranken, welches Bayern außer der Pfalz und einigen ehemals fuldaischen und hessischen Ämtern zum Ausgleich für die Überlassung südöstlicher Gebiete, besonders Salzburgs, schon im Pariser Vertrag vom 3. Juni 1814[65] versprochen und im Münchner Vertrag vom 14. April 1816[66] endgültig zugeteilt

[63] Joseph des Zweyten Gesetze und Verfassungen im Justiz-Fache, Jahrgang 1785 bis 1786, S. 71 – 129.

[64] Vgl. Paul von Roth, Bayrisches Civilrecht, Bd. I, Tübingen 1871, S. 44 – 46; Civilgesetzstatistik des Königreichs Bayern, 2. Aufl. bearb. von Otto Frhrn. von Völderndorff, Nördlingen 1880, S. 41 – 43.

[65] In Art. IV; vgl. Sammlung der im Gebiete der inneren Staats-Verwaltung des Königreichs Bayern bestehenden Verordnungen, bearb. von G. Döllinger, 1. Bd. München 1835, S. 255.

[66] A. a. O., S. 261.

worden war. Das Amt Redwitz umfaßte damals etwa 3000 Einwohner[67] und wurde schon Ende April von Bayern in Besitz genommen[68].

Dieses kleine Verbreitungsgebiet des ABGB erhielt bald einen Zuwachs in der Oberpfalz. Im Jahre 1846 wurde nämlich die bisher gemischte österreichisch-bayerische Staatshoheit über den sogenannten Fraischbezirk zwischen Eger und Waldsassen an der böhmisch-bayerischen Grenze vertraglich aufgehoben und die Ortschaften Neualbenreuth, Querenbach, Ottengrün, Hatzenreuth und Ernstgrün unter die alleinige Souveränität Bayerns überführt[69]. Im Gegensatz zu späteren Gebietsaustauschverträgen mit Österreich[70] wurden in diesem Bezirk von etwas über 10 km^2[71] und unter 1000 Bewohnern die österreichischen Gesetze nicht ausdrücklich aufgehoben, so daß das ABGB auch hier weitergalt[72].

Das ABGB verdankte sein Weiterleben nicht dem Umstand, daß es einmal auch ausdrücklich als Vorbild bei einem der vielen bayerischen Zivilrechtskodifikationsprojekte zwischen 1811 und 1864, demjenigen von Ludwig Karl von Leonrod aus dem Jahre 1834 nämlich, erwähnt worden war[73]. Vielmehr fürchtete die Regierung die Angleichung so vieler Partikularrechte und hoffte immer wieder, durch ein ganz neues Gesetzbuch die Rechtseinheit auf einen Schlag verwirklichen zu können. Dieses Vorhaben gelang allerdings erst der Gesetzgebung des Reiches, so daß Bayern im Nordosten und Südwesten seines Staatsgebiets

67 A. a. O., S. 288.

68 Besitzergreifungspatent vom 30. April 1816, a. a. O., S. 292.

69 Vgl. Bekanntmachung vom 20. Juli 1846, in: Fortgesetzte Sammlung der im Gebiete der inneren Staats-Verwaltung bestehenden Verordnungen, bearb. von FRIEDRICH FRHRN. VON STRAUSS, 1. Bd. (als Fortsetzung der Döllinger'schen Sammlung XXI. Bd.), München 1853, S. 31.

70 Siehe etwa das Gesetz, die Einführung der bayerischen Gesetze in dem durch Staatsvertrag vom 2. December 1851 von Oesterreich erworbenen Gebietstheile ... betreffend vom 10. November 1861, in: Gesetz-Blatt für das Königreich Bayern 1861, Sp. 281 – 286.

71 Eigene Schätzung nach den Angaben im Handbuch der bayerischen Geschichte, hgg. von MAX SPINDLER, 4. Bd. 2. Teilbd., München 1975, f. 648; dort ist allerdings das Eingliederungsdatum der Orte fälschlicherweise mit 1862 angegeben. Zu den inzwischen durch Gebietsreformen erfolgten Änderungen der Gemeindegrenzen siehe im Handbuch der bayerischen Ämter, Gemeinden und Gerichte 1799 – 1980, hgg. von WILHELM VOLKERT, München 1982, Nr. 152 Tirschenreuth (OPf.) für die Fraisch und Nr. 170 Wunsiedel (OFr.) für die Markt Redwitz (S. 579 f. und 601 f.).

72 Zum Geltungsbereich des ABGB in Bayern insgesamt vgl. PAUL VON ROTH, Bayrisches Civilrecht, Bd. I, Tübingen 1871, S. IV; Civilgesetzstatistik des Königreichs Bayern, 2. Aufl., S. 103 – 105.

73 Vgl. DÖLEMEYER, Kodifikationen und Projekte in Deutschland (vgl. oben Anm. 20), S. 1475 f.

bis 1900 zwei räumlich kleine Beispiele österreichischer Rechtsentwicklung zwischen Josephinismus und Restauration vorweisen konnte.

V. Schlußbemerkung: Die Einführung des BGB

Mit dem Inkrafttreten des BGB am 1. Januar 1900 traten nach Art. 55 des Einführungsgesetzes die „privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze ... außer Kraft, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist." Indessen konnten die bestehenden Rechtsverhältnisse gemäß Art. 53 – 217 noch weithin nach geltendem Recht beurteilt werden und blieb im Rahmen der Art. 56/152 das bisherige Landesrecht unberührt bzw. konnte neues erlassen werden. Die großen zivilrechtlichen Kodifikationen wie Code civil, ABGB oder auch die privatrechtlichen Teile des Danske Lov wurden somit in ihrem Kern außer Geltung gesetzt, da sie grundsätzlich dieselben Materien wie das BGB regelten und dieses den Vorrang des Reichsrechts genoß. In Frage kamen die behandelten ausländischen Gesetzbücher also ab 1900 nur für die Übergangsregelungen in bestehenden Rechtsverhältnissen oder für Randmaterien. Daher wurde der Code civil etwa in Elsaß-Lothringen sofort in seiner Gesamtheit außer Kraft gesetzt[74]. Aber auch wenn das französische Recht weitergalt, schwand doch seine Kenntnis in kurzer Zeit so sehr, daß es auch dort nicht mehr angewandt wurde, wo man sich seiner hätte bedienen können[75]. Binnen kurzem beherrschte die neue Kodifikation das gesamte Gebiet des Privatrechts so sehr, daß das alte Recht nur dort noch überlebte, wo es explicit in den Ausführungsgesetzen – von dieser Möglichkeit machte besonders Bayern reichen Gebrauch[76] – aufgeführt worden war. Diesen

[74] Wilhelm Kisch, Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht (Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens von Heinrich Dernburg, Ergänzungsband II), Halle a. d. S. 1905, S. 15.

[75] So heißt es etwa im Vorwort zu Hugo Molitor/A. Stieve, Das Gesetz betreffend die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Elsaß-Lothringen mit Erläuterungen, 2. Aufl. Straßburg 1912, S. 6: „Denn überraschend schnell ist die Kenntnis des französischen Rechts verblaßt oder gar geschwunden ...".

[76] Vgl. Paul Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht (Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens von Heinrich Dernburg, Ergänzungsband I), Halle a. d. S. 1903, S. 5: „Von der ihm zustehenden Befugnis, für das Gebiet der ihm endgültig oder ... transitorisch ... vorbehaltenen Punkte eine zeitgemäße Neuordnung eintreten zu lassen, hat Bayern in sehr weitem Umfange Gebrauch gemacht." Siehe dazu auch: Die gesammelten Materialien zu dem Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 9. Juni 1899 (Die gesammten Materialien zu den das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Nebengesetze betreffenden bayerischen Gesetzen und Verordnungen, IV. und V. Abtheilung), Bd. 1 – 3, München 1899 – 1900.

Niedergang konnten auch die zunächst zahlreich erscheinenden Darstellungen der einzelnen Landesprivatrechte nicht verhindern; sie beschleunigten ihn eher noch dadurch, daß sie naturgemäß das Schwergewicht auf die Regelungen des BGB legen mußten. In der heutigen Praxis tauchen daher solche Fragen sehr selten und kaum mehr als in Randgebieten auf, ein Zeichen, wie sich eine große Kodifikation auch über vorläufige Grenzen hinaus durchsetzen kann.