

Erster Abschnitt.

Einleitung.

Erstes Kapitel.

Geschichte des Deutschen Privatrechts.

§ 1. Die Zeit der rein nationalen Rechtsbildung.

I. Urzeit. Bei seinem Eintritt in die Geschichte entbehrte das deutsche Volk, wie der äußeren Einheit des Staates, so der äußeren Einheit des Rechtes. In unserer Urzeit giebt es daher kein gemeines deutsches Privatrecht. Jede einzelne Völkerschaft hat als unabhängiges Gemeinwesen auch ihr besonderes Recht, das sie in unmittelbarer Lebensgemeinschaft erzeugt und fortbildet, hütet und durchsetzt. Die Ueberlieferung ist mündlich. Feierliche Worte, Formen und Sinnbilder, die das Rechtsleben zwingend beherrschen, unterstützen das Gedächtniß. Durch die genossenschaftliche Verfassung, die alle freien wehrhaften Männer zur Theilnahme an den Gerichtsversammlungen beruft, ist dafür gesorgt, daß das Recht im Bewußtsein Aller lebendig bleibt.

Schon aber giebt es, wenngleich kein gemeines, doch ein deutsches Privatrecht. Denn es giebt ein deutsches Volksthum, das sich im Recht wie in Sprache und Sitte, Glaube und Sittlichkeit offenbart. Während längst die Besonderung der arischen Völker so weit gediehen ist, daß zwischen dem germanischen Rechte und den übrigen arischen Rechten zwar noch Verwandtschaft, aber nicht mehr Einheit besteht, weist das germanische Recht in den Grundzügen noch eine weitgehende Uebereinstimmung auf. Und innerhalb des germanischen

Rechtes haben jedenfalls die Rechte der westgermanischen Völkerschaften, die zur Bildung des deutschen Volkes berufen waren, bei ihrer Verzweigung so viel innere Einheit bewahrt, daß sie sich von einander nur wie Mundarten Einer Sprache scheiden.

II. Fränkische Zeit. Mit der Völkerwanderung, der Konsolidation der Stämme, der Gründung größerer Staaten, der Annahme des Christenthums, der Wandlung aller Kulturverhältnisse und der endlichen Zusammenfassung der deutschen Stämme in dem zum Weltreich emporsteigenden fränkischen Reiche vollzog sich eine zwiefache Veränderung.

1. Es kommt zur Aufzeichnung der Stammesrechte in Gesetzesfassung. Ursprünglich fast nur das althergebrachte Gewohnheitsrecht in Schriftform gießend, mehr und mehr aber auch mit Bewußtsein neues Recht setzend, bilden diese „Volksrechte“ oder „leges barbarorum“ trotz ihrer Unvollständigkeit ein kräftiges Bindemittel der stammesthümlichen Rechtsentwicklung.

Freilich fehlt es nicht an Rechtsverschiedenheiten innerhalb der einzelnen Stammesrechte. Die Volksrechte selbst erwähnen zum Theil den Fortbestand eigenartiger Rechtssätze bei ehemaligen Völkerschaften, die sich als Unterabtheilungen großer Stämme erhalten haben. So unterscheidet die *lex Saxonum* zwischen dem Recht der Westfalen, Engern und Ostfalen; die *lex Frisionum* weist auf Partikularrechte hin; die *ewa Chamavorum* verzeichnet die Abweichungen des Rechtes der Chamaver vom Rechte der übrigen Franken. Sicherlich gieng im Leben die Rechtsbesonderung sehr viel weiter und setzte sich nach unten hin bis in die engsten Verbände fort. Allein das Uebergewicht war auf Seiten der Einheit des Stammesrechtes.

Mit dem Range eines Stammesrechtes trat da, wo auf dem Boden des zerschlagenen Römerreichs eine freie romanische Bevölkerung dem neuen Staate eingefügt war, den germanischen Rechten das römische Recht zur Seite. Volksthümlich ungebildet und dialektisch verschoben, wurde es zum Theil ebenfalls in Gesetzesfassung gebracht.

2. Ueber den Stammesrechten erhebt sich nunmehr ein Reichsrecht, das als gemeines Recht alle Reichsangehörigen bindet. In den Kapitularien der fränkischen Könige wird daher zum ersten Male ein einheitliches Recht der Deutschen geschaffen.]

Indeß ward gerade das Privatrecht hiervon nur mittelbar berührt. Da die königliche Verordnungsgewalt am Volksrechte ihre Schranke fand, das Privatrecht aber den Kern des Volksrechts bildete, griffen die Kapitularien auf diesem Gebiete kaum hier und da uniformirend ein. Immerhin konnte die Reichsgesetzgebung mit der Fülle ihrer

grundlegenden Schöpfungen im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, im Kirchenrecht, im Prozeßrecht und im Strafrecht auch auf das Privatrecht nicht ohne Einwirkung bleiben.

Soweit das Königsrecht auf Stammesrecht fußte, ging es begreiflicher Weise im fränkischen Reiche vom fränkischen Stammesrechte aus. Auf diesem Wege sind fränkische Institutionen verallgemeinert worden. Im Uebrigen ward durch die fränkische Vorherrschaft die Selbständigkeit der übrigen Stammesrechte keineswegs gebrochen¹.

III. Zeit des deutschen Mittelalters. Mit dem Zerfalle der karolingischen Monarchie und der Ausbildung des ostfränkischen Reichs zum deutschen Reiche sonderte sich für immer das deutsche Recht von den anderen germanischen und halbgermanischen Rechten. Dem nationalen Wesen des neuen Staats entsprach ein geschlossenes nationales Gepräge des in ihm geltenden Rechts. In der Idee verstärkt sich demgemäß die Rechtseinheit. Aber auch nur in der Idee! Denn thatsächlich sich durchzusetzen, ist sie nicht gerüstet. Wie durchweg jene an der erlöschenden Sonne des Alterthums entzündeten Gedanken, die für uns dem fränkischen Zeitalter moderne Züge leihen, nunmehr dem Geiste des echten Mittelalters weichen, gleich als müsse auch der letzte Schimmer des Abendroths verbleichen, damit der neue Tag in frischer Herrlichkeit geboren werden könne, so steigt auch im Rechtsleben die bewusste gesetzgeberische Thätigkeit von der bereits errungenen Höhe wiederum herab. Von Neuem übernimmt das Gewohnheitsrecht die Führung. Das Gewohnheitsrecht aber strebt der Besonderung zu. Als dann das Gesetz wieder kräftiger wird, ist der nationale Staat schon zu sehr geschwächt, um seine Gesetzgebungsgewalt für die Herstellung der Rechtseinheit zu verwenden.

1. So giebt es zwar im ganzen Mittelalter ein gemeines deutsches Recht. Allein der hervorragenden Rolle, die dieses „jus commune“, „riches recht“, „kaiserrecht“ in den Köpfen der Menschen spielt, entspricht wenig die Wirklichkeit. Es fließt aus Reichsgesetzen und gemeiner Gewohnheit. Aber die Reichsgesetze, ohnehin spärlich, berühren selten das Privatrecht. Und die gemeine Gewohnheit ist unsicher, unterliegt örtlich verschiedener Deutung und

¹ Das Gegentheil behauptet Sohm, Fränkisches und römisches Recht, Z. f. R.G. XIV (1880) S. 1 ff.: das salische Recht habe die anderen Stammesrechte aufgezehrt, nicht römisches und germanisches, sondern römisches und fränkisches Recht seien die beiden mit einander ringenden Weltrechte. Vgl. aber Stobbe, D.P.R. I (3. Aufl.) 4 A. 6; Heusler, Inst. I 20 ff.; Brunner, R.G. I 257 ff.; Schröder, R.G. (2. Aufl.) § 52 A. 13.

empfängt nur in geringem Umfange durch Richterspruch greifbare Gestalt. Wohl entscheidet das Reichshofgericht Streitigkeiten aus verschiedenen deutschen Landen nach gemeinem Rechte². Doch reicht seine Wirksamkeit entfernt nicht aus, um der deutschen Rechtsprechung ein gemeinsamer Leitstern zu werden.

2. In weit überwiegendem Masse bleibt also das Privatrecht Stammesrecht. Da aber die alten Gesetzbücher in Vergessenheit gerathen, vermag auch die Einheit der Stammesrechte, auf die Gewohnheit als einzige Hüterin angewiesen und durch die Ausbreitung der Stämme und ihre Mischung in manchen neuen Siedlungsgebieten ohnehin gelockert, einer fortschreitenden Zersetzung nicht zu widerstehen. Nur theilweise wirken dem Privataufzeichnungen der Stammesrechte entgegen. Vor Allem wird dem sächsischen Rechte durch die That Eikes von Repgau, dessen Sachsenspiegel nahezu gesetzliches Ansehen erlangt, ein durch alle folgenden Jahrhunderte nicht wieder zerrissener Zusammenhalt gesichert. Andere Rechtsbücher stellen trotz ihrer auf gemeines deutsches Recht gerichteten Absicht im Erfolge Stammesrecht dar, wie der später so genannte Schwabenspiegel schwäbisches und das kleine Kaiserrecht fränkisches Recht. Im Gebiet des bayrischen Stammes kommen wenigstens theils private theils amtliche Aufzeichnungen des Landrechts größerer Territorien zu Stande.

3. Die eigentliche Kraft der Rechtsbildung aber zieht sich in engere Kreise zurück. Gewohnheit und Autonomie entfalten hier eine üppige Fruchtbarkeit. Allein sie treiben das Recht immer schonungsloser auseinander, bis eine schlechthin unübersehbare Zersplitterung eintritt.

Das Privatrecht spaltet sich örtlich. Jede Landschaft, jedes weltliche oder geistliche Herrschaftsgebiet, jeder Gerichtsbezirk, jede Stadt, jede Mark, jedes Dorf erzeugt ein eigenartiges Recht und hütet es eifersüchtig als kostbares Besitzthum.

Das Privatrecht spaltet sich aber auch nach ständischen Personengruppen und Güterarten. Dem weltlichen Rechte stellt sich als ein großes selbständiges Rechtssystem von zugleich privatrechtlicher Bedeutung das geistliche Recht entgegen. Neben das Landrecht treten mit dem Anspruch auf Ebenbürtigkeit das Lehnrecht, das Dienstrecht, das Hofrecht und bald auch das Weichbildrecht. Und diese Sonderung setzt sich in verschiedener Weise innerhalb der großen Gruppen fort.

² Franklin, *Sententiae curiae regis*, Rechtssprüche des Reichshofes im Mittelalter, Hannover 1870; vgl. S. XI A. 4.

IV. Verfall des nationalen Rechts. In Folge dieser Entartung des Besonderungstriebes verfiel unser nationales Recht gegen den Schluß des Mittelalters in schweres Siechthum.

Wohl blieben ihm hohe Vorzüge erhalten. Es war ein durchaus volksthümliches Recht, das an unzähligen Stellen von den Rechtsgenossen selbst fortgebildet und gehandhabt wurde. Genau schmiegte es sich den Anschauungen und Bedürfnissen der einzelnen Lebenskreise an, und innig war es mit der ererbten Sitte verwachsen. Ein unerschöpflicher Reichthum an gestaltender Kraft offenbarte sich in der Mannichfaltigkeit seiner Gebilde.

Allein die Nachteile des wuchernden Partikularismus überwogen. Der Geist engherziger Abschließung zog ein und bannte das Rechtsleben in die Schranken einer kurzsichtigen und oft selbstsüchtigen Kirchthurms- und Standespolitik. Die zur Ueberproduktion gesteigerte Rechtserzeugung verlor sich vielfach ins Kleinliche, Zufällige, Seltene und entbehrte auch da, wo sie zeitgemäße Fortschritte anbahnte, des freien und großen Zuges, den die gemeinsame Arbeit eines ganzen Volkes aufzuweisen pflegt. Selbst das Vertrauen in die Gerechtigkeit des Rechtes und der Rechtsprechung, so fest es im engsten Bereiche des eignen Verbandes begründet war, kam ins Wanken, sobald man mit Recht und Gericht eines fremden oder auch nur weiteren Verbandes zusammenstieß und hier unbekannten Sätzen und unverstandenen Formen begegnete. An der Zersplitterung des deutschen Rechts scheiterte die nach herrlichen Anfängen mehr und mehr verkümmernde und verknöchernde nationale Rechtswissenschaft. Und alles Elend, das an der staatlichen Zerfahrenheit hieng, verdoppelte sich durch die Zerfahrenheit des Rechts.

Die Zeitgenossen empfanden die Mängel dieses Zustandes. Es fehlte nicht an Versuchen, das deutsche Recht von innen heraus zu einigen. In der Aufnahme der Rechtsbücher seitens der Praxis, in der Abfassung von Rechtsbüchern, die gleich dem „Spiegel deutscher Leute“ ein gemeines deutsches Recht darstellen wollten, in den städtischen Rechtsübertragungen und dem weitreichenden Einfluß der Oberhöfe, in den seit dem fünfzehnten Jahrhundert auftauchenden Entwürfen der Reichsreform gelangte die Sehnsucht nach einem gemeinen Rechte zum Ausdruck. Doch war der Erfolg ein beschränkter. Das Ziel wäre nur zu erreichen gewesen, wenn eine kräftige Reichsgewalt dazu ihren Arm geliehen, die Reichsgesetzgebung da, wo Einheit Noth that, Einheit geschaffen, ein Reichsgericht die Sorge für die Erhaltung der Einheit übernommen hätte. Wie aber stand es um das deutsche Reich? Es war der Verfall des nationalen

Staates, der über das Schicksal unseres nationalen Rechtes entschied!

Denn Hülfe mußte kommen. Und sie kam. Aber sie kam nun von außen. Man griff zum fremden Rechte, man nahm das römische Recht mit seinen Ergänzungen auf, nicht weil, sondern obwohl es ein fremdes war, aber weil man keinen anderen Ausweg fand. Das war nun freilich ein Heilmittel und ein sehr radikales Heilmittel für den bisherigen Krankheitszustand. Aber die Arznei enthielt ihr Gift, das neue Krankheiten heraufbeschwor! Zumal man übermäßige Dosen verschluckte und bald aus bloßer Gewöhnung im Genusse fortfuhr!

§ 2. Die Aufnahme der fremden Rechte¹.

I. Die Aufnahme des römischen Rechtes. Es versteht sich, daß bei dem Vorgange, der als „Aufnahme der fremden Rechte in Deutschland“ bezeichnet wird, alles Schwergewicht auf die Aufnahme des römischen Rechtes fällt. Spricht man schlechthin von der „Rezeption“, so meint man die Rezeption des römischen Rechtes.

1. Vorgeschichte. Das römische Recht hat auf das germanische eingewirkt, seitdem die Germanen sich mit den Römern berührten. Ja man kann von einer ersten Rezeption römischen Rechtes sprechen, die sich nach der Gründung germanischer Reiche auf römischem Boden vollzieht. Von der hinsterbenden alten Kulturwelt übernimmt die jugendliche Barbarenwelt mit so vielen anderen Erbstücken auch staatliche und weltliche Einrichtungen und Begriffe. Allein es handelt sich hierbei nur um die Aufnahme von fremdem Stoff in den unversehrt bleibenden nationalen Rechtsorganismus. So

¹ O. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Braunschweig 1860 u. 1864, I 609 ff., II 1 ff.; O. Franklin, Beiträge zur Geschichte der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland, Hannover 1863; C. A. Schmidt, Die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland, Rostock 1868; A. Stölzel, Die Entwicklung des gelehrten Richterthums in deutschen Territorien, 2 Bde., Stuttgart 1872; Moddermann, Die Rezeption des römischen Rechts, Uebersetzung mit Zusätzen von K. Schulz, Jena 1875; Muther, Zur Geschichte der Rechtswissenschaft und der Universitäten in Deutschland, Jena 1876; Ott, Beiträge zur Rezeptionsgeschichte des römisch-kanonischen Prozesses in den böhmischen Ländern, Leipzig 1879; Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, München u. Leipzig 1880, I 37 ff.; Laband, Ueber die Bedeutung der Rezeption des römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht, Straßburg 1880; Böhlau, Kr.V.Schr. XXIII 525 ff., XXVI 1 ff.; Franken, Romanisten und Germanisten, Jena 1882; C. Wilmanns, Die Rezeption des römischen Rechts und die soziale Frage der Gegenwart, Berlin 1890; Schröder, R.G. § 66; Regelsberger, Pand. § 1. — Quellenstellen b. Kraut, Grundr. § 13.

wenig wie die Sprache durch die gleichzeitige Aufnahme zahlreicher antiker Lehnwörter ihr Deutschthum einbüßt, streift das Recht durch solche Entlehnungen seine germanische Eigenart ab².

Nach dem Zerfall des fränkischen Reiches scheidet sich die Entwicklung in den romanischen Ländern und in Deutschland. Dort wird die Sprache romanisch, das Recht bleibt germanisch. Fränkisches Recht gilt im größten Theile Frankreichs, langobardisches in Italien fort. Aber daneben erhält sich, obwohl durch germanische Einflüsse mannichfach umgestaltet, das römische Recht und findet insbesondere an mehreren Stätten Italiens und in Südfrankreich eifrige Pflege. Von hier aus dringt das römische Recht langsam wieder vor, bis durch Verschmelzung in verschiedenen Mischungsverhältnissen ein romanisch-germanisches Recht entsteht. In Deutschland dagegen werden zunächst selbst die in der fränkischen Zeit aufgenommenen römisch-rechtlichen Elemente meist wieder abgestoßen, bis seit dem zwölften Jahrhundert von Neuem einzelne römische Sätze und Formen eindringen, ohne irgendwie den Gesamtcharakter des Rechtes zu verändern.

Ganz anders die zweite Rezeption des römischen Rechtes in Deutschland, die Rezeption im eigentlichen Sinne, wie sie seit der Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts sich vollzieht.

2. Wesen. Dieser Vorgang gleicht nicht mehr der Bereicherung einer Sprache durch noch so zahlreiche Fremdwörter, sondern der Annahme einer fremden Sprache mit Wortschatz, Grammatik und Syntax. Das römische Recht dringt in dem geschlossenen Gefüge, das es in der Justinianischen Rechtssammlung empfangen hat, als organisches Ganze ein. Römischer Inhalt in römischer Form, ein großer fremder Gedankenbau mit allen seinen Zusammenhängen wird nach Deutschland verpflanzt. Nicht Fortbildung, sondern Ersatz des heimischen Rechtes durch das fremde wird erstrebt. Man lernt, römisch, man verlernt, deutsch zu denken. Hiermit aber ist nothwendig zugleich die Verdrängung des Volksrechtes durch Juristenrecht gegeben. Träger des Rechtslebens wird ein gelehrter Berufsstand, dessen Bildung in fremden, dem Volke unzugänglichen Quellen wurzelt.

² Man denke z. B. an die Entlehnung des römischen Urkundenwesens: die ursprünglich fremde Einrichtung wird in eignem Geiste fortgebildet und überall dem germanischen Rechtssystem organisch eingefügt, so daß Rechtsinstitute von durchaus nationalem Gepräge, wie Urkundungsvertrag, *traditio per cartam*, Werthpapiere u. s. w., entstehen. Vgl. Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, Berlin 1880.

Dieser merkwürdige Prozeß steht in der Völkergeschichte einzig da. Er hat sich so nur in Deutschland mit Einschluss der Niederlande vollzogen. Denn die romanischen Völker standen zum römischen Rechte von vornherein in einem anderen Verhältniß und nahmen es als ein Stück ihres nationalen Wesens langsam wieder auf. In den übrigen germanischen Ländern aber, in England, Skandinavien und auch dem größten Theil der Schweiz, beschränkte man sich stets auf die Einfügung einzelner römischrechtlicher Elemente in das heimische Recht. Und wo hätte etwa sonst ein großes Kulturvolk sein altangestammtes und reich ausgebildetes Recht weggeworfen wie ein abgetragenes Kleid, um dafür ein vor tausend Jahren abgeschlossenes, in fremder Sprache verfaßtes, aus dem Geiste einer anderen Nation gebornes Gesetzeswerk als oberste Richtschnur seines Sinnens und Trachtens einzuführen?

Die deutsche Rezeption war keine Reform, sondern eine Revolution. Ihre revolutionäre Bedeutung wird dadurch nicht gemindert, daß sie sich in der Stille einschlich und, als sie dann wohl vorbereitet an das Licht trat, einen verhältnißmäßig leichten Sieg erfocht.

3. Mittel und Wege. Mancherlei Mittel und Wege waren es im Einzelnen, die einen solchen Erfolg ermöglichten.

Immer wird man an ihrer Spitze die Idee des römischen Reiches deutscher Nation zu nennen haben. Für die mittelalterliche Phantasie stand es fest, daß die deutschen Könige als römische Kaiser Nachfolger der Caesaren, mithin auch die Gesetze Justinians Gesetze eines Vorgängers im Reiche seien. Als daher die in Italien bereits von den Hohenstauffen so nachdrücklich verworthe Vorstellung, daß demgemäß das Corpus juris civilis geltendes allgemeines Reichsrecht enthalte, später auch in Deutschland amtlich und nichtamtlich verbreitet wurde, traf sie auf gläubige Gemüther.

Aber nicht bloß das Reich, auch die Kirche war ja römisch. Zwar hatte der Satz, daß die Kirche als Römerin nach römischem Rechte lebe, mit der Ausbildung des kanonischen Rechts seine Geltung verloren. Allein der römischrechtliche Grundstock war im kanonischen Rechte erhalten. Und je mehr die kirchliche Gerichtsbarkeit sich ausdehnte, wurden durch sie auch Laien in ein Stück römischer Gedanken- und Formenwelt eingeweiht.

In immer wachsendem Umfange ergriff sodann die neue Wissenschaft des römischen Rechts, die von der Glossatorenschule zu Bologna geweckt war und allmählich ihren Siegeslauf durch Europa antrat, auch den deutschen Geist. Zahlreiche Deutsche zogen über die Alpen, um in den Hörsälen Bolognas und anderer welscher Universitäten

den Legisten zu lauschen und womöglich den Doktorgrad zu erwerben. Auch wurden über ganz Deutschland die litterarischen Hilfsmittel des römischen Rechts verbreitet, unter denen namentlich die populärer gehaltenen Schriften mit den deutschen Rechtsbüchern in Wettbewerb traten³. Als dann auch in Deutschland Universitäten aufblühten, wurde auf ihnen gleichfalls römisches Recht gelehrt, zunächst meist von Fremden und als dürftige Einleitung in das Studium des geistlichen Rechts, mehr und mehr auch von Deutschen und als selbständiger Wissenszweig, bis gegen das Ende des fünfzehnten Jahrhunderts die deutsche Civilistik in U. Zasius bereits einen den Italienern und Franzosen ebenbürtigen Vertreter hervorbringen konnte⁴. Dagegen war von irgend einer Pflege des heimischen Rechtes auf den deutschen Universitäten nicht die Rede.

Machtvoll wirkte zu Gunsten des römischen Rechts die auf allen Lebensgebieten vordringende Strömung, die durch Wiederbelebung der Antike das Mittelalter zur modernen Welt umzugestalten trieb. Die Rezeption ist zuletzt nur ein Theilvorgang jener Bewegung, die in der Kunstgeschichte Renaissance, in der Kulturgeschichte Humanismus heißt. Schon als ein Stück des Alterthums hatte das römische Recht Anspruch auf bewundernde Hingabe und glühende Verehrung, wie sie allem Antiken gezollt wurde. Oft steigerte sich diese Werthschätzung bis zu der noch heute nicht ganz ausgestorbenen Anschauung, daß im Corpus juris die ratio scripta, die für alle Zeiten und Völker bindende Offenbarung der Rechtsvernunft selbst überliefert sei. Zum Mindesten aber zweifelte man nicht, daß das römische Recht dem Naturrechte näher stehe, als die Satzungen der eignen Vorfahren, auf die man bald als „barbarische“ Gebräuche des „finsternen“ Mittelalters bildungsstolz herabsah.

Die romanistische Denkweise gewann in demselben Maße Einfluß auf das wirkliche Leben, in dem die von ihr beherrschten gelehrten und halbgelernten Juristen Einfluß auf die öffentlichen Angelegenheiten des Reiches und der Territorien gewannen. In angesehenen Beamtenstellungen, als kaiserliche und landesherrliche Räte und städtische Syndiken hatten sie mannichfache Gelegenheit, ihren Gedanken Eingang in die Gesetzgebung, in die Verwaltung und endlich auch in die Rechtsprechung zu verschaffen. Vielfach wurden sie

³ Stintzing, Geschichte der populären Litteratur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland, Leipzig 1867.

⁴ Stintzing, Ulrich Zasius, Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Zeitalter der Reformation, Basel 1857.

um Rechtsgutachten angegangen, denen sie dann das ihnen allein bekannte Recht zu Grunde legten. Oft wurden sie auch unmittelbar zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten berufen, indem in zahlreichen Fällen kraft ständiger Vereinbarungen oder besonderer Schiedsverträge anstatt der ordentlichen Gerichte Schiedsgerichte thätig wurden, die mehr und mehr nach dem Rath von Rechtsverständigen urtheilten oder gelehrte Beisitzer empfingen. Diese Entwicklung wurde durch das Herabsinken der Schöffengerichte von ihrer einstigen Höhe und durch das erstarrende Formenwesen des Rechtsganges wesentlich gefördert.

Den Schlufsstein bildete die Umgestaltung der ordentlichen Gerichte aus Volksgerichten in Gelehrtengerichte. Sie vollzog sich von oben nach unten. Entscheidend war vor Allem die Einrichtung des im Jahre 1495 begründeten Reichskammergerichts, das mindestens zur Hälfte mit Doktoren der Rechte besetzt sein sollte⁵ und unter des Reiches „gemeinem“ Rechte, nach dem es zu urtheilen berufen war, stets in erster Linie das römische Recht verstand. Nach seinem Vorbilde wurden bald auch die fürstlichen Hofgerichte, in welche zum Theil schon früher gelehrte Beisitzer eingedrungen waren, und einzelne städtische Obergerichte umgebildet, während erst um Vieles später bei den unteren Gerichten die alte Verfassung beseitigt wurde. Soweit aber Lücken bestanden, füllte sie die Spruchpraxis der Juristenfakultäten aus, die sich mit Ausbildung der Aktenversendung als regelrechtes Glied in das Gerichtswesen einschob und die alten Schöffenstühle und ihre Rechtsbelehrungen bei Seite drängte.

4. Innere Gründe. Alle diese äußeren Umstände machen den Verlauf der Rezeption, wie er sichtbar sich zugetragen hat, uns Nachlebenden erklärlich. Sie geben aber keine Antwort auf die Frage, warum, was geschah, geschehen mußte. Und doch wird jedes tiefere Verständniß eines so gewaltigen Ereignisses davon abhängen, inwieweit es gelingt, einen Zipfel des Schleiers zu lüpfen, der unserem Auge die innere geschichtliche Nothwendigkeit verhüllt.

Die Rezeption fällt zeitlich mit dem Eintritte des deutschen Volkes in ein neues Weltalter zusammen. Kraft ihrer geistigen und wirthschaftlichen Entwicklung den bisherigen Daseinsformen entwachsen, schickte die Nation sich an, alle jene Wandlungen zu vollziehen, die

⁵ R.K.G.O. von 1495 § 1. Die andere Hälfte der Urtheiler soll mindestens von ritterlicher Geburt sein. Schon nach der R.K.G.O. von 1521 aber sollen die adligen Beisitzer womöglich „auch der Recht gelehrt“ sein, „sofern man die haben kann, vor anderen“.

wir als Grenzzeichen zwischen Mittelalter und Neuzeit zu betrachten pflegen. Hierdurch war nothwendig auch eine grundsätzliche Aenderung ihres Rechtes bedingt. Statt der örtlichen und ständischen Sonderrechte bedurfte sie eines gemeinen und gleichen Rechts, statt des mittelalterlich gebundenen Rechts eines modernen und freien Rechts, statt des bloßen Volksrechts eines wissenschaftlichen Rechts.

Nun aber hinderte der oben besprochene Zustand des nationalen Rechtes dessen Umbildung in der geforderten Art. Keineswegs freilich entbehrte das deutsche Recht der Kraft und Geschmeidigkeit, um aus sich selbst heraus jeden wünschenswerthen Fortschritt in moderner Richtung zu vollziehen. Ein Blick in die Geschichte mancher Stadtrechte, etwa des lübischen Rechts, genügt zur Widerlegung einer derartigen Auffassung. Allein es fehlte die Möglichkeit, in einheitlicher und gleichmäßiger Weise das deutsche Recht umzugestalten.

Dagegen bot sich im römischen Recht ungesucht und unbemüht ein Recht dar, das allen Anforderungen des erwachenden neuen Geistes entsprach. Es war ein gemeines und gleiches Recht, das so, wie es in den Quellen vorlag, die enge Beschränktheit des ursprünglichen *jus civile* abgestreift und in hohem Mafse das Gepräge der Universalität angenommen hatte. Allen Sonderrechtsbildungen stand es ablehnend gegenüber, und von einer ständischen Gliederung wufste es nichts. Es war aber auch ein modernes und freies Recht, das den Standpunkt einer reifen, ja überreifen Kultur zum Ausdruck gebracht hatte. Strebte das Individuum nach Befreiung aus der mittelalterlichen Gebundenheit, so überflügelte der Individualismus des römischen Privatrechts noch sein kühnstes Sehnen. Umgekehrt fand der moderne Staat im römischen Rechte alles Rüstzeug vor, dessen er irgend bedurfte, um seine Souveränität zu erkämpfen. Und wenn der Uebergang von der Naturalwirthschaft zur Geldwirthschaft vollendet, der Vorrang des Grundeigenthums gebrochen, die allgemeine Verkehrsfreiheit durchgeführt werden sollte, so war im *Corpus juris civilis* durchweg schon das letzte Ziel erreicht. Das römische Recht war endlich auch ein wissenschaftlich durchgebildetes Recht, mit dem zugleich eine bereits hochentwickelte und in der Beherrschung des Lebens erfahrene Rechtswissenschaft in Deutschland einzog.

Trotzdem wäre es völlig undenkbar gewesen, das römische Recht, wie es in den Quellen geschrieben stand, den Deutschen des fünfzehnten oder sechszehnten Jahrhunderts aufzuerlegen. Das Recht eines durchaus fremden Volkes, das Recht einer greisenhaften Kultur, das Recht einer erstarrten Technik! Dieses Recht war für immer todt

und liefs sich am wenigsten im Sturm und Drang jener Tage zu neuem Leben erwecken. Allein was in Deutschland aufgenommen wurde, war eben nicht das römische Recht, wie es geschrieben stand, war nicht das Recht Justinians und noch weniger das Recht der klassischen Juristen. Es war vielmehr das römische Recht italienischer Prägung, das römische Recht, wie es im Laufe der Jahrhunderte in der Werkstatt der Glossatoren und Postglossatoren zubereitet worden war. Das lebende italienische Recht wanderte über die Alpen⁶. Dieses Recht aber war nur halb römisch und antik, halb war es germanisch und mittelalterlich. In breiter Fülle hatte es germanische und mittelalterliche Gedanken, die ihm aus dem langobardischen Recht, den italienischen Statuten, dem kanonischen Recht und der Gesamttanschauung der Zeit zuströmten, sich einverleibt. Meist freilich in der Form von Umdeutungen der Quellen. Aber das waren nicht zufällige Mißverständnisse, sondern geschichtlich bedingte Irrthümer, die auf der inneren Nothwendigkeit der Anpassung beruhten. Ohne sie wäre das Gesetzbuch Justinians niemals zu neuem Leben erstanden. Auch als daher die elegante Jurisprudenz ein besseres Quellenverständniß lehrte, hielt die Praxis sich fort und fort an die Glosse und mehr noch an Bartolus und Baldus.

5. Kampf und Entscheidung. Nicht ganz ohne Kampf errang das fremde Recht den Sieg. In der die Tiefen der Volksseele erregenden Bewegung des Reformationszeitalters erhob sich ein volksthümlicher Widerstand gegen die Herrschaft der Rechtsgelehrten, gegen das Schreiberwesen und gegen die Mißachtung der heimischen Gebräuche. In der Pfalz, in Bayern und Württemberg setzten sich die Landstände zur Wehr. Die Ritterschaft und zum Theil auch die Städte waren der Veränderung abgeneigt. Ulrich von Hutten griff die Juristen mit beißendem Spotte an. Am heftigsten wandten sich die aufständischen Bauern gegen die Neuerung. Allein die Fürsten, die Gelehrten und die Staatsmänner schirmten das römische Recht. Als daher die volksthümliche Bewegung auf allen Punkten zurückgeschlagen und die Zukunft des nationalen Lebens in die Hand der Landesherrn und der Beamten gelegt war, da war auch der Sieg des römischen Rechts endgültig entschieden. Das Jahr 1525 drückte das Siegel auf die Entscheidung.

II. Die Aufnahme des kanonischen Rechtes. Das kanonische Recht galt seit seiner Bildung so gut in Deutschland,

⁶ Vgl. Sohm, Z. f. R.G. XIV 73 ff. u. Z. f. d. P. u. ö. R. d. G. I 258. — A. M. Regelsberger I 11.

wie in den anderen Gebieten der abendländischen Kirche. Allein es galt nur als geistliches Recht und konnte in das Landrecht nicht eingreifen⁷. Als geistliches Recht behauptete es sich auch trotz des anfänglichen Widerspruches der Reformatoren in der evangelischen Kirche.

Mit der Aufnahme des römischen Rechtes aber wurde das kanonische Recht zugleich als weltliches Recht in Deutschland rezipiert. Denn nunmehr wurde das *Corpus juris canonis* neben dem *Corpus juris civilis* als Quelle des gemeinen Rechtes anerkannt. Und zwar wurde ihm hierbei als jüngerer Rechtsquelle im Falle des Widerspruches der Vorrang zugetheilt.

Sachlich lag darin eine Ermäßigung der Rezeption. Denn wo das kanonische Recht in seinen privatrechtlichen Sätzen vom römischen Recht abweicht, beruht es fast durchweg auf germanischer Rechtsanschauung.

III. Die Aufnahme des langobardischen Lehnrechts. Endlich wurde auch das langobardische Lehnrecht zum gemeinen Lehnrecht Deutschlands erhoben. Dem Umstande, daß selbst der Deutungskunst der italienischen Juristen die Herleitung des gesamten Lehnrechts aus den römischen Quellen zu schwer fallen mußte, hatte es das unter dem Namen *consuetudines* oder *liber feudorum* verbreitete Lehnrechtsbuch zu verdanken gehabt, daß es auch nach dem Untergange der langobardischen Rechtswissenschaft an italienischen Universitäten dem Studium zu Grunde gelegt und sogar als eine den Novellen angehängte *Collatio decima* mit dem *Corpus juris civilis* verbunden worden war. So kam dieses Werk der langobardischen Rechtsschule zusammen mit dem Gesetzbuch Justinians nach Deutschland und theilte dessen Schicksale. Inhaltlich war es germanisches Recht, jedoch in seiner zweiten Hälfte vom römischen Rechte berührt und überall bereits von einer romanistisch geschulten Wissenschaft umspinnen.

§ 3. Die neuere Zeit.

I. Die nächsten Jahrhunderte nach der Rezeption.

1. Fortschritt der fremden Rechte. Die Rezeption war mit dem Augenblick, in dem sie theoretisch vollendet war, praktisch keineswegs abgeschlossen¹. Nach der Theorie blieb freilich, da die

⁷ Sachsenspiegel I Art. 3 § 3.

¹ Ueber den Gegensatz der „theoretischen“ und „praktischen“ Rezeption vgl. Brunner in v. Holtzendorffs Encykl. der Rechtswissensch. (5. Aufl.) S. 291 ff.

Rezeption in complexu behauptet wurde, nichts mehr zu thun übrig. In Wirklichkeit aber war zunächst nur die Einführung eines geringen Theiles der fremden Rechtssätze ins deutsche Leben gelungen. Der Juristenstand strebte daher nach steter Erweiterung der Rezeption. Immer ausschließlicher bemächtigte er sich unter Verdrängung der „Laien“ durch Beamtenthum, Fakultäten und Gerichte der Herrschaft über das Rechtsleben; immer massenhafter setzte er römischen Rechtsstoff in thatsächliche Wirksamkeit; immer schonungsloser pfeifte er auch den einheimischen Rechtsstoff in die blind verehrte römisch-rechtliche Schablone. So schritt in der That die Rezeption längere Zeit unaufhaltsam fort. Und zwar nahm sie hierbei ihren Weg von Süden nach Norden und von den Städten auf das platte Land.

Doch beschränkte dieser Fortschritt der Entnationalisirung sich auf das Gebiet des Privatrechts. Im öffentlichen Recht wurde umgekehrt, obwohl auf die theoretische Rezeption nicht verzichtet wurde, der Versuch einer praktischen Einführung des römischen Rechtes wiederum aufgegeben². Und auch im Privatrecht fehlte es keines-

² Die allgemeinen Gedanken des römischen Staatsrechts übten freilich, wie sie die Rezeption selbst in erster Linie mitveranlaßt hatten, auf die Ausbildung des modernen deutschen Staatsrechts fort und fort einen bestimmenden Einfluß aus. Allein gegen die im 16. Jahrhundert übliche unmittelbare Anwendung der Sätze des Corpus juris auf die einheimischen staatlichen Verhältnisse erklärten sich schon Scipio Gentilis (1563–1616), *De jurisdictione* P. III c. 21 (Opera, Neap. 1763–1769, III 290–291) und H. Vultejus, *Comm. ad titulos Codicis de jurisdictione et foro comp.*, Francof. 1599, *epist. dedicatoria*. Lebhafter noch Ch. Besold (1577–1638), *De jurisdictione imperii Romani Discursus, ad praesentem reip. Germ. faciem accommodatus*, Francof. 1616, *Prooem.*, c. 1, c. 10, *Diss. de statu Reip. mixtae* c. 2 § 3, *Diss. de praemiis, poenis et legibus* c. 8–9 und sonst in seinem „Opus politicum“ (er meint sogar, das Gesetzbuch Justinians sei „nuncquam receptum instar legis, sed loco artis juris“). Vgl. ferner die Donauwörthische Information von 1611 S. 121 und Lehmann, *Chronicon Spirense* (1612) VI c. 31 (bei Stintzing, *Gesch. der deutsch. Rechtsw.* II 179). Sodann besonders Joh. Limnaeus, *Jus publicum imperii Rom.-Germ.*, ed. II Arg. 1641, Tom. I *epist. dedic. d. a.* 1628 und lib. I c. 3 und c. 11 n. 10, sowie Joh. Wurmser, *Exercitationes academicae ex jure publico depromptae*, Tub. 1631, ex. IX q. 1. Die entscheidenden Schläge endlich gegen die Herleitung des geltenden jus publicum aus dem Corpus juris führten einerseits auf historischer Grundlage H. Conring (in der Praef. zu Tacitus, *De moribus Germanorum*, Helmst. 1635, der Schrift *De origine juris Germanici*, Helmst. 1643 und späteren Arbeiten, vgl. die Hauptstellen bei H. Schulze, *Einl. in das deutsche Staatsr.* S. 60 ff. und Stintzing a. a. O. S. 180 ff.), andererseits vom politischen Gesichtspunkt aus Hippolithus a Lapide, *De ratione status in imperio nostro Romano-Germanico*, 1640 (bes. *Proleg.* s. 1, 2, 5 u. 6, P. I c. 18 u. P. III concl.). — Ueber die seitdem zur Herrschaft gelangte Auffassung vgl. Pütter, *Inst. jur. publ. Germ.* § 22 (*jus Romanorum in privatis*

wegs an Gegenständen, bei welchen denn doch theils wegen des Zusammenhangs mit dem öffentlichen Recht theils wegen der völligen Unvereinbarkeit mit den deutschen Sitten das anfängliche Bemühen, das römische Recht lebendig zu machen, als hoffnungslos eingestellt werden mußte³.

2. Fortbestand des deutschen Privatrechts. Trotz aller Siege des fremden Rechts gieng das besiegte vaterländische Recht nicht unter. Vielmehr lebte es in dreierlei Gestalt kräftig fort und trieb sogar in der Zeit seiner tiefsten Erniedrigung frische Sprosse.

a. Zunächst entbehrte das gemeine Recht nicht der deutschrechtlichen Bestandtheile. Dem Corpus juris civilis giengen die deutschen Reichsgesetze vor, die immerhin in einigen Punkten nationales Privatrecht festhielten oder schufen. Ihm giengen aber unbestritten auch gemeindeutsche Gewohnheiten vor, die stets in weitem Umfange anerkannt wurden. Anfangs setzte man freilich auch in Deutschland das naive Verfahren der älteren Legisten fort, das für die eignen Bedürfnisse und Anschauungen Unentbehrliche in die Quellen hineinzulesen. Je besser aber das Quellenverständniß wurde, desto mehr brachte man sich die Abweichungen des geltenden gemeinen Rechts vom Justinianischen Recht zum Bewußtsein und stellte sie unter den technischen Begriff des *usus modernus pandectarum* oder „*usus modernus juris Romani in foro Germanico*“. Dabei waltete nun freilich die sonderbare Vorstellung, als sei das so anerkannte heimische Recht, das in Wirklichkeit zum großen Theil uralter Herkunft war, erst kraft der Abschaffung des ursprünglich geltenden römischen Rechts durch jüngere Gewohnheit in Deutschland eingeführt worden. Gleich als hätte entweder schon in den Wäldern Germaniens das Corpus juris oder bis zur Erleuchtung der deutschen Köpfe durch die Juristen überhaupt kein Recht in Deutschland gegolten! Allein der *usus modernus* schützte doch deutschrechtliche Institute, bog die aufgenommenen römischrechtlichen Institute in deutschrechtlichem Sinne um und gewährte für die Entfaltung nationaler Rechtskeime zu Neubildungen Raum.

b. Stärker noch war der deutschrechtliche Gehalt der Partikularrechte, die in jedem Theile des Reiches fortbestanden. Sie hatten, da nach einem unbestrittenen Satze der Theorie das gemeine

quidem rebus auctoritate legum tum imperii tum territorialium in vim juris subsidiarii firmatum, in publico autem jure post agnitum errorem nunc merito derelictum), Litteratur des deut. Staatsr. I § 15–20, Beiträge II 30 ff.

³ So z. B. das römische Sklavenrecht, die *Pekulien*, die *Stipulation*.

Binding, Handbuch. II. 3. I: Gierke, Deutsches Privatrecht. I.

Recht nur subsidiär galt, an sich einen unbedingten Vorrang vor dem römischen Rechte. Hätte die Praxis der Theorie entsprochen, so hätte das römische Recht den größten Theil seiner Zerstörungsarbeit am deutschen Rechte überhaupt nicht vollbringen können. Allein man wußte in der Praxis die Regel in die Ausnahme zu verkehren. Da nur das gemeine Recht als ein des wissenschaftlichen Studiums würdiger Gegenstand erschien, blieben die Partikularrechte den gelehrten Richtern meist unbekannt und fremdartig. Man bildete daher ein System von Vermuthungen aus, die das Gericht von der Pflicht amtlicher Erforschung der Partikularrechte entbanden und der Partei, die sich auf einen vom gemeinen Rechte abweichenden Rechtssatz berief, den Beweis seines Daseins auferlegten⁴. War aber auch ein solcher Beweis geführt, so war die Anwendung des deutschen Land- oder Stadtrechts noch keineswegs gesichert. Denn wenn es Gewohnheitsrecht war, so konnte es als vernunftwidrig abgewiesen werden⁵. Wenn es aber geschriebenes Recht war, so liefs es sich kraft der mehr und mehr anerkannten Regel, dafs „Statute“ streng und in möglichstem Einklang mit dem gemeinen Recht auszulegen seien, ganz oder theilweise wegdeuten⁶. Vor Allem tritt diese Mißgunst gegen die Partikularrechte in der Praxis des Reichskammergerichtes zu Tage, dessen Urtheiler zwar geschworen hatten, „nach des Reychs und gemainen Rechten, auch nach redlichen, erbaren und leydlichen Ordnungen, Statuten und Gewonhayten der Fürstenthumb, Herrschaften und Gericht, die für sie bracht werden“, zu richten, aber schon in dieser Eidesformel einen Anhalt für eine durchaus nebensächliche Behandlung der Partikularrechte fanden.

Um so wichtiger war es, dafs wenigstens in Einem Gebiete dem Partikularrecht dadurch eine gewisse Ebenbürtigkeit mit dem Reichsrecht erkämpft wurde, dafs hier über den einzelnen Land- und Stadtrechten das althergebrachte Stammesrecht als geschlossene Einheit anerkannt blieb und wissenschaftlicher Pflege und Fortbildung gewürdigt wurde. Dies geschah in den Ländern sächsischen Rechtes, in denen auf Grundlage des Sachsenspiegels und seiner Glosse unter den Händen der gelehrten Juristen das „gemeine Sachsenrecht“ (*jus commune Saxonicum*) erwuchs und den Vorrang vor dem gemeinen römischen Rechte behauptete. Mußte sich hierbei auch das echte Sachsenrecht so manche romanistische Entstellung gefallen lassen, so war doch

⁴ Vgl. unten § 5 Anm. 12.

⁵ Vgl. unten § 20 Anm. 40—41.

⁶ Vgl. unten § 5 Anm. 16.

die Leistung der sächsischen Jurisprudenz für die Erhaltung des vaterländischen Rechtes überhaupt von unermesslichem Werth. Eine Zeit lang fielen sogar für die Juristen die Gegensätze „deutsches und römisches“ und „sächsisches und gemeines“ Recht fast zusammen⁷.

c. Unverfälscht endlich erhielt sich deutsches Recht in den volksthümlichen Satzungen und Gebräuchen, nach denen sich fort und fort das Leben in den engsten Verbänden richtete. In Genossenschaften aller Art, in Gilden und Zünften wurde die alte Überlieferung fortgepflanzt. Am zähesten hielt das Landvolk am Hergebrachten fest, so daß in den ländlichen Weisthümern noch Jahrhunderte lang stets von Neuem uraltes Germanenrecht verkündet wird, gleich als sei über diesen Boden niemals der Sturm der großen deutschen Rechtsumwälzung dahingebraust. Die Juristen freilich erkannten dieses Volksrecht überhaupt kaum als Recht an und blickten namentlich auf die „Possen“ der Handwerker und Bauern mit vornehmem Spott herab⁸. Und allmählich mußte bei solcher Mifsachtung auch das lebensvollste Recht sich entweder zur bloßen Sitte verflüchtigen oder ins Enge und Formelhafte entarten. Allein gleichwohl erfüllten diese oft unscheinbaren Reste des Volksrechtes den Beruf, manchen deutschen Rechtsgedanken in geschütztem Bezirke treulich zu hegen, bis die Zeit für seine freiere Wiederentfaltung gekommen war.

3. Verhältniß zwischen fremdem und deutschem Recht. Nachdem der Juristenstand die Herrschaft über das Rechtsleben erobert hatte, waltete zwischen dem thronenden römischen Recht und dem geduldeten heimischen Recht an der Oberfläche ungestörter Friede. In der Tiefe ruhte niemals der stille Kampf, in dem das nationale Recht Kräfte zur Wiedererhebung sammelte.

Außerlich bähnte sich die Verschmelzung beider Rechte an. Im gemeinen Recht arbeiteten Doktrin und Praxis, in den Partikular-

⁷ Man denke z. B. an die Bezeichnung der deutschrechtlichen Beendigung der väterlichen Gewalt durch abgesonderten Haushalt als „*emancipatio Saxonica*“. Insbesondere wurden auch im Lehnrecht langobardisches und deutsches Recht als *jus commune* und *jus Saxonicum* einander gegenübergestellt.

⁸ Vgl. hinsichtlich der Weistümer des Landvolks Gierke, Der Humor im deut. Recht (2. Aufl. Berlin 1886) S. 79–80, hinsichtlich des Handwerkerrechts Gierke, Das deut. Genossenschaftsr. I 942–943. Auch in den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts fehlt im vorigen Jahrhundert selten eine spöttische Bemerkung über die Zunftgebräuche; Selchow, El. jur. Germ. priv. hod. § 331–334, behandelt sie nur kurz, weil sie „*nimis sunt puerilia absurdaque, quam quae hoc loco proferri mereantur*“; Pütter, El. jur. Germ. priv. § 201, schliefst sie ganz aus, weil der Rechtsgelehrte sich mit würdigeren Dingen zu beschäftigen habe und es genüge, wenn sich daran die Weisheit der Handwerker selbst ergötze.

rechten auch die Gesetzgebung an diesem Werke. Ueberall wurden Sätze römischer und deutscher Herkunft mit einander verbunden und hierbei so weit einander angeglichen, daß sie sich nothdürftig zum Ganzen zusammenfügten.

Innerlich blieb der Zwiespalt unversöhnt, ja er verschärfte sich noch seit dem dreißigjährigen Kriege. Denn trotz seiner deutschrechtlichen Bestandtheile blieb dieses ganze offizielle Juristenrecht, wie es in lateinischer Sprache aus Lehrvorträgen und Büchern herüberscholl und durch ein vielgliedriges Schreibewesen in Gerichts- und Kanzleistuben sich in das tägliche Brot der Gerechtigkeit umsetzte, dem Volke ein fremdes Recht. Fremd seinem Verständniß, fremd seiner Gedankenwelt, fremd seinem Rechtsgefühl! Das Recht dagegen, das der gemeine Mann als wirkliches Recht, als sein Recht kannte und empfand, — dieses in Form und Geist nationale Volksrecht, das unaustilgbar an der deutschen Erde haftete, — es war für den gelehrten Richter nicht in der Welt.

II. Die Wiedererstehung des deutschen Rechtes im achtzehnten Jahrhundert. Langsam vorbereitet, entfaltete sich und wuchs im 18. Jahrhundert eine Bewegung, die als Renaissance des deutschen Rechtes bezeichnet werden kann. Vornehmlich waren es drei neue Mächte, die in dieser Richtung eingriffen.

1. Die germanistische Rechtswissenschaft. Vor Allem besann sich die deutsche Jurisprudenz auf ihre Zugehörigkeit zum deutschen Volk. Nachdem Hermann Conring die deutsche Rechtsgeschichte begründet und für immer die Fabeln über die Rezeption zerstört hatte, rückte plötzlich auch der Zustand des geltenden Rechtes in ein ganz anderes Licht. Auf allen Gebieten suchte man nun mit jugendlichem Eifer die vom römischen Recht verschonten Stücke des nationalen Rechtes zu sammeln und zu ordnen. Eine selbständige Wissenschaft des deutschen Privatrechts entstand. Sie bereicherte in außerordentlichem Mafse den in den Kreis wissenschaftlicher Pflege gezogenen Rechtsstoff, sie wandte sich den lange vernachlässigten Partikularrechten und Sonderrechten zu, sie würdigte von Neuem die volkstümlichen Anschauungen und Gebräuche der Beachtung. Hier und da wagte sie sogar, obschon nur schüchtern, dem romanistischen Dogma eigne nationale Rechtsbegriffe entgegenzustellen. Lebhaft kämpfte sie für die volle Ebenbürtigkeit des deutschen Privatrechts mit dem römischen Recht. Der Versuch freilich, die herrschende Lehre von der Rezeption in complexu zu entthronen und umgekehrt eine Vermuthung für den Fortbestand des deutschen Rechts bis zum Beweise seiner Verdrängung durch römisches Recht einzuführen, hatte keinen dauern-

den Erfolg⁹. Allein allgemein drang doch die Anschauung durch, daß das geltende Recht seine Wurzeln nicht bloß in Rom, sondern auch im vaterländischen Boden habe. Auch die romanistische Rechtswissenschaft verhielt sich gegen die jüngere Schwester nur zum Theil ablehnend. Meist nahm sie den neuen Stoff willig auf, ja mehr und mehr wurde sie selbst von einem stark germanistischen Zuge ergriffen.

2. Das Naturrecht. Einen starken Bundesgenossen gewann wenigstens zeitweise das deutsche Recht im Naturrecht¹⁰, das zwar schon im 17. Jahrhundert sein System vollendet hatte, aber nun erst sich anschickte, auch im Privatrecht das positive Recht zu überfluthen. Das Naturrecht wandte sich freilich gegen manches vom Mittelalter ererbte heimische Recht, gieng jedoch noch heftiger dem römischen Recht zu Leibe. Bei seinem eignen Vernunftrechtsbau bevorzugte es oft mit Bewußtsein die „einfacheren“ und „billigeren“ Sätze des ursprünglichen deutschen Rechts vor den römischen „Subtilitäten“¹¹. Vor Allem aber brachte es unbewußt germanische Rechtsgedanken, die ihm das Volks- und Zeitbewußtsein als Offenbarungen der reinen Vernunft vortäuschte, in verjüngter Gestalt zur Herrschaft¹². Auch wirkte es für die Wiedererhebung der Volkssprache zur Rechtssprache.

3. Die großen Gesetzbücher. Die nationale und die naturrechtliche Strömung vereinigten sich in dem Drange nach Kodifikation. Man verlangte ein in deutscher Sprache verfaßtes, für Jedermann verständliches, alle Zweifel und Streitfragen abschneidendes Gesetzbuch, das der Herrschaft des Corpus juris und der Unsicherheit

⁹ Vgl. unten § 5 Anm. 9.

¹⁰ Gierke, Naturrecht und deutsches Recht, Frankfurt 1882.

¹¹ Am entschiedensten Thomasius, *Fundamenta juris naturae et gentium*, Hal. et Lips. 1705, III c. 10 § 9–11, Anmerk. zu Osses Testament und in zahlreichen Dissertationen, z. B. *De jurid. et magistr. differ. sec. mor. Germ.* (1703) § 5 ff., *De origine successionis testam.* (1705), *De usu practico tituli inst. de patr. pot.* (1712), *An legum juris Just. sit frequens an exiguus usus practicus in foris Germ.* (1715). Aehnlichen Anschauungen geben J. H. Böhrmer, Heineccius u. A. Ausdruck.

¹² Estor, *Bürgerl. Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen*, Marburg 1757 ff., III § 1 u. 3, hält sogar zum Nachweis der Existenz des deutschen Privatrechts die Widerlegung einer Ansicht für nöthig, nach der „das teutsche bürgerliche Recht nichts anderes wäre als das bloße Natur- oder Vernunftrecht“. Und oft wird von germanistischer Seite betont, daß das deutsche Recht mit dem Naturrecht mehr übereinstimme als das römische Recht; vgl. z. B. Pütter, *El. jur. Germ.* § 189, 190, 192, 193.

des gemeinen Rechts ein Ende machen sollte¹³. An ein allgemeines deutsches Gesetzbuch liefs sich im Ernst nicht denken. So giengen die gröfseren Einzelstaaten ans Werk. Nach langen Bemühungen kamen in Preussen und Oesterreich Gesetzbücher zu Stande, die das gemeine Recht abschafften und an dessen Stelle ein neues Recht setzten, in dem fremdes und einheimisches Recht unter naturrechtlichen Einflüssen zu einem Ganzen verschmolzen war. Dazu trat in Folge der politischen Ereignisse für einen Theil Deutschlands das in vieler Hinsicht an germanischen Bestandtheilen noch reichere französische Gesetzbuch.

Freilich gieng damit die wichtigste Errungenschaft der Rezeption, die deutsche Rechtseinheit, wiederum verloren. Hatte schon vorher die Kräftigung der Partikularrechte das einigende Band des gemeinen Rechts vielfach gelockert, so zerfiel nunmehr Deutschland in mehrere vollkommen getrennte Rechtsgebiete. Mit dem Untergange des alten Reiches und der Verwandlung der überlebenden Territorien in souveräne Staaten war die Gefahr der dauernden Zerreijsung gesteigert.

III. Die Entwicklung des neunzehnten Jahrhunderts. Der Aufschwung des deutschen Geistes in den Freiheitskriegen gab auch dem nationalen Rechtsleben neue Impulse. Zwei hohen Zielen strebte seitdem die Nation im Recht wie im Staat unablässig zu: Einheit und Deutschthum.

1. Der Ruf nach Rechtseinheit erscholl gleich nach der Vertreibung der Fremden. Mit beredten Worten erhob vor Allem Thibaut die Forderung eines bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland. Ihm schleuderte Savigny jene berühmte Schrift entgegen, die das Programm der historischen Rechtsschule wurde¹⁴. Durch die Widerlegung der Grundirrhümer des Naturrechts und die Begründung der geschichtlichen Rechtsansicht hat diese Schrift für die Wissenschaft Unvergängliches geleistet. Aber auch für das Leben hat sie ewig beherzigenswerthe Winke gegeben, indem sie die Schattenseiten jeder Kodifikation aufdeckte und gegenüber rationalistischer Gesetzes-

¹³ Vgl. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen II 426 ff.; Baron, Franz Hotmanns Antitribonian, ein Beitrag zu den Kodifikationsbestrebungen vom XVI. bis zum XVIII. Jahrhundert, Bern 1888 (bes. S. XXVI sq. über die Vorschläge von Conring, Leibnitz, Burchard u. E. J. Westphal); Behrend in v. Holtzendorffs Encykl. I 390 ff.

¹⁴ Thibaut, Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Heidelberg 1814. v. Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814. — Vgl. E. I. Bekker, Ueber den Streit der historischen und der philosophischen Rechtsschule, Heidelberg 1888.

macherei den unvergleichlichen Werth des geschichtlich gewordenen Rechts beleuchtete. Nur schoß sie weit über das Ziel. Sie verkannte die geschichtliche Bedeutung der That und muthete gewissermaßen dem lebenden Geschlechte einen Verzicht auf die Befugniss zu, gleich allen früheren Geschlechtern Geschichte zu machen. Wenn daher auch zunächst im Zusammenhange mit der Entwicklung der politischen Zustände der Widerstand gegen ein deutsches Gesetzbuch Erfolg hatte, so liefs sich doch weder unsere Zeit den Beruf zur Gesetzgebung noch unser Volk das Begehren nach Rechtseinheit wegdisputiren. In den einzelnen deutschen Staaten wurde massenhaftes Gesetzesrecht hervorgebracht und auch eine Kodifikation des ganzen Privatrechts mehrfach angestrebt und in Einem Staate (Königreich Sachsen) schliesslich erreicht. Immer aber blieb der Drang nach einem einheitlichen deutschen Recht so mächtig, daß schon vor der Neubegründung des deutschen Staates eine gemeinschaftliche Wechselordnung und ein gemeinschaftliches Handelsgesetzbuch zu Stande kamen. Als dann das große Interregnum beendet war, schufen der Norddeutsche Bund und das Deutsche Reich alsbald auf zahlreichen Gebieten ein einheitliches Recht und in erheblichem Umfange auch ein einheitliches Privatrecht. Das Deutsche Reich aber nahm sofort nach der im Jahre 1873 erfolgten Erweiterung seiner Zuständigkeit die in allen Jahrhunderten deutscher Geschichte noch niemals gelöste Aufgabe in die Hand, ein deutsches bürgerliches Gesetzbuch herzustellen. Ehe das Jahrhundert zur Neige geht, wird nach menschlichem Dafürhalten das Werk vollbracht und damit auch im Privatrecht, so mancherlei Gegenstände auch dem Landesrecht vorbehalten bleiben sollen, in der Hauptsache die Einheit verwirklicht sein.

2. Das andere Ziel aber, das unser Volk seit der Wiederbesinnung auf sein Volksthum auch im Recht sich stecken mußte, war Deutschthum. Und in der That hat der nationale Gedanke im Laufe des Jahrhunderts auf das Privatrecht wie auf alles Recht umgestaltend eingewirkt.

Mit der Zurückverlegung des Staates in das Volk und der Wiederbetheiligung von Laien am Rechtsleben in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung wurde die Alleinherrschaft des Juristenrechts erschüttert. Das Recht mußte wiederum eine volksthümliche Grundlage suchen, die es nur finden konnte, wenn es sich in Form und Inhalt dem heimischen Wesen näherte. Noch freilich hat sich der klaffende Spalt zwischen unserem am fremden Recht geschulten juristischen Denken und dem führerlosen Rechtsbewußtsein des Volkes nicht geschlossen. Dennoch lehrt ein vergleichender Rückblick, daß Manches

gebessert, daß den Organen des Rechtes die innere Empfindung der Volksseele und dem Volke das geltende Recht wieder vertrauter geworden ist.

In großem Umfange hat die Gesetzgebung modernes Recht gestaltet, das seine beste Kraft aus wiedergeborenen vaterländischen Rechtsgedanken schöpft. Oft freilich ist sie zögernd und unsicher tastend vorgegangen, oft hat sie sogar den heimischen Trieb durch Einpressung in fremdartige Formen verkrüppelt. Wo sie aber muthig und frei den germanischen Rechtsgedanken entfaltet hat, erblüht das neue Recht in jugendlicher Lebensfülle.

Tief griff die Rechtswissenschaft seit ihrer Erneuerung durch die geschichtliche Weltansicht in die Bewegung ein. Indem sie den Zusammenhang des Rechtes mit allen anderen Seiten des Volkslebens aufdeckte, wies sie die Nation darauf hin, in ihrem eignen inneren und äußeren Sein das Richtmaße ihrer Rechtsbildung zu suchen. Allein gerade im Privatrecht wurde die Jurisprudenz durch die Vertiefung der historischen Forschung in Bahnen gedrängt, auf denen sie in seltsamer Verkehrung ihrer Grundlehren zunächst sich weiter als je vom Ziele des nationalen Rechts entfernte. Ihre Spaltung in romanistische und germanistische Wissenschaft bestand fort und hat sich ja bis heute als unvermeidlich bewährt. Der Gegensatz aber zwischen beiden Zweigen der Privatrechtslehre gewann mit der Versenkung in die geschichtliche Eigenart der beiden Weltrechte nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch an Schärfe. Die von Savigny geführte romanistische Schule stellte das reine römische Recht, das sie unter dem Schutt der Jahrhunderte hervorgrub, von Neuem in den Mittelpunkt des Rechtslebens der Gegenwart. Gleich als habe Alles, was sie über den Volksgeist als Schöpfer des Rechts zu predigen fortfuhr, für jedes Volk mit Ausnahme des eignen Volkes Geltung, erstrebte sie die Beseitigung des *usus modernus* und forderte die Anwendung des römischen Rechtes, wie es geschrieben stand. Die Praxis gab vielfach nach und vollzog so in unseren Tagen eine neue Rezeption. Von germanistischer Seite wurde das echte deutsche Recht mehr und mehr enthüllt und im Kampfe gegen den Romanismus auf den Schild gehoben. Doch verwechselten auch die Germanisten oft die mittelalterliche Erscheinungsform des deutschen Rechts mit dessen unvergänglichem Gehalt, verkannten die geschichtliche Berechtigung der vom römischen Recht geförderten Wandlungen und versäumten insbesondere über der rechtshistorischen Forschung die dogmatische Arbeit, deren es bedurft hätte, um dem Geiste des deutschen Privatrechts eine dem Einfluß des Pandektenrechts gewachsene Macht über das juristische

Denken zu erringen. Erst allmählich hat sich eine Verständigung angebahnt. In der Theorie herrscht heute Einigkeit, daß das Ziel ein in sich geschlossenes nationales Recht sein muß, in dem das ursprünglich Fremde nur soweit, als es uns ganz zu eigen geworden ist, das ursprünglich Deutsche nur soweit, als es noch lebensfähig ist, Raum hat. Aber solange Romanisten und Germanisten getrennt marschieren, wird naturgemäß bei allem Streben nach Unbefangenheit ihr Werthurtheil im Einzelnen ungleich ausfallen. Noch heute vermag oft, wo der Romanist eine von den Römern entdeckte ewige Rechtswahrheit zu besitzen glaubt, der Germanist nur eine einseitige Formulierung des individualistisch-kapitalistischen Standpunktes zu erkennen. Und wo der Germanist von einem unverlierbaren deutschen Rechtsgedanken redet, der nicht erstickt werden könne, so lange die deutsche Zunge klingt, wittert mancher Romanist nur eine unklare Mischung von romantischer Vorliebe für mittelalterliche Gebundenheit und schwärmerischer Begeisterung für ein noch ungebornes sociales Zukunftsrecht.

In dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich ist das nationale Recht nicht zu der ihm gebührenden Geltung gelangt. Wäre er so, wie er zuerst veröffentlicht worden war, zum Gesetzbuche erhoben worden, — ein mehr römisch als deutsch gedachtes, nach Form und Inhalt unvolksthümliches und doktrinäres Werk, das fast nur ein in Paragraphen gegossenes Pandektenkompendium darstellte, — so hätte in der schicksalsvollen Geschichte des deutschen Privatrechts der Tag der endlich errungenen Einheit eine nationale Niederlage bedeutet, die schwerer zu verwinden gewesen wäre, als selbst die Rezeption. Die zweite Lesung hat, soweit sie gediehen ist, manche Verbesserung gebracht. Allein der Entwurf wird eine weit gründlichere Umgestaltung erfahren müssen, wenn er wirklich unserem Volke ein Recht bieten soll, das nicht bloß einheitlich, sondern deutsch ist!

Zweites Kapitel.

Begriff und Bedeutung des deutschen Privatrechts.

§ 4. Privatrecht und öffentliches Recht¹.

I. Begriffliches. Um den Begriff des deutschen Privatrechts zu finden, bedarf es zunächst der Grenzziehung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht.

Im Wesen des Menschen ist, wie das Recht selbst, so dessen Gabelung in Individualrecht und Sozialrecht angelegt. Denn der Mensch ist zugleich als Individuum eine sich selbst zugekehrte Einheit und als Gesellschaftswesen Theil eines vielgliedrigen Ganzen. Denkbar freilich ist, daß das Recht, wie das Naturrecht träumte, nur Individualrecht oder, wie der Sozialismus begehrt, nur Sozialrecht wäre. Allein in jedem dieser Fälle wäre die Kultur, — dort durch Auflösung, hier durch Erstarrung, — mit dem Untergange bedroht. Will das Recht seine Kulturaufgabe lösen, so muß es beiden Aeußerungsformen des menschlichen Daseins gesonderte Bereiche zutheilen und zwischen ihnen ein Gleichgewicht herstellen.

Individualrecht ist das Recht, insoweit es die menschlichen Willensträger als Einzelwesen zu einander in Beziehungen setzt. Das Individualrecht behandelt daher vor Allem die einzelnen Menschen als in sich abgeschlossene Einheiten. Es ergreift aber auch die menschlichen Verbände, wenn und soweit es dieselben als zusammengesetzte Einheiten den Individuen gleichstellt. Das Individualrecht beruht auf dem Verhältniß der Nebenordnung und geht von der Unverbundenheit der Subjekte aus.

Sozialrecht ist das Recht, insoweit es die Beziehungen der menschlichen Willensträger als Gesellschaftswesen ordnet. Das Sozialrecht behandelt die einzelnen Menschen als Glieder von höheren Ganzen, die menschlichen Verbände als gesellschaftliche Ganze (Gemeinwesen) oder wiederum als Glieder von höheren Verbandsganzen. Es beruht auf dem Verhältniß der Einordnung (Ueber- und Unterordnung) und geht von der Verbundenheit der Subjekte aus.

¹ Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht S. 108 ff.; Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe II 150 ff.; Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts I § 8; Hänel, Deutsches Staatsrecht I 153 ff.; Jellinek, Das System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892, S. 50 ff.; Pfaff u. Hofmann, Komm. I 118 ff.; Regelsberger, Pand. I § 28 u. 49.

Nach römischer Vorstellung deckt sich der Gegensatz von Individualrecht und Sozialrecht mit der Eintheilung des Rechtes in *jus privatum* und *publicum*. Jenes ist das Recht der *singuli*, dieses das Recht des *populus Romanus*. Da die Gesellschaft im Rechtssinne mit dem Staat zusammenfällt, giebt es kein Privatrecht, das nicht Individualrecht, und kein Sozialrecht, das nicht Staatsrecht wäre.

Anders verhält es sich mit der heutigen Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht. Nach germanischer und moderner Rechtsanschauung erschöpft sich die Gesellschaft nicht im Staat, sondern kommt zugleich in einer Fülle andersgearteter Gemeinschaften mit eigenem Lebenszweck zur Erscheinung: in der Familie, in der Kirche, in der Gemeinde, in der Genossenschaft, in der internationalen Gemeinschaft. Es giebt also unendlich viel Sozialrecht, das nicht Staatsrecht ist. Der Staat aber als souveräner Verband weist diesem Sozialrecht je nach dem Werthe, den er dem dadurch geregelten Gemeinleben für sein eignes Leben beifügt, eine ungleiche Stellung zu, indem er es zum Theil mit gleichen oder ähnlichen Machtmitteln wie das Staatsrecht ausrüstet, zum andern Theil dagegen mit keiner höheren Autorität als das Individualrecht bekleidet. So ergiebt sich eine rein positive Grenzziehung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, die das Sozialrecht in der Mitte durchschneidet².

Privatrecht ist heute alles Individualrecht und außerdem dasjenige Sozialrecht, das nicht durch einen staatsrechtlichen Satz dem öffentlichen Recht einverleibt ist; somit auch das Familienrecht, das Gesellschaftsrecht und das Körperschaftsrecht der privaten Verbände.

Öffentliches Recht ist alles Staatsrecht, d. h. alles Recht, das den Staat als Ganzes und die einzelnen Menschen sowie die übrigen Verbände als Staatsglieder betrifft, und außerdem dasjenige Sozialrecht, welches wegen der Beschaffenheit der von ihm geordneten Gemeinschaft als öffentlich anerkannt ist; somit auch das Kirchenrecht, das Gemeinderecht, das Recht der öffentlichen Genossenschaften und das Völkerrecht.

II. Geschichtliche Ausgestaltung.

1. Römische. Die Römer sahen vor Allem den Gegensatz zwischen den beiden Rechtshälften, stellten die Scheidung von *jus privatum* und *jus publicum* an die Eingangspforte ihrer Rechtsgeschichte und führten sie nicht ohne Schroffheit durch³. Indem sie das Vermögens- und Familienrecht auf die Selbstherrlichkeit des pater-

² Die nähere Ausführung s. bei Gierke, Genossenschaftstheorie S. 155 ff.

³ Gierke, Deut. Genossenschaftsrecht III 35 ff.

familias gründeten, schufen sie das erste wahre und volle, für den Staat selbst unantastbare Privatrecht. Aber unaustilgbar haftete diesem Privatrecht ein einseitig individualistischer Grundzug an, der zur Ausprägung der Souveränität des Einzelwillens in abstrakter Freiheit und schrankenloser Befugnis trieb und auch durch die sozialere Gesetzgebung der späteren Kaiserzeit nur gemildert, nicht verlöscht wurde. Das römische *jus publicum* dagegen hatte seinen alleinigen Träger in der souveränen Volksgesamtheit und ihrem kaiserlichen Erben und entbehrte stets, da es als ausschließliches Herrschaftsgebiet eines einzigen Allgemeinwillens keinen Raum für eine durch Gerichtsschutz verbürgte Gegenseitigkeit bot, der Merkmale eines wahren und vollen Rechts.

2. Germanische. Die Germanen sahen ursprünglich nur die Einheit alles Rechts und versäumten jede begriffliche Sonderung von Privatrecht und öffentlichem Recht⁴. Sie kannten lediglich ein einartiges Recht, das alle menschlichen Verhältnisse von den nachbarlichen Verkehrsbeziehungen bis hinauf zu dem Treuband zwischen König und Volk in gleicher Weise umspannte⁵. Dieses Recht aber war durchweg wahres und volles Recht, auf Gegenseitigkeit gegründet und des Gerichtsschutzes fähig. Ein bedeutungsvoller weltgeschichtlicher Fortschritt war in dieser Allgewalt der germanischen Rechtsidee beschlossen. Doch mußte er mit den Unvollkommenheiten erkauft werden, welche die unlösliche Vermischung von Privatrecht und öffentlichem Recht auf lange Zeit hinaus bedingte.

Das Privatrecht blieb während des ganzen Mittelalters durch öffentlichrechtliche Elemente gebunden und entfaltete sich an keinem einzigen Punkte zu reinem und freiem Individualrecht. So durchdrang alle Institutionen des Personenrechts und des Vermögensrechts, insbesondere das Recht des Grundbesitzes und das Erbrecht, ein sozialer Geist. Allein das Individuum war in ein Netz von gesellschaftlichen Fesseln verstrickt, welche die Entwicklung der freien Einzelpersönlichkeit hemmten.

Das öffentliche Recht blieb mit privatrechtlichen Elementen durchmischt und erhob sich nirgends zu einer allem Individuellen und Zufälligen entrückten gesellschaftlichen Ordnung. In wachsendem Maße vielmehr gieng es in die Formen des Individualrechts und insbesondere des Vermögensrechtes ein, bis die sozialen Funktionen jeder Art zu „patrimonialen“ Rechten umgebildet und öffentliche Gewalten,

⁴ Gierke, Deut. Genossenschaftsrecht II § 7.

⁵ Man denke nur an den Eingang und Fortgang des Sachsenspiegels!

Gerichtsbarekeiten, Aemter, Gewerbebefugnisse u. s. w. als Vermögensstücke besessen, vererbt, veräußert, verpfändet, getheilt wurden. So ergoß sich auch durch die Ordnung des Gemeinlebens alle Kraft und Fülle der Rechtsidee. Allein unentwickelt und machtlos blieb die Staatsidee. Denn diese Verstrickung in Individualrecht hemmte die Ausbildung der souveränen Gesamtpersönlichkeit.

3. Moderne. Im Laufe der Zeit ist mit der Befreiung des Individuums und mit der Erhöhung des Staats auch bei uns die begriffliche Sonderung von Privatrecht und öffentlichem Recht durchgeführt worden. In den mittelalterlichen Städten vorbereitet⁶, jedoch nicht ohne die starke Beihülfe des römischen Rechts verallgemeinert und vollendet, bildet diese Sonderung heute einen Grundpfeiler der Rechtsordnung. Wenn aber in der Zeit der Uebermacht des fremden Rechts bei uns (anders wie in England) über dem Gegensatze nunmehr die Einheit des Rechts fast verloren gieng, so hat seit der Wiedergeburt des nationalen Rechts auch die germanische Idee der inneren Einheit alles Rechts sich von Neuem siegreich entfaltet. Unser modernes Recht sucht Privatrecht und öffentliches Recht zwar zu trennen, aber auch zu verbinden. Es bemüht sich, jedes dieser großen Reiche gleichzeitig nach seinem besonderen Prinzip eigenartig auszugestalten und mit dem Geiste eines allumfassenden einheitlichen Ganzen zu durchdringen.

An dem Bau unseres öffentlichen Rechts ist diese Erneuerung des germanischen Grundgedankens unschwer abzulesen. Denn wir gehen hier zwar vom Staate und seiner Souveränität aus und stellen durchweg das Ganze vor die Glieder, die Ordnung vor die Freiheit und die Pflicht vor die Befugniß. Allein innerhalb des hiermit gegebenen Rahmens theilen wir auch den Gliedern, Verbänden wie Einzelnen, selbständige Geltung zu, gewähren ihnen einen Bereich freier rechtlicher Gestaltungsmacht und statten sie nach dem Maße ihrer Pflichten zugleich mit Rechten aus, in deren Sicherstellung durch einen gegen die Gemeinschaft selbst wirksamen gerichtlichen Schutz des öffentlichen Rechts wir die Vollendung des angestrebten „Rechtsstaats“ erblicken⁷.

Auch im Privatrecht aber ist die Wiederannäherung an die germanische Auffassung unverkennbar. Denn hier gehen wir zwar

⁶ Gierke, Deut. Genossenschaftsrecht II 644 ff.

⁷ Bähr, Der Rechtsstaat, Cassel u. Göttingen 1864; Gneist, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1879; H. Schulze, Der Rechtsschutz auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, Leipzig 1873; Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880.

vom Individuum und seiner Freiheit aus und erkennen den Einzelnen als Selbstzweck; die freie Willensthat als Gestaltgeberin und die Befugniß als Eigenmacht an. Allein mit dem Trugbild eines rein individualistischen Privatrechts haben wir grundsätzlich gebrochen. Da sich Einzelleben und Gemeinleben zuletzt in der unzerreißbaren Einheit desselben Menschendaseins abspielen, sieht unser Privatrecht auch da, wo es sich als Mittel für das Individuum darbietet, doch niemals völlig von dessen Gliedstellung in der Gesellschaft ab. Die Freiheit, die es verbürgt, ist nicht Willkür, sondern sittlich gebundene Freiheit, wie sie mit dem Wohle des Ganzen bestehen kann. An den Lebensinteressen der Gemeinschaft findet die Gestaltungsmacht, die den Einzelwillen in Vertrags- und Verfügungsfreiheit eingeräumt ist, feste Schranken, deren Ausbau gerade vom neuesten Recht mit verstärkter Energie unternommen wird. So tief auch die römische Vorstellung der einseitigen und schrankenlosen Befugniß eingedrungen ist, bricht doch immer wieder die germanische Anschauung durch, daß auch im Privatrecht zuletzt keine Befugniß ohne Pflicht bestehen kann und jede Befugniß in ihrer Bestimmung zugleich ihre Schranke hat. Darum scheint uns auch mit dem Recht des freiesten Gebrauches nicht das Recht des Mißbrauches zum Schaden Anderer verliehen zu sein. Und darum muß selbst das stärkste Recht des Einzelnen, wo das Wohl des Ganzen es erheischt, dem höheren Recht der Gesamtheit weichen. Unser Privatrecht geht aber weiter: es paßt nicht blos die Individualbereiche dem Bedürfnis der Gemeinschaft an, sondern es nimmt in seinen eignen Schoß den Gedanken der organischen Gemeinschaft auf, um ihn in Familien-, Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht aufsteigend zu verwirklichen; es entfaltet zur Ergänzung und Berichtigung seines Individualrechts ein umfassendes Sozialrecht und führt dasselbe an unzähligen Punkten bis an die Grenze des öffentlichen Rechts heran. So durchweht in der That unser modernes Privatrecht ein stetig anschwellender sozialer Hauch. Und alle Zeichen der Zeit deuten darauf hin, daß das Privatrecht in Zukunft, wenn es sich überhaupt behaupten will, seinen sozialen Beruf noch ungleich tiefer zu erfassen haben wird⁸. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches freilich würde, wenn sein durchaus individualistisch angelegtes Recht ins Leben träte, einen verhängnisvollen Rückschlag

⁸ Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Berlin 1889. Vgl. auch A. Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, Tübingen 1890; E. Ehrlich, Die soziale Frage im Privatrecht, Juristische Blätter, Jahrg. 1892, Nr. 9—12.

bringen. Immerhin wäre selbst dann, da er eine Fülle von Privatrecht dem besonderen Reichs- und Landesrecht überweist und namentlich die Berührung der an das öffentliche Recht anstoßenden Gebiete ängstlich vermeidet, die soziale Prägung unseres Privatrechts im Ganzen nicht verloren.

III. Abgrenzung. Wie aus dem Bisherigen folgt, ist die Abgrenzung des heutigen deutschen Privatrechts gegen das öffentliche Recht mit großen Schwierigkeiten verbunden. Die Grenzlinie zwischen beiden im Leben in einander greifenden Reichen wird im Einzelnen durch rein positive Bestimmungen gezogen. Diese aber weichen nicht nur in den verschiedenen Ländern stark von einander ab, sondern sind auch vielfach lückenhaft und unsicher. Einen gewissen Anhalt gewährt die Ordnung der Gerichtszuständigkeit. Denn grundsätzlich decken sich die auf den Weg des Civilprozesses verwiesenen „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ mit den Streitfällen des Privatrechts, während Streitfälle des öffentlichen Rechts im Wege der Verwaltungsrechtsprechung oder eines anderen nicht civilprozessualen Verfahrens erledigt werden. Allein immer handelt es sich hierbei nur um ein weder überall vorhandenes noch unbedingt sicheres Anzeichen⁹. Da das Reichsgesetz den Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit“ nicht allgemein bestimmt und begrenzt, werden die Grenzen der Civilgerichtsbarkeit durch reichsgesetzliche Einzelbestimmungen und in Ermangelung solcher durch das Landesrecht festgestellt. Vielfach aber fehlt es an einer ausdrücklichen derartigen Feststellung, so daß nun umgekehrt, um über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Civilprozesses zu entscheiden, die Frage nach der privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Natur der Rechtssätze zuvörderst beantwortet und somit auf deren inneren Gehalt zurückgegangen werden muß¹⁰. Andererseits ist, wo durch positiven Rechtssatz für Streitsachen gewisser Art der „Rechtsweg“ eröffnet oder verschlossen wird, keineswegs immer hieraus ein Schluß auf die materielle Beschaffenheit der Rechtsverhältnisse gestattet, da der

⁹ Ausschließlich in der Verfolgbarkeit auf dem Wege des Civilprozesses erblickt Thon a. a. O. S. 131 das Wesen der „Privatrechte“. Indefs abgesehen davon, daß es unzulässig ist, den Unterschied zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht lediglich in das subjektive Recht zu verlegen, kann die Gewährung dieses oder jenes Rechtsschutzmittels den materiellen Gehalt eines Rechtes stets nur bezeugen, nicht hervorbringen. Vgl. Dernburg, Pand. I § 21 Anm. 4; Wach a. a. O. § 83; Hänel a. a. O. S. 163; Jellinek a. a. O. S. 57; auch R.Ger. XXXII Nr. 86.

¹⁰ Dies geschieht daher in zahlreichen Erkenntnissen des Reichsgerichts; vgl. z. B. Erk. v. 16. Dez. 1885 XV Nr. 11 S. 40 u. 44, 22. Sept. 1888 XXII Nr. 58, 8. Febr. 1890 XXV Nr. 69.

Gesetzgeber die Regel, nach welcher diese innere Beschaffenheit für die Ordnung der Rechtsschutzmittel maßgebend sein soll, beliebig durchbrechen kann und mitunter durchbrochen hat. Es giebt daher Privatrecht, das nur nach Art des öffentlichen Rechts geschützt ist¹¹, und öffentliches Recht, das nur im Civilprozeß durchgesetzt werden kann¹². Somit läßt unser positives Recht hier eine Fülle von Fragen ungelöst. Auf viele dieser Fragen aber ist an sich eine doppelte Antwort möglich, wie ja schon die Rechtssätze, welche die Grenzbestimmung selbst enthalten, eigentlich jedem der beiden Gebiete angehören¹³.

Wäre indeß auch eine glatte Scheidung denkbar, so wäre sie doch in der Darstellung nicht durchführbar. Zahlreiche Rechtsinstitute verweben Privatrecht und öffentliches Recht in ein Ganzes, mag dies nun Nachwirkung der alten Vermischung oder Wirkung der modernen Verbindung sein. Gehören sie mit einem bedeutenden Theil ihres Wesens jedem Gebiete an, wie etwa das Ständerecht, Gemeinderecht oder Gewerberecht, so sind sie in ihre Elemente zu zerlegen. Doch bleibt dann bei der Behandlung ihrer privatrechtlichen Bestandtheile der Hinblick auf die öffentlichrechtliche Seite unerläßlich. Dagegen werden Rechtsinstitute, die überwiegend in dem einen oder andern Gebiete wurzeln, zweckmäßiger Weise ganz ihrem Heimathsgebiete eingeordnet. Darum sind bei der Darstellung der Privatrechtsinstitute zugleich diejenigen Sätze des öffentlichen Rechts aufzunehmen, welche entweder staatliche Einrichtungen im Dienste des Privatrechts (z. B. öffentliche Bücher oder Register) begründen oder das Privatrecht durch staatliche Machtmittel (z. B. Abtretungs- oder Vereinigungszwang) beschränken. So wird in der Lehre vom Grundeigenthum das Grundbuchwesen und die Enteignung, im Vormundschaftsrecht die Obervormundschaft, im Wasserrecht das Deichrecht nicht übergangen werden dürfen. Umgekehrt sind Institute des öffentlichen Rechts aus

¹¹ So nach Reichsrecht die Ansprüche auf Unfallentschädigung (Reichsgesetz v. 22. Juli 1884 § 62–63) und Invaliditäts- oder Altersrente (Reichsgesetz v. 22. Juli 1889 § 75–85) oder das Recht des Erfinders auf ein Patent (Reichsgesetz v. 7. April 1891 § 13 u. 27); nach preussischem Recht der Anspruch auf Wildschadenersatz (Ges. v. 11. Juli 1891). Andere Fälle bei Wach a. a. O. S. 111 Anm. 84.

¹² So nach Reichsrecht der Anspruch des Reichs oder eines Einzelstaats auf Entziehung des Rechts zur Ausgabe von Banknoten (Reichsgesetz v. 14. März 1875 § 49 Z. 4 u. § 50); nach preuss. Recht mindestens einzelne der im Ges. v. 24. Mai 1861, betr. die Erweiterung des Rechtswegs dem Civilprozeß überwiesenen Rechtsverhältnisse. Andere Beispiele bei Wach a. a. O. S. 112 Anm. 85.

¹³ Gierke, Genossenschaftstheorie S. 179 Anm. 2. Vgl. auch Hänel a. a. O. S. 162–163.

dem Privatrecht auch dann vollständig auszuschließen, wenn in nebensächlicher Weise Privatrecht aus ihnen entspringt. Daher ist z. B., obschon der richtigen Meinung nach die vermögensrechtliche Seite des Beamtenverhältnisses privatrechtliche Natur hat¹⁴, doch die Verweisung auch dieses Stückes des Beamtenrechts in das Staatsrecht angemessen.

§ 5. Deutsches und fremdes Recht.

I. Begriffliches. Deutsches Privatrecht im technischen Wortsinne ist nicht alles in Deutschland geltende Privatrecht, sondern nur das in Deutschland geltende Privatrecht deutscher Herkunft. Ihm steht gegenüber das in Deutschland aufgenommene fremde Privatrecht.

Dabei handelt es sich indess heute in der Hauptsache nur um den Gegensatz zwischen deutschem und römischem Recht.

Das kanonische Recht greift in das Privatrecht nur noch an einzelnen Punkten ein. Da es in diesen Bestimmungen keine selbstständigen Rechtsinstitute, sondern Abwandlungen römischer oder deutscher Rechtsinstitute darbietet, so ist davon theils im römischen Recht (z. B. bei der Verjährung), theils im deutschen Recht (z. B. bei den Reallasten) zu sprechen. Eine Ausnahme bildet das persönliche Eherecht, das zwar heute auch im gemeinen Rechte nur noch zum Theil unmittelbar vom kanonischen Recht beherrscht wird, jedoch in seinem ganzen Umfange auf der vom kanonischen Recht geschaffenen Grundlage ruht und sich dem tieferen Verständniß nicht ohne stetes Zurückgehen auf die kirchlichen Quellen erschließt. Darum wird, soweit die Scheidung des geltenden Privatrechts nach seiner Herkunft durchgeführt wird, das „Eherecht“ trotz seiner vollkommenen Verweltlichung noch immer im Kirchenrecht oder doch als ein an das Kirchenrecht angelehntes besonderes Rechtsgebiet behandelt.

Das langobardische Recht, dessen einst so große praktische Bedeutung mit der fortschreitenden Auflösung des Lehnverbandes stetig abgenommen hat, ist zusammen mit den Trümmern des Lehnrechts dem deutschen Privatrecht einverleibt worden. Lange Zeit hindurch wahrte freilich das Lehnrecht die Selbständigkeit, die ihm nach der Rezeption gerade in Folge der Erhebung der libri feudorum zur gemein-

¹⁴ Erk. des R.Ger. XI Nr. 66 S. 295, XII Nr. 16 S. 72, XVIII Nr. 36, XIX Nr. 67 S. 349. Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 195 Anm. 1.

Binding, Handbuch. II. 3. I; Gierke, Deutsches Privatrecht. I.

rechtlichen Quelle neben dem römischen Recht erhalten geblieben war, auch gegenüber dem wiedererstandenen deutschen Privatrecht. Seit Eichhorns Vorgang aber wird allgemein das Lehnrecht als Bestandtheil des deutschen Privatrechts betrachtet¹. Mithin ist auch die Frage nach dem Verhältniß zwischen langobardischem und deutschem Recht für das deutsche Privatrecht nicht mehr eine äußere, sondern eine innere Grenzfrage.

Dagegen steht das römische Recht innerhalb des geltenden Privatrechts dem einheimischen Recht als ein gewaltiger Bau geschlossen gegenüber. Somit ist die Abgrenzung gegen das heutige römische Privatrecht, das den Inhalt der „Pandekten“ bildet, für die Begriffsbestimmung des deutschen Privatrechts von entscheidender Bedeutung. Diese Abgrenzung wird dadurch erschwert, daß einheimisches und fremdes Recht vielfach innig verschmolzen sind. Im Allgemeinen sind dabei folgende Gesichtspunkte maßgebend:

1. Dem deutschen Privatrecht gehören alle dem römischen Recht ganz unbekannten Rechtsinstitute an, die aus germanischen Rechtskeimen in Deutschland erwachsen sind.

a. Sie gehören ihm an, mögen sie nun (wie Reallasten, eheliche Gütergemeinschaft, Bergrecht) aus dem Mittelalter stammen oder (wie Urheberrecht, Erfinderrecht, Verlagsvertrag) erst nach der Rezeption geboren sein.

b. Sie gehören ihm an, mögen sie nun (wie Einkindschaft, Sonderrechte des hohen Adels, Interimswirtschaft) ausschließlich in Deutschland ausgebildet oder (wie ihre weit überwiegende Masse) als europäisches Gemeingut zugleich in anderen Ländern entwickelt sein. Im zweiten Falle nicht nur dann, wenn (wie im Immobiliarsachenrecht, Familiengüterrecht, Genossenschaftsrecht) die Rechtsbildung in Deutschland sich im Wesentlichen selbständig vollzogen hat, sondern auch dann, wenn (wie im internationalen Privatrecht, dem Verschollenheitsrecht, dem Recht der Werthpapiere) das verwandte ausländische Recht von Italien oder Frankreich her einen starken oder überwiegenden Einfluß auf die moderne deutsche Rechtsgestaltung ausgeübt hat. Hierin liegt auch die Rechtfertigung für die schon erwähnte Wiedereinfügung des Lehnrechts in das deutsche Privatrecht.

¹ Eichhorn begründet schon in der Vorrede seiner „Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluss des Lehnrechts“ (Göttingen 1823) diese Einverleibung. Von den späteren Bearbeitern des deutschen Privatrechts haben nur Mittermaier, Maurenbrecher, Bluntschli und Walter das Lehnrecht ausgeschlossen. Vergeblich widersprach Dieck, Z. f. D.R. III 160—162 der „Verbindung des Lehnrechts mit dem deutschen Privatrecht zu einem systematischen Ganzen“.

Vor Allem aber folgt hieraus, daß an sich Handelsrecht, Seerecht und Wechselrecht Bestandtheile des deutschen Privatrechts sind². Denn wie hoch man auch auf diesen Gebieten die Einwirkung des Rechtes der romanischen Völker auf das deutsche Recht veranschlagen mag, so sind doch eben auch bei diesen Völkern die treibenden Gedanken, denen die Ausprägung neuer und eigenartiger Gebilde verdankt wird, aus germanischer Wurzel entsprossen³.

c. Sie gehören ihm an, mögen sie nun (wie eigenmächtige Pfändung, Jagdrecht, Gewerkschaft) im Wesentlichen vom römischen Recht nicht berührt oder (wie ihre überwiegende Mehrzahl) vom römischen Recht umgebildet sein. Im zweiten Falle nicht nur dann, wenn (wie bei Nöherrechten, Verträgen zu Gunsten Dritter, Anerbenrecht) einzelne römischrechtliche Elemente eingedrungen sind, sondern auch dann, wenn (wie bei Erbverträgen, Familienfideikommissen, moderner Hypothek) das einheimische Institut durchaus in ein römisches Rechtsgewand gekleidet ist. Doch liegt auch dem Pandektenrechte

² Als solche sind sie auch von den Bearbeitern des deutschen Privatrechts stets behandelt worden. Nur aus äußeren Gründen werden sie neuerdings öfter ausgeschieden. So auch in der vorliegenden Arbeit; vgl. unten § 13.

³ Die Geschichte des Handelsrechts bei den romanischen Völkern hat eine vortreffliche zusammenfassende Behandlung gefunden in dem großen Werke von Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, I. Lief., Stuttgart 1891 (3. Aufl. des Handbuchs des Handelsrechts I. 1, 1). Goldschmidt sucht freilich fast überall römischrechtliche Anknüpfungspunkte zu ermitteln. Auch abgesehen davon aber, daß er vielfach nur sehr unsichere Spuren nachzuweisen vermag, überschätzt er die Bedeutung solcher dünnen Verbindungsfäden. Meist handelt es sich nur um Bruchstücke des zertrümmerten Alterthums, die das Mittelalter einem von ihm in eigenem Geiste errichteten Neubau eingefügt hat, wie antike Säulenfragmente seinen Domen. Ein Blick auf unser heutiges deutsches Handelsrecht zeigt, daß gerade sein eigenster Besitz, den es vor dem Civilrecht voraus hat, überwiegend aus germanischer Quelle geschöpft ist. So das Prinzip des berufsständischen Sonderrechtes überhaupt und der Art seiner Fortbildung und Handhabung. So das Personenrecht der Kaufleute; die Firma; die Marke; die Handelsregister; die Handelsbücher; das Recht der Handlungsgehilfen; die Prokura. So das gesammte Handelsgesellschaftsrecht. So die objektive Einheit des Geschäftsvermögens; die Werthpapiere; die Beschränkungen der Fahrlässklage; das kaufmännische Pfandrecht. So aber auch im Handelsobligationenrecht, das dem römischen Recht am meisten verdankt, eine Fülle besonderer Grundsätze und eine Anzahl neuer Vertragsarten, insbesondere das ganze Versicherungsrecht. Nicht anders liegt die Sache im Seerecht. Und schließlich bestand ja fast durchweg die Einwirkung des romanischen Handelsrechts nur in der Umbildung von Instituten, die auch in Deutschland bereits aus einheimischen Keimen in ähnlicher Form entwickelt worden waren.

ein Hinweis auf derartige Erstreckungen der römischen Gedankenwelt nahe.

2. In das deutsche Privatrecht gehören ferner grundsätzliche Abwandlungen römischer Rechtsinstitute durch erhaltene oder wiederbelebte germanische Rechtsgedanken. Solche Abwandlungen begegnen vor Allem bei zahlreichen Rechtsinstituten, welche auch dem älteren deutschen Recht bekannt waren, nach der Rezeption jedoch auf römischrechtliche Grundlage gestellt wurden (z. B. bei dem Eigenthum, den meisten Verträgen, der Altersvormundschaft). Sie begegnen aber auch bei solchen römischen Rechtsinstituten, welche ein heimisches Rechtsinstitut der Form nach ganz verdrängt, inhaltlich jedoch in sich aufgenommen haben (wie der Besitz die Gewere, die Servitut manches eigenartige dingliche Recht, die väterliche Gewalt die väterliche Munt). Und sie begegnen endlich sogar bei manchen dem nationalen Rechte völlig unbekannten römischen Rechtsinstituten, die sich bei uns nur in wesentlich veränderter Gestalt eingebürgert haben (z. B. Testament, Adoption, Dotalrecht). Daß alle diese modernen Abwandlungen des römischen Rechtes auch das Pandektenrecht nicht unbeachtet lassen kann, liegt auf der Hand.

3. In das deutsche Privatrecht gehören nicht die römischen Rechtsinstitute als solche, mögen sie nun im Wesentlichen unverändert rezipirt sein (wie superficies, operis novi nuntiatio, restitutio in integrum) oder, wie dies bei den meisten der Fall ist, grundsätzliche Abwandlungen erfahren haben. In das deutsche Privatrecht gehören aber auch nicht diejenigen Abwandlungen des reinen römischen Rechtes, welche entweder unwesentlicher Art sind oder auf der Fortbildung römischer Rechtsgedanken ohne ersichtlichen Einfluß eigenenthümlicher germanischer Rechtsgedanken beruhen. Darum fällt namentlich der größte Theil der allgemeinen Normen über Erwerb, Verlust und Schutz der Rechte und die Hauptmasse des Obligationenrechts trotz aller Fortbildung, die das Justinianische Recht erfahren hat, ausschließlich dem Pandektenrechte anheim.

Vorstehende Regeln ergeben nicht nur keine haarscharfe begriffliche Grenzlinie, sondern lassen auch bei ihrer Anwendung dem Gutdünken einen weiten Spielraum. In Folge hiervon werden viele Gegenstände sowohl im Pandektenrecht wie im deutschen Privatrecht behandelt⁴.

⁴ Hier, wie unter Behörden, ist der positive Kompetenzkonflikt häufiger als der negative. Das Pandektenrecht ist dabei in der günstigeren Lage, weil es einerseits von den Zeiten des usus modernus her den älteren Besitzstand für sich hat

II. Unmittelbare Geltung des römischen Rechts. Wird so der Begriff des deutschen Privatrechts durch den Gegensatz zu dem in Deutschland geltenden römischen Rechte bestimmt, so hängt seine praktische Bedeutung wesentlich von dem Umfange ab, in welchem römisches Recht in Deutschland unmittelbar oder mittelbar anzuwenden ist.

Das römische Recht hat unbestritten eine unmittelbare Geltung in denjenigen deutschen Ländern, in denen diese seine Geltung nicht gesetzlich wieder abgeschafft ist. Doch hat seine praktische Anwendbarkeit drei Schranken⁵.

1. Das römische Recht gilt nur, insoweit es rezipirt ist. Seiner Rezeption liegt die gesetzliche Fassung zu Grunde, die es im Corpus juris civilis empfangen hat. Allein abgesehen davon, daß von vornherein alle nicht glossirten Stellen desselben von der Anwendung bei uns ausgeschlossen sind⁶, hat die Sammlung Justinians auch im Uebrigen in Deutschland keineswegs die Kraft eines Gesetzbuchs. Vielmehr beruht die Geltung des Corpus juris als gemeines Recht auf deutschem Gewohnheitsrecht und erstreckt sich daher nur auf diejenigen Bestandtheile, die auf Grund der Ueberzeugung von ihrer Anwendbarkeit in die deutsche Uebung Eingang gefunden haben. Mithin ist vor jeder Anwendung eines Satzes des Corpus juris die Vorfrage zu stellen, ob er rezipirt ist. Die Antwort ergiebt sich meist aus der Notorietät. In Zweifelfällen aber muß sie durch Forschung gefunden werden. Eine Vermuthung für die Rezeption und gegen den Fortbestand des einheimischen Rechts besteht nicht.

In früherer Zeit herrschte fast allgemein die entgegengesetzte Ansicht, daß das Corpus juris im Ganzen (in complexu) rezipirt sei,

andererseits bei der Besitzergreifung an neu gebildetem Recht früher auf dem Platz ist. Um so entschiedener muß das deutsche Privatrecht, wenn es seine Ebenbürtigkeit wahren will, das ihm gebührende Feld behaupten. Man denke nur an die zu Gunsten des Pandektenrechts der Zukunft bereits mehrfach laut gewordenen Annexionsgelüste, wie sie z. B. E. I. Bekker, System und Sprache des Entw. eines bürgerl. Gesetzbuchs f. das Deutsche Reich, Berlin u. Leipzig 1888 (Beiträge H. 2) S. 6 ausspricht! Sehr weit in der Annexion geht auch Regelsberger, Pand. § 2 und in der Ausführung.

⁵ Von selbst versteht es sich überdies, daß römisches Recht niemals auf Rechtsverhältnisse angewandt werden kann, die vor der Rezeption entstanden sind; R.Ger. bei Seuff. XXXVIII Nr. 362 (Nichtanwendbarkeit auf Eigenthumserwerb an Vorstrand und Meer seitens der Stadt Stralsund durch Verträge v. 1314 u. 1321).

⁶ Landsberg, Ueber die Entstehung der Regel *quicquid non agnoscit glossa nec agnoscit forum*, Bonn 1880; Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft II 19 ff.

und dafs deshalb die Geltung der in ihm enthaltenen Sätze die Regel und die Nichtgeltung eines Satzes die der Feststellung bedürftige Ausnahme bilde. Diese Ansicht wird, obwohl in verschiedener Schärfe, noch heute von der Theorie überwiegend vertheidigt⁷. Auch die Praxis hat sich von ihr nicht losgesagt⁸. Doch ist sie seit der Wiedergeburt des deutschen Rechts von germanistischer Seite bekämpft worden⁹ und zählt heute auch unter den Romanisten Gegner¹⁰. In der That ist sie mit dem Wesen der Gewohnheitsrechtsbildung unvereinbar, da sich eine solche nur auf einzelne im Leben angewandte Normen, nicht auf den unübersehbaren Inhalt eines ganzen fremden Gesetzbuches richten kann. Sie selbst aber ist keine Rechtsnorm, die durch Uebung hätte bindend werden können, sondern lediglich eine wissenschaftliche Theorie, die hinfällig wird, sobald sie als irrig erkannt ist. Auch dafs sie in Reichs- oder Landesgesetzen stillschweigend oder ausdrücklich anerkannt ist, verschafft ihr, da sie niemals durch

⁷ So von den meisten Pandektisten; vgl. z. B. v. Vangerow I § 5; Wächter, *Gemeines Recht Deutschlands* S. 186 ff. u. *Pand.* I § 11; Windscheid I § 2; Bekker I § 3; Regelsberger I 12 ff. Aber auch von Germanisten; z. B. Gerber, *Prinzip des gem. D.P.R.* S. 154 ff. u. *Syst.* § 2; Stobbe, *D.P.R.* § 4 I 1.

⁸ O.L.G. Lübeck b. Seuff. XXXIV Nr. 80. Auch das Erk. des R.Ger. b. Seuff. XXXVI Nr. 107 behandelt Justinian als deutschen Gesetzgeber und behauptet, dafs aus bisheriger Nichtanwendung eines Satzes des *Corpus juris* noch nicht dessen Unanwendbarkeit folge. Das O.L.G. Darmstadt b. Seuff. XLV Nr. 159 verwerthet sogar die Lehre Windscheids, um die Annahme zu begründen, dafs auch das Katzenelnbogener Landrecht, falls es nicht publizirt sei, durch Gewohnheitsrecht „in complexu“ rezipirt sein könne!

⁹ Ueber die Geschichte dieses Kampfes vgl. Reyscher, *Z. f. D.R.* IX 345 ff. Nach dem Vorgange von Besold (oben § 3 Anm. 2), Conring, *De orig. jur.* c. 33, Schilter, *Praxis juris Rom. in foro germ. exerc.* I § 11 u. II § 12 begründete zuerst Kulpis in der Schrift *Conr. Sincerus, De Germanicarum legum veterum ac Romani juris in Republica nostra origine auctoritateque praesenti*, Lips. 1682, ausführlich die Ansicht, dafs das *Corpus juris* nicht als Gesetzbuch gelte und daher dessen einzelne Sätze nicht anwendbar seien, „nisi doceantur receptae“. Ihm stimmten Thomasius, Kestner, G. Beyer und Spätere (vgl. die bei Runde, *D.P.R.* § 83 Anm. a citirten Schriften) bei. Doch wurde die Herrschaft der gegentheiligen Lehre, die z. B. Joh. U. de Cramer, *De praesumptione pro jure Romano contra mores antiquos Germanorum* (Opuscula, 1742, I op. 1) und Struben, *Nebenstunden* V (1755) Nr. 32 § 5, gegen jene Angriffe vertheidigten, nicht ernstlich erschüttert. In neuerer Zeit haben besonders Eichhorn, *D.P.R.* § 40 Anm. e, Beseler, *Volksr. u. Juristenr.* S. 99 ff. u. *D.P.R.* § 8, Reyscher a. a. O. S. 373 ff. u. Württ. *P.R.* I § 71, Bluntschli, *D.P.R.* § 3, die Rezeption in complexu bestritten.

¹⁰ So Leist, *Civilistische Studien* I 12 ff. u. *Bonorum possessio* II, 2 S. 350 ff., bes. aber Dernburg, *Pand.* I § 4.

Verkündigung des Corpus juris als Reichs- oder Landesgesetzbuch in eine Rechtsnorm umgesetzt ist, keine höhere Autorität¹¹. Nur muß freilich, weil auch das aus Irrthum hervorgegangene Gewohnheits- oder Gesetzesrecht gilt, die durch die verwerfliche Theorie zum Schaden des deutschen Rechts thatsächlich erwirkte nachträgliche Rezeption zahlreicher einzelner römischer Sätze geachtet werden.

Wenn im Zusammenhange mit der Ansicht von der Rezeption in complexu früher gelehrt wurde, daß auch im Verhältniß der Parteien für die Geltung jedes angerufenen römischen Rechtssatzes eine der Entkräftung durch Gegenbeweis bedürftige Vermuthung gelte¹², so ist diese Theorie der sogenannten „fundata intentio“ heute allgemein aufgegeben¹³. Der Richter hat das Recht von Amts wegen zu erforschen.

2. Das römische Recht gilt nur mit den in Deutschland eingeführten Abwandlungen¹⁴. Steht die Rezeption fest, so kommt doch zunächst dem Wortlaute des Corpus juris gegenüber in Frage, inwieweit wirklich das reine römische Recht oder vielmehr schon umgebildetes römisches Recht in Deutschland aufgenommen ist. Weiter fragt es sich, inwiefern etwa später in Deutschland das rezipirte Recht durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht umgestaltet oder wieder abgestoßen ist. Doch muß andrerseits eine nachträgliche Rezeption von römischem Recht wie es geschrieben steht insoweit anerkannt werden, als das an sich unzulässige Verfahren, den usus modernus durch besseres Quellenverständniß zu korrigiren, zur Bildung eines wirklichen Gewohnheitsrechtes geführt hat.

3. Das römische Recht gilt nur subsidiär. Es kommt als gemeines Recht erst zur Anwendung, wenn und soweit ein partikuläres Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht fehlt. Ob ein Partikularrecht

¹¹ Hiermit wird der von Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen II 114 u. 125 ff. besonders betonte Hinweis auf die partikularrechtlichen Vorschriften über die Anwendung des römischen Rechts entkräftet.

¹² Ueber die Entstehung dieser Regel vgl. Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft II 19 u. 183 ff. Bestimmt formulirt ist sie zuerst von Lauterbach, Conclus. for. Exerc. 1 (1662). Ihr stellte Kulpis (oben Anm. 9) die nicht minder unhaltbare umgekehrte Regel entgegen, daß die Partei, welche sich auf altes deutsches Recht berufe, fundatam intentionem für sich habe, während Jeder, der sich auf römisches Recht stütze, dessen Rezeption beweisen müsse.

¹³ Auch von den Anhängern der Rezeption in complexu; vgl. Windscheid § 2 Anm. 2; Stobbe, D.P.R. I 26; Wächter, Pand. § 11 S. 58.

¹⁴ Theoretisch besteht hierüber kaum ein Streit. Praktisch wird seit Savigny unaufhörlich gegen die richtigen Grundsätze verstossen. Vgl. darüber namentlich J. Biermann, Traditio ficta, Stuttgart 1891, S. 1–8.

gilt, hat der Richter von Amts wegen festzustellen; gerade in dieser Richtung ist der Bruch mit den Irrlehren, die das römische Recht durch Vermuthungen begünstigten, besonders wichtig¹⁵. Gilt ein Partikularrecht, so hat es der Richter mit denselben Mitteln wie das gemeine Recht und lediglich aus ihm selbst auszulegen; die zum Schaden des deutschen Rechts lange gehandhabte Regel, daß die Partikularrechte „strikt“ und somit in möglichstem Einklang mit dem römischen Recht zu interpretiren seien¹⁶, wird heute allgemein verworfen.

III. Mittelbare Geltung des römischen Rechts. Die Bedeutung des römischen Rechts für das heutige Privatrecht Deutschlands erschöpft sich nicht in seiner unmittelbaren Geltung, sondern reicht in zwiefacher Hinsicht weit darüber hinaus.

1. Wegen der römischrechtlichen Bestandtheile neuerer Gesetzbücher und Gesetze. Alle seit der Rezeption auf dem Boden des gemeinen Rechts erlassenen Partikularrechte enthalten Sätze römischer Herkunft, für deren Verständniß das römische Recht ein unentbehrliches wissenschaftliches Hilfsmittel ist. Gleiches gilt für die Gesetzbücher derjenigen Länder, in denen die unmittelbare Geltung des römischen Rechtes völlig beseitigt ist¹⁷. Aber auch die neuere Reichsgesetzgebung schöpft vielfach aus dem römischen Recht und fordert somit zu ihrem vollen Verständniß dessen Beihülfe.

2. Wegen des Einflusses des römischen Rechts auf die wissenschaftliche Behandlung alles Rechts und somit auch des Privatrechts deutscher Herkunft. Denn in der Schule des römischen Rechts hat seit der Glossatorenzeit die moderne Rechtswissenschaft sich aus- und fortgebildet und das juristische Denken erzogen.

¹⁵ Die Lehre von der *fundata intentio* (oben Anm. 12) kehrte ihre Spitze vornehmlich gegen die Partikularrechte.

¹⁶ Diese schon im Mittelalter auftauchende Regel (vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht III 388 Anm. 143 a. E.) wird bereits seit dem 16. Jahrhundert auf die deutschen Partikularrechte angewandt; vgl. Gaill, *Pract. Obs. lib. II obs. 33*, Mynsinger, *Responsa XIV § 26*, und die Citate bei Reyscher, *Z. f. D.R. IX 342 Anm. 4*, Stobbe, *Rechtsquellen II 121 Anm. 26 u. D.P.R. § 4 Anm. 9*, Moddermann, *Rezeption S. 9 u. 89*. Man sagte sprüchwörtlich: „*statuta sunt stricte intelligenda contra jus commune*“ oder „*stricta*“ oder gar „*strictissime interpretanda*“. Zuletzt hat sie wohl Maurenbrecher, *D.P.R. I § 4* verfochten. Als „absurd“ verwirft sie unter Berufung auf Thomasius (*Vernunftlehre S. 213*) bereits Kreittmayr, *Anm. zu Bayr. Landrecht I c. 3 § 13 Nr. 6*.

¹⁷ Nur darf hier niemals das römische Recht direkt zur Ausfüllung einer Lücke verwendet werden. Vgl. hinsichtlich des preuß. Landr. *R.Ger. II Nr. 83*. Auch *Bad. Landr. Art. 4b*.

Auch bei dem wissenschaftlichen Aufbau des deutschen Privatrechts haben wir daher die romanistischen Geisteserrungenschaften zu verwerthen. Wir haben die am Vorbilde der großen römischen Juristen entwickelte juristische Methode anzuwenden¹⁸. Wir können uns dem auf römischrechtlicher Grundlage erwachsenen Systeme des Privatrechts nicht entziehen¹⁹. Wir müssen endlich eine Reihe begrifflicher Kategorien, die aus dem römischen Recht in das moderne Bewußtsein übergegangen sind, als gemeingültig aufnehmen²⁰.

Allein ihren inneren Gedankengehalt darf die Wissenschaft des deutschen Privatrechts trotz aller römischrechtlichen Schulung nur aus dem Geiste des deutschen Rechts schöpfen. Sie darf in ihren Stoff nicht römische Gedanken hineintragen, sondern muß ihm die in ihm lebendigen deutschen Gedanken entlocken. Die Rechtsbegriffe sind nicht rein logische, sondern geschichtliche Gebilde. So ist auch die Welt der römischen Rechtsbegriffe weder ewig noch allumfassend. Eigenartige Begriffe, die mit den verwandten römischen Begriffen sich keineswegs decken und zum Theil überhaupt jedes römischen Ebenbildes entbehren, weben und wirken in unserm Recht. Sie gilt es zu entdecken und zu formen. Denn die Jurisprudenz wird das Leben wahrhaft nur beherrschen, wenn sie die Wirklichkeit nicht meistert, sondern begreift.

Andere Wege schlug nach der Rezeption die deutsche Rechtswissenschaft ein. In dem Glauben an ein von der Logik unbedingt vorgezeichnetes System der Rechtsbegriffe, das im Corpus juris unabänderlich und erschöpfend offenbart sei, ordnete sie auch den ererbten oder neu erworbenen heimischen Rechtsstoff dem römischen Begriffsschema ein. Mochte auch das deutsche Institut durch das fremdartige Gedankengewand wie durch eine Zwangsjacke vergewaltigt und verkrüppelt werden: was bedeutete die Zerstörung vaterländischer Geistesgebilde, wenn das Dogma gerettet war? Seitdem eine selbständige Wissenschaft des deutschen Privatrechts aufgeblüht war, fehlte es niemals an Widerspruch gegen die „romanisirende“ Behandlung des deutschen Rechts²¹. Doch wurden zunächst nur vereinzelt schüchterne

¹⁸ Vgl. unten § 14.

¹⁹ Vgl. unten § 13.

²⁰ So z. B. die Unterscheidung dinglicher und persönlicher Rechte, von Universal- und Singularsuccession, von Geschäften unter Lebenden und von Todeswegen.

²¹ Vgl. z. B. Estor, Bürgerl. Rechtsgelehrsamkeit § 731; Westphal, D.P.R. II 19; bes. aber Pütter, El. j. Germ. § 45 (alle erhaltenen heimischen Rechtsinstitute „firmissime servanda ex mente juris istius, nulla peregrini juris ratione habita“) u. § 63—66, sowie Runde § 84.

und oft sehr unbeholfene Versuche gemacht, den römischen Rechtsbegriffen eigne deutsche Rechtsbegriffe entgegenzustellen. Im Uebrigen blieben auch die Germanisten, von dem Reichthum ihres Stoffes überwältigt, im überlieferten Gedankensystem befangen, das freilich unter Beihülfe des Naturrechts mehr und mehr eine germanistische Färbung annahm. Erst allmählich wurde bewußt der positive Gedankengehalt des germanischen Rechts ausgeschöpft und in noch heute längst nicht vollendeter dogmatischer Arbeit begrifflich geprägt. Bis heute indess ist nicht bloß in der romanistischen, sondern auch in der germanistischen Jurisprudenz die „romanisirende“ Richtung nicht ausgestorben. Immer noch macht sich die Anschauung geltend, daß im römischen Recht das zur juristischen Formung des gesamten modernen Rechtsstoffes befähigte und berufene logische Schema zu finden sei²². Oder es wird doch der Rath gegeben und befolgt, bei der Konstruktion der deutschen Rechtsinstitute erst dann mit selbständigen Begriffen zu operiren, wenn die Konstruktion mit römischen Begriffen nicht möglich ist²³. Dieser Maxime, die gewissermaßen eine Prämie auf juristische Kunststücke setzt, huldigt offensichtlich auch der erste Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches²⁴. Als wenn es bei der Prägung der juristischen Denkformen darauf ankäme, was allenfalls möglich, und nicht allein darauf, was angemessen ist! Angemessen aber ist jedem Rechtsinstitut nur eine aus seinem eignen Geist geborne begriffliche Fassung.

Die romanisirende Behandlung des deutschen Rechts ist auf Schritt und Tritt zu bekämpfen. Nur muß wieder ihr positivrechtlicher Niederschlag im Gesetzes- und Gewohnheitsrecht geachtet werden. Um so ernster sollte, bevor es zu spät ist, die Wissenschaft des deutschen Rechts dahin wirken, daß die ohnehin vielfach in das

²² Ausdrücklich wird freilich diese Meinung nur selten noch ausgesprochen (Beispiele bei Stobbe, D.P.R. I 40 Anm. 7 u. Gierke, Entwurf S. 21 Anm. 5). Allein sie liegt nicht nur zahlreichen Konstruktionen der Romanisten zu Grunde, sondern bestimmt auch das gesamte wissenschaftliche Verfahren mancher Germanisten, als deren geistiger Führer Gerber erscheint.

²³ Trotz ihrer maßvollen Form laufen hierauf im praktischen Erfolge, wie das Verhalten ihres Urhebers selber zeigt, die Anweisungen Stobbes, D.P.R. I § 4 S. 23 u. § 6 S. 39 ff., hinaus. Auch Franken, D.P.R. S. 2, geht in der Empfehlung des Anschlusses an die romanistischen Begriffe zu weit.

²⁴ Vgl. Gierke, Entw. S. 3, 20 ff., 280 ff., 393 ff. Am bezeichnendsten sind diejenigen Sätze des E.G. zum Entw., die gar keinen andern Zweck haben, als landesrechtlich zugelassene deutsche Rechtsinstitute in eine romanistische Konstruktion zu zwingen; solche Sätze begegnen z. B. in Art. 73 (Geschofseigenthum) u. Art. 83—87 (Anerbenrecht).

Gebiet der Doktrin übergreifenden Konstruktionen, durch welche der Entwurf deutsche Rechtsinstitute romanisiren will, nicht in unser künftiges Gesetzbuch übergehen.

§ 6. Gemeines und nicht gemeines Recht¹.

I. Begriffliches. Zur Begriffsbestimmung des deutschen Privatrechts gehört endlich, da „das“ deutsche Privatrecht von der Summe der in Deutschland geltenden Privatrechte zu unterscheiden ist, die Feststellung seines Verhältnisses zum Begriff des gemeinen Rechts. Dieser Begriff aber ist nicht eindeutig, empfängt vielmehr eine feste Bedeutung erst durch seinen Gegensatz.

Immer liegt dabei der Begriff des Rechtsgebiets zu Grunde. Rechtsgebiet ist der räumliche Herrschaftsbereich einer Rechtsquelle, d. h. einer in einheitlicher Weise für einen Inbegriff von Lebensverhältnissen Normen setzenden Macht. Nach dem heute anerkannten Territorialitätsprinzip erscheint jede Rechtsquelle als zunächst und an sich berufen, innerhalb bestimmter räumlicher Grenzen Recht zu schaffen. Je nach dem Umfange aber, in dem diese Aufgabe in demselben Rechtsgebiet oder in mehreren getrennten Rechtsgebieten oder in mehreren in einander geschobenen Rechtsgebieten gelöst wird, ergibt sich ein dreifacher Gegensatz zwischen Gemeinschaft und Sonderung der Rechtsbildung.

1. Gemeines und besonderes Recht (*jus generale* und *speciale*). In demselben Rechtsgebiet kann eine Rechtsquelle entweder allgemeine Geltung in Anspruch nehmen oder nur für eine besondere Lebenssphäre Recht setzen. Die besondere Lebenssphäre, für welche besonderes Recht gilt, kann in verschiedener Weise abgegrenzt sein: als ein Personenkreis (wie beim Sonderrecht des hohen Adels), ein Sachenkreis (wie beim Lehnrecht), ein Kreis von Handlungen (wie beim Wechselrecht) oder ein unter Verbindung mehrerer Gesichtspunkte ausgeschiedener Kreis von Lebensverhältnissen (wie beim Handelsrecht).

¹ Reyscher, Z. f. D.R. I (1839) 12 ff., X 153 ff. Beseler, Volksrecht u. Juristenrecht, Greifswald 1843, S. 91 ff.; D.P.R. § 1—4. Wächter, Gemeines Recht Deutschlands, Leipzig 1884; Pand. I § 17—18. Thöl, Volksrecht, Juristenrecht u. s. w., Rostock u. Schwerin 1846, S. 1 ff.; Einl. in das D.P.R. § 46—48. Gerber, Das wissenschaftliche Prinzip des gemeinen deutschen Privatrechts, Jena 1846; D.P.R. § 5—7. Rückert, Der Begriff des gemeinen deutschen Privatrechts, Erlangen 1857. Bekker, Jahrb. des gemeinen deutschen Rechts I (1857) 2 ff. Windscheid, Pand. § 1. Regelsberger, Pand. § 29. Stobbe, D.P.R. § 7—10. Roth, D.P.R. § 1. Franken, D.P.R. § 2.

Erscheint ein derartiges besonderes Recht als ein in sich zusammenhängender Inbegriff von Rechtssätzen, so sprechen wir von einem „Sonderrecht“ oder „Spezialrecht“. Ihm steht dann das zu allgemeiner Geltung berufene Recht als „gemeines Recht“ (gemeines bürgerliches Recht, gemeines Civilrecht, gemeines Privatrecht), im Sprachgebrauch des Mittelalters und heute noch des Lehnrechts als „Landrecht“, im Sprachgebrauch neuerer Gesetze (z. B. des Handelsgesetzbuches, der Wechselordnung, mancher Bergordnungen) auch schlechthin als „bürgerliches Recht“ oder „Civilrecht“ gegenüber.

Das germanische Recht neigte von je zur Ausscheidung von Sonderrechten. Im Mittelalter drohten die Sonderrechte das gemeine Recht völlig aufzuzehren. Heute überwiegt das gemeine Recht. Allein auch das moderne Recht hat mit dem germanischen Gedanken, daß besondere Lebensverhältnisse ein besonderes Recht fordern, nicht gebrochen. Nur stehen heute die Sonderrechte dem gemeinen Recht nicht mehr wie ehemals als durchaus selbständige Rechtsgebäude gegenüber, sondern verhalten sich zu ihm wie Nebengebäude, die mit dem Hauptgebäude ein Ganzes bilden. Das gemeine Recht legt auch für sie den Grund und gewährt ihnen festen Halt. Aber sie sind in sich einheitlich gefügt und durch eigenartige Struktur und Färbung ihrer Bestandtheile innerlich zusammengeschlossen.

Dem römischen Recht ist die Unterscheidung von gemeinem und besonderem Recht nicht völlig fremd. Allein es hat nicht blos stets nur einzelne besondere Rechtssätze, niemals ganze Sonderrechte geschaffen, sondern auch das vom „*jus commune*“ abweichende Recht als „*jus singulare*“ in die Stellung einer anomalen Bildung, eines gegen die *ratio juris* aus Zweckmäßigkeitserwägungen eingeführten Ausnahmerechts gedrängt². Der Begriff des singulären Rechts ist auf unser Sonderrecht schlechthin unübertragbar. Unser Sonderrecht ist so gut wie das gemeine Recht Ausfluß der Rechtsidee, der nicht durch

² Dernburg, Pand. § 33, will auch im römischen Recht Sonderrecht und anomales Recht unterscheiden und die Aussprüche des Paulus in l. 14 u. 16 D. de leg. 1, 3 nur als einseitige Verallgemeinerungen deuten, bei denen von wirklichen Rechtssingularitäten, wie sie als „Rudimente der Vergangenheit“ oder durch „Zufälligkeiten“ der Rechtsbildung vorkommen, ausgegangen sei. Indefs kann Paulus unmöglich an solche Fälle gedacht haben, da er von Rechtssätzen spricht, die schon bei ihrer Einführung gegen die *ratio juris* verstößen und durch irgend eine „*utilitas*“ hervorgetrieben sind. Daß aber die Auffassung des Paulus dem Geiste des römischen Rechts entspricht, zeigt doch dessen tatsächliche Gestaltung, zumal bei einem Vergleich mit germanischem und modernem Recht. — Vgl. über das römische *jus singulare* Regelsberger in der Festgabe der Göttinger Jur.-Fak. f. Jhering (1892) S. 45 ff., Pand. I § 31.

gleichförmige Durchführung eines logischen Schemas, sondern durch gerechte Ordnung aller Lebensverhältnisse nach Maßgabe ihrer Eigenart Genüge geschieht. Darum sind auf dasselbe namentlich die römischen Sätze über einschränkende Auslegung des *jus singulare* durchaus unanwendbar.

2. **Gemeinsames und eigenthümliches Recht** (*jus universale* und *proprium*). Die Rechtsquellen mehrerer getrennter Rechtsgebiete können inhaltlich übereinstimmen oder auseinandergehen. In bedeutendem Umfange giebt es heute neben dem eigenthümlichen Recht jedes Gebietes ein mehreren Gebieten gemeinsames („allgemeines“ oder „materiell gemeines“) Recht, das sich in mannichfacher Abstufung bis zum europäischen Recht oder sogar zum Weltrecht erhebt³. So giebt es auch ein mehreren oder vielen deutschen Rechtsgebieten gemeinsames Recht bis hinauf zu allgemeinem deutschem Rechte. Immer aber bleibt solche Uebereinstimmung bloß thatsächlicher Art; sie ist, weil sie nicht auf Einheit der Rechtsquelle beruht, zwar nicht für die geschichtliche, wohl aber für die juristische Betrachtung etwas Zufälliges. Dies gilt auch dann, wenn genau dasselbe Gesetz in mehreren Staaten kraft Vereinbarung oder Entlehnung erlassen ist⁴.

3. **Gemeines und partikuläres Recht** (*jus commune* und *particulare*). Mehrere Rechtsgebiete können in einander geschoben sein, indem ein Rechtsgebiet zugleich Theil eines größeren Rechtsgebietes ist oder auch verschiedene Rechtsgebiete einander durchkreuzen. Dann beherrschen denselben räumlichen Bezirk Rechtsquellen verschiedener Erstreckung, die eine als einen Theil ihres Rechtsgebiets, die andere als ihr besonderes Rechtsgebiet oder auch als einen Theil ihres anders begrenzten Rechtsgebiets. Hieraus entsteht der Gegensatz zwischen „gemeinem“ Recht im technischen Sinne („formell gemeinem Recht“) und partikulärem Recht. Gemeines Recht ist das Recht, welches kraft der Beschaffenheit seiner Rechtsquelle das zusammengesetzte Rechtsgebiet als einheitliches Ganze, partikuläres Recht das Recht, welches kraft der Beschaffenheit seiner Rechtsquelle nur einen

³ Diese Unterscheidung machten auch die Römer, indem sie dem „*jus proprium*“, das sich jede *civitas* setzt und das für den *populus Romanus* im „*jus civile*“ besteht, das „*jus gentium*“ als ein „*commune omnium hominum jus*“ gegenüber stellten; *Inst. I, 2 § 1*; *l. 9 D. de just. et jure 1, 1*.

⁴ So sind Wechselordnung und Handelsgesetzbuch noch heute ein dem Deutschen Reich und Oesterreich (und waren früher ein fast allen deutschen Staaten) gemeinsames, nicht aber ein für sie gemeines Recht. Ebenso ist das preussische Bergrecht und Grundbuchrecht ein dem preussischen Staat und anderen Staaten, die es entlehnt haben, gemeinsames, aber kein für sie gemeines Recht.

Theil dieses Gebietes ergreift⁵. Der Gegensatz ist mannichfacher Abstufungen fähig, auch kann er, wo Rechtsgebiete einander durchkreuzen, sich je nach dem Standpunkte der Betrachtung verschieben⁶.

Das Ineinandergreifen von Rechtsgebieten kann die Folge verschiedenartiger Umstände sein. Hierbei bestehen folgende Möglichkeiten, die in Deutschland sämtlich zugleich Wirklichkeiten sind:

a. Rechtsgebiet ist nothwendig jedes Staatsgebiet. Denn jeder Staat hat gesetzgebende Gewalt. Wo daher ein aus Staaten zusammengesetzter Staat (wie das Deutsche Reich) besteht, giebt es auch gleichzeitig ein Gesamtrechtsgebiet und ihm eingefügte Einzelrechtsgebiete und folgeweise gemeinsames Recht (Reichsrecht) und Partikularrechte (Landesrecht).

b. Rechtsgebiet kann auch ein ehemaliges Staatsgebiet sein. Denn mit dem Untergange eines Staates erlischt nicht zugleich das von ihm gesetzte Recht⁷. Darum kann einerseits bei der Auflösung eines Staates in mehrere Staaten das ehemalige Gesamtstaatsgebiet ein Rechtsgebiet und somit sein Recht in mehreren Staaten gemeinsames Recht bleiben, wie dies beim Zerfalle des alten deutschen Reichs geschah⁸. Andererseits kann bei der Vereinigung eines Staats mit einem anderen Staat das ehemalige Sonderstaatsgebiet als Rechtsgebiet und somit sein Recht als Partikularrecht fortbestehen, wie dies in Deutschland noch heute für zahlreiche einstige landesherrliche Territorien und reichsstädtische Gebiete und ebenso in Preußen für die 1866 einverleibten Staatsgebiete zutrifft. Auch kann im Falle der Veränderung der staatlichen Zugehörigkeit einzelner Gebietstheile ein ehemaliges Staatsgebiet als ein Rechtsgebiet anerkannt bleiben, das nun mehrere Staatsgebiete durchkreuzt⁹.

⁵ Im römischen Reich fehlte es thatsächlich keineswegs an Partikularrecht neben dem Reichsrecht; vgl. Mitteis, Reichsrecht u. Volksrecht in den östlichen Provinzen des röm. Kaiserreichs, Leipzig 1891. Allein die Jurisprudenz ignorirte es. Darum ist der begriffliche Gegensatz im Corpus juris nicht formulirt. Er ist erst von der mittelalterlichen Jurisprudenz entwickelt worden, die sich hierbei an durchaus unpassende Quellenstellen (besonders die oben Anm. 3 citirten) anlehnte.

⁶ So ist z. B. vom Standpunkte des gemeinpreussischen Rechts das gemeine Recht im älteren Sinne, vom Standpunkte des letzteren umgekehrt das gemeinpreussische Recht bloßes Partikularrecht.

⁷ Anerkannt vom R.Ger. 24. Sept. 1886 XVI Nr. 60 S. 265.

⁸ Dies bestreitet Wächter, Gemeines Recht S. 169 ff. — Ein anderes Beispiel bietet der Fortbestand des kursächsischen Rechts (insbes. der Konst. v. 1572) in verschiedenen sächsischen Staaten.

⁹ Dies trifft z. B. für das Gebiet des preussischen Landrechts zu, da es auch Theile von Bayern umfaßt. Ebenso für das Gebiet des Code civil, des öster-

c. Rechtsgebiet ist das Geltungsgebiet einer Satzungsgewalt¹⁰. Mithin kann dem gemeinen Recht eines Staates das gewillkürte Recht eines engeren Verbandes (einer Provinz, Gemeinde, Körperschaft) als partikuläres Recht gegenüberreten. Auch kann umgekehrt das Satzungsrecht eines umfassenderen Verbandes (z. B. der katholischen Kirche) in mehreren Staatsgebieten gelten. Und wiederum kann das aus einer ehemaligen Satzungsgewalt erflossene Satzungsrecht (z. B. das Statutarrecht einer Landstadt) in Kraft bleiben, obwohl seine Quelle versiegt ist.

d. Rechtsgebiet ist das Geltungsgebiet eines Gewohnheitsrechts. Das Gebiet einer Gewohnheitsrechtsbildung kann sich mit einem Gesetzgebungs- oder Satzungsgebiet decken. Es kann aber auch unabhängig von einem solchen Gebiete bestehen. In mannichfacher Abstufung kann Gewohnheitsrecht entweder gemeinem Rechte als partikuläres Recht oder partikulärem Rechte als gemeines Recht (insbesondere auch als gemeines deutsches Recht) gegenüberreten.

e. Rechtsgebiet ist endlich jeder Gebietstheil, für den eine an sich ein größeres Gebiet beherrschende Rechtsquelle, indem sie sich selbst beschränkt, ein besonderes Recht setzt. Somit kann namentlich das Gesetz nicht bloß gemeines Recht des Staatsgebiets, sondern auch Partikularrecht erzeugen.

Wie übereinstimmendes Recht mehrerer Rechtsgebiete zwar allgemeines, aber nicht gemeines Recht ist, so braucht das gemeine Recht in seinem Gebiete nicht allgemeines Recht zu sein. Vielmehr ist das für ein Gebiet als Ganzes geltende Recht gemeines Recht, wenngleich es in einzelnen Gebietstheilen kraft eines abweichenden Partikularrechts nicht gilt. Wäre freilich das Ganze nichts als die Summe der Theile, so könnte es gemeines Recht in diesem Sinne nicht geben. Wie aber alles Leben auf der Kraft beruht, vermöge deren die Einheit des Ganzen der Vielheit der Theile wirkend gegenübertritt, so ist auch die in der Rechtsgeschichte von je mächtige Vorstellung eines durch partikularrechtliche Einbrüche nicht zerstörten gemeinen Rechts vollauf berechtigt¹¹. Ja, begrifflich bleibt das gemeine Recht auch

reichischen Gesetzbuchs, aber auch des Solmser Landrechts, des Mainzer Landrechts u. s. w.

¹⁰ Allerdings ist nicht jede Satzungsgewalt territorial bedingt und bestimmt. So erzeugt die Autonomie des hochadligen Hauses Rechtsnormen mit personalem Geltungsbereich. Allein vom Standpunkte des Privatrechts eines bestimmten Gebiets erscheint alles Satzungsrecht als ein innerhalb dieses Gebietes geltendes oder nicht geltendes Recht.

¹¹ Vgl. Windscheid, Pand. § 1 Anm. 1.

dann noch gemeines Recht, wenn es thatsächlich auf einen geringfügigen Theil seines Gebietes zurückgedrängt ist und nun freilich bei so schattenhaftem Dasein im wirklichen Leben seine Aufgabe nicht mehr zu lösen vermag¹².

II. Rechtszustand im Deutschen Reich. Da im Deutschen Reich alle erwähnten Gegensätze eine Rolle spielen, ist der Zustand des in ihm geltenden Privatrechts verwickelt und bunt. Es giebt gemeines bürgerliches Recht und zahlreiche Sonderrechte, mehr oder minder allgemeines und landschaftlich eigenthümliches Recht und vor Allem in mehrfacher Abstufung und Durchkreuzung gemeines und partikuläres Recht. In letztgedachter Hinsicht ist zu unterscheiden.

1. Reichsprivatrecht. Formell gemeines Recht für das ganze Gebiet des Deutschen Reichs fließt aus neuen Reichsgesetzen und aus Reichsgewohnheitsrecht¹³. Das Reichsgesetzesrecht schließt, soweit seine Normen sich erstrecken, im Zweifel alles Partikularrecht aus. Es kann aber sich selbst eine eingeschränktere Geltung beilegen. In der That gilt manches Reichsgesetzesrecht nur subsidiär, so daß ihm abweichende Partikularrechte vorgehen¹⁴. Andres Reichsgesetzesrecht nimmt von vornherein einzelne Theile des Reichsgebietes von seiner Herrschaft aus¹⁵.

2. Gemeines deutsches Privatrecht im älteren Sinne. Das aus alten Reichsgesetzen und gemeiner deutscher Gewohnheit erflossene ehemalige gemeine Recht Deutschlands besteht als formell gemeines Recht in demjenigen Theile des einstigen Reichsgebietes fort, in dem es nicht außer Kraft gesetzt ist. Außer Kraft gesetzt ist es in den Geltungsgebieten des preussischen, österreichischen, französischen und sächsischen Gesetzbuchs. Die übrigen deutschen Landschaften bilden also als „Länder des gemeinen Rechts“ ein einheitliches

¹² Die von Bruns bei Ersch u. Gruber, Encyklopädie LVII 208 ff., geäußerte Ansicht, daß der Begriff des gemeinen Rechts wegfalle, wenn die Ausnahmen sich vermehren, beruht auf einer Verkennung des Verhältnisses zwischen Begrifflichem und Thatsächlichem.

¹³ Unrichtig sagt Franken, D.P.R. S. 6: „alles Reichsrecht ist jus scriptum“. Man denke aber an gemeindeutsches Handelsgewohnheitsrecht oder an gemeindeutschen Gerichtsgebrauch, dessen Bildung im Bereiche der einheitlichen Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts schon stattgefunden hat.

¹⁴ Vgl. z. B. H.G.B. Art. 308; E.G. zur C.P.O. Art. 11. Andere Beispiele bei Hänel, Deutsches Staatsrecht I 257—259.

¹⁵ So gelten besonders mehrere Reichsgesetze nicht in Bayern und andere nicht in Elsaß-Lothringen. Zum Theil ist die Reichsgesetzgebung durch die Reservatrechte zu einem derartigen Verfahren verpflichtet.

Rechtsgebiet. Dieses gemeine Recht ist auch einer gewohnheitsrechtlichen Fortbildung fähig. Es gilt aber nur subsidiär, so daß ihm Partikularrechte verschiedenster Rangstufe vorgehen.

Die Ansicht, daß das ganze gemeine Recht im älteren Sinne heute nur noch gemeinsames Landesrecht sei, ist in der Theorie stets vereinzelt geblieben¹⁶. Auf die Praxis hat sie keinerlei Einfluß gewonnen.

3. Gemeines Privatrecht mehrerer deutscher Länder. Kraft der Fortgeltung von älterem Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht giebt es formell gemeines Recht für ein aus mehreren deutschen Staatsgebieten oder Staatsgebietstheilen zusammengesetztes engeres Rechtsgebiet innerhalb des gemeindeutschen Rechtsgebiets. Auch kann derartiges Recht sich neu bilden. Die wichtigste hierher gehörige Erscheinung im Bereiche des Privatrechts ist das „gemeine Sachsenrecht“, welches noch in den sächsisch-thüringischen Staaten (nicht mehr im Königreich Sachsen) als subsidiäres Recht gilt¹⁷. Es geht dem gemeinen deutschen Recht älterer Art vor¹⁸, wird aber durch Partikularrecht gebrochen.

4. Landesprivatrecht. In jedem deutschen Einzelstaat giebt es ein aus Gesetz oder Gewohnheit fließendes gemeines Landesprivatrecht, dem die nur einen Theil des Staatsgebietes ergreifenden Rechtsätze als Partikularrechte gegenüberstehen. In mehreren deutschen Einzelstaaten aber zerfällt für die Hauptmasse des Privatrechts das Staatsgebiet in völlig getrennte Rechtsgebiete, in deren jedem dann wieder ein gemeines Recht über Partikularrechten herrscht. In manchen dieser Rechtsgebiete kehrt der Gegensatz von gemeinem und partikulärem Recht in noch engeren Kreisen (z. B. im Verhältniß von Provinzialrecht zu Landschaftsrecht und von Landschaftsrecht zu Ortsrecht) wieder¹⁹.

¹⁶ Vertheidigt haben sie namentlich Wächter, *Gem. Recht* S. 169 ff. u. Rückert a. a. O. S. 42 ff. u. 107 ff.

¹⁷ Vgl. Roth, *D.P.R.* I § 126. Weiter noch reicht das Geltungsgebiet des *Sachsenspiegels*. Vgl. unten S. 62.

¹⁸ O.A.G. Dresden 26. Januar 1863 b. Seuff. XVII Nr. 7.

¹⁹ In den meisten preussischen Provinzen z. B. stehen einem gemeinen Provinzialrecht, das theils aus älteren Quellen theils aus staatlichen Provinzialgesetzen theils auch aus Provinzialstatuten fließt, zahlreiche Partikularrechte einzelner Landschaften und Städte gegenüber. Innerhalb dieser Partikularrechte giebt es zum Theil wieder zusammengesetzte Rechtsgebiete, in denen das gemeine Recht eines ehemaligen Territoriums und die Rechte engerer Bezirke konkurriren; so z. B. in Hannover das gemeine Recht der Herzogthümer Bremen und Verden mit mehreren Landrechten (Osterstade, Altenland, Wursten, Kehdingen), Stadtrechten

So gilt in Preußen für Privatrechtsverhältnisse, die nicht das natürlich auch hier alle Landesgesetze brechende Reichsprivatrecht ordnet, zunächst das in Gesetzen für den ganzen Umfang der Monarchie enthaltene gemeinpreussische Privatrecht (z. B. Vormundschaftsrecht)²⁰. Im Uebrigen aber bestehen drei getrennte Rechtsgebiete²¹. Erstens das Gebiet des gemeinen Rechts, in dem gemeines Recht im älteren Sinne als subsidiäres gemeines Recht gilt, als prinzipales Recht aber zahlreiche Partikularrechte in mehrfacher Stufenfolge zur Anwendung kommen. Zweitens das Gebiet des preussischen Landrechts, in dem das preussische Landrecht als gemeines Recht gilt, diesem aber gleichfalls Provinzial- und Statutarrechte vorgehen. Drittens das Gebiet des französischen Rechts, in dem das Recht des Code in seiner rheinischen Aus- und Fortbildung nicht nur als gemeines, sondern grundsätzlich als prinzipales Recht gilt und nur in einzelnen Punkten ausnahmsweise partikuläre Rechtsnormen Platz greifen.

Aehnlich liegt die Sache in Bayern, wo jedoch zu den Rechtsgebieten des hier besonders stark durch partikuläre Land- und Stadtrechte zerklüfteten gemeinen Rechts, des preussischen Landrechts und des französischen Rechts noch ein kleines Rechtsgebiet des österreichischen Gesetzbuches hinzutritt.

Auch in Hessen zerfällt das Staatsgebiet in ein gemeinrechtliches und ein französischrechtliches Gebiet, von denen das erstere wieder zahlreiche Partikularrechtsgebiete umschließt.

(Stade, Buxtehude, Verden) und dem Bremischen Ritterrecht und in ähnlicher Weise andere Territorialrechte mit Land- und Stadtrechten; so in Schleswig das Jütische Low in seinem Gebiet mit einer Anzahl von Statutarrechten; so in Hessen-Nassau das gemeinkurhessische und gemeinnassauische Recht mit verschiedenen engeren Partikularrechten; vgl. Roth, D.P.R. I § 12—14. Andererseits schiebt sich zwischen Provinzialrecht und gemeinpreussisches Recht noch ein für eine Gruppe von Provinzen gemeines Recht ein (z. B. in den für die östlichen Provinzen der Monarchie oder für die neuen Landestheile erlassenen Gesetzen). — In mehreren Provinzen durchkreuzt übrigens das Provinzialrecht die großen Rechtsgebiete: in Pommern und Hannover gemeines und preussisches, in der Rheinprovinz gemeines, preussisches und französisches Civilrecht.

²⁰ Zum Theil tritt auch das Privatrecht einer Provinz oder einer Gruppe von Provinzen vor die Spaltung der Rechtsgebiete; vgl. die vorige Anm. a. E.

²¹ Streng genommen fünf, da in einzelnen Theilen Schleswigs friesisches (Nordstrander), in anderen dänisches Recht ohne Subsidiarrecht gilt; Roth a. a. O. I 84. Dagegen gehört das Rechtsgebiet des Jütischen Low dem Gebiet des gemeinen Rechts an. Nach der Ansicht Mancher ist es ein selbständiges Rechtsgebiet, weil hier eine konstante Praxis das römische Recht nur anwendet, soweit seine Rezeption erweislich ist; so Roth a. a. O. I 1 u. 80 ff. Wenn aber die Rezeption in complexu überhaupt verworfen wird, handelt es sich nur um quantitative Unterschiede. Vgl. auch R.Ger. b. Seuff. XLVIII Nr. 72.

In den übrigen deutschen Ländern bildet das Staatsgebiet für die Hauptmasse des Privatrechts ein einheitliches Rechtsgebiet. Wo jedoch das gemeine Recht herrscht, wird dasselbe nicht nur durch Landesprivatrecht im ganzen Umfange des Staatsgebietes, sondern auch durch oft (z. B. in Mecklenburg, Oldenburg, Braunschweig) sehr zahlreiche und eingreifende Partikularrechte in einzelnen Gebietstheilen gebrochen. Nur in Sachsen kommen gegenüber dem sächsischen Gesetzbuch, in Baden gegenüber dem badischen Landrecht, in Elsaß-Lothringen gegenüber dem französischen Recht Partikularrechte nur ausnahmsweise zur Anwendung.

III. Aufgabe des deutschen Privatrechts. Wie stellt sich nun zu diesem Rechtszustande die Aufgabe des deutschen Privatrechts?

1. In das deutsche Privatrecht fallen gemeines bürgerliches Recht und Sonderrechte; jenes nur zum Theil, diese wegen ihrer germanischen Herkunft in ihrer ganzen Ausdehnung. Wenn das Handelsrecht, das Wechselrecht, das Seerecht und etwa noch andere Sonderrechte als selbständige Disziplinen ausgeschieden werden, so geschieht dies lediglich aus äußeren Gründen.

2. Das deutsche Privatrecht umfaßt nicht bloß gemeinsames deutsches Recht, sondern auch eigenthümliches Recht einzelner deutscher Stämme, Landschaften und Ortschaften. Die Ausprägung eines gemeinsamen nationalen Rechtsgedankens in stark auseinanderlaufenden, eigenthümlichen Rechtsbildungen ist gerade ein Hauptzug unserer Rechtsgeschichte. Wollte das deutsche Privatrecht vom eigenthümlichen Rechte absehen, so müßte es beispielsweise auf jede Erwähnung des ehelichen Güterrechts verzichten.

3. Was schließlich den Gegensatz von gemeinem und partikulärem Recht betrifft, so hat das deutsche Privatrecht eine dreifache Aufgabe zu lösen.

a. Darstellung des Reichsprivatrechts, soweit nicht etwa in den privatrechtlichen Bestimmungen eines neueren Reichsgesetzes lediglich römisches Recht (z. B. das Militärtestament oder die *actio Paulliana*) fortgebildet wird. Hierbei bedeutet das deutsche Privatrecht eine für das ganze deutsche Reichsgebiet unmittelbar praktische Lehre.

b. Darstellung des gemeinen deutschen Privatrechts, d. h. derjenigen Bestandtheile des gemeinen Rechts im älteren Sinne, die deutscher Herkunft sind. Insoweit bedeutet das deutsche Privatrecht gleich dem Pandektenrechte eine für einen Theil Deutschlands unmittelbar praktische Lehre. Denn es stellt positive Rechtssätze dar,

die in den Ländern des gemeinen Rechts von den Gerichten anzuwenden sind, wenn es an einem partikulärerem Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht gebricht. Solche gemeinrechtlichen Sätze gelten auch für Rechtsinstitute, die einzelnen deutschen Landschaften eigenthümlich sind (z. B. eheliche Gütergemeinschaft, Einkindschaft, Meierrecht). Dann setzt aber ihre Anwendung voraus, daß die Anerkennung des fraglichen Rechtsinstituts in dem Gebiet, um das es sich handelt, feststeht („bedingt gemeines Recht“).

In älterer wie in neuerer Zeit ist behauptet worden, daß zwar das geschriebene fremde Recht nebst den alten Reichsgesetzen formell gemeines Recht sei, dagegen das „sogenannte gemeine deutsche Privatrecht“ überhaupt keine unmittelbar anwendbaren Rechtsnormen enthalte. Vielmehr sei es nur ein freilich unentbehrliches Hülfsmittel für das Verständniß der Landesrechte und habe daher für den Richter lediglich eine nicht bindende wissenschaftliche Autorität²².

Auf die Widerlegung dieser Behauptung haben die meisten Germanisten seit dem vorigen Jahrhundert manche Mühe verwandt²³. Sie steht und fällt mit der Annahme, daß es kein gemeines deutsches Gewohnheitsrecht geben könne. Gäbe es kein solches, so brähe auch die gemeinrechtliche Geltung des römischen Rechts zusammen. Ist aber das römische Recht formell gemeines Recht, so kommt dem gemeinen deutschen Privatrecht genau derselbe Grad von Positivität zu. Im Grunde indefs bedarf das Dasein des gemeinen deutschen Privat-

²² So im Ergebniss bereits Tafinger, Ueber die Bestimmung des Begriffs der Analogie des deutschen Privatrechts und die Grundsätze, dasselbe zu bearbeiten, Th. I Ulm 1877, mit dem Danz, D.P.R. I 175 ff. übereinstimmend: bloßes „analogisches Recht“. In schroffer Form Hufeland, Beiträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswiss., St. I, Jena 1792, S. 53 ff.; Einleitung in die Wissenschaft des heutigen deutschen Privatrechts, Jena 1796: Das römische Recht gemeines Recht, das deutsche Partikularrecht. Ferner Feuerbach, Civilistische Versuche, Gießen 1803; Falck, Handbuch des Schlesw.-Holst. Privatrechts I § 5 S. 8 ff.; Gerber, Das wissenschaftliche Prinzip S. 272 ff.; Stobbe, D.P.R. § 7 ff.; Roth, D.P.R. I 4.

²³ Vgl. Estor, Bürgerl. Rechtsg. § 1 ff.: „von der Wirklichkeit des deutschen Rechts“. Mylius, De genuino conceptu juris Germanici universalis hodierni privati civilis, Lips. 1752. Auch Pütter, El. j. G. p. § 39 ff. u. Beiträge zu dem teut. Staats- u. Fürstenrecht II Nr. 21–22 u. 27–31 (zwar „theoretisches“, aber doch unmittelbar anwendbares gemeines Recht); ähnlich v. Selchow, Elem. j. G. § 6, u. Rudloff, Comm. de jure Germanico justa methodo tractando, Göttingen 1767. Ferner Runde, D.P.R. § 10 u. 79 ff.; Eichhorn, Z. f. gesch. R.W. I 124 ff., D.P.R. § 1 u. 39–40; Mittermaier, D.P.R. I § 37; Reyscher, Z. f. D.R. I 11 ff., IX 337 ff., X 153 ff.; Beseler, Volksr. u. Juristenr. S. 91 ff., D.P.R. § 1 ff.; Renaud, D.P.R. § 5; Walter, D.P.R. § 8–9; Gengler, D.P.R. § 5; Franken, D.P.R. I 11–13.

rechts keines Beweises, da es sich täglich in Lebensäußerungen bethätigt. Denn nach altem Gerichtsgebrauch wenden die deutschen Gerichte beständig Sätze des gemeinen deutschen Privatrechts nach Art selbständiger und unmittelbar bindender Rechtsnormen an. Das Reichsgericht aber hat in der Durchführung der gleichen Auffassung noch nicht einen Augenblick geschwankt²⁴.

c. Darstellung des deutschen Rechtsgedankens in den Partikularrechten. Das deutsche Privatrecht besteht nicht aus der Summe der deutschen Partikularrechte. Es hat daher die deutschen Partikularrechte als solche weder ganz noch auch nur in ihren deutschrechtlichen Bestandtheilen darzustellen. Allein es ist die innere Einheit eines organischen Ganzen, dem die Partikularrechte als Glieder angehören. Darum hat es den in deutschen Rechtsgedanken wurzelnden Zusammenhang der deutschen Partikularrechte zur Anschauung zu bringen. Es muß die vielgestaltigen Gebilde aller dieser weiteren und engeren Quellen als Verästelungen desselben Grundstammes begreifen und so in der Mannichfaltigkeit die Einheit aufzeigen. Ein solches Verfahren ist möglich, weil zuletzt in der That die Partikularrechte nur Brechungen Eines deutschen Rechtsgedankens sind, aus Einem Volksgeiste in Einem geschichtlichen Prozeß hervorgebracht. Ein solches Verfahren ist aber auch nothwendig, weil weder ohne den Hinblick auf die partikulären Ausgestaltungen die Kraft und Fülle des deutschen Rechtsgedankens, noch ohne den Rückblick auf die zu Grunde liegende geistige Einheit das Wesen der Partikularrechte begriffen werden kann.

Insoweit das deutsche Privatrecht diese Aufgabe löst, kann es eine unmittelbar praktische Bedeutung überhaupt nicht in Anspruch nehmen. Dagegen hat es gerade als Darstellung der idealen Einheit der Partikularrechte eine mittelbar praktische Bedeutung für ganz Deutschland. Denn es bildet ein wissenschaftliches Hülfsmittel für das Verständniß aller Landesrechte, nicht bloß der Partikularrechte im Gebiet des gemeinen Rechts, sondern auch der das gemeine Recht ausschließenden kodifizierten Rechte, des preussischen, französischen, österreichischen und sächsischen Rechts.

²⁴ R.G. 10. Dez. 1880 III Nr. 57 S. 205: „Normen des gemeinen Rechts können der Revision zu Grunde gelegt werden, mögen sie dem römischen oder dem gemeinen deutschen Recht entstammen, auf Gesetz oder deutschem Gewohnheitsrecht beruhen“. Vgl. auch beispielsweise XI Nr. 39 S. 194 (gemeines Recht vor dem H.G.B. betreffs der Rhederei), Nr. 47 (gemeines Lehnsgewohnheitsrecht), XII Nr. 52 u. XXIV Nr. 36 (gemeines deutsches Meierrecht), XXIX Nr. 33 (gemeinrechtliche Sätze über allgemeine Gütergemeinschaft).

Drittes Kapitel.

Quellen, Hülfsmittel und Litteratur des deutschen Privatrechts.

§ 7. Quellen des gemeinen deutschen Privatrechts.

Unmittelbare Quellen sind für das deutsche Privatrecht allein die Rechtsquellen, aus denen formell gemeines Recht deutscher Herkunft fließt. Dies sind:

I. Gemeindeutsche Gewohnheiten. Sie sind nicht offiziell aufgezeichnet, sondern werden mit Hilfe der Litteratur, in der sie durch Theorie und Praxis bezeugt werden, durch Beobachtung des Rechtslebens erkannt.

II. Gemeindeutsche Gesetze. Als Gesetzesrecht fließt gemeines Recht ungleicher Art und Tragweite aus den Rechtsetzungsakten des ehemaligen und des gegenwärtigen deutschen Gesamtstaates.

1. Gesetze des alten Reichs¹. Das alte deutsche Reich besaß bis zu seinem Untergange eine wahre Gesetzgebungsgewalt. Die Reichsgesetze schufen daher ein an sich alle Reichsangehörigen unmittelbar ergreifendes gemeines Recht. Allein sie konnten, soweit sie nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmten, durch Landesrecht gebrochen werden. Preußen schaffte sie sogar schon zu Reichszeiten mit dem übrigen gemeinen Recht völlig ab.

Mit der Auflösung des Reiches fiel jede Skranke für ihre einseitige Aufhebung. Soweit indess eine solche nicht erfolgt ist, sind sie in Kraft geblieben. Sie sind daher zwar in den Gebieten des ausschließlichen Landesrechts beseitigt, haben jedoch in den gemeinrechtlichen Gebieten ihre subsidiäre Geltung bis heute behauptet. Wenn bisweilen dem Art. 2 der Rheinbundsakte v. 12. Juli 1806 die Tragweite einer generellen Aufhebung der Reichsgesetze beigelegt wurde, so sind Theorie und Praxis längst dahin einig geworden, daß dieser Artikel trotz seiner sehr allgemeinen Fassung nur auf die mit

¹ Neue vollständige Sammlung der Reichsabschiede, 4 Thle. in 2 Bdn., Frankfurt a. M. 1747. — Gerstlacher, Handbuch der deutschen Reichsgesetze, 11 Thle., Karlsruhe 1786—1794; darin Th. 10 die privatrechtlichen Bestimmungen.

der Reichsverfassung zusammenhängenden Gesetzesbestimmungen bezogen werden darf².

Die Reichsgesetze enthalten indess nur vereinzelte in das Privatrecht einschlagende Bestimmungen³.

2. Gesetze aus der Zeit des deutschen Bundes⁴. Der deutsche Bund entbehrte der Gesetzgebungsgewalt und konnte daher gemeines deutsches Recht nicht schaffen. Er konnte jedoch die Schaffung von allgemeinem deutschem Recht durch die Bundesglieder auf gewissen Gebieten erzwingen und im Uebrigen anregen oder fördern.

Im Bereiche der Bundesgewalt konnte er durch Bundesbeschlüsse Rechtsnormen festsetzen, zu deren gesetzlicher Einführung die Einzelstaaten bundesverfassungsmäßig verpflichtet waren. Derartige Bundesbeschlüsse erwirkten also durch Bundeszwang allgemeines deutsches Recht, traten aber, da sie erst durch die Verkündigung seitens der Einzelstaaten Gesetzesrecht wurden, immer nur als übereinstimmendes Landesrecht in Kraft⁵. Als solches gelten sie trotz der Auflösung des Bundes fort, unterliegen jedoch nunmehr der freien Aufhebung durch die Landesgesetzgebung. In das Privatrecht greifen sie nur auf einzelnen Gebieten ein⁶.

² So auch Erk. des R.Ger. b. Seuff. XLVI Nr. 167 S. 265. Vgl. Eichhorn, D.P.R. § 24 Anm. a; H. A. Zachariae, Staatsr. I § 37 III; H. Schulze, Einleitung in das deut. Staatsrecht § 10 Anm. 1; Stobbe, D.P.R. I § 13 I.

³ Am meisten die Reichspolizeiordnungen (R.P.O.) v. 1530, 1548 u. 1577 (über Wucher, Gesinderecht, Handwerkerrecht, Vormundschaft, Buchhandel, Rentenkauf, Cession, Verkauf von Früchten auf dem Halm, Judenrecht u. s. w.), die Reichsnotariatsordnung (R.N.O.) v. 1512 (Testamente), die Reichsgesetze über Erbfolgefragen (R.A. v. Freiburg 1498 § 37, Augsburg 1500 § 19, Worms 1521 § 18—19, Ed. v. Nürnberg 1521, R.A. v. 1529 § 31, Konst. v. Speyer 1529); Einiges auch der ewige Landfr. v. 1495, die Reichskammergerichtsordnung (R.K.G.O.) v. 1555, der R.D.A. v. 1600 § 32, der jüngste Reichsabschied (J.R.A.) v. 1654, der Westfälische Friede (I.P.O.), die Wahlkapitulationen (über Mißheirathen), der Reichsdeputationshauptschlufs (R.D.H.Schl.) v. 1803.

⁴ G. v. Meyer, Corpus juris confederationis Germaniae, 3. Aufl. ergänzt und bis auf die neueste Zeit fortgeführt von Zöpfl, 3 Bde., Frankfurt a. M. 1858—1868.

⁵ So mit Recht v. Wächter, Gem. Recht S. 223—224; Thöl, Einl. § 47 u. 49; Laband, Staatsr. (2. Aufl.) I 8; Stobbe, D.P.R. § 13 Anm. 9. Dagegen wäre nach Reyscher, Z. f. D.R. I 42 ff., Beseler, D.P.R. § 41 II, Gerber, D.P.R. § 21, der Bundesbeschlufs durch die Publikation der Einzelstaaten „gemeines“ Recht geworden.

⁶ Insbesondere die Bundesakte v. 10. Juni 1815 selbst, sodann die B.B. über Nachsteuer und Abzugsfreiheit (unten § 56 Anm. 38) und über Nachdruck (unten § 85 Anm. 24).

Darüber hinaus wurde durch freiwillige Uebereinkunft der deutschen Bundesstaaten die deutsche Wechselordnung als allgemeines deutsches Recht in den Einzelstaaten eingeführt⁷ und unter fördernder Mitwirkung des Bundes mittels der Nürnberger Novellen ergänzt⁸.

In derselben Weise wurde das deutsche Handelsgesetzbuch, nachdem der Bund dessen Ausarbeitung veranlaßt und durch Beschluß vom 31. Mai 1861 die unveränderte Annahme des fertigen Werkes den Bundesgliedern empfohlen hatte, durch die Einzelstaaten zu übereinstimmendem Landesrecht erhoben⁹.

Das Unternehmen, auch ein gemeinsames deutsches Obligationenrecht zu vereinbaren, gerieth durch die Auflösung des Bundes ins Stocken¹⁰.

3. Gesetze des norddeutschen Bundes. Der norddeutsche Bund empfing eine Gesetzgebungsgewalt, die ihn befähigte, ein für das Bundesgebiet gemeines Recht und zwar mit Vorrang vor allem Landesrecht zu schaffen¹¹. Seine Zuständigkeit erstreckte sich zwar

⁷ Freilich war der von der Leipziger Staatenkonferenz im Jahre 1847 zu Stande gebrachte und in einzelnen Staaten alsbald zum Gesetz erhobene Entwurf auf Beschluß der Nationalversammlung im Reichsgesetzblatt v. 26. Nov. 1848 als Reichswechselordnung mit gemeinrechtlicher Gesetzeskraft vom 1. Mai 1849 an verkündigt worden; allein nach dem Scheitern des Reichsverfassungswerkes erschien diese Verkündigung als unwirksam, so daß die Geltung der Wechselordnung bis zu ihrer Verwandlung in norddeutsches Bundesrecht und deutsches Reichsrecht in den einzelnen Staaten auf Landesgesetz oder Landesgewohnheitsrecht beruhte. Vgl. Goldschmidt, Handb. des H.R. (2. Aufl.) I § 12 S. 76 ff.; Thöl, Wechselrecht § 8; H. O. Lehmann, Lehrb. des deut. Wechsels., Stuttgart 1886, § 32.

⁸ Der Bund hatte unterm 19. Februar 1857 die zu Nürnberg tagende Konferenz für Ausarbeitung des Handelsgesetzbuches mit der Entwerfung der Vorschläge beauftragt und unterm 13. April 1861 die Einführung der gemachten Vorschläge den Einzelstaaten empfohlen; die Einführung erfolgte durch Landesgesetze. Vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 80 ff.; Thöl a. a. O. § 9.

⁹ Ueber die Entstehungsgeschichte des Handelsgesetzbuches und die Einführungsgesetzgebung in den Einzelstaaten vgl. Goldschmidt a. a. O. § 13 ff.; Thöl, Handelsr. (6. Aufl.) I § 18 ff.; Behrend, Handelsr. I § 11—13.

¹⁰ Aus den Berathungen einer laut B.B. v. 6. Febr. 1862 u. 13. Nov. 1862 zu Dresden zusammengetretenen Kommission der Vertreter einiger deutscher Staaten gieng der sogenannte „Dresdner Entwurf“ hervor, nach der ersten Lesung als „Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse“ im J. 1865, nach der zweiten Lesung als „Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse“ im J. 1866 zu Dresden veröffentlicht.

¹¹ V.U. des norddeut. Bundes v. 25. Juni 1867 Art. 2: „Innerhalb des Bundesgebietes übt der Bund das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, daß die Bundesgesetze den Landes-

nicht auf das ganze Privatrecht, wohl aber auf eine Fülle privatrechtlicher Materien; insbesondere auf Handels- und Wechselrecht, Obligationenrecht, Urheber- und Erfinderrecht, Gewerberecht, Versicherungswesen, Bankwesen, Post- und Telegraphenwesen, Freizügigkeit und Indigenat¹². Kraft dieser Gesetzgebungsgewalt erhob der Bund die Wechselordnung nebst den Nürnberger Novellen und das Handelsgesetzbuch zu Bundesgesetzen¹³ und erließ zahlreiche Einzelgesetze, die theils unmittelbar theils mittelbar das deutsche Privatrecht einheitlich umbildeten¹⁴.

4. Gesetze des neuen deutschen Reichs. Das aus der Erweiterung des norddeutschen Bundes durch Hinzutritt der süddeutschen Staaten hervorgegangene deutsche Reich führte hinsichtlich der Gesetzgebung wie aller anderen Hoheitsrechte die Staatsgewalt des norddeutschen Bundes in einem größeren Gebiete fort¹⁵. Von vornherein wurden daher die Gesetze des norddeutschen Bundes mit Einschluß der Wechselordnung und des Handelsgesetzbuches für Reichsgesetze erklärt und so aus gemeinem norddeutschem Recht in gemeines deutsches Recht verwandelt¹⁶. Der Zuständigkeitsbereich der gemeinsamen Gesetzgebung erfuhr alsbald bei der Neuredaktion der Verfassungsurkunde eine durch die Erstreckung auf das Vereinswesen auch das Privatrecht berührende Ausdehnung¹⁷. Durch Reichsgesetz vom 20. Dezember 1873 aber wurde dann die wichtige Verfassungsänderung in Kraft gesetzt, die dem Reiche die Befugnis zur Gesetzgebung „über das gesammte bürgerliche Recht“ verlieh. Das Reich hat bereits die vom norddeutschen Bunde übernommenen Reichsgesetze durch eine Fülle neuer Reichsgesetze gemehrt, die an vielen Punkten auch in das Privatrecht eingreifen.

gesetzen vorgehen. Die Bundesgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Bundes wegen, welche vermittelt eines Bundesgesetzblattes geschieht“.

¹² Nordd. VU. Art. 3–4.

¹³ Nordd. Bundesges. v. 5. Juni 1869.

¹⁴ Sie sind im Bundesgesetzblatt, das durch Ver. v. 26. Juli 1867 eingeführt wurde, abgedruckt; heute werden sie, da sie nachträglich zu Reichsgesetzen erhoben sind, als „Reichsgesetze“ citirt.

¹⁵ Art. 2 der VU. des deutschen Reichs stimmt mit Art. 2 der nordd. V.U. (oben Anm. 11) bis auf den Ersatz des Wortes „Bund“ durch das Wort „Reich“ wörtlich überein.

¹⁶ Ges. betr. die Verfassung des deutschen Reichs v. 16. Apr. 1871 § 2. Den Charakter von „Reichsgesetzen“ haben auch diejenigen Bundesgesetze empfangen, die nicht in alle süddeutschen Staaten und insbesondere nicht in Bayern eingeführt sind.

¹⁷ R.V.U. Art. 4 Z. 16.

Die Reichsgesetze sind bei den Materien, in die sie einschlagen, namhaft zu machen¹⁸.

5. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich¹⁹. Sofort nach erlangter Zuständigkeit nahm das Reich das große Werk der Herstellung eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches in Angriff. In wesentlicher Uebereinstimmung mit den Vorschlägen einer zur Aufstellung eines Arbeitsplanes berufenen Kommission von 5 Juristen²⁰ setzte der Bundesrath am 2. Juli 1874 eine Kommission von 11 Juristen zur Ausarbeitung des Entwurfes eines deutschen Gesetzbuches nieder. Die Kommission, deren Mitgliederbestand übrigens mehrfach gewechselt hat, trat am 17. September 1874 zusammen und brachte auf Grund von fünf durch besondere Redaktoren ausgearbeiteten Theilentwürfen, deren Durchberathung im Plenum seit Oktober 1881 stattfand, in langjähriger Arbeit hinter verschlossenen Thüren einen Entwurf zu Stande. Laut Beschlufs des Bundesraths vom 31. Januar 1888 wurde dieser Entwurf veröffentlicht²¹. Auch wurden bald darauf fünf Bände „Motive“ zu demselben mit der Bezeichnung als „amtliche Ausgabe“ gedruckt²². Noch in demselben Jahre wurde der von der Kommission ausgearbeitete Entwurf eines Einführungsgesetzes mit Motiven bekannt gemacht²³. Im Jahre 1889 folgte die Veröffentlichung der Entwürfe zu zwei weiteren Ergänzungsgesetzen²⁴.

¹⁸ Uebersichten finden sich bei Stobbe, D.P.R. I 78 ff.; Beseler, D.P.R. S. 134 ff.; Roth, D.P.R. I § 4. Eine systematische Zusammenstellung des civilrechtlichen Inhaltes der Reichsgesetze bietet Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, systematisch zusammengestellt und verarbeitet, Tübingen 1878, 3. Aufl. 1886. Eine chronologische Sammlung ist die von E. Sehling, Die Gesetzgebung des deutschen Reiches auf dem Gebiete des bürgerlichen und socialen Rechts, 2. Aufl., Leipzig 1894.

¹⁹ Ueber seine Entstehungsgeschichte vgl. F. Vierhaus in H. 1 der Beiträge v. Bekker u. Fischer (unten Anm. 27); ferner E. Schwartz im Arch. f. bürgerl. Recht I 1 ff.; Stobbe, D.P.R. I 83 ff.

²⁰ Gutachten v. 15. Apr. 1874 gedruckt in Z. f. d. g. H.R. XX 137 ff.

²¹ Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Erste Lesung. Amtliche Ausgabe. Berlin u. Leipzig 1888. — Citirt als „Entw. I“.

²² Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Bd. I—V. Berlin u. Leipzig 1888.

²³ Entwurf eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich. Erste Lesung. Nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin u. Leipzig 1888. — Citirt als „Entw. des E.G.“

²⁴ Entwurf einer Grundbuchordnung und Entwurf eines Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin 1889.

Der Entwurf des Gesetzbuches regelt in 2164 Paragraphen, die nach dem Schema Allgemeiner Theil, Recht der Schuldverhältnisse, Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht in 5 Bücher zerlegt sind, das reine Privatrecht. Ausgeschlossen sind nicht bloß die eigentlichen Spezialrechte, sondern auch zahlreiche andere privatrechtliche Materien, die der Ordnung durch besondere Reichsgesetze oder durch Landesrecht überwiesen werden²⁵. Im Uebrigen will der Entwurf unter Beseitigung alles bisherigen gemeinen und partikulären Rechts sich ausschließliche Geltung beilegen²⁶.

Eine überaus umfangreiche Litteratur ist bereits aus der Kritik des Entwurfes und der Aufstellung von Gegenvorschlägen erwachsen²⁷.

²⁵ So das ganze Handels-, Wechsel- und Seerecht nebst dem Recht der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, dem Binnenschiffahrtsrecht, dem Versicherungsrecht und dem Verlagsrecht; das Urheber- und Erfinderrecht, das Recht des Marken- und Musterschutzes, das Bankrecht, das Post- und Telegraphenrecht; das Privatfürstenrecht, das Lehnrecht, das Recht der Familienfideikommisse und Stammgüter, das Bergrecht; im Wesentlichen auch das Agrarrecht (insbesondere Gemeinheitstheilungen, Ablösung von Grundlasten und Zusammenlegung von Grundstücken), das Wasserrecht, das Deich- und Sielrecht, das Forstrecht, das Fischereirecht, das Jagdrecht, das Bau- und Nachbarrecht, das Enteignungsrecht, das Gesinderecht, das Recht der Zwangs- und Banngerichtsbarkeit; zum Theil auch das Recht der Bauergüter, das Recht der Reallasten und Grunddienstbarkeiten, das Nacherrecht und manches Andere (vgl. Entw. des E.G. Art. 33—91).

²⁶ Entw. des E.G. Art. 9 u. 32.

²⁷ Eine Zusammenstellung v. O. Mühlbrecht, Berlin 1892, füllt 58 Seiten. Bei O. Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht (cit. „Entw.“), Leipzig 1889, sind die bis dahin erschienenen Schriften verzeichnet. Von den ausführlicheren Kritiken des Entw. im Ganzen sind hervorzuheben: O. Bähr, Kr.V.Schr. XXX 321 ff. u. 481 ff.; E. Hölder u. G. Hartmann, Arch. f. civ. Pr. LXXIII 1 ff. u. 309 ff.; Ludw. Goldschmidt, Kritische Erörterungen zum Entw. eines bürgerl. Gb., H. I, Leipzig 1889; M. Hachenburg, Das französisch-badische Recht und der Entw. des deut. bürgerl. Gb., Mannheim 1889; A. Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, Tübingen 1890; P. Stolterfoth, Beiträge zur Beurtheilung des Entw. eines bürgerl. Gb., Leipzig 1890; I. Meisner, Das Preuß. Allg. Landr. u. der Entw. des deut. bürgerl. Gb., Berlin 1890. Eine vollständige Besprechung in Einzelbeiträgen bei Bekker und Fischer, Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung des Entw. eines bürgerl. Gb. f. d. deut. Reich (cit. „Beiträge“), 18 Hefte, Berlin 1888 ff. Ferner in den von Adams, Wilke, Mecke, Hartmann und Erythropel herausg. Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entw. eines bürgerl. Gb., Berlin 1888 ff. Zahlreiche Aufsätze im Arch. f. civ. Pr., Bd. LXXIII—LXXVI, sowie in den Jahrb. f. Dogm. Bd. XXVII u. ff., den Beitr. zur Erläut. des deut. Rechts Bd. XXXIII u. ff., der Z. f. d. P. u. ö. R. der Gegenw. Bd. XV u. ff., dem Arch. f. bürgerl. R. Bd. I u. ff. Dazu die Gutachten und Vorträge in den Verhandlungen des XIX., XX., XXI. u. XXII. Juristentages, Berlin und Leipzig 1888 ff., und in den Verhandlungen des K. Preuß. Landesökonomikollegiums, Berlin 1890.

Seit dem 1. April 1891 arbeitet eine vom Bundesrath berufene, aus ständigen und nichtständigen Mitgliedern zusammengesetzte neue Kommission, zu deren nichtständigen Mitgliedern auch Nichtjuristen gehören, an einer zweiten Lesung des Entwurfes. Auf Grund ihrer Beschlüsse wird durch eine besondere Redaktionskommission der Text des Entwurfes umgestaltet. Ueber den Fortgang der Arbeit werden Berichte veröffentlicht²⁸. In den Jahren 1892—1894 ist das Ergebniss der zweiten Lesung in Bezug auf die ersten drei Bücher durch den Druck bekannt gemacht²⁹.

Weder der Form noch dem Inhalt nach hat der Entwurf die Hoffnungen des deutschen Volkes erfüllt. Die zweite Lesung hat in ihrem bisherigen Verlaufe zu einer Reihe wesentlicher Verbesserungen geführt. Doch ist bei dem engen Anschluß an den Entwurf erster Lesung wenig Aussicht vorhanden, daß es im Wege einer zweiten Lesung gelingen werde, aus dem im ersten Wurf verfehlten Werk ein der Nation würdiges und der Aufgabe unseres Zeitalters gewachsenes Gesetzbuch herauszuholen.

§ 8. Historische Rechtsdenkmäler.

Alle deutschen Rechtsquellen, die ihre Geltung eingebüßt haben, sind für das deutsche Privatrecht nicht mehr Rechtsquellen. Sie sind aber als Denkmäler der geschichtlichen Entwicklung unseres Rechtes wichtige Erkenntnisquellen des heutigen deutschen Privatrechts. Denn dieses kann bei seinem eigenthümlichen Zustande weniger als

Gegenentwürfe haben ausgearbeitet O. Bähr, Kassel 1892, und E. Rocholl, (von Buch II an E. Rocholl u. A. Niedner), Breslau 1890 ff. Als Manuskript sind gedruckt: Bemerkungen des K. Preuß. Justizministers zum Entw. u. s. w., Berlin 1891; Bemerkungen der Großh. Mecklenburg-Schwerinschen Regierung zu den Entw., Schwerin 1891 u. 1892, sowie eine im Reichsjustizamt gefertigte sehr werthvolle „Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entw. eines bürgerl. Gb.“, 6 Bde., Berlin 1889 ff., u. zum Entw. des E.G., Berlin 1891.

²⁸ Fortlaufende Mittheilungen finden sich in Conrads Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik.

²⁹ Zuerst jedes Buch gesondert. Sodann: Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission. I.—III. Buch. Auf amtliche Veranlassung. Berlin 1894. Citirt als „Entw. II.“ — Die zweite Lesung unter Gegenüberstellung der ersten Lesung mit den Erläuterungen von Reatz als Beilage zum Arch. f. bürgerl. R., Berlin 1894. — Ueber die zweite Lesung von Buch I vgl. Hölder, Arch. f. c. Pr. LXXX 1 ff.

irgend ein anderes Recht ohne Heranziehung seiner Geschichte verstanden werden.

Gleichwohl ist die Darstellung der historischen Rechtsdenkmäler durchaus der deutschen Rechtsgeschichte zu überlassen¹. Hier ist nur auf ihren Bestand hinzuweisen.

Historische Rechtsdenkmäler sind:

I. Sämmtliche Rechtsquellen der fränkischen Zeit: Volksrechte, Kapitularien und Formelsammlungen². Schon im Mittelalter antiquirt, haben sie für das heutige Recht nur die Bedeutung von Zeugnissen über die Anfänge der deutschen Rechtsinstitute.

II. Die meisten Rechtsquellen des deutschen Mittelalters. Sowohl die Gesetze und Satzungen dieser Zeit, Reichsgesetze, Landrechte, Stadtrechte, Mark-, Dorf- und Hofrechte, herrschaftliche und genossenschaftliche Beliebungungen aller Art, wie auch die theilweise zu unmittelbarer praktischer Geltung gelangten Rechtsbücher und sonstigen mittelalterlichen Privatarbeiten über das Recht sind fast sämmtlich veraltet³. Sie sind für uns nur noch Zeugnisse über die

¹ Zu verweisen ist vor Allem auf Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Braunschweig 1860 u. 1864; hinsichtlich der Ergebnisse späterer Forschungen auf R. Schröders Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Leipzig 1894, und für die fränkische Zeit auf H. Brunners deutsche Rechtsgeschichte I, Leipzig 1887. Eine ausführliche Uebersicht über sie giebt der Grundriss von Kraut § 1—12. Auch in den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts pflegten sie früher umständlich aufgeführt zu werden; so noch bei Beseler § 43—44, Gerber § 11—19.

² Sie werden hier nach den in den Monumenta Germaniae historica (M.G.) erschienenen Ausgaben, soweit solche vorliegen, angeführt; die Lex Salica nach der Ausgabe von Hessels, London 1880; die Lex Wisigothorum nach der Ausgabe b. Walter, Corpus juris Germanici antiqui (Berol. 1824) I 415 ff.; die Leges Wisigothorum antiquiores nach der Ausgabe von K. Zeumer, Hannov. et Lips. 1894; die angelsächsischen Gesetze nach der Ausgabe von R. Schmid, 2. Aufl., Leipzig 1858.

³ Bei ihrer Anführung werden, soweit dies erforderlich scheint, die benützten Ausgaben oder Sammelwerke bezeichnet werden. Das Landrecht des Sachsen spiegels (Sachsensp.) ist stets nach der Ausg. v. Homeyer, 3. Ausg., Berlin 1861, das Lehnrecht desselben (Sächs. Lehn.) nebst den verwandten Rechtsbüchern nach den Ausg. b. Homeyer des Sachsen spiegels zweiter Theil, Berlin 1842 u. 1844, der Richtsteig Landrechts (Richtst. Landr.) nach der Ausg. v. Homeyer, Berlin 1857, citirt; das Landrecht des Schwabenspiegels (Schwabensp.) und dessen Lehnrecht (Schwäb. Lehn.) regelmässig nach der Ausg. v. Lassberg (L.), Tübingen 1840, das Landrecht auch nach der von Wackernagel (W.), Zürich 1840, und der von Gengler (G.), 2. Aufl., Erlangen 1875; das kleine Kaiserrecht (kl. Kaiserr.) nach der Ausg. v. H. E. Endemann, Kassel 1846. Die in der Sammlung der Weisthümer von J. Grimm, 7 Bde., Göttingen 1840—1878, abgedruckten Quellen sind als Grimm W. citirt; die Oesterreichischen Weisthümer, gesammelt von der

Gestaltung des deutschen Rechtes in der Zeit der rein nationalen Rechtsbildung, als solche aber von hervorragender Wichtigkeit für das Verständniß alles aus nationaler Wurzel entsprossenen Rechts.

Ausnahmsweise sind einzelne mittelalterliche Rechtsquellen bis heute in Kraft geblieben.

Unter den Gesetzen und Satzungen haben namentlich einige mittelalterliche Stadtrechte ihre Geltung behauptet⁴.

Von den Rechtsbüchern bewahrten der Sachsenspiegel nebst seiner Glosse und das sächsische Weichbild in den Ländern des gemeinen Sachsenrechts gesetzliches Ansehen, das ihnen noch heute in den sächsisch-thüringischen Staaten (Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Gotha, Anhalt, den beiden Schwarzburg und den beiden Reufs), in Holstein und beschränkt in Lauenburg zusteht⁵. Doch wird auch hier das geltende Recht regelmäfsig nur noch aus dem auf den Sachsenspiegel gegründeten jüngeren Gesetzes- und Gewohnheitsrecht und nur selten noch unmittelbar aus dem Rechtsbuch geschöpft⁶.

Gemeinrechtlicher Geltung erfreuen sich noch heute die libri feudorum, von denen im Lehnrecht zu reden ist.

III. Viele Rechtsquellen der späteren Zeit. Von den seit dem Ende des fünfzehnten Jahrhunderts unter dem Einfluß der Rezeption abgefaßten Land- und Stadtrechten und den zahlreichen

Kaiserlichen Akademie der Wissenschaften, Wien 1872 ff., als Oesterr. W. mit fortlaufender Bände-Zahl, wobei zu bemerken ist, daß Bd. I die Salzburgischen Taidinge (herausg. v. Siegel u. Tomaschek), Bd. II—V die Tirolischen Weisthümer (herausg. v. Zingerle u. Inama-Sternegg, der letzte Band v. Zingerle u. Egger), Bd. VI Steirische u. Kärnthische Taidinge (herausg. v. Bischoff u. Schönbach), Bd. VII Niederösterreichische Weisthümer (herausg. v. G. Winter) enthalten.

⁴ So in Bremen, München u. s. w.; auch gilt in manchen Städten das lübische Recht in seiner mittelalterlichen Form; vgl. unten § 9 Anm. 4 u. 5—7. Auch können ältere ländliche Weisthümer noch praktisch werden (vgl. R.Ger. IV 206). In das Mittelalter reichen auch manche noch geltende Hausgesetze hochadliger Häuser zurück.

⁵ Vgl. Ortloff, D.P.R. S. 65 ff.; Heimbach, P.R. § 11 u. 56; Sachse, Handb. des großh. sächs. P.R. § 38 ff.; Hellbach, Handb. des schwarzb.-sondershaus. P.R. S. III—IV; Paulsen, P.R. § 208; Falck, Schlesw.-Holst. P.R. I § 129; Grefe, Hannov. Recht I 20; Roth, D.P.R. I 76, 91, 175, 177, 183, 188, 192, 198, 208, 211, 215. — Im Königreich Sachsen wurde ihre Geltung durch Verordnung v. 2. Januar 1863 beseitigt.

⁶ Ein Beispiel einer vom Reichsgericht gebilligten unmittelbaren Anwendung des Sachsenspiegels bietet das Erk. des R.Ger. v. 20. Nov. 1883 b. Seuff. XXXIX Nr. 214; vgl. auch ib. XLVII Nr. 198.

daneben erlassenen Spezialgesetzen sind manche völlig, alle in wesentlichen Theilen antiquirt. In ihrem Gesammtinhalt ergeben sie kein Bild des heutigen Rechtszustandes, sondern des Zustandes einer überwundenen Epoche unseres Rechtslebens. Insoweit sind sie für uns nur Zeugnisse über die Gestaltung des deutschen Rechts in der Zeit der allmählichen Verschmelzung heimischer und fremder Rechtsbildung. Allein sie haben nicht nur als solche für das Verständniß des heutigen Rechtes, dessen unmittelbar vorbereitende Stufe sie darstellen, einen besonders hohen Werth, sondern sie sind in erheblichem Umfange noch gegenwärtig geltendes Recht. Darum sind sie im Zusammenhange unter den geltenden Partikularrechten zu behandeln.

§ 9. Die deutschen Partikularrechte.

Die geltenden deutschen Partikularrechte sind für das deutsche Privatrecht keine unmittelbaren Quellen, aber mittelbare Quellen ersten Ranges. Denn sie sind unentbehrliche Hilfsmittel zur Feststellung und zum Verständniß des gemeinen deutschen Privatrechts; und sie sind überhaupt die einzigen Erkenntnisquellen, insoweit dem deutschen Privatrecht die weitere Aufgabe gestellt wird, die Einheit des deutschen Rechtsgedankens in der Mannichfaltigkeit der Landesrechte aufzusuchen (oben S. 53).

Sie zerfallen in drei Klassen.

I. Partikularrechtskodifikationen mit Anerkennung des gemeinen Rechts als Hilfsrechts. Seit dem Ende des fünfzehnten Jahrhunderts wurde die Erhebung des fremden Rechts zum gemeinen Recht Deutschlands der Anlaß zur Abfassung von Stadt- und Landrechten, welche das partikuläre Recht eines Gebietes unter Anpassung an die veränderten Verhältnisse festzustellen und zu sichern suchten. Sie tragen in höherem oder geringerem Maße den Charakter von Kodifikationen, wollen jedoch sämtlich nur das ihrem Gebiete eigenthümliche Privatrecht umspannen, während sie im Uebrigen die Geltung des gemeinen Rechtes unangetastet lassen.

A. Stadtrechte. Voran gingen auf der neuen Bahn einzelne Städte, die ihr vom Mittelalter überkommenes Recht einer amtlichen Neufassung unterwarfen und in diesen sogenannten „Stadtrechtsreformationen“ zuerst deutsches und römisches Recht in freilich sehr verschiedenartigen Mischungsverhältnissen verschmolzen. Doch steckten sich nicht alle Städte ein so hohes Ziel; die meisten Landstädte waren

mehr und mehr schon durch den Verlust ihrer Autonomie zu bescheidenerer Rechtsschöpfung genöthigt.

1. Nürnberg. Die älteste und einflussreichste Stadtrechtsreformation ist die Nürnberger Reformation von 1479, die bereits einheimisches und fremdes Privat- und Prozeßrecht zu einem systematischen Gesetzbuch verarbeitete. In den Jahren 1503 und 1522 mit einzelnen Aenderungen neu verkündigt, erfuhr sie 1564 als „verneute Reformation“ eine stärker romanisirende Neufassung, in der sie noch heute in dem ehemals reichsstädtischen Gebiete gilt.

2. Worms. Weit mehr römisches Recht enthält bereits die Wormser Reformation von 1498 (in 6 Büchern, von denen das 4. und 5. dem Privatrecht gewidmet sind). Sie ist dem französischen Recht gewichen.

3. Frankfurt a. M. Die Frankfurter Reformation von 1509, die nur einzelne Theile des Privatrechts betrifft, wurde durch die von Johann Fichard ausgearbeitete Reformation von 1575 ersetzt. Sie ist die umfassendste Stadtrechtskodifikation, neigt aber stark zur Bevorzugung des römischen Rechts. Im Jahre 1611 mit Vermehrungen neu publizirt, gilt sie in dieser Fassung noch heute im Stadtgebiet.

4. Freiburg i. B. Das von Ulrich Zasius verfaßte neue Stadtrecht von 1520 verarbeitet einheimisches und fremdes Privatrecht in maßvoller Weise. Es ist antiquirt.

5. Lüneburg. Die von Heinrich Husanus ausgearbeitete und in den Jahren 1577—1583 stückweise publizierte Lüneburger Reformation (Privatrecht in Th. II—VII) lehnt sich stark an die Frankfurter Reformation an. Sie steht noch in Geltung¹.

6. Lübeck. In Lübeck wurden im Jahre 1586 „der Stadt Lübeck Statuten und Rechtsbuch aufs neu übersehen“ in 6 Büchern (das Privatrecht im 1—3. und 6. Buch) publizirt. Dieses sogenannte „revidirte lübische Recht“, das im Wesentlichen nur eine systematische Neubearbeitung des mittelalterlichen lübischen Rechtes ist, zeichnet sich vor allen anderen Gesetzbüchern dieser Zeit durch seinen rein deutschrechtlichen Charakter aus. Die neue Form des lübischen Rechts wurde auch in den nach lübischem Recht lebenden Städten Pommerns angenommen²; hier versah in Stralsund David Mevius das Gesetzbuch mit einem ausführlichen Kommentar (zuerst Leipz. 1642), in dem er vielfach unter Verkehrung des ursprünglichen Sinnes römischrechtliche Sätze einzuschmuggeln wufte; sein Werk hat indess

¹ Auch in Uelzen ist sie aufgenommen; Grefe, P.R. I § 22.

² Vgl. v. Wilmsowski, Lübisches Recht in Pommern, Berlin 1867.

nicht bloß in Pommern, sondern auch in Lübeck großen Einfluß auf die Praxis gewonnen. Auch in den holsteinschen Städten ist nach längerem Streit die Geltung der Revision zur Anerkennung gelangt³, während sich in Städten Mecklenburgs, Schleswigs und Lauenburgs das lübische Recht in seiner älteren Gestalt behauptet hat⁴.

7. Hamburg. In Hamburg, wo das alte Stadtrecht von 1270 im Jahre 1497 neu bearbeitet worden war, wurden im Jahre 1605 neue Statuten von 1603 (das Privatrecht in Th. II—III) publiziert, in denen größtentheils das einheimische Recht festgehalten, jedoch bei dessen Ergänzung und Fortbildung dem römischen Recht ein größerer Einfluß als in Lübeck verstattet wurde. Diese Statuten gelten noch heute.

8. In vielen Städten kam es zu keiner Neufassung des Stadtrechts, so daß hier bis in die neuere Zeit mittelalterliche Stadtrechtsquellen fortgalten. So sind in Köln die Statuten von 1437 erst durch das französische Recht verdrängt. Noch heute bilden in Bremen die Statuten von 1433 die Grundlage des Privatrechts⁵. Ebenso beruht das Stadtrecht von München noch heute auf dem Stadtrechtsbuch von 1347 (eigentlich 1334)⁶. Auch sonst sind einzelne minder erhebliche Stadtrechte des Mittelalters in Kraft geblieben⁷.

9. Uebersaus zahlreich sind die Städte, in denen zwar kein größeres Gesetzbuch, wohl aber ein mehr oder minder umfassendes neues Statutarrecht abgefaßt wurde, worin eine Redaktion des einheimischen Rechts in einzelnen Stücken stattfand⁸. Der privatrechtliche Inhalt erstreckt sich vor Allem auf Familiengüterrecht und Erbrecht, daneben öfter auf Nachbar- und Baurecht und auf einzelne Theile des Obligationenrechts. Von diesen Statutarrechten sind manche

³ Roth, D.P.R. I § 12 Anm. 14—19, § 24 Anm. 16.

⁴ Roth I § 23 Anm. 1, § 12 Anm. 63 u. 103. Ebenso in Bergedorf, ib. § 39 Anm. 8.

⁵ Das Bremer Recht gilt auch in den Städten Oldenburg und Delmenhorst; Roth I 163.

⁶ Auer, Das Stadtrecht v. München, München 1840; Tinsch, Das Stadtrecht v. München, Bamberg 1891.

⁷ Z. B. die Stadtrechte v. Stade 1279, Schleswig 14. Jahrh., Flensburg 1284, Apenrade 1284, Hadersleben 1292; Roth I 83, 97.

⁸ Viele solche Statutarrechte sind abgedruckt bei C. F. Walch, Vermischte Beyträge zu dem deutschen Recht, 8 Bde., Jena 1771—1793; A. Fr. Schott, Sammlungen zu den deutschen Land- und Stadtrechten, 3 Thle., Leipzig 1772—1775; F. E. a Pufendorf, Observationes juris universi, 4 Bde., Hannov. 1744 sq.

Binding, Handbuch. II. 3. I: Gierke, Deutsches Privatrecht. I.

wieder abgeschafft⁹. Andere stehen noch heute in Kraft. So gelten auf gemeinrechtlichem Boden zahlreiche ältere Stadtrechte in den thüringischen Staaten¹⁰, in Bayern¹¹, in Hannover¹², in Schleswig-Holstein¹³, in Braunschweig¹⁴; hervorzuheben sind ferner das Stadtrecht von Lauenburg von 1599, das Stadtrecht von Wimpffen von 1775 und die mecklenburgischen Stadtrechte, unter denen das von Rostock im Jahre 1757, das von Wismar sogar noch 1875 neu redigirt ist¹⁵. Auch im Gebiete des preussischen Landrechts aber gehören solche Statutarrechte noch zu den geltenden Rechtsquellen¹⁶.

B. Landrechte. Nach dem Vorbilde der Stadtrechtsreformationen wurden seit dem Anfange des 16. Jahrhunderts in vielen Territorien Landrechte verfaßt, um das heimische Recht in modernerer Gestalt zn kodifiziren, neu entstandene Verhältnisse zu regeln, römischrechtliche Institute dem territorialen Bedürfnis anzupassen, Streitfragen zu entscheiden und die Rechtseinheit zu fördern. Bisweilen wurden auch einzelne Theile des Privatrechts in den im

⁹ So wurde das Braunschweiger Stadtr. v. 1532 (bei Pufendorf a. a. O. IV app. p. 78 u. im Urkb. der Stadt Braunschweig Nr. 137 S. 298) im J. 1675 wieder aufgehoben. Durchweg beseitigt sind die Statutarrechte nicht bloß in den Gebieten des französ., österr. u. sächs. Gesetzbuchs, sondern auch in manchen gemeinrechtlichen Ländern (z. B. in Württemberg) und in mehreren landrechtlichen Provinzen Preussens.

¹⁰ Statuten v. Altstedt 1565, Apolda 1661, Bürgel 1567, Eisenach 1670, Jena 1677, Lobeda 1644, Weimar 1590 in Sachsen-Weimar; Meiningen 1565, Wasungen 1561, Themar 1629 in Sachsen-Meiningen; Altenburg 1555, Eisenberg 1610, Schmölln 1602, Orlamünde in Sachsen-Altenburg; Gotha 1579, Ohrdruff 1591, Coburg 1616 in Sachsen-Coburg-Gotha; Arnstadt 1543, Sondershausen 1555, Greußen 1556 in Schwarzburg-Sondershausen; Rudolstadt 1595, Blankenburg 1594, Ilm 1596, Lautenberg 1611, Teuchel 1611, Königssee 1723, Frankenhausen 1558 in Schwarzburg-Rudolstadt; Schleiz 1625, Gera 1658 in Reufs. Vgl. Roth I 179, 184, 188, 192, 194, 208, 212, 217.

¹¹ So die Statuten v. Ingolstadt 1541, Nördlingen 1650, Ulm 1683, Schweinfurt 1724; Roth I 126, 128, 131.

¹² So die Statutarrechte v. Hannover, Eimbeck 1658, Osterrode 1733, Celle 1537, Harburg 1739, Otterndorf 1541, Verden 1582, Peine 1597; Roth I 93, 94, 95, 97, 99.

¹³ Z. B. Stat. v. Husum 1608, Friedrichsstadt 1633, Eckernförde 1632—1635; Roth I 80, 84.

¹⁴ Stat. v. Wolfenbüttel 1602, v. Helmstadt 1589; Roth I 170.

¹⁵ Vgl. Roth I 91, 151, 156—157.

¹⁶ Vgl. z. B. über das auf Magdeburger Grundlage entwickelte Stettiner Statutarrecht Kosmann, Statutarrecht der Stadt Altstettin, Stettin 1845; über die Stadtrechte in den landrechtlichen Gebietstheilen Bayerns Roth I 134—136.

Uebrigen wesentlich Polizeirecht enthaltenden Landesordnungen und in den Gerichtsordnungen behandelt. Neben den größeren Gesetzeswerken begegnen kleinere Landrechte, die vielfach nur Aufzeichnungen des Gewohnheitsrechts sind.

1. Baden. Ein von U. Zasius ausgearbeitetes badisches Landrecht von 1511 machte den Anfang mit einer immerhin noch maßvollen Umbildung des deutschen Familien- und Erbrechts im Sinne der römischrechtlichen Anschauungen¹⁷.

2. Ostfriesland. Das ostfriesische Landrecht von 1515 verarbeitet friesisches und fremdes Recht¹⁸.

3. Mark Brandenburg. Die *Constitutio Joachimica* von 1527 bildet bis heute die Grundlage des märkischen Provinzialrechts¹⁹.

4. Tirol. Wesentlich einheimisches Recht enthält die Tiroler Landesordnung von 1532 und ihre Reformation von 1573. In ihrer älteren Form wurde sie das Vorbild der noch geltenden Landesordnung der Grafschaft Henneberg (im Meiningschen) von 1539.

5. Kurköln. „Des Erzstiftes Köln Reformation dere weltlicher Gericht, Rechts und Pollizei“ von 1538 regelte eine Anzahl privatrechtlicher Gegenstände im Anschluß an das ältere Recht. An ihre Stelle trat die „Rechtsordnung“ von 1663, die dem römischen Recht stärkeren Einfluß gewährt und alle nicht aufgenommenen Gewohnheitsrechte beseitigt²⁰.

6. Jülich und Berg. Die „Ordnung und Reformation“ für Jülich und Berg von 1555, revidirt 1556 und 1564, regelt Privatrecht

¹⁷ „Der Marggrafschaft Baden Statuten und Ordnungen in Testamenten, Erbellen und Vormundschaften“; die späteren Landrechte f. Baden-Baden v. 1588 u. Baden-Durlach v. 1654 schloß sich eng an das Kurpfälzer Landrecht an; sie sind sämtlich antiquirt.

¹⁸ Zu Grunde liegt ein Landrecht v. 1450. Hochdeutsche Ausgabe von Wicht, Das ostfriesische Landrecht nebst dem Deich- und Syhlrechte, Aurich 1746. Das Gesetzbuch steht noch in beschränkter Geltung; Grefe, P.R. I § 72 IV; Roth I 101.

¹⁹ „Kurf. Joachim I. v. Brandenburg Constitution, willkür und ordnung der Erbfelle und anderer Sachen.“ Vgl. Heydemann, Die Elemente der Joachimischen Constitution, Berlin 1841. Ein nicht als Gesetz publizierter Entwurf eines Märkischen Landrechts (K.G.O. u. L.O. v. 1574 u. L.O. v. 1594) fand in der Praxis gleichwohl Beachtung.

²⁰ Zu ihr wurde 1752 eine Erläuterung publizirt. Die Kurkölnische Rechtsordnung gilt noch in einem Theil des gemeinrechtlichen Gebietes der Rheinprovinz Roth I § 11 Anm. 10—11. — Ausg. bei Maurenbrecher, Rheinpreuß. Landrechte I 349 ff. u. 385 ff.

und Prozeß auf Grundlage des älteren, schon 1537 gesammelten Wohnheitsrechts, begünstigt aber vielfach das römische Recht²¹.

7. Württemberg. Das zuerst 1555 verkündigte, 1567 revidirte und nach mehrmaliger Abänderung 1610 als drittes Landrecht publizierte Württembergische Landrecht verhielt sich in jeder neueren Fassung feindseliger gegen das deutsche Recht. In der Gestalt von 1610 gilt es bis heute nicht nur in Altwürttemberg, sondern seit dem 1. Januar 1807 auch in den neuerworbenen Landestheilen²².

8. Dithmarschen. Das noch in Geltung stehende Dithmarsische Landrecht von 1567 hat von dem älteren Landrecht, das noch in der Fassung von 1480 einen rein germanischen und vielfach sehr alterthümlichen Inhalt aufweist, nur Weniges aufgenommen und die subsidiäre Geltung nicht nur des gemeinen Sachsenrechts, sondern auch des römischen Rechtes anerkannt.

9. Solms. Eine sehr wichtige Kodifikation ist die von Joh. Fichard verfaßte Gerichts- und Landordnung der Grafschaft Solms und Herrschaft Minzenberg von 1571. Sie verarbeitet einheimisches und fremdes Recht unter Benützung der Nürnberger Reformation, des Freiburger Stadtrechts und des Württembergischen Landrechts und zeigt begreiflicher Weise eine nahe Verwandtschaft mit der Frankfurter Reformation. Das Solmser Landrecht verbreitete sich über sein ursprüngliches Gebiet hinaus in das Hanauische, das Isenburgische und die benachbarten reichsritterschaftlichen Besitzungen und gilt noch heute in den entsprechenden Theilen der preussischen Rheinprovinz, der Provinz Hessen-Nassau und des Großherzogthums Hessen²³.

10. Kursachsen. Die hervorragendste Landesgesetzgebung des 16. Jahrhunderts stellen des Kurfürsten August von Sachsen Landes-Constitutiones von 1572 dar, die aus einer Reihe von einzelnen Gesetzen bestehen und im 3. und 4. Buch das Privatrecht ordnen. Eine Ergänzung bilden die im Anschluß an die Reihenfolge der Konstitutionen ergangenen *Decisiones electorales Saxonicae* von 1661 und die neuen Decisionen von 1746. Diese Gesetze sind im Königreich Sachsen durch das bürgerliche Gesetzbuch, in dem sie übrigens inhaltlich zum großen Theil fortleben, seit dem 1. März 1865 außer Kraft gesetzt. Die Konstitutionen und zum Theil auch die späteren Decisionen wurden

²¹ Ausg. bei Maurenbrecher a. a. O. I 139 ff.

²² Alle entgegenstehenden Statuten sind beseitigt; vgl. Wächter, P.R. I § 86; Roth, D.P.R. I § 20 Anm. 2. — Das Würtemb. L.R. gilt auch in einigen bayr. u. hess. Gemeinden; Roth I § 18 Anm. 20 u. 31, § 22 Anm. 25.

²³ Roth I § 11 Anm. 6, § 14 Anm. 7, 14, 37, 48, § 22 Anm. 5–10; auch in einer bayrischen Gemeinde, ib. § 18 Anm. 40.

indess in allen Ländern des sächsischen Rechtes angenommen und gelten noch heute als Bestandtheil des gemeinen Sachsenrechts in sämtlichen thüringischen Staaten ²⁴.

11. Kurpfalz. Das Kurpfälzische Landrecht von 1582, in seinen privatrechtlichen Theilen (Bd. II—IV) meist aus dem Württembergischen Landrecht von 1567 geschöpft, gilt noch in hessischen Gebietstheilen ²⁵.

12. Catzenelnbogen. Für die obere Grafschaft Catzenelnbogen wurde 1591 ein mit dem Solmser Landrecht verwandtes Landrecht erlassen, das noch in Kraft steht ²⁶.

13. Schaumburg. Die Schaumburger Polizeiordnung von 1615 enthält privatrechtliche Bestimmungen ²⁷.

14. Nassau. Die Gerichts- und Landesordnung für Nassau-Catzenelnbogen von 1616, die das Privatrecht in stark romanistischem Sinne regelt, ist das erste Landrecht, das alle nicht von ihm aufgenommenen Gewohnheitsrechte aufhob. Sie steht noch in Geltung ²⁸.

15. Würzburg. Für das Herzogthum Franken, d. h. das Bisthum Würzburg wurde im Anschluß an die Praxis des kaiserlichen Landgerichtes zu Würzburg eine Landgerichtsordnung ausgearbeitet und mehrfach umgestaltet, die in der 1618 empfangenen Form auch Privatrecht (Th. III) enthält ²⁹.

16. Kurtrier. Das Landrecht des Erzbisthums Trier von 1668 (revidirt 1714), das trotz seines dürftigen und stark von römischem

²⁴ Vgl. Roth I 176, 177—178, 184, 188, 192, 194, 198, 208, 211, 215; zum Theil sind hier auch noch privatrechtliche Bestimmungen der kursächs. Prozeßordnung v. 1622 u. der erläuterten Prozeßordnung v. 1724 in Kraft; Roth I 176 Anm. 9 u. 11. In einigen thüringischen Gebieten bestehen besondere Landesordnungen, die das Privatrecht berühren: Weimarsche v. 1556 u. 1589 (Roth I 178 u. 194), Gothaische (sog. Ernestinische) v. 1653 (ib. S. 184 u. 192), Altenburgische v. 1705 (ib. S. 188), Anhaltische v. 1572 u. 1665 (ib. S. 198). — Ueber die Geltung des kursächsischen Rechts in den ehemals kursächs. Theilen der Prov. Sachsen vgl. Roth § 9 Anm. 15. — Aus der Litteratur über die Konstitutionen ragt hervor H. Th. Schletter, Die Constitutionen des Kurf. Augusts v. Sachsen vom Jahr 1572, Leipzig 1857.

²⁵ Roth I § 22 Anm. 11—14. Im Jahre 1606 wurde es auch in der Oberpfalz publizirt, hier aber 1657 durch das Bayr. Landr. v. 1616 ersetzt.

²⁶ In Theilen des Großh. Hessens und jetzt auch Preussens; Roth I 149 u. 117.

²⁷ Sie gilt im Kreise Rinteln u. in Schaumburg-Lippe; Roth I § 14 Anm. 4, § 34 Anm. 1.

²⁸ In einem Theil des ehemaligen Herzogthums Nassau und Theilen der Rheinprovinz; Roth I § 11 Anm. 18, § 14 Anm. 29, 34.

²⁹ Ueber ihre heutige Geltung vgl. Roth I § 18 Anm. 37.

Recht durchsetzten Inhaltes alles von ihm nicht aufgenommene Gewohnheitsrecht aufhob, gilt noch in den ehemals kurtrierschen Theilen des Bezirkes von Ehrenbreitenstein³⁰.

17. Magdeburg. Im Herzogthum Magdeburg traf die Polizeiordnung von 1688 unter Abschaffung des Sachsenrechts eine Reihe privatrechtlicher Bestimmungen³¹.

18. Hohenlohe. Das Landrecht der Grafschaft Hohenlohe von 1737 ist eine ziemlich vollständige Kodifikation, in der die deutschrechtlichen Institute des fränkischen Stammesrechtes eingehend geregelt sind³².

19. Kurmainz. Das Landrecht des Erzbisthums Mainz von 1756, das die einheimischen Rechtsinstitute unter Verschmelzung mit römischem Recht regelt und alles nicht von ihm aufgenommene Gewohnheitsrecht aufhebt, gilt noch in ehemals kurmainzischen Gebiets-theilen Preussens (Kurfessens), Hessens und Bayerns (Aschaffenburg) und ist auch in Wetzlar an Stelle der dortigen Stadtrechtsreformation von 1608 getreten³³.

20. Bamberg. Von einem Landrecht für das Hochstift Bamberg von 1769 ist nur der erste Theil (Familien-, Erb- und Pfandrecht) publizirt und bis heute in Kraft geblieben.

21. Ordensland Preussen. Schon im 16. Jahrhundert wurden mehrere Neubearbeitungen der im Ordenslande geltenden Kulmischen Handfeste unternommen, von denen zwar keine zum Gesetz erhoben, jedoch namentlich das sogenannte Jus Culmense revisum von 1594 in der Praxis vielfach beachtet wurde. Im Jahre 1620 kam dann für Ostpreussen als „Landrecht des Herzogthums Preussen“ ein Gesetzbuch zu Stande, das auf der Verarbeitung des Kulmischen (wesentlich magdeburgischen) Rechts mit gemeinsächsischem und römischem Recht beruhte. Schon 1684 revidirt, wurde es nochmals von Cocceji einer Revision unterzogen und als „Friedrich Wilhelms Königes in Preussen verbessertes Landrecht des Königreiches Preussen“ von 1721 neu publizirt. In dieser Gestalt wurde es später auch in Westpreussen eingeführt³⁴.

22. Bayern. Nachdem das in Oberbayern geltende mittelalter-

³⁰ Roth I 73.

³¹ Sie gilt in Theilen der Provinzen Sachsen u. Brandenburg; Roth I § 9 Anm. 8 u. 46.

³² Es gilt nur noch in einem Theil seines ehemaligen Gebiets; Roth I § 18 Anm. 29.

³³ Vgl. Roth I § 11 S. 72, § 14 Anm. 16, 49, § 18 Anm. 32, § 22 Anm. 15—17.

³⁴ In Ost- und Westpreussen ist es durch die Provinzialrechtskodifikationen beseitigt; in den ehemals westpreussischen Theilen Pommerns ist es erst durch

liche Landrecht von 1346 (das sogen. Rechtsbuch Kaiser Ludwigs) schon 1518 zu einer „Reformation der bairischen Landrechte“ umgestaltet war, wurde auf Grund derselben mit den Landständen das auch auf Niederbayern erstreckte bayrische Landrecht von 1616 vereinbart. In beiden Gesetzbüchern überwiegt noch das einheimische Recht, obwohl auch das römische Recht überall beachtet wird. Ein fast durchaus romanistisches Gepräge dagegen trägt das vom Vizekanzler v. Kreittmayr ausgearbeitete und als Codex Maximilianeus Bavaricus civilis publizierte bayrische Landrecht von 1756. Es läßt zwar das gemeine Recht als Hilfsrecht bestehen, ist aber im Wesentlichen selbst eine Kodifikation des damaligen usus modernus pandectarum und bildet als das erste deutsche Gesetzbuch, das alle Theile des Civilrechts in einem vollständigen System umfaßt, den Uebergang zu den das gemeine Recht ausschließenden Gesetzbüchern³⁵.

23. Kleinere Landrechte. Neben allen diesen gesetzgeberisch durchgreifenden Territorialrechten sind in der Zeit nach der Rezeption der fremden Rechte manche kleinere Landrechte abgefaßt und bis heute in Geltung verblieben, die in der Hauptsache nur eine Aufzeichnung von einheimischem Gewohnheitsrecht enthalten. So das Erbacher Landrecht in Hessen³⁶; das Haderler Landrecht von 1583, das Osterstadische von 1580 (Landrecht des Amtes Hagen), das Rechtsbuch des Alten Landes von 1517, das Wurster Landrecht von 1611 und das Kehdinger Landrecht in der Provinz Hannover³⁷; die Statuta des Stedinger Landes von 1525, das westfriesische Landrecht des Landes zu Würden von 1574, das Altammersche Recht von 1614 und das Budjadinger Landrecht

Gesetz v. 4. Aug. 1865 unter Vorbehalt der Fortgeltung einzelner Bestimmungen abgeschafft.

³⁵ Seinem Verständniß dienen die umständlichen von Kreittmayr herausgegebenen Anmerkungen über den Codicem Max. Bav., 5 Bde., München 1758—1768. Neue Ausgabe v. Danzer, Das bayrische Landrecht in seiner heutigen Geltung, München 1894. Es gilt heute in den Provinzen Oberbayern, Niederbayern und Oberpfalz und einzelnen Orten von Oberfranken und Mittelfranken, nicht aber in den übrigen bayrischen Landestheilen. Die Statutarrechte läßt es bestehen; sie sind indess in seinem Gebiet, vom Münchener und Ingolstädter Stadtrecht abgesehen, spärlich vorhanden.

³⁶ Beck u. Lauteren, Das Landrecht der Grafschaft Erbach u. Herrschaft Breuberg, Darmstadt 1824. Es gilt auch in einigen zu Bayern gehörigen Ortschaften der ehemaligen Grafschaft Erbach. Vgl. Roth I § 18 Anm. 36, § 22 Anm. 18—19. — Ueber das Epsteiner Landr. vgl. ib. § 14 Anm. 25.

³⁷ Diese Landrechte sind gedruckt bei Pufendorf a. a. O. I app. 3, II app. 3, IV app. 48, I app. 60 u. 141. Ueber ihre Geltung vgl. Roth I § 13 Anm. 19—21 u. 23—27; Grefe I § 41—45.

von 1664 in Oldenburg³⁸; die Neumünsterschen Kirchspiels- und Bordesholmischen Amtsgebräuche aus dem Ende des 16. Jahrhunderts³⁹, das Eiderstädter Landrecht von 1591⁴⁰ und das Nordstrander Landrecht von 1572⁴¹ in der Provinz Schleswig-Holstein⁴²; das Billwärder Landrecht von 1603 in einem Theil des Hamburger Landgebietes⁴³. Auch gelten noch einige Ritterrechte, die in das Privatrecht eingreifen⁴⁴.

II. Die das gemeine Recht ausschließenden Gesetzbücher. Seit dem Ende des 18. Jahrhunderts führten die schon oben (§ 3 S. 21 ff.) geschilderten Bestrebungen nach Ersetzung des gemeinen Rechts durch nationale Gesetzbücher in einigen größeren deutschen Staaten zu einem durchgreifenden Ergebniss.

1. Das preussische Landrecht⁴⁵. In Preussen wurde, nachdem schon Friedrich Wilhelm I. ähnliche Pläne gehegt hatte, auf Befehl Friedrichs des Großen von dem Grofskanzler Cocceji die Ausarbeitung eines Civilgesetzbuches für die ganze Monarchie in Angriff genommen, von dem aber nur die zwei ersten Theile als Project des *Corporis Juris Fridericiani* veröffentlicht wurden (Halle 1749 und 1751) und nur einige Stücke in einzelnen Landestheilen zur Einführung gelangten. Erst durch die Cabinetsordre vom 14. April 1780 brachte der König das Werk nach verändertem Plane wieder in Fluß. Die nunmehr niedergesetzte Kommission, deren Vorsitzender der Grofskanzler v. Carmer, deren Seele aber der Oberamtsregierungsrath

³⁸ Gedruckt im *Corpus Constitutionum Oldenburgicarum* III 114, 87, 120 u. 91; das Budjadinger Landr. auch bei Pufendorf a. a. O. IV app. 596. Ueber ihre Geltung Roth § 24 Anm. 7—10.

³⁹ Ausg. v. Seestern-Pauly, Schlesw. 1824. Ueber ihre Geltung Roth § 12 Anm. 24.

⁴⁰ Gedruckt im *Corpus Statutorum Schlesvicensium*, Schlesw. 1794, I 1. Es ist eine Revision des mit dem Ditmarscher Landr. v. 1567 übereinstimmenden Landr. v. 1572, das an die Stelle der friesischrechtlichen Krone der rechten Wahrheit v. 1426 getreten war. Vgl. Roth § 12 Anm. 31—36.

⁴¹ Gedruckt im *Corp. Stat. Schlesv.* I 431. Es trat an die Stelle der Siebenhardenbeliebung v. 1426 und gilt bei den Nordfriesen; Roth § 12 Anm. 74—76.

⁴² Vgl. noch über das Land- und Marschrecht Roth § 12 Anm. 21—22, über das Recht der Insel Fehmarn ib. Anm. 58—62.

⁴³ Abgedruckt im Anhang zu den Hamburger Stat. v. 1603. Vgl. Roth § 39 Anm. 3—5.

⁴⁴ So das Bremische Ritterrecht v. 1577 (rev. 1738, 1844, 1847) u. die Statuten der Calenberg-Göttingen-Grubenhagenschen Ritterschaft v. 1847; Grefe I § 7; Roth § 13 Anm. 8 u. 31. Auch das Privilegium der Haubenbandsgerechtigkeit für die Schleswig-Holsteinische Ritterschaft; Roth § 12 Anm. 28—30.

⁴⁵ Ueber seine Geschichte vgl. Heydemann, Einl. in das System des preuss. Civilrechts I 5 ff.; Förster, Preuss. P.R. I 1 ff.; Dernburg, Preuss. P.R. I § 3 ff.; Stölzel, Carl Gottlieb Suarez, Berlin 1885; Roth, D.P.R. I § 5.

Suarez war, legte den „Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches für die preussischen Staaten“ vor, der in den Jahren 1787—1788 stückweise veröffentlicht und der allgemeinen Beurtheilung unterworfen wurde. Unter Würdigung der massenhaft eingegangenen Monita wurde der Entwurf vielfach revidirt und umgearbeitet und hierauf durch Patent vom 20. März 1791 als „allgemeines Gesetzbuch für die preussischen Staaten“ publizirt, um am 1. Juli 1792 in Kraft zu treten. Bedenken gegen das neue Recht, die durch die Staatsumwälzung in Frankreich genährt wurden, führten zur Hinausschiebung des Geltungstermins auf unbestimmte Zeit durch Cabinetsordre vom 18. April 1792. Nachdem jedoch auf Grund der Cabinetsordre vom 17. April 1793 einige unbedeutende Abänderungen vorgenommen waren, wurde das Gesetzbuch durch Patent vom 5. Februar 1794 als „allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten“ mit Gesetzeskraft vom 1. Juni 1794 an publizirt. Die bis Ende 1802 erlassenen Erläuterungen und Abänderungen wurden durch Patent vom 1. April 1803 dem Gesetzbuch als „erster Anhang“ einverleibt. Das Landrecht wurde auch in mehrere neu erworbene Landestheile eingeführt und nach Beseitigung der Zwischenherrschaft in den wiedergewonnenen Landestheilen wiederhergestellt. Es gilt demgemäß in den östlichen Provinzen der Monarchie mit Ausnahme von Neuvorpommern und Rügen, in der Provinz Westfalen und in den Kreisen Rees, Essen und Duisburg der Rheinprovinz, sowie in den vor 1815 preussisch gewesenen Theilen der Provinz Hannover (Ostfriesland, Lingen und Eichsfeld). Außerdem hat es in den fränkischen Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth und einigen anderen Landestheilen Bayerns und in den ehemals Erfurtischen Gebietsteilen Sachsen-Weimars seine Geltung bewahrt⁴⁶. Die in dem Patent von 1794 Artikel VII verfügte Suspension der drei ersten Titel des zweiten Theils (Familien- und Intestaterbrecht) besteht nur noch in der brandenburgischen Kur- und Neumark (einschließlich der jetzt zu Pommern und Schlesien gehörigen Theile) und unter Erstreckung auf mehrere andere Stücke des Gesetzbuchs im Herzogthum Westfalen fort.

Das preussische Landrecht umfaßt in seinen zwei Theilen von 23 und 20 Titeln, in denen es nach einem durchaus eigenartigen System vom Individualrecht durch das Sozialrecht zum öffentlichen Recht aufsteigt, nicht bloß das gesammte Privatrecht mit Einschluß aller Spezialrechte, sondern auch Staatsrecht, Kirchenrecht und Strafrecht. Unter allen modernen Gesetzbüchern ragt es durch seinen großartigen Bau und seinen sozialen Geist hervor. Obwohl es auf

⁴⁶ Vgl. Roth, D.P.R. I 131 ff. u. 177.

der gemeinrechtlichen Doktrin seiner Zeit fußt, hat es unter dem Einfluß naturrechtlicher Lehren, deutschrechtlicher Partikularrechtsbildungen und freier Lebensbeobachtung gewaltige Fortschritte im Sinne nationaler und moderner Rechtsgestaltung vollzogen. Seine Fehler liegen in gewissen allgemeinen Mängeln seiner Epoche und namentlich in einer übertriebenen Kasuistik, vermöge deren es alle Kontroversen im Voraus abzuschneiden und in mechanischer Auffassung des Rechtslebens der freien Bewegung von Wissenschaft und Praxis die engsten Grenzen zu ziehen sucht.

Während das Landrecht die subsidiäre Geltung des bisherigen gemeinen Rechtes beseitigt, will es selbst nur ein subsidiäres Recht sein, dem die Provinzial- und Statutarrechte vorgehen. Doch sollte ihm eine Kodifikation sämtlicher Provinzialrechte folgen. Diese Kodifikation ist aber nur für Ostpreußen in den Jahren 1801 und 1802 und für Westpreußen im Jahre 1844 zu Stande gekommen. Im Uebrigen gelten die älteren Rechtsquellen und Gewohnheitsrechte fort⁴⁷. Indefs sind in den Landestheilen, die zeitweise dem französischen Recht unterworfen gewesen waren, die inzwischen aufgehobenen Partikularrechte nicht wiederhergestellt worden⁴⁸. Auch in den anderen Provinzen wurde vielfach das partikuläre Recht theils durch einheitliche Provinzialgesetze vereinfacht, theils durch die neuere Gesetzgebung überhaupt beseitigt, so daß im Gebiet des preussischen Landrechts heute die Rechtseinheit überwiegt.

2. Das österreichische Gesetzbuch⁴⁹. Eine von Maria Theresia im Jahre 1753 zu Brunn eingesetzte Kommission zur Ausarbeitung eines Codex Theresianus brachte einen sehr weitschweifigen

⁴⁷ Eine grundlegende Uebersicht über dieselben lieferte v. Kamptz, Die Provinzial- und Statutarrechte in der preussischen Monarchie, Berlin 1826—1828. Vgl. ferner R. Maurenbrecher, Die Rheinpreussischen Landrechte, Bonn 1830 u. 1831. Andere Sammelwerke sind bei Kraut, Grundr. § 17, nachgewiesen. Ueber den jetzigen Bestand vgl. Roth, D.P.R. I § 9, § 13 B, § 18 A II.

⁴⁸ P.P. v. 9. Sept. 1814 § 2. Hiernach gelten in der Provinz Posen u. dem westpreussischen Kreise Michelau-Culm überhaupt keine provinzialrechtlichen Bestimmungen, in den ehemals dem Königreich Westfalen einverleibten Theilen der Provinzen Sachsen u. Westfalen und in den landrechtlichen Gebieten Hannovers nur solche Provinzial- und Statutarrechte, deren Gegenstand von den französischen Gesetzen nicht berührt wurde oder im Landrecht nicht geregelt ist.

⁴⁹ Ueber seine Geschichte vgl. Ph. Harras v. Harrasowsky, Geschichte der Kodifikation des österr. Civilr., Wien 1868; Pfaff, Z. f. d. P. u. ö. R. d. G. II 254 ff.; Pfaff u. Hofmann, Komm. I 1 ff., Exkurse I 1 ff. — Die Materialien bei Harras v. Harrasowsky, Der Codex Theresianus u. seine Umarbeitungen, 5 Bde., Wien 1883—1886; Ofner, Der Urentwurf u. die Berathungsprotokolle des österr. allg. bürgerl. Gesetzbuchs, 2 Bde., Wien 1889.

ersten Theil zu Stande, aus dessen Umarbeitung und Fortführung durch eine Wiener Kommission der im Jahre 1766 vollendete Entwurf eines überaus umfangreichen und vielfach lehrbuchartigen Gesetzbuches hervorging. Im Jahre 1772 begannen die Berathungen einer neuen Kommission über den Codex Theresianus, wobei eine von Horten im Staatsrath vollzogene Umarbeitung zu Grunde gelegt wurde. Doch gerieth die Arbeit im Jahre 1776 ins Stocken und wurde erst unter Joseph II. wieder aufgenommen. Nach nochmaliger Uebersarbeitung wurde nun durch Patent vom 1. November 1786 der erste Theil des Codex Theresianus als Josephinisches Gesetzbuch publizirt⁵⁰. Unter Leopold II. nahm eine vom Freiherrn v. Martini geleitete Kommission das Gesetzgebungswerk in die Hand und brachte auf Grund aller bisherigen Vorarbeiten einen neuen Entwurf zu Stande, der im Jahre 1797 als westgalizisches Gesetzbuch in Galizien probeweise eingeführt, im Uebrigen der Begutachtung durch juristische Fakultäten und richterliche Kommissionen überwiesen wurde. Nach Eingang der Gutachten wurde im Jahre 1801 eine Hofkommission, deren Referent Zeiller war, mit der Revision betraut. Ihr in dreimaliger Durchprüfung unter mancherlei Anständen vollendetes Werk empfing endlich am 7. Juli 1810 die kaiserliche Genehmigung und wurde durch Kundmachungspatent vom 1. Juni 1811 als „allgemeines bürgerliches Gesetzbuch“ in allen damaligen österreichischen Ländern außer Ungarn und Siebenbürgen in Kraft gesetzt. Später wurde es auch in mehrere neu erworbene Landestheile eingeführt. Dagegen wurde die durch Patent vom 29. November 1852 erfolgte Einführung in Ungarn im Jahre 1861 wieder rückgängig gemacht⁵¹. In den Nebenländern der ungarischen Krone blieb das Gesetzbuch in Kraft, so daß es heute in ganz Cisleithanien und überdies in Siebenbürgen, Kroatien und Slavonien gilt⁵². Außerdem gilt es im Fürstenthum Liechtenstein⁵³ und in einigen bayrischen Ortschaften⁵⁴.

⁵⁰ Es gilt noch als sog. „Vorderösterreichisches Recht“ in der ehemaligen Markgrafschaft Burgau; Roth, Bayr. C.R. § 4 Anm. 10; D.P.R. I § 18 Anm. 16.

⁵¹ Pfaff u. Hofmann, Komm. I 40 ff. Ungarn hat daher keine Privatrechtskodifikation. Doch sind neuerdings, nachdem bereits am 16. Mai 1875 ein Handelsgesetzbuch erlassen ist, Entwürfe zu einzelnen Theilen eines Ungarischen Civilgesetzbuchs, insbesondere zum Allgemeinen Theil (1871) und zum Erbrecht (übersetzt von Th. Kern, Budapest 1887), veröffentlicht.

⁵² Jedoch in diesen drei Ländern mit mancherlei Abweichungen. Das ältere deutsche Recht in Siebenbürgen enthalten die „Statuta jurium municipalium Saxonom in Transsilvania“, das Eigen Landrecht der S. Sachsen, bearbeitet . . . v. Schuler v. Libloy, Hermannstadt 1853.

⁵³ Nach Hofdekret v. 13. Febr. 1818; Pfaff u. Hofmann a. a. O. S. 44 Anm. 238.

⁵⁴ Im Markte Redwitz in Oberfranken und in einigen Orten der Oberpfalz; Roth, D.P.R. I § 18 Anm. 6 u. 22.

Das österreichische Gesetzbuch regelt in 1502 Paragraphen nur das reine Privatrecht mit Ausschluss aller Spezialrechte. In der Fassung kurz und bündig, aber auch dürftig, schließt es sich inhaltlich weit stärker als das preussische Landrecht an das römische Recht an. Doch modelt es dasselbe durchweg nach den Forderungen des Naturrechts und bringt in Folge hiervon oft unbewußt deutschrechtliche Sätze zur Geltung.

Es räumt nicht blos mit dem gemeinen Recht, sondern hinsichtlich der von ihm behandelten Gegenstände auch mit allem Partikularrecht auf.

3. Das französische Gesetzbuch⁵⁵. Gleich im Beginne der Revolution wurde die Herstellung eines einheitlichen Civilgesetzbuches geplant und in der Konstitution von 1791 ausdrücklich verheissen. Doch wurde ein durch eine Kommission des Nationalkonvents ausgearbeiteter Entwurf von 1793 nicht acceptirt⁵⁶. Ebenso blieben mehrere spätere Anläufe vergeblich. Erst Bonaparte als erster Konsul brachte durch seine kräftige Initiative die Arbeit wieder in Fluß. Eine von ihm am 12. August 1800 ernannte Kommission von vier Männern stellte in vier Monaten einen Entwurf fertig, der dann im Staatsrath unter Bonapartes lebhafter persönlicher Bethheiligung durchberathen wurde. Das so entstandene Projekt wurde jedoch, nachdem die gesetzgebende Versammlung den ersten Titel verworfen hatte, im Januar 1802 zurückgezogen und einer nochmaligen Umarbeitung unterworfen. In den Jahren 1803 und 1804 wurden sodann die einzelnen fertig gestellten Stücke von der gesetzgebenden Versammlung angenommen und als Gesetze verkündigt. Zusammengefaßt wurden sie durch Gesetz vom 20. März 1804 als Code civil des Français und im Jahre 1807 mit einigen Aenderungen als Code Napoléon publizirt.

Der Code trat von vornherein in dem damals zu Frankreich gehörigen linksrheinischen Deutschland in Kraft und wurde später während der Fremdherrschaft in viele andere deutsche Länder eingeführt. Nach den Befreiungskriegen wurde er in den rechtsrheinischen Ländern mit Ausnahme der auf dem rechten Rheinufer gelegenen Theile des ehemaligen Herzogthums Berg wieder abgeschafft, blieb dagegen auf dem ganzen linken Rheinufer in Geltung. Er gilt somit

⁵⁵ Ueber seine Geschichte vgl. Schöffner, Geschichte der Rechtsverfassung in Frankreich IV 304 ff.; Zachariae, Handb. des französ. Civilr. I § 7 ff.; C. Barazetti, Einführung in das französ. Civilr. (Code Napoléon) und das badische Landrecht, Frankfurt a. M. u. Lahr 1889.

⁵⁶ Gedruckt und übersetzt findet sich der „Code de la Convention“ v. 9. Aug. 1793 bei Barazetti a. a. O. S. 313 ff.

heute im größten Theil der preussischen Rheinprovinz, im Oldenburgischen Fürstenthum Birkenfeld, in Rheinhessen, in der bayrischen Pfalz und in Elsaß-Lothringen. Dafs er als badisches Landrecht auch in Baden herrscht, wird sich bei der Besprechung dieses Gesetzbuches ergeben.

Das französische Gesetzbuch regelt in 2281 Artikeln ausschließlich das generelle Privatrecht. Seiner Fassung werden nicht mit Unrecht, aber oft mit Uebertreibung, schlagende Kürze und logische Präzision nachgerühmt. Inhaltlich schöpft er aus dem älteren französischen Recht und beruht auf einer Verschmelzung des im *pays du droit écrit* vorherrschenden römischen Rechts und der im *pays coutumier* auf wesentlich germanischrechtlicher Grundlage aufgezeichneten *Coutumes*. In vieler Hinsicht ist er an germanischrechtlichen Bestandtheilen reicher als irgend ein deutsches Gesetzbuch. Doch ist germanisches wie römisches Recht in ihm überall in den Dienst der sozialpolitischen Tendenz gestellt, die durch die Revolution bewirkte Umgestaltung der bürgerlichen Gesellschaft zu befestigen und möglichst auf die Dauer zu sichern.

Der Code nimmt für die von ihm behandelten Gegenstände ausschließliche Geltung in Anspruch. Partikuläre Gesetze und Gewohnheiten läßt er nur insoweit bestehen, als er auf sie verweist.

4. Das badische Landrecht⁵⁷. In Baden wurde 1808 der Code eingeführt, im Jahre 1809 aber in einer Uebersetzung mit Zusätzen als „Badisches Landrecht“ unter Aufhebung des gemeinen Rechts und aller Land- und Stadtrechte publizirt. Die Zusätze sind zwischen die in unveränderter Ziffernfolge beibehaltenen Artikel des Code eingeschoben und durch Beifügung von Buchstaben gekennzeichnet. Ihr Inhalt besteht theils in Abänderungen der französischrechtlichen Institute theils in Erhaltung vom französischen Recht beseitigter deutschrechtlicher Institute.

5. Sächsisches Gesetzbuch⁵⁸. Im Königreich Sachsen wurde schon 1851 und 1852 der Entwurf eines Civilgesetzbuchs gedruckt, jedoch wegen ungünstiger Beurtheilungen zurückgezogen. Nach völliger Umarbeitung wurde durch Publikationsverordnung vom 2. Januar 1863 das „bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen“ promulgirt und durch Verordnung vom 9. Januar 1865 mit Gesetzeskraft vom 1. März 1865 an versehen. Dieses Gesetzbuch, das in

⁵⁷ Vgl. Barazetti a. a. O. S. 30 ff.

⁵⁸ Vgl. B. Schmidt, Vorlesungen über das im K. Sachsen geltende Privatrecht, Leipzig 1869, I § 8.

2620 Paragraphen das Privatrecht mit Ausschluss mehrerer Spezialrechte regelt, schöpft seinen Inhalt zum Theil aus dem alten Sachsenrecht, schließt sich aber im Uebrigen eng an die Savignysche Pandektenlehre an. Es kennt kein subsidiäres Recht und duldet kein Partikularrecht.

6. Entwürfe zu Civilgesetzbüchern sind auch in anderen deutschen Staaten verfaßt worden⁵⁹. Seitdem ein Gesetzbuch für das Deutsche Reich in Sicht ist, haben sie nur noch geschichtliches Interesse.

III. Einzelgesetze. Schon seit dem Mittelalter wurde das Privatrecht nicht bloß durch allgemeine Gesetzbücher, sondern auch durch besondere gesetzliche Ordnungen für einzelne Rechtsgebiete fortgebildet⁶⁰. Auf diesem Wege wurden namentlich oft die in einem

⁵⁹ Veröffentlicht wurden: 1. ein Entw. f. Hessen-Darmstadt seit 1842; 2. ein Entw. f. das Königreich Bayern seit 1861. — Lediglich zu Vorarbeiten führte das seit 1817 ins Werk gesetzte, seit 1843 der Leitung v. Savignys unterstellte, jedoch 1848 liegen gelassene Unternehmen einer Revision des preussischen Landrechts.

⁶⁰ Solche Spezialgesetze sind massenhaft in älteren Sammelwerken zu finden, von denen hier einige, die öfter benützt und abgekürzt citirt werden sollen, angeführt werden mögen: *Corpus Constitutionum Marchicarum* (C. C. March.) ed. Mylius, Tom. I—VI u. Cont. I—IV, Berlin u. Halle 1736—1747, fortgesetzt als *Novum Corpus Constitutionum Prusso-Brandenburgensium* (N. C. C.), 13 Bde., 1751—1806; *Corpus Constitutionum Magdeburgicarum* (C. C. Magd.) ed. Mylius, Magdeburg u. Halle 1714, Contin. 1717; *Corpus Constitutionum Prutenicarum* (C. C. Prut.) ed. Grube, Königsberg 1721; Dähnert, *Sammlung gemeiner u. besonderer Pommerscher u. Rügischer Landesurkunden, Gesetze u. s. w.*, 3 Bde. mit 2 Suppl.-Bdn., Stralsund 1765—1768; Scotti, *Sammlung der Gesetze . . in . . Jülich u. Berg* (v. 1475—1815), 4 Bde., Düsseldorf 1821—1822; Scotti, *Sammlung der Gesetze u. Verordnungen . . in . . Cleve u. Mark* (1418—1816), 5 Bde., Düsseldorf 1826; Scotti, *Sammlung der Kurkölnischen Gesetze u. Verordnungen*, Düsseldorf 1830; *Corpus Constitutionum Calenbergicarum* (C. C. Cal.), 4 Bde., Göttingen 1739—1740; *Corpus Constitutionum ducatus Luneburgici et comitatus Hoyensis* (C. C. Lun.), 6 Bde., Lüneburg 1741—1745; *Codex Constitutionum Osnabrugensium* (C. C. Osn.), 2 Bde., Osnabrück 1783 u. 1819; *Corpus Statutorum provincialium Holsatiae* (C. St. Hols.) ed. Cronhelm, Altona 1750; *Corpus Statutorum Schlesvicensium* (C. St. Schlesv.), Schleswig 1794; *Codex Augusteus* (C. Aug.), 3 Bde. u. Cont. I—III, Leipzig 1724 sq.; Spangenberg, *Sammlung der Verordnungen u. Ausschreiben, welche für sämtliche Provinzen des Hannoverschen Staats ergangen sind*, 7 Bde., Hannover 1819 ff.; *Sammlung fürstlich hessischer Landesordnungen u. Ausschreiben* (Hess. Samml.), 8 Bde., Kassel 1776—1816; *Corpus Constitutionum Nassovicarum* (C. C. Nass.), 6 Bde., 1796; Reyscher, *Vollständige Sammlung der Württembergischen Gesetze*, 19 Bde., Stuttgart u. Tübingen 1828—1851; *Corpus Constitutionum Oldenburgicarum* (C. C. Old.) ed. Oettken, 6 Thle. mit 3 Suppl., Oldenburg 1722 ff.; Weingarten, *Codex Ferdinando-Leopoldino-Josephino-Carolinus pro Regno Bohemiae, Marchionatu Moraviae et Ducatu Silesiae*, Pragae 1720.

eigenen Lebenskreise wurzelnden Spezialrechte kodifizirt, gewisse zugleich in das Privatrecht eingreifende Materien des öffentlichen Rechts im Sinne des modernen Staatsgedankens geregelt oder auch einzelne Theile des gemeinen bürgerlichen Rechts zeitgemäfs reformirt. In unserem Jahrhundert hat diese Spezialgesetzgebung an Bedeutung stets zugenommen und auch da, wo umfassende Gesetzbücher in Kraft stehen, in Ergänzung oder Abänderung derselben den Rechtszustand wesentlich umgestaltet⁶¹. Zum Theil hat das Reich jetzt die Lösung dieser Aufgabe in die Hand genommen. Allein auch der Partikulargesetzgebung ist ein weites Feld für derartige Bethätigung verblieben, das selbst nach seiner Einengung durch das künftige Reichscivilgesetzbuch umfangreiche und wichtige Privatrechtsgebiete umspannen wird. Gerade solche Einzelgesetze sind es, in denen die modernen Rechtsgedanken sich zuerst Bahn zu brechen pflegten und pflegen und bei denen dann zugleich der Zusammenhang dieser Gedanken mit den Grundgedanken unseres nationalen Rechts sich deutlich offenbart. Sie haben daher für das deutsche Privatrecht eine hohe Bedeutung⁶².

§ 10. Verwandte Rechte.

I. Im Allgemeinen. Aus zwiefachem Grunde sind für das Verständniß des deutschen Privatrechts die Rechtsquellen anderer moderner Völker wichtig.

1. Wegen der Abstammung aus gleicher Wurzel. Denn kaum lebt heute ein Kulturvolk, dessen Recht nicht germanische Bestandtheile enthielte. Bei den übrigen germanischen Völkern hat sich germanisches Recht zum Theil sogar reiner als in Deutschland erhalten, bei den romanischen Völkern bildet es ein Stück ihrer germanischen Erbschaft, bei den Völkern des slavischen und magyarischen Ostens hat es als ein seit dem Mittelalter eingeführtes Kulturelement befruchtend gewirkt.

⁶¹ Die neueren Spezialgesetze sind in den offiziellen Gesetzsammlungen der einzelnen Staaten zu finden.

⁶² Die einzelnen Gesetze sind bei den von ihnen geregelten Materien anzuführen. Um ihre Bedeutung vorläufig zu würdigen, denke man beispielsweise, vom Handels-, Wechsel- und Seerecht ganz abgesehen, an die Spezialgesetzgebung über Agrarrecht, bauerliches Güterrecht, gutsherrlich-bäuerliche Verhältnisse, Wasser- und Deichrecht, Bergrecht, Forst- und Jagdrecht, Immobiliarsachenrecht, Lehn, Fideikommiss, Zwangsenteignung, Gesinderecht, Eherecht, Vormundschaftsrecht, Urheber- und Erfinderrecht, Gemeinderecht, Genossenschaftsrecht, Gewerbe-
recht u. s. w.

Insoweit gehören zu den Hilfsmitteln des deutschen Privatrechts nicht bloß die geltenden Quellen, sondern auch die historischen Rechtsdenkmäler der übrigen europäischen Völker. So vor Allem die des skandinavischen Rechts¹, unter denen übrigens das von König Waldemar II. im Jahre 1241 erlassene Jütische Low noch heute im größten Theile von Schleswig als gemeines subsidiäres Landrecht gilt²; so die des niederländischen Rechtes, das sich erst im Laufe der Zeit aus einem deutschen Partikularrecht zu einem selbständigen Recht entwickelt hat³; so die französischen, normannischen und englischen Rechtsquellen⁴; so die Quellen des italienischen Rechts⁵.

Andrerseits rücken rein deutsche Rechte, die vom geschichtlichen Standpunkt aus nicht abzutrennen wären, für die dogmatische Betrachtung in die Reihe der fremden Rechte und somit der bloßen Hilfsmittel des deutschen Privatrechts ein. Dies gilt insbesondere von den Rechten der deutschen Schweiz und der baltischen Provinzen des russischen Reiches, während das österreichische Recht mit Fug auch heute unter dem Gesichtspunkt eines deutschen Partikularrechts behandelt werden kann.

2. Wegen der Gemeinschaft des Kulturlebens. Denn wie auf allen Gebieten, so führen im Recht die modernen Völker kein isolirtes Dasein, sondern stehen in jener innigen Lebensgemeinschaft, welche aus der großen lateinischen Gemeinschaft des Mittelalters hervorgewachsen ist. So wirkt denn die Rechtsbildung des einen Volkes auf die des anderen ununterbrochen ein. Pfllegt man doch heute vor Erlaß wichtiger Gesetze die Gesetzgebung der übrigen Kulturvölker zu sammeln und zu vergleichen, um das für die eignen Verhältnisse Brauchbare aus ihr zu schöpfen. Und gewisse, sei es wirkliche, sei es vermeintliche Fortschritte der Rechtsbildung brechen

¹ Ueberblick über die Geschichte der nordgermanischen Rechtsquellen von K. Maurer in Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswiss. I Nr. 5.

² Vgl. K. Maurer a. a. O. S. 379; Falck, Handbuch I 409 ff.; Roth, D.P.R. I 80 ff. Als offizieller Text gilt eine plattdeutsche Uebersetzung des revidirten dänischen Textes v. 1590. — In Dänemark selbst ist es durch das noch geltende Gesetzbuch Christians V. v. 1683 verdrängt.

³ Hugo de Groot, Inleyding tot de Hollandsche Rechtsgeleertheit bevestigt met Placaaten, Amst. 1860 (zuerst 1631); Warnkönig, Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte, 3 Bde., Tübingen 1835—1842; Angabe neuer Quellenwerke b. Kraut, Grundr. § 31 Z. 2 u. 3.

⁴ Ueberblick über ihre Geschichte von H. Brunner in Holtzendorffs Encyklopädie I Nr. 4.

⁵ Vgl. A. Pertile, Storia del diritto italiano dalla caduta dell' impero Romano alla codificazione, 6 Bde., Padova 1871 ff.

sich vermöge einer allgemeinen Gedankenbewegung, der sich auf die Dauer kein Volk entziehen kann, oft fast gleichzeitig im Privatrecht verschiedener Länder Bahn⁶.

II. Einzelne verwandte Rechte. Unter den geltenden fremden Rechten sind einige für das deutsche Privatrecht von besonderer Wichtigkeit.

1. Das Recht der Schweiz. Das schweizerische Privatrecht zerfällt in gemeines eidgenössisches Recht und partikuläres Recht der einzelnen Kantone.

Jenes fließt aus Bundesgesetzen, von denen das seit dem 1. Januar 1883 in Kraft stehende Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Juni 1881 einen erheblichen Theil des Privatrechts kodifiziert⁷.

Die überwiegende Masse des Privatrechts ist dagegen noch Kantonalrecht. Die Kantone zerfallen in 4 Gruppen. 1. In Uri, Schwyz, Unterwalden, Appenzell, Basel, St. Gallen und Thurgau ist das Privatrecht nicht oder doch nicht vollständig kodifiziert; hier gelten theils ältere Landbücher und Statutarrechte von rein deutschrechtlichem Inhalt, theils neuere Spezialgesetze⁸. 2. Die welschen und halbwelschen Kantone haben theils das französische Gesetzbuch angenommen (Genf und Berner Jura), theils auf Grundlage desselben eigne Civilgesetzbücher erlassen: Waadt 1819, Freiburg 1834—49, Tessin 1837 und in neuer Fassung 1882, Neuenburg 1853—54, Wallis 1853⁹. 3. In Bern 1824—30, Luzern 1831—39, Solothurn 1841—47 und Aargau 1847—55 wurden stückweise besondere Civilgesetzbücher eingeführt, denen das Oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch als Vorbild diente¹⁰. 4. Die letzte Gruppe bildet Zürich mit

⁶ Man denke z. B. an die Aufhebung der Schulhaft, der Zinstaxen, des Einflusses des religiösen Bekenntnisses auf die Rechtsfähigkeit u. s. w., an die Einführung der Civilstandsregister und der Civilehe, an die Durchführung der Gewerbefreiheit, an den Patent-, Marken- und Musterschutz u. s. w.

⁷ Es enthält außer dem Obligationenrecht und dem gesammten Handels- und Wechselrecht auch Bestimmungen über Mobiliarsachenrecht und über Vereine. Dazu kommen Bundesgesetze über einzelne Stücke des Privatrechts, wie z. B. Großjährigkeit, Haftpflicht u. s. w.

⁸ Näheres über die hier geltenden Quellen: b. Huber, Schweizer P.R. I 50 ff. Vgl. übrigens unten Anm. 11.

⁹ Huber a. a. O. S. 52 ff. — Die Gesetzbücher v. Freiburg u. Tessin weichen im System vom Code ab und stehen mehrfach auch unter dem Einfluß des österr. Gesetzbuches.

¹⁰ Huber a. a. O. S. 54 ff. — Für Solothurn, auf dessen Gesetzgebung auch das französische Vorbild eingewirkt hat, ist seitdem der Entw. eines neuen Civilgesetzbuchs veröffentlicht worden, Solothurn 1890.

Binding, Handbuch. II. 3. 1: Gierke, Deutsches Privatrecht. I.

den Kantonen, die sich die Zürcher Gesetzgebung zum Muster genommen haben. Das in den Jahren 1853—55 publizierte privatrechtliche Gesetzbuch für Zürich, das von Bluntschli verfaßt und mit Erläuterungen versehen ist, hat als ein nach Stoff und Geist germanistisches modernes Gesetzbuch für die Wissenschaft wie für das Leben des deutschen Rechts eine hohe Bedeutung erlangt. Es ist im Jahre 1887 unter Weglassung der inzwischen bundesgesetzlich geregelten Materien einer von Schneider besorgten und in einer Ausgabe von 1888 auf Grundlage des Bluntschlischen Kommentars erläuterten Neuredaktion unterzogen worden. Seinem Vorbilde folgen die privatrechtlichen Gesetzbücher von Schaffhausen (1863—65), Zug (1861—75) und Glarus (1869—74), sowie das von Planta verfaßte und kommentierte Gesetzbuch von Graubünden (1862), das indess in manchen Stücken eine selbständigere Haltung wahr¹¹.

2. Baltisches Recht. Eine von Bunge verfertigte und im Jahre 1864 als „Liv-, Esth- und Curländisches Privatrecht“ veröffentlichte Zusammenstellung ist durch Ukas von demselben Jahre mit Gesetzeskraft versehen.

3. Französisches Recht. Das Privatrecht Frankreichs beruht bis heute auf dem Code Napoléon (jetzt offiziell wieder „Code civil“), ist aber durch neuere Gesetze mannichfach fortgebildet und somit von dem inzwischen gleichfalls umgebildeten rheinisch-französischen Recht vielfach verschieden.

Außerhalb Frankreichs gilt der Code mit einzelnen Abänderungen noch heute in Belgien, in Luxemburg und theilweise in Russisch-Polen. In Italien ist an seine Stelle der Codice civile vom 25. Juni 1865 getreten, der aber in der Hauptsache auf ihm beruht. Ebenso verhält es sich mit dem in Holland statt des Code jetzt geltenden bürgerlichen Gesetzbuch vom 1. Oktober 1883. Nachbildungen des Code sind ferner die Civilgesetzbücher Rumäniens (Codice civile mit Gesetzeskraft vom 1. Dezember 1865), Griechenlands, Egyptens (1875) und einiger amerikanischer Republiken¹². Eine nahe Verwandtschaft mit ihm zeigt endlich auch das spanische Civilgesetzbuch vom 24. Juli 1889.

4. Englisch-recht. Das englische Recht nebst seinem amerikanischen Tochterrecht, in dem das germanische Recht in einer

¹¹ Huber a. a. O. S. 56 ff. u. II 535. In Nidwalden (1851—1859) und Thurgau (1860 revid. 1885) sind die ersten Theile von Civilgesetzbüchern, die gleichfalls das Zürcher Gesetzbuch zum Vorbild nehmen, eingeführt.

¹² So in der Argentinischen Republik (1871) und in Mexiko (1871), aber auch in einigen Staaten der nordamerikanischen Union.

durchaus eigenartigen Ausgestaltung fortlebt, ist nicht kodifiziert. Neuerdings sind jedoch auch in England und namentlich in Nordamerika umfassende Spezialgesetze über einzelne privatrechtliche Gegenstände ergangen.

§ 11. Litteratur.

I. Nationale Rechtsbücher. Nachdem schon im Mittelalter dem verheißungsvollen Anfange zur Begründung einer nationalen Rechtswissenschaft, den Eike von Repgow gemacht hatte, keine ebenbürtige Fortsetzung gefolgt war, eilte nach der Aufnahme der fremden Rechte die deutsche Rechtsbücherlitteratur, obwohl sie noch einige verspätete Blüten trieb, dem Untergange zu¹.

II. Populäre Schriften über fremdes Recht. Die Stelle der Rechtsbücher nahmen zunächst die seit dem 15. Jahrhundert sich in Deutschland mehr und mehr ausbreitenden populären Darstellungen des fremden Rechtes ein, die mindestens in deutscher Sprache zu ungelehrten Leuten redeten und ihren Stoff auch inhaltlich den einheimischen Zuständen und dem Bedürfnis der noch nicht ganz erloschenen Schöffenpraxis einigermaßen anpaßten. Das hervorragendste und einflußreichste Werk dieser Richtung war der von dem Nördlinger Stadtschreiber Ulrich Tengler verfaßte Laienspiegel², mit dem später der ältere Klagspiegel regelmäßig verbunden wurde³. Nicht auf gleicher Höhe steht die populäre Litteratur der Folgezeit⁴. Als gegen Ende des 16. Jahrhunderts die

¹ Das einzige selbständige Rechtsbuch nachmittelalterlicher Herkunft ist der von Matthaeus Normann um die Mitte des 16. Jahrh. verfaßte und auf Rügen zu gesetzlichem Ansehen gelangte Wendisch-Rügianische Landgebrauch, ed. Gadebusch, Stralsund 1774. Außerdem gehört hierher das im Anf. des 16. Jahrh. von Johannes Purgoldt aus einheimischem (besonders Eisenacher) und fremdem Recht kompilierte Rechtsbuch, ed. Ortloff, Jena 1860. Sodann das von Conradus Lagus um 1537 verfaßte systematische Compendium juris civilis et Saxonici, ed. Gregorii, Magd. 1602 (zuerst 1597), die Differentiae juris civilis et Saxonici (zusammengefaßt nach den Arbeiten von Reinhard u. Fachs herausg. v. Hackelmann, Jena 1595) und andere Arbeiten über sächsisches Recht.

² Erste Ausg. Augsburg 1509. Erst in der nach Tenglers Tode gedruckten Ausg. v. 1511 aber erhielt das Buch seine jetzige Gestalt. Hier ist die Ausg. Strasburg 1527 benützt.

³ Der Klagspiegel, von einem unbekannten Verfasser zu Schwäbisch-Hall bearbeitet, wurde schon im 15. Jahrh. mehrfach gedruckt und 1516 von Seb. Brandt herausgegeben; hier nach der Ausg. Strasburg 1527.

⁴ Andreas Perneder Institutiones, Auszug und anzaigung etlicher geschriben keiserl. und des h. Reichs rechte, wie die gegenwertiger Zeiten inn ubung gehalten werden, ed. Hunger, Ingolstadt 1564 (zuerst 1545); Leenrecht, Ingolstadt

Abdrängung des Volkes vom Rechtsleben vollendet war, hörte diese Schriftstellerei für „Laien“ völlig auf.

III. Gelehrte romanistische Litteratur. Die längst zur Vorherrschaft und nun zur Alleinherrschaft gelangte romanistische Jurisprudenz konnte trotz ihrer Abwendung von den vaterländischen Quellen das deutsche Recht seiner praktischen Bedeutung wegen nicht ganz vernachlässigen. Vielmehr mußte sie es insoweit anerkennen und verarbeiten, als sie entweder auf die Darstellung des gemeinrechtlichen usus modernus abzielte oder mit geltenden Partikularrechten befaßt war. Darum sind die Schriften der Romanisten in demselben Maße, in dem sie praktische Zwecke verfolgen, für die Geschichte des deutschen Privatrechts wichtig.

1. In erster Linie kommen hier die unmittelbar auf Entscheidung praktischer Rechtsfälle gerichteten Arbeiten in Betracht.

a. Vor Allem daher die Sammlungen und Bearbeitungen der Urtheile des Reichskammergerichts, wie sie schon im 16. Jahrhundert von Mynsinger und Gail, später von Meichsner, Klock und Cramer veranstaltet wurden⁵.

b. Aehnliche Werke wurden seit dem 17. Jahrhundert im Anschluß an die Praxis oberer Landesgerichte verfaßt. So bearbeiteten Carpzov und später Kind die kursächsischen Entscheidungen, Mevius und Engelbrecht die Erkenntnisse des Tribunals

1565; gerichtlich. Prozeßs, Ingolstadt 1564 (zuerst 1551). Justinus Gobler, Der Rechten Spiegel, Frankfurt 1550; Statutenbuch u. s. w., Frankfurt 1553. Noä Meurer, Liberey Keyserlicher, auch Teutscher Nation Landt- und Statt-Recht, Frankfurt 1597 (zuerst 1582); er verfaßte auch Werke in deutscher Sprache über Jagd- und Forstrecht (2. Ausg. Frankfurt 1576) und über Wasserrecht (Frankfurt 1570). Dazu die deutsch geschriebenen Prozeßhandbücher (Stobbe, Rechtsqu. II 177 ff.) und Formularsammlungen (Stobbe a. a. O. S. 157 ff.; Stintzing, pop. Litt. S. 317 ff.; Gierke, Genossenschaftsr. III 671 Anm. 89).

⁵ Joachim Mynsinger a Frundeck (1517—1588), Singularium observationum Imperialis camerae centuriae VI, Lips. 1591 (zuerst 1563—1584); Andreas Gail (1525—1587), Practicarum Observationum libri duo, Colon. 1592 (zuerst 1578); Joh. Meichsner, Decisiones diversarum causarum in camera imperiali judicatarum adjunctis relationibus actorum, 4 Vol., Francof. a. M., 1603 sq.; Casp. Klock (1583—1655), Liber singularis relationum pro adessoratu habitatum, ed. II, Norimb. 1680; Joh. Ulrich Cramer (1706—1772), Observationes juris universi ex praxi recentiori supremi Imperialis tribunalis haustae, 6 Vol., Wetzl. 1758—1772; Wetzlarische Nebenstunden, 128 Thle., Ulm 1755—1773. — Die wichtigsten Entsch. v. 1495—1573, aber ohne Gründe, b. Raphael Sailer, Selectissimae sententiae in amplissimo summoque Imperialis camerae judicio, 3 Vol., Francof. a. M. 1572—1573.

zu Wismar, F. E. Pufendorf und Strube die Praxis des Oberappellationsgerichtes zu Celle⁶.

c. Bedeutungsvoll sind ferner die Sammlungen von Entscheidungen und Gutachten der Spruchkollegien, wie sie fast von jeder juristischen Fakultät vorliegen⁷.

d. Nicht minder wichtig endlich sind die Sammlungen, in denen die praktischen Arbeiten einzelner Juristen veröffentlicht sind⁸. Nach dem Vorbilde der Nachbarländer gab seit Ulrich Zasius auch in Deutschland fast jeder bedeutende Jurist seine *Consilia et Responsa* heraus. Neben bloßen Gutachten finden sich hier dann vielfach auch

⁶ Bened. Carpzov, *Decisiones Saxonicae*, Lips. 1704 (zuerst 1646); F. A. Kind, *Quaestiones forenses*, 4 Tom., Lips. 1792—1802, Ed. II 1807. Dav. Mevius, *Decisiones Tribunalis Wismariensis*, Strals. 1664—1675; Engelbrecht, *Observationes selectiores forenses*, Wism. et Lips. 1748. Friedr. Esaias Pufendorf, *Observationes juris universi*, 4 Bde., Hannov. 1744—1770; D. G. Strube, *Rechtliche Bedenken*, 5 Bde., Hannover 1761—1777. Vgl. auch *Collectio notabilium decisionum supremi tribunalis appellationis Hasso-Cassellani* ed. de Canngiefser, Francof. a. M. 1804 ff. (12 Bde., Fortsetzung in Bd. 13—17 v. Pfeiffer).

⁷ Besonders wichtig sind die *Decisiones Wittebergenses et Lipsienses*, als „*Illustres aureae solennes diuque exoptatae Quaestionum . . . decisiones et discussiones*“ in 3 Vol. zu Frankfurt a. M. 1599—1608 erschienen. Ferner die *Consilia s. Responsa Doctorum et Professorum Facultatis Juridicae in Academia Marpurgensi*, herausg. v. H. Vultejus, 4 Vol., Marburg 1605 sq. *Consilia s. Responsa Altorfiana* ed. C. Rittershusius, Hanov. 1603; spätere Altdorfer *Decisiones et Responsa* von J. J. Beck, Nürnberg. 1734. *Decisiones et Sententiae in Facultate et Dicasterio Provinciali Jenensi pronuntiatæ*, ed. Domin. Arumæus, Jen. 1608 u. 1612; spätere *Jenenser Consultationes juris selectæ* v. N. C. von Lyncker, Jen. 1704 u. 1715. *Consilia Argentorensia*, Vol. I—II, Argentor. 1642, Vol. III ed. Schilter 1701. *Consultationes Tubingenses* ed. Christ. Besold, Tub. 1629—1630; *Collectio nova Consiliorum Juridicorum Tubingensium*, 9 Vol., Tub., Francof. et Giess. 1731—1750. *Decisiones Francofurtanæ* von J. Brunnemann, ed. Stryck Francof. a. O. 1674. *Consilia s. Responsa Helmstadiensia* ed. Homborgius, Francof. et Lips. 1713. *Consilia Hallensium Jureconsultorum* ed. J. P. von Ludewig, Hal. 1733 u. 1734; spätere bei J. H. Boehmer, *Consultationes et Decisiones*, Hal. 1748—1754. *Facultatis Ingolstadiensis Consilia et Responsa*, ed. Clingensperg, Norimb. 1734. *Selectiores consultationes collegii Ictorum Academiae Gryphiswaldensis*, ed. Engelbrecht, Strals. et Gryphisw. 1741. *Jus Mecklenb. et Lubec. illustratum ex judiciis collegii juridici Rostochiensis*, Rost. 1751. *Inclutæ Facultatis Juridicae Erfordiensis Responsorum et Sententiarum selectiorum collectio*, ed. Schorch, Erf. 1770.

⁸ Für die Anfänge der Rezeptionsgeschichte wichtig ist die Sammlung v. Laur. Kirchovius († 1580), *Consilia s. Responsa præstantissimorum Germaniæ Galliae Hispaniæ Jureconsultorum*, 5 Vol., Francof. a. M. 1605. Ferner Martinus Uranius Prenninger (1490—1501 Prof. in Tübingen), *Consilia*, Francof. 1599.

von den Verfassern herrührende Fakultäts- und Gerichtsurtheile. Hervorragende Werke dieser Art besitzen wir aus dem 16. Jahrhundert von Zasius, Goede, Schürff, Sichardt, Fichard, Mynsinger, den drei Pistoris, Wesembeek, Cothmann und vielen Anderen⁹; aus dem 17. Jahrhundert von Wehner, Berlich, Klock, Mevius, Brunnemann und Harpprecht¹⁰; aus dem 18. Jahrhundert von Balth. v. Wernher, J. H. Boehmer, Hommel, Pütter, v. Selchow, den Brüdern Becmann, G. L. Boehmer und G. H. v. Berg¹¹.

2. Auch in dogmatischen Arbeiten aber über das römische Recht, mochten sie nun als Kommentare zu den Quellen oder als

⁹ U. Zasius, *Responsorum juris s. Consiliorum lib. I—II*, Basil. 1538 u. 1539; Henning Goede, *Consilia*, 2 Vol., Viteb. 1544 (darin auch einige fremde Konsilien); Hieron. Schürff, *Consilia s. Responsa*, 3 Vol., Francof. a. M. 1545—1551; Joh. Sichardt († 1552), *Responsa juris*, ed. Goedemann, Francof. a. M. 1599; Joh. Fichard († 1571), *Consilia*, Francof. a. M. 1590; Joach. Mynsinger a Frundeck, *Responsorum juris s. consiliorum Decades X*, Basil. 1576; Modestinus Pistoris, *Consilia s. Responsa*, 2 Vol., Lips. 1596 u. 1599 (in Vol. I 678 ff. *Consilia* seines Vaters Simon Pistoris); Hartmann Pistoris, *Quaestionum juris tam Romani quam Saxonici lib. I—IV*, Heidelb. 1579, ed. II 1604; Matth. Wesembeek, *Consilia*, 8 Vol., Witeb. 1576—1624, neue Ausg. 1601—1630; Ernest. Cothmann, *Responsa juris et consultationes*, 5 Vol., Francof. a. M. 1597 ff. — Außerdem die bei Gierke, *Genossenschaftsr.* III 686—687 angef. Sammlungen von Jac. Thomingius, Nic. Vigelius, Matth. Coler, Joh. Köppen, Joh. Borcholten, Ludolphus Schrader, Bernh. Wurmser et Hartmannus Hartmannus, Frid. Pruckmann, Georg. Everardus, Nic. Reusner, Andr. Rauchar, Hieron. Treutler a Kroschwitz u. Andr. Schöps.

¹⁰ Paul Matth. Wehner, *Practicae juris observationes*, Francof. a. M. 1608; Matth. Berlich, *Decisiones aureae*, 2 Vol., Lips. 1625 u. 1638; Caspar Klock, *Consilia*, 4 Vol., Norimb. 1673—1676 (darin zahlreiche Konsilien anderer Verfasser); Dav. Mevius, *Consilia posthuma*, Francof. a. M. 1717; Joh. Brunnemann, *Consilia s. Responsa*, Francof. a. O. 1677, ed. II 1707; F. Chr. Harpprecht, *Responsa juris*, 6 Vol., Tub. 1701—1708.

¹¹ Joh. Balth. a. Werner, *Selectae observationes forenses*, 3 Vol., Jen. 1756 (zuerst Viteb. 1710—1722), darin viele Wittenberger Fakultätssprüche; J. H. Boehmer, *Consultationum et decisionum juris* 3 Tom. in 7 part., Hal. 1733—1754; Karl Ferd. Hommel, *Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium*, ed. IV, 7 Vol., Byruthi 1782—1787 (seit 1765); Joh. Steph. Pütter, *Auserlesene Rechtsfälle*, 4 Bde., Göttingen 1763—1802; Joh. Heinr. Christ. von Selchow, *Rechtsfälle*, 4 Bde., Lemgo 1782 ff., *Neue Rechtsfälle*, 3 Bde., Frankfurt u. Mainz 1787—1789; *Fratrum Becmannorum Consilia et Decisiones*, 2 Bde., Gött. 1784; G. L. Boehmer, *Auserlesene Rechtsfälle*, herausg. v. Hoppenstedt, 3 Bde., Göttingen 1799—1802; Günther Heinr. von Berg, *Juristische Beobachtungen u. Rechtsfälle*, Hannover 1802—1810. In den fünf zuletzt genannten Werken finden sich viele Göttinger Fakultätssprüche.

selbständige Systeme auftreten, nahmen die deutschen Juristen, indem sie sich dem italienischen Vorbild anschlossen¹², auf das geltende Recht vielfach Rücksicht¹³. Mehr und mehr stellten besonders die sächsischen Juristen, wie namentlich Modestinus Pistoris (1516 bis 1565) und Hartmann Pistoris (1543—1601), die Söhne des Simon Pistoris (1489—1562), und vor Allem Benedict Carpzov (1595—1666), das von ihnen täglich gehandhabte einheimische Recht auch in der theoretischen Betrachtung dem fremden Recht gegenüber¹⁴. Auch sonst bahnte sich allmählich eine selbständigere Behandlung und bewußtere Würdigung des von den Quellen abweichenden *usus modernus* an¹⁵, bis endlich dessen gesonderte Darstellung versucht wurde¹⁶. Zum vollen Durchbruch kam diese Richtung in der einflußreichen Bearbeitung des in Deutschland geltenden römischen Rechts von Johann Schilter (1632—1705)¹⁷, dem Conring bezeugte, daß er sich durch den Nachweis der Fortgeltung und des Werthes von deutschem Recht neben dem römischen um das Vaterland wohl

¹² Den größten Einfluß auf die Gestaltung des *usus modernus* in Deutschland übten die Werke von Bartolus (1314—1357, Ausg. Basil. 1562), Baldus (1327—1400, Comm. ed. Venet. 1572—1573), Jason (1435—1519, Comm. ed. Aug. Tur. 1576) und zuletzt noch Antonius Faber (1557—1624, Op. Lugd. 1658—1681).

¹³ So schon Zasius (1461—1535, Opera Francof. 1590 u. 1595), später namentlich Nic. Vigelius (1529—1600), Herm. Vultejus (1555—1634), Hieron. Treutler (1565—1607), Christoph. Besold (1517—1638) u. A.

¹⁴ Hierher gehören besonders: Mod. Pistoris, *Illustrium Quaestionum juris tum communis tum Saxonici*, P. I—IV, ed. Schultes, Lips. 1599—1601; Hartm. Pistoris, *Opera omnia*, Lips. et Francof. 1679; B. Carpzov, *Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica*, Lips. et Francof. 1684 (zuerst 1638).

¹⁵ So bei Justus Meier, *Argentoratense collegium*, Argentor. 1657 (zuerst 1616—1617); Georg Ad. Struv, *Syntagma juris civilis universi*, Jen. 1653—1682, als *Syntagma jurisprudentiae sec. ordinem Pandectarum cum additionibus P. Mülleri*, Francof. et Lips. 1692, 2. ed. 1718, 3. ed. 1738, und *Jurisprudentia Romano-Germanica forensis*, Jen. 1670, letzte Ausg. Francof. 1760; Wolfg. Ad. Lauterbach (1618—1678), *Collegium theoretico-practicum ad L. Pand. libr.*, Tub. 1690 ff., 16. ed. 1784; Ulrich Huber (1636—1694), *Praelectiones juris Romani et hodierni ad Pand.*, Franek. 1656 u. 1678, Francof. 1689—1690, sowie *Praelectionum juris civilis tomus III*, ed. in *Germania tertia*, Lips. 1735 (mit Scholien v. Thomasius); Joh. Brunnemann, *Comm. in L. libros Pandectarum*, 5. ed., Viteb. u. Berol. 1701 (zuerst 1670), *Comm. in Codicem Just.*, Lugd. 1715 (zuerst Leipzig 1663).

¹⁶ Am frühesten wohl bei Paulus Busius, *Commentarius in Pandectas cum differentiis juris canonici et consuetudinum Germaniae Galliae et Belgicae ad usum hujus saeculi compositus*, Bd. I Zwollae 1608, Bd. II Franek. 1614; ed. nova Daventriae 1656.

¹⁷ Zuerst 1675—1680 als *Exercitationes ad L. libros Pandectarum* erschienen; 2. Ausg. als *Praxis juris Romani in foro Germanico*, Jen. 1698; zuletzt 1733.

verdient gemacht habe¹⁸. Unter den späteren Werken über den *usus modernus* erlangten die von Samuel Stryck (1640—1705), Augustin v. Leyser (1683—1752) und Just Henning Boehmer (1674—1749) besonderes Ansehen¹⁹. Vielfach verstatteten nunmehr die Kompendien des Civilrechts auch den Lehren des Naturrechts einen starken Einfluß, der namentlich seit Thomasius dem deutschen Recht zu Gute kam²⁰. Mit der Entwicklung einer selbständigen Wissenschaft des deutschen Privatrechts ist die Behandlung des einheimischen Rechtes in der romanistischen Litteratur zwar mehr und mehr zurückgetreten, jedoch bis heute keineswegs erloschen, so daß auch die neueren Pandektenwerke großentheils zugleich der Litteratur des deutschen Privatrechts angehören²¹.

¹⁸ Epistola d. a. 1676 in Conringii Opera VI 505.

¹⁹ Stryck, *Usus modernus pandectarum*, 9. ed., Halle 1749—1780 (zuerst 1690—1692); A. de Leyser, *Meditationes ad pandectas*, 11 Bde., Lips. 1717—1748, Bd. 12—13 herausg. v. L. Höpfner 1774 u. 1781, letzte Ausg. in 12 Bdn. Frankenthal 1778—1781; J. H. Boehmer, *Exercitationes ad Pandectas*, 6 Vol., Hanov. et Gott. 1745—1764. — Hervorzuheben sind ferner: Jac. Frid. Ludovici, *Usus practicus*, Hal. 1703, 4. ed. 1726, *Doctrina pandectarum*, Hal. 1709, 8. ed., 1743; Joh. Heinr. von Berger, *Oeconomia juris ad usum hodiernum accommodati*, Lips. 1712, 8. ed. 1771; Hellfeld, *Jurisprudentia forensis*, Jen. 1764, 5. ed. 1779; C. Chr. Hofacker, *Principia juris civilis Romano-Germanici*, 3 Vol., Tub. 1788 sq.; Lobethan, *Systema elementare jurispr. priv. Rom.-Germ. forensis*, Hal. 1778; Christ. Dabelow, *System des gesammten heutigen Civilrechts*, Halle 1794, 2. Aufl. 1796; Jul. Friedr. Malblank, *Principia juris Romani sec. ordinem Dig.*, 3 P., Tub. 1801.

²⁰ Zum Theil gehört hierher schon Joh. Althusius (1557—1638), *Dicaeologicae libri tres, totum et universum jus, quo utimur, methodice complectentes*, Herborn 1617, 3. ed. Frankfurt 1649. Sodann Nic. Hieron. Gundling, *Digesta*, Hal. Magd. 1723; Ausführliche u. gründliche Diskurse über die sämtlichen Pandekten, Frankfurt u. Leipzig 1739. Ferner Gottl. Gerh. Titius, *Juris privati Romano-Germanici libri XII*, Lips. 1724 (zuerst 1709). Desgleichen Dan. Nettelbladt, *Systema elem. univ. jurisprudentiae positivae communis imp. Rom.-Germ. usui accommodatum*, Hal. 1749; 2. Aufl. 1762.

²¹ So der große Pandektenkommentar von Christ. Friedrich Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, Erlangen 1790 ff., mit seinen Fortsetzungen (noch unvollendet). Ferner die Pandektenlehrbücher von Thibaut (Jena 1803, 8. Aufl. 1834, 9. Aufl. 1846), Hufeland (Gießen 1803—1814), Schweppe (Altona 1814, 4. Ausg. Göttingen 1828—1834), Mackeldey (Gießen 1814, 14. Aufl. Wien 1862), von Wening-Ingenheim (München 1822—1825, 5. Ausg. 1837—1838, Erläuterungen dazu v. Fritz, Freiburg 1833—1839), Mühlenthal (Doctrina Pandectarum, Hal. 1823—1825, 4. Aufl. 1838, deutsch 1835—1836), Seuffert (Würzburg 1825, 4. Ausg. 1860—1871), Puchta (Leipzig 1838, 12. Aufl. 1876), von Vangerow (Marburg 1838—1847, 7. Aufl. 1863—1869), Kierulff (Theorie des gem. Civilrechts, Bd. I, Altona 1839), von Savigny (System des heutigen röm.

IV. Selbständige Darstellungen des deutschen Privatrechts. Nachdem Hermann Conring (1606—1681) durch die Begründung der deutschen Rechtsgeschichte und die Umwälzung der Anschauungen über das Verhältniß zwischen deutschem und fremdem Recht die Bahn hierfür frei gemacht hatte, erhob sich seit dem Beginn des 18. Jahrhunderts die Pflege des deutschen Privatrechts zu einem selbständigen Zweige der Jurisprudenz. Dem Beispiele von Wittenberg, wo im Jahre 1707 Georg Beyer (1665—1714) die ersten Vorlesungen über deutsches Recht ankündigte, folgte man allmählich an den anderen Universitäten²². Zugleich erschienen nun zahlreiche Lehrbücher der neuen Disziplin, als deren ältestes der nach dem Tode Beyers veröffentlichte Grundriß seiner Vorlesungen betrachtet werden muß²³.

In diesen Darstellungen begnügte man sich zunächst mit einer losen Aneinanderreihung der aus dem Pandektenrecht herausgerissenen deutschrechtlichen Bruchstücke, mit denen man ohne gehörige Sonderung zwischen geschichtlichen Grundlagen des geltenden Rechts und bloßen Rechtsalterthümern Sätze des älteren und ältesten germanischen Rechts verknüpfte. So verfuhr namentlich J. G. Heineccius (1681—1741) in seinen *Elementa juris Germanici tum veteris tum hodierni*²⁴. Ein ähnliches Verfahren begegnet bei Engau und Anderen²⁵, während Joh. Steph. Pütter den Stoff systematisch

Rechts, Berlin 1840—1849), Sintenis (Das praktische gem. Civilrecht, Leipzig 1844—1851, 3. Aufl. 1869), Arndts (München 1852, 11. Aufl. 1883), Brinz (Erlangen 1857—1871, 2. Aufl. 1873—1882, 3. Aufl. seit 1884), von Wächter (herausg. v. O. von Wächter, Leipzig 1880), Windscheid (1. Aufl. 1862, 7. Aufl. Frankfurt a. M. 1891), H. Dernburg (1. Aufl. Berlin 1884, 4. Aufl. 1894), E. I. Bekker (Weimar 1886 ff.), Hölder (Allgemeine Lehren, Erlangen 1886 ff.), F. Regelsberger (Leipzig 1893 ff.).

²² In Leipzig wurde 1712 eine Professur des Lehnrechts u. sächs. Rechts, in Kiel 1712 eine Professur des *jus patrium et statutarium*, in Tübingen 1720 eine Professur des württemb. Rechts errichtet; erst später ernannte man Professoren des allgemeinen deutschen Rechts.

²³ *Delineatio juris Germanici* cura M. H. Griebneri, Hal. 1718, u. cura Ch. G. Hoffmanni, Lips. 1723.

²⁴ Zuerst Halis 1736 u. 1737; 3. ed. 1746.

²⁵ Joh. Rud. Engau, *Elementa juris Germanici civilis veteris pariter atque hodierni*, Jen. 1737, 4. ed. 1753. Dazu Christ. Gottl. Riccius, *Spicilegium juris Germanici ad illustris Domini J. R. Engau Elementa juris Germanici civilis*, Gott. 1750 (unvollendet). Ferner Heinr. Christ. von Senckenberg, *Anfangsgründe der alten mittleren und neuen teutschen gemeinen Rechtsgelehrsamkeit*, Göttingen 1737; J. Fr. Eisenhart, *Institutiones juris Germanici privati*, Hal. 1753; Bened. Schmid, *Principia juris Germanici antiquissimi, antiqui, medii pariter atque hodierni*, Norimb. 1755.

und juristisch zu durchdringen suchte, aber nur einen sehr dürftigen und farblosen Abriss zu Stande brachte²⁶.

Daneben kam seit der Mitte des Jahrhunderts eine vom Naturrecht beeinflusste mehr praktische Richtung auf, die sich an das Leben hielt und namentlich durch Sammlung und Vergleichung der Partikularrechte ein allgemeines deutsches Recht zu konstruieren unternahm. In geradezu tumultuarischer Weise kündigt sich diese Wandlung in Joh. Georg Estors (1699—1773) Bürgerlicher Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen an²⁷. Besonnener führte das neue Programm Joh. Heinr. Christ. v. Selchow (1732—1795) durch, dessen *Elementa juris Germanici privati hodierni* einen außerordentlichen Erfolg errangen²⁸. Jahrzehnte hindurch blieb ihre Herrschaft unbestritten²⁹.

Gestürzt wurde sie erst durch Justus Friedrich Runde (1741—1807), dessen „Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts“ seit 1791 in immer neuen Auflagen erschienen³⁰. Dieses Lehrbuch übertrifft seine Vorgänger nicht bloß durch den Reichthum des verarbeiteten Stoffs, sondern offenbart auch in der Aufsuchung der einheitlichen Grundgedanken des deutschen Rechts und in der Durchführung eines selbständigen Systems einen neuen wissenschaftlichen Geist und zeichnet sich zugleich durch praktischen Sinn und anschauliche Darstellung in deutscher Sprache vorthellhaft aus. Doch bleibt es im naturrechtlichen Gedankenkreise befangen und läßt weder in der geschichtlichen Grundlegung noch in der juristischen Begriffsbildung erhebliche Fortschritte erkennen. Rundes Buch wurde von W. A. F. Danz (1764—1803) in einem umfangreichen „Handbuch

²⁶ *Elementa juris Germanici privati hodierni*, Gott. 1748, 3. ed. 1776. Dazu *Conspectus jur. Germ. priv. hod. novo systemate tradendi*, Gott. 1754.

²⁷ Ausgefertigt von J. A. Hoffmann, 2 Thle., Marburg 1757—1758, Th. 3 Frankfurt a. M. 1767. Das Juristische geht hier völlig im Stofflichen unter, das aus Naturkunde, Technik und allen möglichen anderen Wissensgebieten zusammengeholt wird.

²⁸ Zuerst als *Institutiones jurisprudentiae Germ.*, Gott. 1757; dann als *Elem. jur. Germ. priv. hod. ex ipsis fontibus deducta*, Hannov. 1762; 8. ed. Gott. 1795.

²⁹ Es erschienen nur unbedeutende andere Werke, wie Joh. Heumann, *Conspectus juris civilis communis Germanorum nativi et adsciti in tabulis exhibitis*, Altdorf 1760, u. Joh. Paul Ferd. Schröter, *Fundamenta juris privati Germ. hodierni*, Lips. 1777. Das Buch von E. C. Westphal, *Das deutsche und reichsständische Privatrecht*, 2 Thle., Leipzig 1783, ist nur eine Sammlung von Abhandlungen.

³⁰ Der ersten Auflage, Göttingen 1791, folgten drei weitere vom Verfasser selbst und dann noch vier von seinem Sohn Chr. L. Runde besorgte Auflagen; 8. Aufl. 1829.

des heutigen deutschen Privatrechts“ eingehend kommentirt³¹. Neben ihm erschienen längere Zeit hindurch nur unbedeutendere Lehrbücher³².

Auf eine neue Stufe dagegen erhob Karl Friedrich Eichhorn (1781—1854), nachdem er durch sein schöpferisches Werk über die deutsche Rechtsgeschichte den Grund gelegt hatte, auch die Wissenschaft des geltenden deutschen Rechts. In seiner „Einleitung in das deutsche Privatrecht“ verwerthete er nicht nur im Einzelnen die Ergebnisse der vertieften geschichtlichen Forschung, sondern suchte auch das deutsche Recht als ein in sich zusammenhängendes Ganze zu erfassen und dem römischen Recht gegenüber in eine feste begriffliche Stellung zu bringen³³.

Gleichzeitig machte sich K. J. A. Mittermaier (1787—1867) durch Verarbeitung eines gewaltigen Materials, dem er namentlich auch ausländische Quellen und Schriften einverleibte, um das deutsche Privatrecht verdient³⁴.

Unter den nachfolgenden Lehrbüchern des deutschen Privatrechts schlugen die von G. Phillips (1804—1872)³⁵ und Romeo Maurenbrecher (1803—1843)³⁶ vielfach neue Bahnen ein. Unvollendet

³¹ In 10 Bdn., Stuttgart 1796—1823, Bd. 1—6 in 2. Ausg. 1800—1802; Bd. 8 nach dem Tode des Verfassers von Schott, Bd. 9—10 von Griesinger bearbeitet.

³² Th. Schmalz, Handbuch des teutschen Land- und Lehnrechts, Königsberg 1796; G. Hufeland, Einleitung in die Wissenschaft des deutschen Privatrechts, Jena 1796; Fr. X. Krüll, Deutsches Privatrecht, Landshut 1805; A. G. Goede, Jus Germanicum privatum, Gott. 1806; C. E. Weifse, Einleitung in das gemeine teutsche Privatrecht, Leipzig 1817, 2. Aufl. 1832.

³³ Die 1. Aufl. erschien Göttingen 1823, die 5. Aufl. 1845. Heute ist das Werk freilich in ganz anderem Sinne wie Eichhorns Rechtsgeschichte veraltet.

³⁴ Mittermaier veröffentlichte schon 1815 zu Landshut einen Grundriss u. 1821 ein Lehrbuch des deutschen Privatrechts. Das umfassende Werk aber sind erst die „Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluss des Handels-, Wechsel- und Seerechts“, Heidelberg 1824, 7. Aufl. in 2 Bdn. Regensburg 1847. Die Mängel des Buches liegen in Unübersichtlichkeit, geringer Festigkeit der Begriffe und mancherlei Ungenauigkeiten.

³⁵ Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 2. Bde., Berlin 1829, 3. Aufl. 1846. Elegant und gefällig, aber durch den Versuch einer Begründung des Systems auf die mittelalterlichen Begriffe und die auch sonst hervortretende Abwendung vom praktischen Recht verfehlt.

³⁶ Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts, 2 Bde., Bonn 1832—1834, 2. Aufl. 1840 u. 1855. Reich an originellen, aber auch seltsamen Ideen.

blieben die Werke von C. W. Wolff (1813—1888)³⁷ und Achilles Renaud (1819—1884)³⁸.

Seit dem Jahre 1847 gab Georg Beseler (1809—1888) sein „System des gemeinen deutschen Privatrechts“ heraus, das sich in der durch erneute Auflagen empfangenen Gestalt bis heute auf der Höhe erhalten hat³⁹. Hier tritt zum ersten Male das deutsche Privatrecht dem Pandektenrecht als ein ebenbürtiges Gedankensystem geschlossen gegenüber. Mit der geschichtlichen Forschung verbindet sich die Versenkung in das volksthümliche Rechtsbewußtsein der Gegenwart, mit der sorgfältigen Verarbeitung der älteren Quellen die Ausschöpfung des deutschrechtlichen Gehaltes der neueren Gesetzgebung. Durch die Zurückeroberung mancher bis dahin rein romanistisch behandelter Gebiete ist das Reich des deutschen Rechtes äußerlich erweitert. Vor Allem aber ist es in seinem Innern durch die Wiederentdeckung und Neubelebung unverlorner vaterländischer Rechtsgedanken von so manchem Rückstande der Fremdherrschaft befreit. Nicht überall ist freilich für die neuen Gedanken alsbald eine vollkommen scharfe begriffliche Fassung gefunden. Auch haftet dem Werke unleugbar eine gewisse Schwerfälligkeit der Darstellung an.

Eines noch größeren äußeren Erfolges erfreute sich das „System des deutschen Privatrechts“ von C. F. Gerber (1823—1891)⁴⁰. Die vielgerühmte Kürze erkaufte dieses Buch mit Dürftigkeit und Unvollständigkeit des Inhalts, die strenge Systematik mit Zerreißung und Vergewaltigung des in die Pandektenschablone eingezwängten Stoffs, die Klarheit der Begriffe und die Schärfe der juristischen Konstruktion mit romanisirender Verstümmelung der deutschen Rechtsgedanken. In diesem deutschen Recht ist die deutsche Seele getödtet. Doch hat das Buch durch die Hinstellung von Zielen, deren Erreichung auf anderen Wegen erstrebt werden muß, anregend und fördernd gewirkt⁴¹.

Weitere Darstellungen des deutschen Privatrechts von J. Hillebrand (1819—1868)⁴², J. C. Bluntschli (1808—1887)⁴³ und

³⁷ Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. I, Göttingen 1843.

³⁸ Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. I, Pforzheim 1848.

³⁹ Bd. I Leipzig 1847, Bd. II Leipzig 1853, Bd. III Berlin 1855, 2. Aufl. (in Einem Bande) Berlin 1866, 3. Berlin 1873, 4. Berlin 1885.

⁴⁰ Zuerst Jena 1848 u. 1849; später in Einem Bande; 16. Aufl. 1891.

⁴¹ In den späteren Auflagen tritt zu den ursprünglichen Mängeln hinzu, daß weder die neuere Gesetzgebung noch die neuere Litteratur irgend ausreichend beachtet ist.

⁴² Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts, Zürich 1849, 2. Aufl. 1864 u. 1865. Ungleichmäßig und wenig selbständig.

⁴³ Deutsches Privatrecht, 2 Bde., München 1853 u. 1854, 2. Aufl. 1860, 3. Aufl.

F. Walter (1794—1879)⁴⁴ haben sich minder lebensfähig gezeigt. Dagegen hat sich das mehrfach umgearbeitete und in seiner neuesten Gestalt durch mancherlei Vorzüge ausgezeichnete Lehrbuch von H. G. Gengler in fortdauerndem Gebrauch behauptet⁴⁵.

Durch die Beherrschung und Verarbeitung des gesamten Quellen- und Schriftenmaterials steht das fünfbandige Handbuch des deutschen Privatrechts von Otto Stobbe (1831—1887) einzig da⁴⁶. Durchweg gediegen und zuverlässig, verbindet dieses reichhaltige Werk mit einer eingehenden Darlegung des heutigen Rechtszustandes eine vollständige Geschichte der deutschen Privatrechtsinstitute. In der juristischen Auffassung ist es nicht besonders selbständig. Dem deutschen Rechtsgedanken wird es nicht überall gerecht.

Auf eine Darstellung des gesamten in Deutschland noch geltenden Rechts unter vollständiger Ausschöpfung aller einzelnen Partikularrechte zielt das System des deutschen Privatrechts von Paul von Roth (1820—1892)⁴⁷.

Das neueste „Lehrbuch des deutschen Privatrechts“ giebt Alex. Franken „in einem Bande“ heraus⁴⁸.

Neben diesen Lehr- und Handbüchern sind die „Einleitung in das deutsche Privatrecht“ von H. Thöl⁴⁹, die Uebersicht über „das

(besorgt von F. Dahn unter Hinzufügung des Handelsrechts) 1864. Reich an germanistischen Gesichtspunkten, aber vielfach in der juristischen Konstruktion unscharf.

⁴⁴ System des gemeinen deutschen Privatrechts. Bonn 1855.

⁴⁵ Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen, 1. Aufl. (nicht im Buchhandel) 1854, 2. Aufl. 1859, 3. Aufl. 1876, 4. Aufl. Erlangen u. Leipzig 1892. — Genglers „Lehrbuch des deutschen Privatrechts“, Erlangen 1854 u. 1862, ist kein Lehrbuch, sondern ein Grundriß mit eingestreuten sehr werthvollen Quellensammlungen und Monographien.

⁴⁶ Berlin 1871—1885, Bd. 1 u. 2 in 2. Aufl. 1882 u. 1883, Bd. 1 in 3. Aufl. (besorgt von K. Schulz) 1893.

⁴⁷ Bisher 3 Bde., Tübingen 1880, 1881 u. 1886. Das Buch ist durch die Fülle seiner (freilich nicht durchweg fehlerfreien) Nachweisungen sehr werthvoll. Doch ist seine Methode mehr statistisch als juristisch. Wirklich lebendiges Recht ist aus ihm nicht zu schöpfen.

⁴⁸ Leipzig 1889 ff. (in Lieferungen). Das Buch enthält viel Originales und Feinsinniges, entspricht aber in Form und Inhalt wenig den an ein „Lehrbuch“ zu stellenden Anforderungen. Es bietet mehr eine Kette von Einzelabhandlungen, als ein wirkliches System des deutschen Rechts. Der geschichtliche Faden wird fast ganz durchschnitten. Auch für das moderne Recht aber wird das Gebiet des deutschen Privatrechts auf das Ungebührlichste verkürzt.

⁴⁹ Göttingen 1851 (Historischer Theil u. Lehre von den Rechtsquellen).

deutsche Privatrecht“ von J. Behrend⁵⁰ und das „Deutsche Rechtsbuch“ von F. Dahn⁵¹ zu erwähnen.

Ferner sind zahlreiche Grundrisse zum deutschen Privatrecht erschienen⁵². Unter ihnen bildet der von W. Th. Kraut (1800—1873) verfaßte „Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht mit Einschluss des Lehn- und Handelsrechts“ besonders in der von F. Frensdorff besorgten Neubearbeitung eines der werthvollsten Mittel für die Belebung und Vertiefung des germanistischen Rechtsstudiums⁵³.

Eine jetzt freilich längst veraltete Behandlung der Streitfragen des deutschen Privatrechts hat K. A. Gründler (1769—1843) geliefert⁵⁴.

Zum Theil gehören hierher auch die Werke, die deutsches und römisches Recht mit einander vergleichen⁵⁵ oder gleichzeitig darstellen⁵⁶.

Von hervorragender Bedeutung endlich ist auch für das geltende Recht das unter dem Titel „Institutionen des deutschen Privatrechts“ erschienene Werk von A. Heusler, in dem ein System des reinen

⁵⁰ In Holtzendorffs Encyklopädie Bd. I, 5. Aufl. S. 565—609.

⁵¹ Nördlingen 1877 (Darstellung für Laien und Anfänger).

⁵² Dieck, Geschichte, Alterthümer u. Institutionen des deutschen Privatrechts im Grundriss mit beigelegten Quellen, Halle 1826; Ortloff, Grundzüge eines Systems des Deutschen Privatrechts mit Einschluss des Lehnrechts, Jena 1828; Gareis, Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche bürgerliche Recht mit Einschluss des Handels-, Wechsel- u. Seerechts nebst beigelegten Quellennachweisungen, Gießen 1877; Franklin, Geschichte u. System des deutschen Privatrechts, ein Grundriss zu Vorlesungen, Tübingen 1878, 2. Aufl. 1882; Dahn, Deutsches Privatrecht, Grundriss I. Abth. (Privatrecht u. Lehnrecht), Leipzig 1878.

⁵³ Zuerst Göttingen 1829, 5. Aufl. Berlin 1875, 6. Aufl. neu bearbeitet v. F. Frensdorff, Berlin u. Leipzig 1886. Neben Quellen- und Litteraturangaben eine sehr reiche Sammlung von Quellenstellen sowohl zur Geschichte wie zum heutigen Bestande des deutschen Rechts.

⁵⁴ Polemik des germanischen Land- und Lehnrechts, 4 Bde., Merseburg 1832—1838.

⁵⁵ C. A. Schmidt, Der prinzipielle Unterschied zwischen dem röm. u. german. Recht, Bd. I, Rostock u. Schwerin 1853; Fr. v. Hahn, Die materielle Uebereinstimmung der römischen u. germanistischen Rechtsprinzipien, Jena 1856.

⁵⁶ A. Chr. J. Schmid, Handbuch des gegenwärtig geltenden gemeinen deutschen bürgerlichen Rechts, 2 Bde., Leipzig 1847; Fr. Bluhme, System des in Deutschland geltenden Privatrechts mit Einschluss des Civilprozesses, Bonn 1851, 2. Aufl. 1855 (Abth. II seiner Encyklopädie der in Deutschland geltenden Rechte). — Wissenschaftlich werthlos ist G. Prager, Lehrbuch des gesammten Privatrechts u. s. w., 3 Bde., Berlin u. Leipzig 1888—1890.

deutschen Rechts, wie es vor der Aufnahme der fremden Rechte gelebt hat, dargeboten wird⁵⁷.

V. Sammelwerke zum deutschen Privatrecht. Wie auf allen Gebieten der Wissenschaft, so vollzieht auch in der germanistischen Rechtswissenschaft der Fortschritt sich mehr noch, als durch die zusammenfassenden Darstellungen, durch Einzelschriften⁵⁸. Sie sind am geeigneten Orte anzuführen. Schon hier indess ist auf Sammelwerke hinzuweisen, in denen Arbeiten über deutsches Privatrecht zu finden sind.

1. Zeitschriften. Ausschließlich dem deutschen Recht waren zwei längst eingegangene Zeitschriften gewidmet: die Eranien zum deutschen Recht⁵⁹ und vor Allem die Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft (Z. f. d. R.)⁶⁰. Zahlreicher sind die theils gleichfalls erloschenen, theils noch blühenden Zeitschriften, die gleichzeitig das römische und das deutsche in Deutschland geltende Privatrecht pflegen⁶¹. Dazu kommen die kritischen Zeit-

⁵⁷ 2 Bde., Leipzig 1885 u. 1886. Tief im Gedanken, geistvoll in der Auffassung, bestrickend in der Form. Jedoch in dem Streben nach Vereinfachung und künstlerischer Abrundung nicht ohne einige Willkür in der Auswahl des Quellenstoffs und in der Prägung der Rechtsbegriffe.

⁵⁸ Dies erhellt schon daraus, daß manche um das deutsche Recht hoch verdiente Männer bisher nicht genannt sind. Es genügt, zum Belege hierfür den Namen W. E. Albrecht (1800—1876) aufzurufen.

⁵⁹ Herausg. v. Dalwigk u. Falk, 3 Hfte., Heidelberg 1825—1828.

⁶⁰ Herausg. v. Reyscher u. Wilda, seit dem 9. Bde. auch v. Beseler u. seit dem 17. von Stobbe, 20 Bde., Leipzig u. Tübingen 1839—1861.

⁶¹ Die wichtigsten sind: Archiv für civilistische Praxis (Arch. f. c. Pr.), begründet von Gensler, Mittermaier u. Schweitzer, jetzt herausg. v. Degenkolb, Franklin, Hartmann, Mandry u. Kohlhaas, Freiburg i. B., seit 1818. — Rheinisches Museum, Bonn 1827—1835. — Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß (Z. f. C.R. u. Pr.), Gießen 1827—1865. — Archiv für praktische Rechtswissenschaft (Arch. f. prakt. Rechtsw.), begründet v. Elvers, Schäffer, Seitz u. Hoffmann, Marburg u. Leipzig, später Darmstadt u. Leipzig, seit 1853. — Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung von Schletter, Erlangen 1855—1873. — Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen u. deutschen Privatrechts (Jahrb. f. D.), v. Gerber u. Jhering begründet, seit Bd. VII v. Jhering allein, später auch v. Unger, Regelsberger u. Ehrenberg, seit Jherings Tode von den beiden Letztgenannten (in Verbindung mit Unger, Gierke u. Strohal) herausg., Jena seit 1857. — Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts (Jahrb. d. g. d. R.), von Bekker u. Muther u. seit Bd. V v. Stobbe, Leipzig 1857—1863. — Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (Z. f. d. P. u. ö. R. d. G.) v. Grünhut, Wien seit 1874. — Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart, herausg. v. Bödiker, Hannover 1881—1888. — Archiv für bürgerliches Recht (Arch. f. b. R.), herausg. v. J. Kohler u. V. Ring, Berlin seit 1889.

schriften⁶², sowie die Zeitschriften für Rechtsgeschichte⁶³. Auch darf hier die Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht (Z. f. H.R.) nicht übergangen werden⁶⁴.

2. Rechtswörterbücher. Werthvolle germanistische Artikel sind in den Rechtslexiken von J. Weiske⁶⁵ und Fr. von Holtzendorff⁶⁶, zum Theil auch in den Staatswörterbüchern⁶⁷ enthalten.

3. Sammlungen von Abhandlungen. Unter den auf Sammlung von theoretischen und praktischen Arbeiten einzelner Verfasser gerichteten Werken begegnen schon im 17. und 18. Jahrhundert solche mit ausschließlich oder überwiegend deutschrechtlichem Inhalt⁶⁸.

⁶² Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft (Krit. Jahrb.), v. Richter u. Schneider, Leipzig 1837—1848. — Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft, herausg. v. Brinckmann, Dernburg u. s. w., Heidelberg 1853—1859. — Kritische Ueberschau der deutschen Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung (Krit. Ueberschau), v. Arndts, Bluntschli u. Pözl, München 1853—1859. — Kritische Vierteljahrsschrift (Kr.V.Schr.), herausg. v. Pözl, später auch v. Bekker, Windscheid, Brinz, jetzt v. Bechmann u. Seydel, München seit 1859. — Centralblatt für Rechtswissenschaft, herausg. v. Kirchheim, Stuttgart seit 1882.

⁶³ Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft (Z. f. geschichtl. Rechtsw.), begründet v. Savigny, Eichhorn u. Göschen, 15 Bde., Berlin 1815—1850. — Zeitschrift für Rechtsgeschichte (Z. f. R.G.), begründet v. Rudorff, Bruns, Roth, Merkel u. Böhlau, Weimar seit 1861; von Bd. XIV (1880) an als Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, jetzt herausg. v. Bekker, Pernice, Schröder u. Brunner, in getrennter romanistischer u. germanistischer Abtheilung (wo nur der Band citirt wird, ist die letztere gemeint). — Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte (Unters. z. D.St. u. R.G.), herausg. v. O. Gierke, in einzelnen Heften, Breslau seit 1878.

⁶⁴ Herausg. v. Goldschmidt, jetzt auch v. Hahn, Keyfsner, Laband u. Pappenheim, Erlangen, später Stuttgart, seit 1858.

⁶⁵ In 16 Bdn., Leipzig 1839—1861.

⁶⁶ Zweiter Theil der „Encyklopädie der Rechtswissenschaft“, zuerst Leipzig 1870—1871, 3. Aufl. in 3 Bdn. 1880—1881.

⁶⁷ So in dem Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausg. v. J. Conrad, L. Elster, W. Lexis u. E. Loening, 6 Bde., Jena 1890—1894. Auch in dem Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, herausg. v. K. von Stengel, 2 Bde., Freiburg 1890, Ergänzungsbände 1892 und 1893.

⁶⁸ Hervorzuheben sind: J. G. Schottelius, De singularibus quibusdam et antiquis in Germania iuribus et observatis, Frankfurt u. Leipzig 1671. Chr. Thomasius, Dissertationes, 4 Vol., Hal. 1774—1780. J. G. Estor, Auserlesene kleine Schriften, 3 Bde., Gießen 1734—1739. D. G. Strube, Nebenstunden, 6 Thle., Hannover 1749—1765 (zuerst 1742 ff.). J. H. Ch. de Selchow, Electa juris Germanorum privati, Lips. 1747; Magazin für die deutschen Rechte, 2 Bde., Göttingen u. Lemgo 1779—1783. J. Fr. Runde, Beiträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände, Göttingen 1799 u. 1802. Dazu die oben Anm. 6 u. 11 angeführten Werke und die zahlreichen weiteren Nachweisungen bei Kraut, Grundr. S. 87.

Von neueren Werken dieser Art sind manche wegen ihrer Anlehnung an die Rechtsprechung hervorragender Gerichtshöfe für die Erkenntnis der Entwicklung des deutschen Rechts in der Praxis werthvoll⁶⁹, andere für den Bildungsgang der germanistischen Theorie wichtig⁷⁰.

4. Sammlungen von Gerichtsentscheidungen. Neben den zahlreichen Sammlungen von Entscheidungen einzelner oberer Landesgerichte⁷¹ ist das die ganze gemeinrechtliche Praxis umspannende,

⁶⁹ So F. v. Bülow u. Th. Hagemann, Praktische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit, 10 Bde., Hannover 1798—1837; Bd. 1—3 in 2. Aufl. 1806 ff. — B. W. Pfeiffer, Praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft mit Erk. des O.A.G. zu Kassel, 8 Bde., Hannover 1825—1846. — A. Heise u. F. Cropp, Juristische Abhandlungen mit Entscheidungen des O.A.G. der freien Städte, 2 Bde., Hamburg 1827 u. 1830. — v. Langenn u. Kori, Erörterungen praktischer Rechtsfragen aus dem gem. u. sächs. Civilrechte u. Civilprozesse, 3 Bde., Dresden u. Leipzig 1829—1832, 2. Aufl. 1836 u. 1837. — Ortloff, Heimbach, Schüler u. Guyet, Juristische Abhandlungen und Rechtsfälle mit bes. Rücksicht auf die Länder des sächs. Rechts u. die Entsch. des Gesamt-oberappellationsgerichts zu Jena, 2 Thle., Jena 1847 u. 1857. — P. L. Kritiz, Sammlung von Rechtsfällen u. Entscheidungen derselben mit wissenschaftlichen Exkursen versehen, 5 Bde., Leipzig 1833 u. 1845.

⁷⁰ So J. Weiske, Abhandlungen aus dem Gebiet des deutschen Rechts theoretischen u. praktischen Inhalts, Leipzig 1830. C. G. v. Wächter, Erörterungen aus dem röm., deut. u. württ. Privatrecht, 3 Hefte, Stuttgart 1845 u. 1846. Gaupp, Germanistische Abhandlungen, Mannheim 1853. Sandhaas, Germanistische Abhandlungen, Gießen 1852. Stobbe, Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts, Braunschweig 1865. v. Gerber, Gesammelte juristische Abhandlungen, 2. Ausg. Jena 1878.

⁷¹ Verzeichnisse bei Beseler, D.P.R. S. 138—139 u. Kraut, Grundr. S. 89—90. Hervorzuheben sind die verschiedenen Sammlungen der Erk. des O.A.G. der freien Städte zu Lübeck (die letzte v. Kierulff, 7 Bde., Hamburg 1865—1874), des O.A.G. zu Kassel (Pfeiffer, Hannov. 1818—1821, Strippelmann, 8 Thle., 1842—1854), des O.A.G. zu Wiesbaden (v. d. Nahmer, Frankfurt 1824—1825, Flach, Gießen 1842—1853) u. des O.A.G. zu Rostock (Buchka u. Budde, Wismar 1855—1879). Ferner f. Bayern die Sammlung auserlesener Rechtsfälle u. s. w. von du Prel, Landshut 1836—1840, die Blätter für Rechtsanwendung, begründet von J. A. Seuffert u. Glück, München seit 1836, und die Entscheidungen des obersten Gerichtsh. f. Bayern, München seit 1872. Sodann die Annalen des K. Sächs. O.A.G. zu Dresden, 24 Bde., 1860—1879, jetzt des O.L.G. zu Dresden, 1880 ff. Weiter die Annalen der großh. Badischen Gerichte, 1833 ff. Nicht minder für Preußen: Simon u. Strampff, Rechtssprüche der preuß. Gerichtshöfe, 4 Bde. 1828—1835; Entscheidungen des kgl. Obertribunals, 83 Bde., 1837—1879; Archiv f. Rechtsfälle, herausg. v. Striethorst, 100 Bde., 1851—1880; Civilrechtl. Entsch. der obersten Gerichtshöfe Preußens f. d. gemeinrechtlichen Bezirke, zusammengestellt v. Fenner u. Mecke, 10 Bde., Berlin 1866—1879. Endlich für Oesterreich: Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofs, begründet v. Glaser u. Unger, jetzt herausg. v. Walther, Pfaff u. von Schey, Wien seit 1859.

von J. A. Seuffert begründete Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe in den deutschen Staaten (Seuff.) von überragender Bedeutung⁷². Für manche Gebiete des deutschen Privatrechts kommen auch die Entscheidungen des ehemaligen Reichsoberhandelsgerichts (R.O.H.G.) in Betracht⁷³. In erster Linie aber fordert natürlich seit 1880 die Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts (R.Ger.) allseitige Beachtung⁷⁴.

5. Die Verhandlungen des deutschen Juristentages enthalten besonders in den darin veröffentlichten Gutachten manche schätzbare deutschrechtliche Arbeit⁷⁵.

VI. Litteratur der Partikularrechte⁷⁶. Die Bearbeitung der deutschen Partikularrechte blieb lange ziemlich äußerlich und handwerksmäßig. Erst neuerdings erfüllte auch sie sich mehr und mehr mit dem am gemeinen Recht geschulten wissenschaftlichen Geist.

1. Preußen.

a. Das preussische Landrecht erreichte zunächst in seinem Gebiet nur allzu gut das ihm vorschwebende Ziel der Ersetzung der Rechtswissenschaft durch Gesetzeskunde. Einen höheren Schwung nahm die landrechtliche Schriftstellerei erst seit der Wiederherstellung des Zusammenhanges mit der gemeinrechtlichen Theorie. Die ersten Schritte in dieser Richtung that F. W. L. Bornemann⁷⁷. Bahnbrechend wirkte Ch. Fr. Koch⁷⁸. Entschiedener noch gieng

⁷² München 1847 ff., jetzt herausg. v. Schütt. Bringt seit Errichtung des R.Ger. auch endgültige Entscheidungen von Oberlandesgerichten.

⁷³ Herausg. von den Räten des Gerichtshofs, 25 Bde., Erlangen, später Leipzig, 1870—1880.

⁷⁴ Entscheidungen des Reichsgerichts, herausg. von den Mitgliedern des Gerichtshofs, Leipzig 1880 ff.; die Entsch. „in Civilsachen“ und „in Strafsachen“ erscheinen in gesonderten Bandreihen, von denen hier überall da, wo ein Band ohne nähere Angabe citirt wird, die erstere gemeint ist. Eine fortlaufende Uebersicht aller Entsch. bietet A. Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen, Leipzig seit 1886. — Dazu O. Bähr, Urtheile des Reichsgerichts mit Besprechungen, München u. Leipzig 1883; L. Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts, 2 Bde., Breslau 1883 ff.

⁷⁵ Herausg. von dem Schriftführeramt der ständigen Deputation, Berlin seit 1860; die Verhandlungen tragen die Zahl des Juristentages, auf den sie Bezug haben, und bei jedem Juristentag besondere Bandzahlen.

⁷⁶ Kurze Uebersichten über die einzelnen Partikularrechte in Holtzendorffs Encykl. 3. Aufl. (1877) S. 1041—1195 (seit der 4. Aufl. leider weggelassen). Vollständigste Litteraturübersicht bei Roth, D.P.R. I § 53 u. 55—57.

⁷⁷ Systematische Darstellung des preussischen Civilrechts, 6 Bde., Berlin 1834—1839, 2. Aufl. 1842—1845.

⁷⁸ Lehrbuch des preussischen Privatrechts, 2 Bde., 3. Aufl. Berlin 1857—1858 (zuerst 1845). Einflußreicher noch wurde Kochs großer Kommentar zum Land-

Fr. Förster vor, der freilich vielfach die gemeinrechtliche Begriffsschablone nicht ohne Vergewaltigung des eigenthümlichen Geistes des Gesetzbuches durchführte⁷⁹. Die reifsten Früchte trug die Rückkehr zum gemeindeutschen Mutterboden bei H. Dernburg, der mit der gemeinrechtlichen Grundlegung die volle Würdigung des selbständigen Gedankengehaltes des Landrechts in geschichtlich-dogmatischer Erfassung zu verbinden wußte⁸⁰. Ein kürzeres Lehrbuch hat O. Fischer verfaßt⁸¹. Mehrere Zeitschriften sind der Pflege des preussischen Rechts gewidmet⁸². Auch die im Gebiet des Landrechts geltenden Provinzialrechte haben mannichfache Bearbeitung gefunden⁸³.

b. Was die gemeinrechtlichen Theile des preussischen Staatsgebietes betrifft, so sind hier die Arbeiten über hannoversches Recht von Grefe⁸⁴, über kurhessisches von Roth und Meibom⁸⁵, über nassauisches von Bertram⁸⁶, über Frankfurter

recht, Berlin 1852—1856, nach dem Tode des Verf. in 8. Aufl. v. Achilles, Hinschius, Johow u. Vierhaus bearbeitet, 1883—1886.

⁷⁹ Theorie und Praxis des preussischen Privatrechts, Berlin 1864—1873; 3. Aufl. (4 Bde.) 1873 u. 1874; nach seinem Tode in wesentlich umgestalteter 4. Aufl., v. Eccius 1880 ff.; 6. Aufl. 1892—1893.

⁸⁰ Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, 3 Bde., Halle 1871 ff.; Bd. I in 5. Aufl. 1894, Bd. II in 4. Aufl. 1888, Bd. III in 3. Aufl. 1884. Das Werk enthält, wie schon der Titel besagt, zugleich gemeines Recht.

⁸¹ Lehrbuch des preuss. Privatrechts, Berlin u. Leipzig 1887.

⁸² Verzeichniß bei Dernburg a. a. O. I § 14 Anm. I Z. 4. Hervorzuheben: Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des preussischen Rechts, Berlin 1857 ff., jetzt unter dem Titel „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das Preussische Recht“, herausg. v. Rassow u. Kuntzel (cit. Gruchot); F. u. P. Hinschius, Zeitschrift für Gesetzgebung u. Rechtspflege in Preußen (seit Bd. 3 herausg. v. Behrend, seit Bd. 7 auch v. Dahn), von Bd. 6 an unter dem Titel „Zeitschr. f. d. deutsche Gesetzgebung u. für einheitliches Recht“, 8 Bde., Berlin 1867—1875.

⁸³ Angaben bei Roth, D.P.R. I 305—309. Hervorzuheben sind die Arbeiten von Seibertz, Schlüter u. Wigand f. Westfalen, Zettwach f. Pommern, Crome u. Scholtz f. Brandenburg, Wenzel f. Schlesien.

⁸⁴ Hannoversches Recht, 3. Aufl. in 2 Bdn., Hannover 1860 u. 1861. Dazu Magazin für hannoversches Recht, 9 Bde., Hannover 1851—1859, neues Magazin, 8 Bde., 1860—1867, fortges. als Zeitschr. f. hannov. Recht, 10 Bde., 1869—1879, und weiter in der oben Anm. 61 angef. Zeitschr. v. Böldiker.

⁸⁵ P. Roth u. V. v. Meibom, Kurhessisches Privatrecht, Bd. I, Marburg 1858; nur dieser Band (Einleitung, Personen- u. Familienrecht) ist erschienen. Eine Ergänzung bietet V. Platner, Sachenrecht mit besonderer Rücksicht auf das frühere Kurf. Hessen, Marburg 1875.

⁸⁶ Das Nassauische Privatrecht, Wiesbaden 1873, 2. Aufl. 1878.

von Bender⁸⁷ und über schleswig-holsteinsches von Falck⁸⁸ und von Paulsen⁸⁹ hervorzuheben⁹⁰.

2. Bayern. Eine Darstellung des gesammten in Bayern geltenden Rechts hat Roth geliefert⁹¹. Dazu kommt die reiche Litteratur der bayrischen Provinzial- und Statutarrechte⁹².

3. Württemberg. Unvollendet ist K. G. von Wächters großes Werk geblieben, das deshalb Epoche machte, weil es zum ersten Male unternahm, das gemeine Recht und ein deutsches Partikularrecht in ihrer Verbindung zu der lebendigen Einheit eines modernen Landesrechtes erschöpfend darzustellen⁹³. Im Uebrigen ist unter den älteren Systemen des württembergischen Privatrechts die sorgfältige Arbeit von Reyscher hervorzuheben⁹⁴. Auch in neuerer Zeit erfreut sich das württembergische Recht eifriger Pflege⁹⁵.

4. Königreich Sachsen. Darstellungen des älteren sächsischen

⁸⁷ Lehrbuch des Privatr. der freien Stadt Frankfurt, 2 Thle., Frankfurt 1835 u. 1837; Handbuch des Frankf. Privatr., Frankfurt 1848. — Kommentare zur Frankf. Ref. haben Orth (1731 u. Fortsetz. 1742—1757) und Souchay (Anmerkungen zu der Ref. d. fr. St. Fr., 2 Bde., Frankfurt 1848—1849) verfaßt.

⁸⁸ Handb. des Schleswig-Holsteinschen Privatrechts, Bd. I—V, 1 (unvollendet), Altona 1825—1848.

⁸⁹ Lehrbuch des Privatrechts der Herzogth. Schleswig u. Holstein, Altona 1834, 2. Aufl. 1842.

⁹⁰ Amtlich bearbeitet ist „das Provinzialrecht des Herzogth. Neuorpommern u. des Fürstenth. Rügen“, 6 Bde., Greifswald 1836 u. 1837.

⁹¹ Bayrisches Civilrecht, 3 Bde., Tübingen 1871—1875, Bd. I in 2. Aufl. 1881.

⁹² Zusammenstellungen bei G. M. von Weber, Darstellungen der sämtlichen Provinzial- u. Statutarrechte des K. Bayern mit Ausschluss des gemeinen preuß. u. bayr. Rechts, 5 Bde., Augsburg 1838—1844, u. F. E. Arnold, Beiträge zum teutschen Privatrecht, 2 Thle., Ansbach 1840—1842. Hervorzuheben W. Schelhafs, Darstellung des heutigen Würzburger Landrechts, Würzburg 1856.

⁹³ Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts (cit. Württ. P.R.), 2 Bde., Stuttgart 1839 u. 1842—1851. Es enthält nur die Einleitung und den allgemeinen Theil.

⁹⁴ Das gemeine und württembergische Privatrecht, 3 Bde., Tübingen 1846—1848 (Bd. I u. II in 1. Aufl. 1837 ff.). — Vorher Weishaar, Handb. des württ. Privatr., 3 Bde., Stuttgart 1804—1808, 3. Ausg. 1831—1833.

⁹⁵ Bierer, Handbuch des gesammten in Württemberg geltenden Privatrechts, 3 Bde., 1862 u. 1863. Lang, Handbuch des im K. Württemberg geltenden Personen-, Familien- u. Vormundschaftsrechts, 1871, 2. Aufl. 1881; Handb. des im K. Württemberg geltenden Sachenrechts, 2 Bde. 1876 u. 1880; 2. Aufl. 1893. Stein u. Kübel, Handb. des Württ. Erbrechts, 5. Aufl. 1881. — Württ. Archiv f. Recht u. Rechtsverwaltung, herausg. v. Kübel u. Sarwey, seit 1858. Jahrbücher der Württ. Rechtspflege, Stuttgart seit 1888.

Privatrechts haben namentlich C. F. Curtius⁹⁶ und Haubold⁹⁷ verfaßt. Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches ist zuletzt von P. Grützmann bearbeitet worden⁹⁸.

5. Sächsisch-thüringische Staaten. Das Recht dieser Staaten, für die zuvörderst die Litteratur des gemeinen Sachsenrechts besonders wichtig ist⁹⁹, hat in zusammenfassender Darstellung J. Heimbach behandelt¹⁰⁰. Daneben giebt es Handbücher des besonderen Privatrechts der einzelnen Staaten¹⁰¹.

6. Großherzogthum Hessen. Hier fehlt es an einer vollständigen Darstellung des Partikularrechts¹⁰².

7. Baden. Das angesehenste Werk über badisches Recht ist von Behagel verfaßt¹⁰³.

⁹⁶ Handbuch des in Chursachsen geltenden Civilrechts, Leipzig 1797; neueste (für Bd. I—II 4., für Bd. III—IV 3.) Aufl. (bearbeitet v. Hänsel u. Schwarze) 1846—1858.

⁹⁷ Lehrbuch des k. sächsischen Privatrechts, Leipzig 1820, 3. Ausg. in 2 Bdn. v. Hänsel 1847 u. 1848.

⁹⁸ Lehrbuch des k. sächsischen Privatrechts, 2 Bde., Leipzig 1887 u. 1889. Vorher: Sintenis, Anleitung zum Studium des bürgerl. Gesetzbuchs f. d. K. Sachsen, Leipzig 1864; Siebenhaar, Commentar zu dem bürgerl. Gesetzbuch f. d. K. Sachsen, 3 Bde., Leipzig 1864 u. 1865, 2. Aufl. 1869—1872, Lehrbuch des sächsischen Privatrechts, Leipzig 1872; B. G. Schmidt, Vorlesungen über das im K. Sachsen geltende Privatrecht, 2 Bde., Leipzig 1869. — Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, zunächst für das K. Sachsen, Leipzig 1837—1840, N. F. 1841—1879, fortges. als Zeitschr. f. d. Praxis u. Gesetzgebung der Verwaltung, zunächst für das K. Sachsen, herausg. v. Fischer, 1880 ff. Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, herausg. v. Hoffmann u. Wulffert, Leipzig 1891 ff.

⁹⁹ Daher die in Anm. 96 u. 97 angef. Werke v. Curtius u. Haubold. Ferner G. Emminghaus, Pandekten des gemeinen sächsischen Rechts, Jena 1851.

¹⁰⁰ Lehrbuch des partikulären Privatrechts der zu den O.A.G. zu Jena u. Zerbst vereinten Großh. u. Herz. Sächsischen, Fürstl. Reufsichen, Fürstl. Schwarzburgischen u. Herz. Anhaltischen Länder, Jena 1848, Nachtrag 1853. — Blätter für Rechtspflege in Thüringen u. Anhalt, v. Hotzel, Jena seit 1854.

¹⁰¹ Sachse, Handb. des Großherzoglich sächsischen Privatrechts, Weimar 1824; Völcker, Handb. des großh. sachsen-weimarschen Privatrechts, Weimar 1855. Kämpel, Handb. des Herzogl. Sachsen-Meiningschen Privatrechts, Meiningen 1828. Hesse, Handb. des Sachsen-Altenburgischen Privatrechts, Altenburg 1841. Brückner, Handb. des Herzogl. Sachsen-Gothaischen Privatrechts, Gotha 1830. J. E. Hellbach, Handb. des Schwarzburg-Sondershäuserischen Privatrechts in einem Repertorio vorgetragen, Arnstadt 1820. v. Bamberg, Das Schwarzburg-Rudolstädtsche Privatrecht in einer systematischen Uebersicht bearbeitet, 1844.

¹⁰² Vgl. indefs Rühl, Das gemeine deutsche Privatrecht mit vorzüglicher Hinweisung auf die besonderen Privatrechtsquellen im Großh. Hessen, Darmstadt 1824, 2. Aufl. 1834. A. B. Schmidt, Die geschichtlichen Grundlagen des bürgerlichen Rechts im Großh. Hessen, Gießen 1893.

¹⁰³ Das badische bürgerliche Recht, Freiburg 1869, 3. Aufl. Tauberbischofsheim 1892. Ferner Hachenburg, Das badische Landrecht u. s. w., Mannheim 1887.

8. Mecklenburg. Darstellung von Kamptz¹⁰⁴. Unvollendet ist leider das zugleich auf eine vollständige Darstellung des gemeinen Rechts gerichtete Mecklenburgische Landrecht von H. H. A. Böhlaus geblieben¹⁰⁵.

9. Oldenburg. Bearbeitung von Halem¹⁰⁶.

10. Braunschweig. Darstellung von Steinacker¹⁰⁷.

11. Waldeck. Kurze Darstellung von Weigel¹⁰⁸.

12. Lübeck. Abhandlungen von Pauli und Duhn¹⁰⁹.

13. Bremen. Ausführliche Darstellung von A. H. Post¹¹⁰.

14. Hamburg. Unter den Kommentaren des Stadtrechts ragt der von J. Gries hervor¹¹¹. Eine systematische Bearbeitung hat H. Baumeister verfaßt¹¹².

15. Oesterreich. Die Litteratur des österreichischen Rechts bewegte sich seit der Kodifikation vorzugsweise in der Form von Kommentaren zum bürgerlichen Gesetzbuch. Der erste Kommentar rührt von Franz v. Zeiller, dem letzten Hauptredaktor des Gesetzbuches, her¹¹³. War hier der Zusammenhang mit der gemeinrechtlichen Wissenschaft noch gewahrt, so drohte derselbe in den späteren Werken auch in Oesterreich verloren zu gehen¹¹⁴. Den Umschwung

¹⁰⁴ Civilrecht der Herzogthümer Mecklenburg, 2 Bde., Schwerin u. Wismar 1805—1824.

¹⁰⁵ Weimar 1871—1880, Bd. I—III 1 (noch im Allgemeinen Theil). — Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft, seit 1881.

¹⁰⁶ Jetzt geltendes Oldenburgisches Partikularrecht in systematischem Auszuge, 3 Bde., Oldenburg 1804—1806. — Archiv für die Praxis des gesammten im Großsh. Oldenburg geltenden Rechts, Oldenburg 1844—1869. — Zeitschrift für Verwaltung u. Rechtspflege im Großsh. Oldenburg, seit 1874.

¹⁰⁷ Partikuläres Privatrecht des Herzogthums Braunschweig, Wolfenbüttel 1843. — Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogth. Braunschweig, seit 1854.

¹⁰⁸ Einleitung in das Waldeckische Landesrecht, Mengerhausen 1846.

¹⁰⁹ C. W. Pauli, Abhandlungen aus dem Lübschen Rechte, 4 Bde., Lübeck 1837—1865. C. A. von Duhn, Deutschrechtliche Arbeiten, Lübeck 1877. — Vgl. C. Plitt, Das eheliche Güterrecht u. das Erbrecht Lübecks, Wismar 1872.

¹¹⁰ Entwurf eines gemeinen deutschen und Hansestadt-Bremischen Privatrechts auf Grundlage der modernen Volkswirtschaft, 3 Bde., Bremen 1866—1871.

¹¹¹ Kommentar zum Hamburgischen Stadtrecht v. 1603, herausg. v. Westphalen, 2 Bde., Hamburg 1837.

¹¹² Das Privatrecht der freien und Hansestadt Hamburg, 2 Bde., Hamburg 1856. Vgl. auch L. Niemeyer, Hamburger Privatrecht, Hamburg 1893.

¹¹³ Commentar über das allg. bürgerl. Gesetzb. f. d. gesammten deutschen Erbländer der österr. Monarchie, Wien u. Triest 1811—1813.

¹¹⁴ Hervorzuheben: Jos. Winiwarter, Das Oesterreichische bürgerl. Recht systematisch dargestellt u. erläutert, 5 Bde., Wien 1831—1838, 2. Aufl. 1838—1846 (trotz des Titels nur Kommentar); M. v. Stubenrauch, Das allgemeine bürgerliche

bewirkte Joseph Unger, der in seinem meisterhaften, aber leider unvollendeten System des österreichischen allgemeinen Privatrechts überall auf das gemeine Recht zurückgriff¹¹⁵. Seitdem hat das österreichische Privatrecht mancherlei Bearbeitungen gefunden, unter denen das groß angelegte, jedoch noch weit von der Vollendung entfernte Werk von Leopold Pfaff und Franz Hofmann in der gesammten Litteratur der Landesrechte kaum seines Gleichen hat¹¹⁶.

VII. Litteratur der verwandten Rechte.

1. Schweiz. Die schweizerische Rechtswissenschaft steht mit der deutschen in regster Wechselwirkung. Neben den Arbeiten über das Bundesprivatrecht¹¹⁷ und einzelne Kantonalrechte¹¹⁸ ist jetzt vor Allem das große Werk von Eugen Huber zu erwähnen, das eine vergleichende Darstellung sämtlicher kantonalen Privatrechte bietet¹¹⁹. Wichtige Beiträge zum deutschen Privatrecht enthält die Zeitschrift für schweizerisches Recht¹²⁰.

Gesetzbuch . . . erläutert, 3 Bde., Wien 1853—1858, 4. Aufl. 1884. Ueber andere Kommentare vgl. Pfaff u. Hofmann, Komm. I 61 ff.

¹¹⁵ Die beiden ersten Bände (Allgemeiner Theil) erschienen Leipzig 1856 u. 1859 (mehrfach unverändert neu abgedruckt), der sechste Bd. (Erbrecht) 1864, 2. Aufl. 1871.

¹¹⁶ Pfaff u. Hofmann, Commentar zum österr. allg. bürgerl. Gesetzbuch, Wien 1877 ff.; als Beilagen dazu erscheinen gleichzeitig in besonderen Bänden „Exkurse über österreichisches allg. bürgerl. Recht“. — Zu erwähnen sind ferner: L. v. Kirchstetter, Commentar zum österr. allg. bürgerl. Gesetzb., Leipzig u. Wien 1868, 4. Aufl. (v. Maitisch) 1882; L. Schiffner, Systematisches Lehrbuch des österr. allg. Civilrechts, Bd. I (allg. Theil), Wien 1882; J. Krainz, System des österr. allg. Privatrechts, herausg. v. Pfaff, 2 Bde., Wien 1885 u. 1889; Burkhard, System des österr. Privatrechts, Wien 1883 ff.; J. von Schey, Die Obligationsverhältnisse des österr. allg. Privatrechts, Wien 1890 ff.; Pfersche, Oesterr. Sachenrecht, Wien 1893 ff. — Ueber die Zeitschriften vgl. Pfaff u. Hofmann, Komm. I 71 ff.

¹¹⁷ Schneider u. Fick, Das schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1882.

¹¹⁸ Litteraturübersicht bei Huber I 16 ff. Schon erwähnt sind die Kommentare von Bluntschli u. Schneider zum Zürcher und von Planta zum Bündner Gesetzbuch (oben § 10 S. 82). Außerdem sind die Erläuterungen von Ullmer zum Zürcher Gesetzbuch (1871 u. 1872, Suppl. 1879), K. G. König zum Berner Gesetzbuch (1879—1884) u. A. Hirzel zum Aargauer Gesetzbuch (1868—1869) hervorzuheben.

¹¹⁹ System u. Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Bd. I—III (das System enthaltend), Basel 1886—1889, Bd. IV (Geschichte) 1894. — Noch jetzt von Interesse ist das ältere Werk von H. J. Leu, Eydenössisches Stadt- und Landrecht, Zürich 1727—1730.

¹²⁰ Sie erscheint in Basel seit 1852, N. F. seit 1882; begründet von J. Schnell, jetzt herausg. v. A. Heusler. Mit ihr wurde 1883 die in Zürich erschienene Zeitschrift für schweizerische Gesetzgebung u. Rechtspflege (5 Bde.) verschmolzen. Ueber andere Zeitschriften vgl. Huber I 21 ff.

2. Die baltischen Provinzen. Das deutsche Recht von Livland, Esthland und Kurland ist seiner Zeit von Bunge und neuerdings von Erdmann dargestellt worden¹²¹.

3. Das französische Recht. Die wissenschaftliche Behandlung des französischen Rechtes hat ihren mächtigsten Impuls von seinem deutschen Geltungsgebiete her durch das berühmte Werk von K. S. Zachariae empfangen¹²². Dasselbe hat nicht nur in Deutschland den Grund für die fernere Bearbeitung des französischen Rechts gelegt¹²³, sondern auch in Frankreich selbst auf die systematische Darstellung und theoretische Erfassung des Privatrechts großen Einfluß geübt¹²⁴.

4. Englisch-amerikanisches Recht. Die Litteratur des englischen Rechts fußt noch immer auf dem Werke von Blackstone¹²⁵. Ueber die Gestalt, die das englische common law in Amerika angenommen hat, ist neuerdings von O. W. Holms berichtet worden¹²⁶.

5. Osteuropäische Rechte. In deutscher Sprache geschriebene Bücher geben über die Grundzüge des älteren ungarischen

¹²¹ F. G. von Bunge, Das Liv. u. Esthländische Privatrecht, 2. Aufl. Reval 1847 u. 1848; das Kurländische Privatrecht, Dorpat 1851. C. Erdmann, System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Esth- und Kurland, 4 Bde., Riga 1889—1894.

¹²² Handbuch des französischen Civilrechts, 4 Bde., Heidelberg 1808; 7. Aufl. v. Dreyer 1886.

¹²³ Hervorzuheben: Bauerband, Institutionen des französischen Rechts in den deutschen Landen des linken Rheinufer, Bonn 1873; Stabel, Institutionen des französischen Civilrechts, Mannheim 1870, 2. Aufl. 1885; C. Barazetti, Einführung in das französische Civilrecht (Code Napoléon) und das badische Landrecht, Frankfurt a. M. u. Lahr 1889; 2. Aufl. Heidelberg 1894. — Kurze Uebersicht v. Rivier in Holtzendorffs Encykl. I 693—715. — Zeitschrift für französisches Civilrecht, Mannheim u. Strasburg seit 1869, herausg. v. Puchelt, seit 1884 v. Heinsheimer.

¹²⁴ Ganz auf Zachariae beruht das in Frankreich sehr geschätzte System von Aubry et Rau, Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, 8 Bde., 4. Aufl. 1869—1879. Hervorzuheben ist ferner das Werk des Belgiens Laurent, Principes de droit civil, 33 Bde., Brux. et Paris 1869—1878. Auch das große Repertorium von Dalloz. Weitere Litteratur bei Barazetti S. 64 ff., Rivier S. 696 ff.

¹²⁵ Commentaries on the law of England by Sir William Blackstone, 4 Vol., Oxford 1764—1769. Neubearbeitung von H. J. Stephen, New commentaries on the laws of England (partly founded on Blackstone), 4 Vol., London 1848. Selbständiger jetzt Th. Brett, Commentaries on the present laws of England, London 1890. — Vgl. auch Gundermann, Englisches Privatrecht, Th. I (Besitz u. Eigentum in England), Tübingen 1864.

¹²⁶ The common law, Boston 1881.

Privatrechts¹²⁷, des neuesten Rechts von Montenegro¹²⁸ und des geltenden russischen Rechts¹²⁹ Auskunft.

§ 12. Hülswissenschaften.

I. Geschichtswissenschaften. Das unentbehrlichste Hilfsmittel für das wissenschaftliche Verständniß des deutschen Privatrechts ist die deutsche Rechtsgeschichte¹. Da aber die Rechtsgeschichte nur ein vom Ganzen abhängiger Theil der Geschichte ist, erscheint überhaupt die gesammte deutsche Geschichte, politische wie Kulturgeschichte, als Hilfsmittel des deutschen Privatrechts². Gleichzeitig rücken die Hülswissenschaften der Geschichte, wie namentlich Quellenkunde, Diplomatik und Chronologie, in die Reihe dieser Hilfsmittel ein³. Von besonderer Wichtigkeit für die Benützung der älteren Quellen ist die Kenntniß der Sprache, in der diese Quellen abgefaßt sind⁴.

II. Rechtswissenschaften. Wegen des innigen Zusammenhanges zwischen allen Theilen des Rechtssystems sind für die Privatrechtswissenschaft alle anderen Zweige der Rechtswissenschaft unerläßliche Hilfsmittel. Das deutsche Privatrecht berührt sich besonders

¹²⁷ J. von Jung, Darstellung des Ungarischen Privatrechts, 2 Bde., 2. Aufl. Wien 1827. — Ueber das deutsche Recht in Siebenbürgen F. Schuler v. Libloy, Das Privatrecht der Siebenbürger Deutschen (Sachsen) im systematischen Grundriß, Hermannstadt 1858.

¹²⁸ K. Dickel, Ueber das neue bürgerliche Gesetzbuch von Montenegro u. s. w., Marburg 1889.

¹²⁹ C. E. Leuthold, Russische Rechtskunde, Leipzig 1889.

¹ Jetzt vorzüglich R. Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Leipzig 1894, u. H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, Leipzig 1887, II, 1892. Weitere Litteratur bei Schroeder § 2, Brunner § 5.

² Litteraturangaben bei Kraut, Grundr. § 30. Besonders wichtig ist die Wirthschaftsgeschichte; vgl. K. Th. v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirthschaftsgeschichte, Bd. I u. II, Leipzig 1879 und 1891; K. Lamprecht, Deutsches Wirthschaftsleben im Mittelalter, 4 Bde., Leipzig 1886.

³ Angaben darüber bei Schroeder § 2 IV, Kraut § 30. Zur Diplomatik jetzt vorzüglich H. Bresslau, Handbuch der Urkundenlehre für Deutschland und Italien, Bd. I, Leipzig 1889.

⁴ Für das mittelalterliche Latein ist das wichtigste Hilfsmittel C. D. du Cange, Glossarium mediae et infimae Latinitatis, ed. G. A. L. Henschel, 7 Vol., Paris 1840—1850; ed. nova a L. Favre, Paris 1882 ff. — Für das ältere Deutsch ist noch immer werthvoll Ch. G. Haltaus, Glossarium Germanicum medii aevi, Lipsiae 1758. Ueber andere Hilfsmittel Kraut § 31 S. 82; Brunner I § 4, S. 11—12.

nahe mit dem deutschen Staats- und Verwaltungsrecht⁵, an vielen Stellen aber auch mit dem Kirchenrecht⁶, dem Strafrecht⁷, dem Prozeßrecht⁸ und dem Völkerrecht⁹. Auf die Bedeutung der verwandten Rechte des Auslandes ist schon hingewiesen. Darüber hinaus hat die allgemeine Rechtsvergleichung, wie sie von der aufblühenden vergleichenden Rechtswissenschaft angestellt wird, auch für die Würdigung des deutschen Privatrechts hohen Werth¹⁰.

III. Gesellschaftswissenschaften. Da die Rechtswissenschaften zu den Wissenschaften vom gesellschaftlichen Sein des Menschen gehören, das gesellschaftliche Sein aber eine Lebenseinheit ist, so sind für die tiefere Erkenntniß des Rechts alle anderen Gesellschaftswissenschaften nähere oder entferntere Hilfsmittel¹¹. Hier mag es genügen, auf die Bedeutung hinzuweisen, die für das Verständniß des deutschen Privatrechts und seiner Wandlungen die Volkswirtschaftslehre hat.

⁵ Hier werden vorzüglich benützt: H. A. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 3. Aufl., 2 Bde., Göttingen 1865 und 1867; H. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 2 Bde., Leipzig 1881 und 1886; G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl., Leipzig 1891; A. Haenel, Deutsches Staatsrecht, Bd. I, Leipzig 1892; P. Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reichs, 2. Aufl., 2 Bde., Freiburg 1888 u. 1891; G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 2 Bde., Leipzig 1883 u. 1885, 2. Aufl. 1893 u. 1894; E. Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884.

⁶ A. L. Richter, Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechts, 8. Aufl. v. Dove u. Kahl, Leipzig 1886; P. Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken u. Protestanten in Deutschland, Bd. I—V, Berlin 1869 ff.; R. v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts Bd. I u. II 1, Graz 1886 ff.; W. Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts u. der Kirchenpolitik I, Freiburg u. Leipzig 1894.

⁷ A. F. Berner, Lehrb. des deutschen Strafrechts, 16. Aufl. Leipzig 1891; H. Meyer, Lehrb. des deutschen Strafrechts, 4. Aufl. Erlangen 1888; F. v. Liszt, Lehrb. des deutsch. Strafrechts, 4. Aufl., Berlin 1891; K. Binding, Handbuch des Strafrechts, Bd. I, Leipzig 1885.

⁸ A. Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Bd. I, Leipzig 1885 (weitere Litteratur daselbst in § 14); J. Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart 1891.

⁹ Vgl. die Litteraturangaben zu § 25 Anm. 1.

¹⁰ Eine besondere „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft“, herausg. v. Bernhöft, Cohn u. Kohler, erscheint zu Stuttgart seit 1878.

¹¹ Versuch einer Gesamtdarstellung der Soziallehre: Schäffle, Bau und Leben des sozialen Körpers, 4 Bde., Tübingen 1875—1878, 2. Aufl. 1881.

Viertes Kapitel.

System und Methode.

§ 13. System.

Jeder Versuch, das heutige deutsche Privatrecht nach einem auf die ursprünglichen nationalen Grundbegriffe gebauten Systeme darzustellen, muß nothwendig mißlingen. Denn seit der Aufnahme der fremden Rechte haben die hierzu geeigneten einheimischen Rechtsbegriffe, wie etwa Munt und Gewere, eine zu starke Umbildung erfahren, als daß sie noch einen systematischen Bau zu tragen vermöchten. Auch hat das am römischen Recht ausgebildete System, da sich ihm die germanistische Rechtswissenschaft von vornherein unterwarf, einen geschichtlich begründeten Anspruch auf Beherrschung des gesamten Privatrechtsstoffes erworben.

Somit muß bei der Darstellung des deutschen Privatrechts im Allgemeinen das übliche sogenannte Pandektensystem als Richtschnur dienen. Die Bedenken hiergegen können um so eher unterdrückt werden, als ja ohnehin jedes wissenschaftliche System nur ein unvollkommenes Mittel für die geistige Erfassung der lebendigen Wirklichkeit ist¹. Gerade deshalb aber darf freilich das Pandektensystem nicht sklavisch befolgt werden. Vielmehr ist überall da ein Bruch mit ihm geboten, wo es sich als unbrauchbar für eine angemessene Ordnung der deutschen Rechtsinstitute erweist oder gar dieselben durch den von ihm geübten Zwang mit Verstümmelung bedroht. Zwei grundsätzliche Abweichungen sind namentlich erforderlich.

Erstens bedarf das Pandektensystem einer Erweiterung. Während im allgemeinen Theil (B. I) neben der Einleitung (A. I) nur gewisse Grundlehren vom objektiven Recht (A. II) und vom subjektiven Recht (A. III) abzuhandeln sind, ist im besonderen Theil (B. II) ein eignes Personenrecht (A. I) dem Sachen-, Obligationen-, Familien- und Erbrecht (A. II—V) voranzuschicken. Denn da die hergebrachte Systematik auf der Eintheilung der besonderen Privatrechte nach ihrem Objekte beruht², hat sie ohne eine derartige Ergänzung der Pan-

¹ Jedes System ist schon deshalb stets nur ein unvollkommener Nothbehelf, weil es die Rechtsinstitute gewissermaßen in einer Linie, in der sich eines immer nur mit zwei anderen an je einem Punkte berühren kann, aufreihen muß, während in der wirklichen Rechtswelt die verschiedensten Rechtsinstitute gleich Körpern im Raum einander an vielen Punkten berühren.

² Vgl. über diese Eintheilung unten § 29 II.

dektenschablone für eine Fülle besonderer Privatrechte, die gerade im deutschen und modernen Recht eine reiche Ausprägung erfahren haben, schlechthin keine passende Stätte³. In das Personenrecht sind dann neben gewissen allgemeinen Lehren, die des Zusammenhanges wegen am besten hier erörtert werden, einerseits die Persönlichkeitsrechte zu stellen, deren Auffassung als Rechte an der eignen Person und deren begriffliche Ausweitung bis zur Umspannung aller sogenannten Immaterialgüterrechte später gerechtfertigt werden wird. Andererseits hat hier das gesammte Recht der Verbandspersonen nebst dem Recht verwandter personenrechtlicher Gemeinschaften und somit auch die bunte Schaar der aus dem inneren Verhältniß solcher Sozialgebilde entspringenden eigenartigen Privatrechte Platz zu finden. An sich wäre es freilich richtiger, das privatrechtliche Gemeinschafts- und Genossenschaftsrecht als einen besonderen Rechtstheil, der die Brücke zum öffentlichen Recht bildet, an den Schluß des Systems zu verweisen. Doch ist aus äußeren Gründen eine frühere Erledigung räthlich⁴.

Zweitens sprechen überwiegende Zweckmäßigsigkeitsgründe dafür, eine Anzahl besonderer Rechtsgebiete, auf denen der schon erwähnte Zug des germanischen und modernen Rechts zur Ausgestaltung von Spezialrecht sich stark bethätigt hat, aus dem System überhaupt auszuschneiden und als geschlossene Komplexe für sich darzustellen. Denn nur so wird die Eigenart dieser Sonderrechtsbildungen zu lebendiger Anschauung gebracht und eine unerträgliche Auseinanderreißung des Zusammengehörigen vermieden⁵. Sieht man freilich im System das höchste wissenschaftliche Gut, dem alle anderen Rücksichten geopfert werden müssen, so wird man sich mit diesem Verfahren niemals befreunden können. Allein bei unbefangener Würdigung der Sachlage wird man sich der Einsicht nicht verschließen, daß eine Behandlungsweise, die für Handels-, See- und Wechselrecht mehr und mehr durchgedrungen ist und hier die besten Früchte gezeitigt hat, auch

³ Daß die Einschachtelung der Persönlichkeitsrechte und gar des gesammten inneren Körperschaftsrechts in den allgemeinen Theil unangemessen ist, liegt auf der Hand.

⁴ Insbesondere läßt sich, wenn auf eine geschichtliche Grundlegung nicht verzichtet wird, das deutsche Immobilienrecht ohne vorherige Erörterung der genossenschaftlichen und herrschaftlichen Verbände nicht verständlich machen.

⁵ Sonst muß z. B. das Bergrecht im Personenrecht, Sachenrecht und Obligationenrecht zerstückelt behandelt, das Lehnrecht und das Recht der Familienfideikomnisse mindestens unter Sachen- und Erbrecht vertheilt werden.

bei anderen Spezialrechten zulässig und nützlich ist⁶. Wie weit in der Aussonderung gegangen werden soll, ist natürlich eine reine Ermessensfrage. Hier werden als besondere Rechtsgebiete (B. III) in sieben Abschnitten das Lehnrecht, das Recht der Haus- und Stammgüter, das Recht der Ritter- und Bauergüter, das Forst- und Jagdrecht, das Wasserrecht, das Bergrecht und das Gewerberecht dargestellt werden. In drei weiteren Abschnitten würden sich das Handels-, See- und Wechselrecht anzureihen haben, wenn sie nicht durch den vorgezeichneten Plan dieses Werkes ausgeschlossen wären. Da es indess für jede systematische Arbeit, die den deutschrechtlichen Bestand im heutigen Privatrecht konstatiren will, unerlässlich ist, die deutschen Rechtsgedanken in diese Gebiete hinein zu verfolgen, so müssen nun einzelne Institute des Handels-, See- und Wechselrechts an geeigneter Stelle des Systems berührt werden⁷.

⁶ Die älteren Darstellungen des deutschen Privatrechts enthalten das Lehnrecht überhaupt nicht, gliedern dagegen das sonstige Spezialrecht einschliesslich des Handels- und Wechselrechts dem System ein. So noch Runde. Umgekehrt fügt Eichhorn das Lehnrecht dem System ein, sondert aber am Schluss ein „Recht der Gemeinheiten und Gewerbe“ aus, worin auch das Handelsrecht Unterkunft findet. Mittermaier stellt in drei Schlussabschnitten „besondere Güterverhältnisse“, „Gewerbe- und Zunftrecht“ und „Handelsrecht“ dar. Weifse scheidet grundsätzlich allgemeines Privatrecht und Ständerecht. Ebenso Maurenbrecher und Walter, die aber beide das Handelsrecht nicht im Ständerecht, sondern im System des gemeinen Rechts behandeln. Beseler verweist sämtliche Spezialrechte in ein besonderes Buch, das er ursprünglich als Ständerecht, später als „Spezialrechte mit Einschluss des Ständerechts“ bezeichnete (vgl. dazu seine Ausführungen in § 11). Kraut sondert Lehn- und Stammgüterrecht, Handelsrecht, Wechselrecht und Seerecht aus. Allen solchen Abweichungen vom Pandektensystem tritt auf das Schroffste Gerber gegenüber, der auch das Handelsrecht gleich den übrigen Spezialrechten in sein System hineinstückelt. Ihm folgt Hillebrand. Aehnlich, jedoch unter Ausschluss des Handels-, See- und Wechselrechts, verfahren Bluntschli (in der 3. Aufl. ist das Handelsrecht von Dahn hinzugefügt), Gengler, Roth, Stobbe (der jedoch die Grundzüge der handelsrechtlichen Institute darstellt) und Franken (vgl. seine Ausführungen in § 4).

⁷ Sowohl aus diesem Grunde, als auch, weil sie vielfach in das generelle deutsche Privatrecht übergreift, ist für uns auch die besondere handelsrechtliche Litteratur von Wichtigkeit. Unter den oft benützten und deshalb abgekürzt citirten Werken seien hier hervorgehoben: W. Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, 4 Bde., Leipzig 1882 u. 1883 (die einzelnen Abh. sind mit dem Namen der Verfasser und dem Zusatz „in Endemanns Handb.“ oder „bei Endemann“ citirt). H. Thöl, Das Handelsrecht, Bd. I 6. Aufl. Leipzig 1879, Bd. II (Wechselrecht) 4. Aufl. 1878, Bd. III (Transportrecht) 1880. L. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Bd. I, 1 u. I, 2 Erlangen 1864 und 1868, Bd. I u. II

§ 14. Methode.

Die Methode des deutschen Privatrechts kann keine andere sein, als die Methode der dogmatischen Rechtswissenschaft überhaupt. In den endlosen Streit über die wahre juristische Methode soll hier nicht eingetreten werden; zuletzt ist der Prüfstein jedes wissenschaftlichen Verfahrens doch nur die Leistung. Nach zwei Richtungen aber bedarf es einiger Worte über das Verhalten, das gegenüber den besonderen Schwierigkeiten, die gerade der Stoff des deutschen Privatrechts birgt, angezeigt scheint.

Zunächst entsteht die Frage, inwieweit die deutschen Partikularrechte in die Darstellung einzubeziehen sind. Die Antwort ergibt sich aus dem, was über die Aufgabe des deutschen Privatrechts gesagt ist (oben § 6 III). Soll das deutsche Privatrecht seine Aufgabe vollständig lösen, so muß es überall die Partikularrechte zu Hülfe nehmen. Die Partikularrechte haben jedoch nirgends als solche den Gegenstand zu bilden. Vielmehr kommen sie nur als Zeugnisse für eine eigenthümliche Verkörperung des deutschen Rechtsgedankens in Betracht. Darum ist ihnen nur das für das Gesamtbild des deutschen Rechts Bedeutungsvollste zu entnehmen, auf eine Erschöpfung des partikularrechtlichen Stoffes dagegen von vornherein zu verzichten¹.

Sodann fragt es sich, in welchem Umfange Rechtsgeschichtliches aufzunehmen ist. Unzweifelhaft ist eine wissenschaftliche Behandlung des deutschen Privatrechts nur auf geschichtlicher Grundlage möglich. Allein das Maß des in die Darstellung einzuführenden geschichtlichen Stoffes kann sehr verschieden gegriffen werden. Da hier das Ziel in die Aufzeigung des deutschrechtlichen Gehaltes des geltenden Rechts

Lief. 1 in 2. Aufl. Stuttgart 1874 u. 1883, Bd. I, 1, 1 in 3. Aufl. Stuttgart 1891; System des Handelsrechts im Grundriss, 4. Aufl. Stuttgart 1892. C. Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 4. Aufl. Berlin 1892. E. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts mit Einschluss des Seerechts, Stuttgart 1888, 2. Aufl. 1893. J. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin und Leipzig I, 1886 u. II, 1, 1892. R. Wagner, Handbuch des Seerechts, Bd. I, Leipzig 1884. H. O. Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, Stuttgart 1886. Ferner unter den Kommentaren zum A.D.H.G. besonders F. v. Hahn, Bd. I 3. Aufl. Braunschweig 1877, Bd. II 2. Aufl. 1875—1883, Gareis und Fuchsberger, Berlin 1891; zum Seerecht W. Lewis, Das deutsche Seerecht, 2. Aufl. Leipzig 1883 u. 1884. — Weitere Litteratur bei Behrend, H.R. I 57 ff., Goldschmidt, Syst. § 9, 141 u. 174.

¹ In dieser Richtung wird hier also ein ganz anderes Ziel verfolgt, als es sich Roth in seinem deutschen Privatrecht (oben § 11 Anm. 47) gesetzt hat. Soweit Roths Werk vollendet ist, liegt ohnehin kein Bedürfnis zu einer ähnlichen Arbeit mehr vor.

gesetzt wird, kann die rechtsgeschichtliche Darlegung stets nur als Mittel zum Verständniß des Rechtes der Gegenwart dienen². Trotzdem darf sie, wenn sie einigermaßen den von ihr erwarteten Dienst leisten soll, nicht zu spät einsetzen und nicht zu dürftig verlaufen. Ist das heutige deutsche Privatrecht ein Produkt der Umbildung des ursprünglichen einheimischen Rechts durch das fremde Recht, so muß, um es aus seinen Faktoren zu begreifen, stets zunächst auf das rein nationale Recht des Mittelalters zurückgegangen und sodann dessen Schicksal seit der Rezeption verfolgt werden. Natürlich muß diese geschichtliche Grundlegung sich in möglichst knappem Rahmen halten. Allein sie muß doch eine Anschauung von dem tiefen und breiten Strom unserer Rechtsentwicklung zu erwecken suchen und darf daher auch Veraltetes nicht ganz übergehen³.

² Hierin wird also die Aufgabe enger begrenzt, als sie Stobbe in seinem deutschen Privatrecht sich gesetzt hat. Ohnehin hat Stobbe gerade in der umfassenden geschichtlichen Darstellung so Vortreffliches geleistet, daß in diesem Punkte zunächst dem Bedürfnis genügt ist.

³ Wenn Franken in seinem deutschen Privatrecht alles „Antiquarische“ ausscheiden, die „historische Perspektive aber dort, wo die Dogmatik Zusammenhänge nach rückwärts in Wahrheit noch aufweist“, jedesmal andeuten will (S. V u. 31), so zeigt die Ausführung seines Programmes, daß ihm über diesem Bestreben der weitere historische Blick überhaupt abhanden gekommen ist. Sonst würde er an vielen Stellen, an denen er den Zusammenhang mit der Vergangenheit für „abgebrochen“ hält, recht starke Verbindungsfäden gesehen haben!