

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 confoederationis 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 Banngerechtsame; 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 Ergebnis 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.