

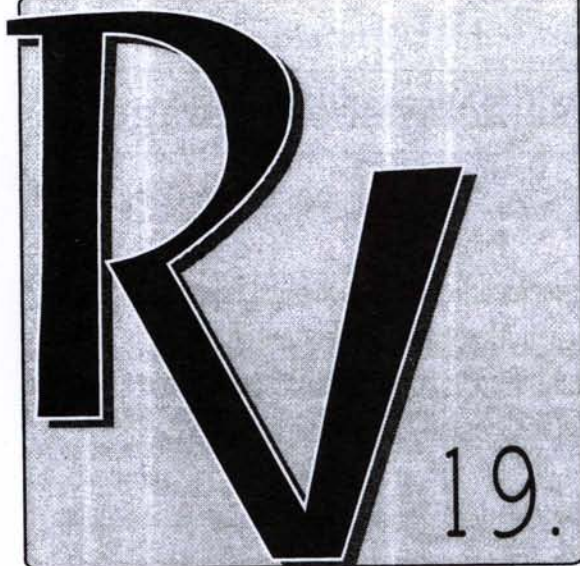
Rechtsgeschichtliche Vorträge

Die historische Entwicklung  
der Kodifikation des Privatrechts

von

ELISABETH KOCH

Budapest  
2003



Rechtsgeschichtliche Vorträge

Die historische Entwicklung  
der Kodifikation des Privatrechts

von  
ELISABETH KOCH

Budapest  
2003

---

## Rechtsgeschichtliche Vorträge

---

Publikation  
der Rechtsgeschichtlichen Forschungsgruppe  
der Ungarischen Akademie für Wissenschaften  
an dem Lehrstuhl für Ungarische Rechtsgeschichte  
Eötvös Loránd Universität



Herausgegeben von:

Prof. Dr. Barna Mezey

© Elisabeth Koch, 2003

Textverarbeitung und Computersatz:

Ágnes Horváth

ISSN 1218-4942

## Die historische Entwicklung der Kodifikation des Privatrechts

**Elisabeth Koch**

Friedrich-Schiller-Universität Jena

Deutschland war in zahllose Territorien und Einzelstaaten zersplittert, als sich am Anfang des 19. Jahrhunderts eine nationale Bewegung formierte und die Herstellung eines einheitlichen deutschen Staates forderte. Die Auseinandersetzung über diese Forderung durchzog das gesamte 19. Jahrhundert.

Politisch standen sich die Liberalen und die Konservativen gegenüber.

Die Liberalen traten für die Errichtung eines deutschen Nationalstaates ein. In diesem sollten die Ziele der französischen Revolution umgesetzt sein: Volkssouveränität und bürgerliche Gleichheit und Freiheit sollten herrschen.

Die Konservativen stellten sich gegen diese Vorstellung. Sie hielten am status quo der Kleinstaaten fest – sie wollten die absolutistisch regierten Fürstentümer, die ständestaatlich organisierten Territorialstaaten beibehalten.

Nach der militärischen Niederlage Napoleons wurde die von den Liberalen getragene freiheitlich nationale Bewegung unterdrückt. Auf dem Wiener Kongreß wurde im Jahre 1815 Europa neu geordnet, die freiheitlichen Bestrebungen mit Gewalt zurückgedrängt, die politische Restauration hatte für lange Jahre in Deutschland gesiegt.

1848 kam es erneut zum Aufbruch, aber auch hier wurden die fortschrittlichen, freiheitlichen Kräfte wieder besiegt. Die erste freiheitliche Verfassung in Deutschland, die in Frankfurt am Main in der Paulskirche entworfene Verfassung, trat nie in Kraft, der Versuch, Deutschland unter einer freiheitlichen Verfassung zu einigen, scheiterte 1849.

Erst 1870/71 kam es zur nationalen Einheit Deutschlands, am 1. Januar 1871 wurde das Deutsche Reich gegründet – mit einem Kaiser an der Spitze und einer Verfassung, die keine Grundrechte enthielt.

Parallel zu der politischen Auseinandersetzung um die staatliche Einheit fand auf juristischer Ebene der Kampf statt um die Herstellung von rechtlicher Einheit, denn Deutschland war nicht nur staatlich zersplittert, sondern auch rechtlich.

Eine erste große Debatte fand am Anfang des 19. Jahrhunderts statt über die Frage, ob und wie es möglich sei, ein einheitliches Zivilrecht, Kriminalrecht und Prozeßrecht für all die deutschen Staaten zu schaffen.

Die Kontroverse ist der sogenannte Kodifikationsstreit. Er fand statt im Jahre 1814 zwischen zwei renommierten Universitätsprofessoren – *Anton Friedrich Justus Thibaut* und *Friedrich Carl von Savigny*, der eine saß in Heidelberg, der andere in Berlin.

Die beiden stritten über die Frage, ob die deutschen Regierungen der Städte und Länder sich zusammenschließen und gemeinsam ein einheitliches Gesetzbuch für Deutschland konzipieren sollten. *Thibaut* bejahte diese Frage in seiner Schrift "Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland".

*Thibaut* forderte darin – wie es schon aus dem Titel hervorgeht – eine gesamtdeutsche Kodifikation, wobei ihm der *code civil* Vorbild war. *Thibaut* war Vertreter einer liberalen, demokratischen Politik; er erstrebte mit diesem Gesetzbuch eine Reform des gesellschaftlichen Systems im Sinn der Aufklärung und des Liberalismus; in dem Gesetzbuch sollte das Prinzip bürgerlicher Gleichheit und Freiheit verwirklicht sein.

*Savigny* antwortete auf diese Vorschläge mit der Schrift "Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft": Er wandte sich darin gegen eine Kodifikation des Rechts in Deutschland. Recht konnte seiner Ansicht nach nicht durch Mehrheitsbeschlüsse zustande kommen, es war etwas, was "organisch in einem Volke gewachsen war, was im "Volksgeist", das heißt in der Überzeugung aller vorhanden war und ermittelt werden mußte. *Savigny* ging davon aus, daß die gelehrten Juristen als Repräsentanten des Rechts das im Volk vorhandene Recht mit empirisch-historischer Methode zu ermitteln hatten.

Daraus ergab sich für *Savigny* die Aufgabe der Rechtswissenschaftler: nämlich den Volksgeist zu erkunden und festzustellen. Erst wenn dieser von den Juristen in historischer Forschungsarbeit aufgespürt war, war an eine Gesetzgebung zu denken, die das so ermittelte Recht legislativ festschreiben könnte.

In dem Streit – das sei betont – ging es nicht um die Frage, ob man überhaupt ein einheitliches Recht brauche. Über die Notwendigkeit, in den deutschen Städten und Ländern zur Rechtseinheit zu kommen, war man sich einig. Der Streit ging allein um die Frage, wie dieses Unternehmen zu bewerkstelligen sei, auf welchem Wege man zur Rechtseinheit kommen sollte.

Politischer Hintergrund der Kontroverse um die richtige Methode bei der Herstellung der Rechtseinheit war der Inhalt des zu schaffenden Rechts. Auch wenn dieser explizit niemals im Mittelpunkt der Argumentation stand, lag auf der Hand, daß auf den zur Debatte stehenden Wegen zur Vereinheitlichung des Rechts in Deutschland unterschiedliche Prinzipien verwirklicht würden. Das heißt: Eine 1814 in Gang gesetzte Kodifikation hätte sich an den Maximen der französischen Revolution orientiert und die Prinzipien der Gleichheit und Freiheit aller Staatsbürger umgesetzt.

Genau dies war auch das Anliegen von *Thibaut*. *Thibaut* war ein Gegner der Strukturen des ancien régime und kämpfte als Liberaler für die – im Moment durchsetzbar scheinende – Kodifikation der bürgerlichen Verhältnisse in Deutschland nach den rechtspolitischen Maßstäben, die den revolutionären Gesetzbüchern Frankreichs zugrunde lagen.

*Savigny* vertrat politisch die entgegengesetzte Position. Er war ein Vertreter der aristokratischen Kultur, politisch konservativ; er stand den Gleichheits- und Freiheitsideen der französischen Revolution und der sie tragenden Aufklärung ablehnend gegenüber. Er wandte sich gegen eine Kodifikation, weil er – zu Recht – deren liberale freiheitliche Ausgestaltung fürchtete. *Savigny* hielt insofern fest an der gelehrten Tradition als Bollwerk gegen die freiheitlichen Bestrebungen seiner Zeit; er wollte keine gesellschaftlichen Änderungen mit Rechtsregeln abstützen oder fördern.

*Heinrich Heine* verspottete den „elegant geleckten, süßlichen Troubadour der Pandekten“, für ihn verkörperte *Savigny* mit seinem Wissenschaftsprogramm die preußische Reaktion. Auch *Hegel* kommentierte „Einer gebildeten Nation oder dem juristischen Stande in derselben die Fähigkeit abzusprechen, ein Gesetzbuch zu machen, ... (ist) einer der größten Schimpfe, der einer Nation oder jenem Stande angetan werden“ kann.

*Savigny* setzte sich durch. Der Kodifikationsstreit wurde im Jahre 1814 geführt, zur Zeit des Beginns der politischen Restauration in Europa. Arbeiten an einem Gesetzbuch wurden nicht in Angriff genommen, statt dessen machte sich die deutsche Rechtswissenschaft an die Erkundung des „Volksgeistes“. Zur dominierenden wissenschaftlichen Tätigkeit der Juristen wurde die rechtshistorische Arbeit. Die geschichtliche Vergangenheit des Rechts mußte

vollständig erforscht werden, damit dann irgendwann einmal eine Gesetzgebung erfolgen könnte. Es entstand die – von ihrer Arbeit und ihrem Programm her so genannte – *historische Rechtsschule*.

Doch machten die wirtschaftlichen Verhältnisse für das Bürgertum die Rechtsvereinheitlichung auf zivilrechtlichem Gebiet unabweisbar.

Das Kennzeichen der Industriegesellschaft des 19. Jahrhunderts war auch in Deutschland die Mobilität:

Die Eisenbahn war als Fortbewegungsmittel erfunden, das Straßennetz und das Postnetz wurden immer mehr verdichtet: Waren, Güter, Informationen, Gedanken und auch die Menschen selbst wurden in einer nie gekannten Geschwindigkeit von einem Ort zum anderen gebracht. Der Informationsaustausch zum Beispiel über Entfernungen hinweg wurde ermöglicht durch die Erfindungen des Mathematikers *Carl Friedrich Gauß*, der 1833 die elektromagnetische Telegraphie entdeckte; *Philipp Reis* konstruierte 1861 den ersten Fernsprecher.

Der Transport der Waren im Handel innerhalb Deutschlands wurde jedoch behindert durch Zölle, durch uneinheitliche Währungen, durch ein differierendes Kreditrecht und Handelsrecht. Vor diesem ökonomischen Hintergrund hatte sich der Standpunkt *Savigny's* und der Historischen Rechtsschule = keine einheitlichen zivil- und wirtschaftsrechtlichen Gesetzbücher überlebt, die Notwendigkeit von Kodifikationen lag auf dem Tisch. Schritt für Schritt wurde die Rechtseinheit in den verschiedenen Rechtsgebieten erreicht, Schrittmacher waren das Handels- und Wirtschaftsrecht.

Auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts waren bereits einheitliche Regelungen für Deutschland erfolgt. So war

- 1834 der *Deutsche Zollverein* gegründet worden, das war ein Zusammenschluß einzelner Territorien zur Abschaffung der Zölle. Dem Deutschen Zollverein traten viele Einzelstaaten bei, mit ihm war etwa die Hälfte des Gebietes des Deutschen Bundes zu einem einheitlichen Zollgebiet geworden, was direkt zu einem Aufschwung des Handels zwischen diesen Staaten führte.

- 1849 war die *Allgemeine Deutsche Wechselordnung* in Kraft getreten; diese ermöglichte den bargeldlosen Zahlungsverkehr über die Grenzen der einzelnen Territorialstaaten hinweg. Aufgrund der verfassungsrechtlichen Organisation der deutschen Länder im Deutschen Bund gab es keine

Gesetzgebungskompetenz für alle deutschen Territorien, die Wechselordnung trat so in den einzelnen Ländern jeweils als Landesgesetz in Kraft.

- 1861 einigte man sich im Deutschen Bund auf ein einheitliches Handels- und Gesellschaftsrecht. Das dieses Recht enthaltende *Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch* = ADHGB Handelsgesetzbuch von 1857 wurde ebenfalls jeweils als Landesgesetz eingeführt und umgesetzt.

- 1869 wurde, um die Rechtsprechung im Handels- und Wirtschaftsrecht zu vereinheitlichen, das Bundesoberhandelsgericht in Leipzig gegründet; zwei Jahre später – nach der Reichsgründung – hieß es Reichsoberhandelsgericht.

- Vereinheitlicht wurden im Laufe des 19. Jahrhunderts zudem das Postrecht, das Münzwesen, Maß- und Gewichtswesen.

- Auch das *Aktienrecht* war aus wirtschaftlicher Notwendigkeit kodifiziert worden (1843). Der Eisenbahnbau und andere industrielle Großunternehmen waren nur finanzierbar über Einlagen einer großen Anzahl von Geldgebern.

Ökonomische Zwänge also, bedingt durch Industrialisierung und expandierende Handelsbeziehungen, führten also auch ohne nationale Einheit im Laufe des Jahrhunderts in wesentlichen Bereichen des Handels- und Wirtschaftsrechts zur Rechtseinheit.

In den Gebieten aber, in denen kein vergleichbarer wirtschaftlicher Druck die Vereinheitlichung des Rechts forderte, blieb die Rechtseinheit bis zum Ende des 19. Jahrhunderts Desiderat.

Für die Praxis waren die aus der Rechtszersplitterung resultierenden Probleme kaum zu bewältigen: In einem Landgerichtsbezirk galten die verschiedensten Rechte; in vielen Dörfern war deren Geltungsbereich nach Straßen, in einem hessischen Dorf sogar nach Häusern abgegrenzt.

Täglich konfrontiert waren mit diesen desolaten Zuständen die Rechtsanwälte. Diese forderten denn auch 1844 auf ihrer ersten deutschlandweiten Versammlung vehement die Überwindung des Rechtspartikularismus durch Kodifikation. Auch der 1860 gegründete Deutsche Juristentag hatte es sich zur zentralen Aufgabe gemacht, zur Rechtseinheit Deutschlands „auf den Gebieten des Privatrechts, des Prozesses und des Strafrechts“ beizutragen.

Auch als es im letzten Drittel des Jahrhunderts endlich zur nationalen Einigung Deutschlands gekommen war, verging bis zur Herstellung kompletter Rechtseinheit noch Zeit.

Schnell zustande, noch im Jahre 1871, kam sie auf dem Gebiet des Strafrechts. Hier war im Laufe des Jahrhunderts über die Richtigkeit der auf *Paul Johann Anselm Feuerbach* zurückgehenden rechtspolitischen Prinzipien Konsens erreicht worden, auf der Basis der *Feuerbach'schen* Grundsätze wurde das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich entworfen und in Geltung gesetzt.

Sechs Jahre später folgte die einheitliche Regelung des Prozeßrechts und des Gerichtsorganisationsrechts in den sogenannten „Reichsjustizgesetzen“ – ZPO, StPO, GVG, KO; in Kraft traten diese allerdings erst 1879; im Handelsrecht kam man im Jahre 1897 mit dem HGB zur Rechtseinheit, am längsten brauchte man für das Zivilrecht.

Hier setzte die Rechtsvereinheitlichung zunächst eine Verfassungsänderung voraus. Denn nach der Reichsverfassung vom 1. Januar 1871 hatte das Reich für das Gebiet des bürgerlichen Rechts überhaupt keine Gesetzgebungskompetenz. Auch nachdem sich die deutschen Länder staatlich im Deutschen Reich zusammengeschlossen hatten, beharrten sie darauf, daß bestimmte Rechtsmaterien wie das Familienrecht, das Erbrecht oder auch das Sachenrecht ortsgebundene Situationen betreffen und deshalb sinnvoll nur entsprechend den örtlichen Besonderheiten zu regeln seien.

Erst 1873 verzichteten die Territorialstaaten hier auf ihre Rechtshoheit und gestanden, stimmten einer Änderung der Reichsverfassung zu, mit der dann dem Reich auch auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts die Gesetzgebungskompetenz zukam.

In mehr als zwanzig Jahren dauernden Beratungen konzipierten die Deutschen nun in verschiedenen Kommissionen ihr Bürgerliches Gesetzbuch.<sup>1</sup>

Dann wurde es den Gesetzgebungsorganen, dem Bundesrat und dem Bundestag vorgelegt – und hier scheiterte das ganze Unternehmen fast:

Den Bundesrat passierte das Gesetz nur, weil es praktisch nicht beraten wurde und unter großem Zeitdruck nur pauschal, nämlich kapitelweise, und nicht paragraphenweise, durchgegangen wurde. Auch die Zustimmung des Reichstages war bis zum letzten Augenblick ungewiß:

Mit der Zustimmung der Sozialdemokraten konnte man ohnehin nicht rechnen – zu viele Materien waren nicht in ihrem Sinne geregelt; die Konservativen verlangten Nachbesserungen im Eherecht, vor allem die Rückgängigmachung der Zivilehe; die linken Parteien wandten sich geschlossen gegen das Vereinsrecht; dann gab es die berühmte Hasendebatte, in der Jäger

<sup>1</sup> Vorkommission (1874), erste Kommission (1887-1889), zweite Kommission (1889-1890); Vorkommission des Reichsjustizamtes (1890-1893).

und Landwirte stritten: es ging um die Frage, ob Hasen in die Regelung über Ersatzpflicht für Wildschäden einzubeziehen waren.

Daß das Gesetz trotz aller Kontroversen angenommen wurde, verdankt es letztlich einem politischen Argument. Und zwar wurde von der Rechtseinheit in Verbindung gebracht mit der Vollendung der nationalstaatlichen Einheit Deutschlands, die Annahme des Gesetzes wurde zur patriotischen Pflicht erklärt.

Äußerlich wurde die nationale Idee insofern in den Vordergrund gerückt, als das Bürgerliche Gesetzbuch am 17. Januar 1896, das heißt am Vortag des fünfundzwanzigjährigen Jubiläums der Reichsgründung in den Reichstag eingebracht wurde. In diesen Tagen war die Erinnerung an den deutsch-französischen Krieg in Deutschland überall präsent, so daß die an antifranzösische Ressentiments appellierende Feststellung griff, es sei eine Schande, daß in großen Teilen Deutschlands noch immer der *code civil* gelte. Letztlich wurde so die gegen Frankreich gerichtete Stimmung in Deutschland zum Abstimmungsvehikel, die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches wurde als Mittel zur Beseitigung der letzten Reste der französischen Fremdherrschaft begrüßt und für notwendig erachtet.

Als das Gesetz dann beschlossen war, unterzeichnete es Kaiser Wilhelm II. am 18. August 1896, auch das – bewußt – ein nationales Datum mit antifranzösischer Bedeutung: Es war der Jahrestag der Schlacht von Gravelotte, in der die Deutschen 1870 einen entscheidenden Sieg über Frankreich errungen hatten.

Am 1. Januar 1900 trat das Gesetzbuch in Kraft; auch dieses Inkrafttreten wurde wieder mit nationalem Pathos begrüßt: die Deutsche Juristenzeitung etwa druckte auf der ersten Seite ein pathetisches Gedicht über „Das deutsche Recht“ ab, das mit den Zeilen endete: „O Deutschland, Du in Kampf vereint und Schlacht, Und nun geeint durch Rechtes Friedensmacht, .....“ etc.<sup>2</sup>

Welche inhaltlichen Prinzipien nun lagen der endlich erreichten Kodifikation auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts zugrunde? Darauf = auf den wirtschaftlichen und ideologischen Hintergrund des BGB will ich jetzt im zweiten Teil meines Vortrages noch eingehen.

Das BGB ist ein typisches Gesetzgebungswerk des späten 19. Jahrhunderts, es ist geprägt vom Entwicklungsstand der bürgerlichen Gesellschaft in Deutschland und zugeschnitten auf die Bedürfnisse des Bürgertums.

<sup>2</sup> Ernst von Wildenbruch, JZ 1900, I.

Weder die Lage des Adels war besonders berücksichtigt, noch die Lage der arbeitenden besitzlosen Bevölkerung, die Situation der Fabrikarbeiter, Landarbeiter, Tagelöhner, Handwerksgehilfen, des Dienstpersonals. Es gab weder Privilegien aufgrund Geburt und Herkunft noch wurden die sozialen Belange der unteren Schichten beispielsweise auf dem Arbeits- oder Wohnungsmarkt berücksichtigt.

Repräsentanten der Rechtsordnung des BGB waren die Bürger = Leute, die über Besitz und Bildung verfügten und Freiheit zum Handeln brauchten, um Leistung zu zeigen und Erfolg damit zu erringen.

Es ging darum, die privatautonome Gestaltungsmöglichkeit der eigenen Lebensbereiche zu ermöglichen, staatliche Bevormundung abzuschaffen und Freiräume einzuräumen für wirtschaftliche Betätigung. Die Bürger brauchten auf wirtschaftlichem Sektor einen staatsfreien Rechtsbereich und rechtlich gesicherte Freiheiten, die nicht auf Einzelfallentscheidungen beruhten und die unentziehbar waren.

Rechtlich bedeutet das: Garantie der Eigentums, der Vertragsfreiheit und der Vererbungsfreiheit, das heißt der Freiheit, das Eigentum nach dem Tod weiterzugeben nach eigenem Gutdünken.

Auf diesen drei Säulen beruhte – und beruht – denn auch das Rechtsgebäude des BGB. Das Prinzip der Privatautonomie wurde rechtlich umgesetzt, die Möglichkeit staatlicher Eingriffe ist – vor allem im Schuldrecht – eng und an die Beeinträchtigung allgemeiner Interessen gebunden, §§ 138, 157, 242, 903.

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist insofern das Gesetzbuch des Liberalismus mit allen Licht- und Schattenseiten dieser Ideologie:

Es war das Gesetzbuch für Leute, die bereit – und vor allem auch im Stande – waren, etwas zu unternehmen; das Gesetzbuch für Leute, die für ihre Unternehmungen einen großen Freiraum brauchten und geringen staatlichen Schutz benötigten, die Leistung und Gegenleistung im freien Spiel der Kräfte austarieren konnten.

Der Idee, daß Eigentum und Handlungsfreiheit garantiert sein müssen, lag in ökonomischer Hinsicht die Annahme zugrunde, daß die Deckung der wirtschaftlichen und sozialen Bedürfnisse der Menschen am ehesten erreicht wird und am besten gewährleistet ist, wenn die einzelnen Gesellschaftsmitglieder dies selbstverantwortlich organisieren können.

Diese Wirtschaftslehre hatte *Adam Smith* 1776 in seinem berühmten Werk *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations* (Natur und Ursachen des Nationalreichtums) ausformuliert.

Nach der liberalen Wirtschaftstheorie ist die grundlegende und wichtigste Kraft der wirtschaftlichen Entwicklung das Selbstinteresse des einzelnen Menschen. Läßt man dem Selbstinteresse freien Lauf, so führt das in einer freien Gesellschaft, die nicht von staatlichen Eingriffen gehemmt ist, zur Harmonie des sozialen und wirtschaftlichen Lebens.

Aufgabe des Staates ist nicht, das wirtschaftliche Geschehen zu leiten und zu managen, die Wirtschaft ist nicht staatlich zu dirigieren – wie es die merkantilistischen oder sozialistischen Staatstheorien vorsehen – der Staat hat nur dafür zu sorgen, daß freier Wettbewerb herrscht, er hat die rechtlichen und staatlichen Bedingungen zu schaffen, unter denen sich wirtschaftlich ein freier Wettbewerb entfalten kann.

Denn allein der freie Wettbewerb auf dem Markt führt zu einem Ausgleich der Interessen, der alle befriedigt. Dieser Ausgleich stellt sich von selbst her, wenn jeder seine Interessen verfolgt, der Markt wird nämlich gelenkt und geleitet durch eine *invisible hand* – einer unsichtbaren Hand, die den Warenfluß lenkt und die Waren an den Ort ihrer wertvollsten Verwendung führt: Dort, wo Kartoffeln am nötigsten gebraucht werden, wird der höchste Preis gezahlt; der Verkäufer, der den höchstmöglichen Preis erzielen will, bringt also seine Ware dahin – und damit sind die Kartoffeln da, wo sie am dringendsten gebraucht werden – die unsichtbare Hand leitet also das Marktgeschehen zum Wohle aller.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch – insbesondere im Allgemeinen Teil und im Schuldrecht – wurden nun die rechtlichen Voraussetzungen geschaffen für den individuellen Bewegungsspielraum des Bürgers, garantiert wurden dem Einzelnen die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Handlungsmöglichkeiten ohne staatliche Einmischung.

#### *Weltanschaulicher Hintergrund = Menschenbild des BGB*

Ethisch beruht die zivilrechtliche Handlungsfreiheit auf der Vorstellung, daß der Mensch als Individuum von Natur aus in der Lage ist, sich Ziele zu setzen, sich Schranken aufzuerlegen und sein Leben vernünftig zu gestalten. Er ist von daher für sich selbst = für sein Handeln und Tun verantwortlich.

Die „sittliche Autonomie“ des Menschen hat zur Folge, daß die Person nicht Mittel zu einem Zweck sein darf, der außerhalb ihrer selbst liegt – kein Mensch darf zum Beispiel einer öffentlichen, dem gemeinen Wohl dienenden Aufgabe untergeordnet werden.

Das ist die Philosophie *Kants* und *Hegels*, Kant sagt in seiner *Metaphysik der Sitten*: „Der Mensch existiert als Zweck an sich selbst, nicht als Mittel zum ... Gebrauch für diesen oder jenen Willen“.

Das BGB basiert auf dieser philosophischen Annahme und schafft den Freiheitsraum, innerhalb dessen sich jeder autonom verwirklichen kann unter Berücksichtigung der Autonomie der anderen.

Diese ethische Vorstellung vom Menschen äußert sich bürgerlichrechtlich nicht nur in der Gewährung von zivilrechtlichen Freiheiten, sondern auch in der Ausgestaltung der rechtlichen Verantwortung.

Zur Anerkennung der Person und ihrer Würde gehört, daß sie für ihre selbstbestimmten Entscheidungen einzustehen hat und dafür Verantwortung übernimmt.

1. Im Schadensersatzrecht statuierte das BGB das Verschuldensprinzip als Voraussetzung für eine Haftung. Nur wenn einer Person Verhalten oder Handeln individuell vorwerfbar ist, hat sie für die von ihr verursachten Schäden einzustehen; das, was jemand in Ausübung seiner Freiheit falsch gemacht hat, hat er zu verantworten.

Eine – verschuldensunabhängige – Gefährdungshaftung kannte das BGB nur in Ausnahmefällen, etwa in § 833. Heute wird die Verschuldenshaftung zunehmend ausgedehnt im Sinne einer Haftung für Gefahr- und Risikobeherrschung; in technisierter Welt ist die vorschriftsmäßige Benutzung der Technik nicht notwendig als Verschulden vorwerfbar.

2. Verantwortungsprinzip bildet auch die Grundlage für das strikte Festhalten an einer einmal eingegangenen Verpflichtung = *pacta sunt servanda*.

Diese Bindung ist gerechtfertigt, weil und sofern die Willenserklärung auf der eigenen selbstbestimmten Entscheidung beruhte.

Zum wichtigsten und umfassendsten Recht wurde im BGB das Eigentum ausgestaltet. Gem. § 903 kann der Eigentümer grundsätzlich mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von der Einwirkung auf sie ausschließen.

Weltanschaulich liegt diesem Eigentumsverständnis des BGB ebenfalls das Denken des Liberalismus zugrunde, die Vorstellung von Eigentum ist eng mit der Vorstellung von Freiheit verknüpft.

Grundlegend war hier die Lehre von *John Locke* (1632-1704), nach dem jeder Mensch Eigentum an seiner Person und damit auch an seiner Arbeitskraft hat. Erzielt er durch Arbeit irgendwelche Früchte – zum Beispiel er baut Bohnen und Tomaten an – so gehören ihm diese, denn er hat seine Arbeitskraft und seine Person mit dem Gegenstand vermischt.

Das Eigentum gründet also auf das persönliche Recht eines Menschen an sich selbst und seiner Arbeit; mit den von ihm geschaffenen Sachen entfaltet er seine Persönlichkeit, sie müssen ihm zugehören = zu Eigentum; dieses stellt so die „äußere Freiheitssphäre“ eines Menschen dar (Hegel, *Rechtsphilosophie* § 81). „Eigentum und Freiheit“ gehören untrennbar zusammen.

Von daher sah der liberale Staatsrechtler und Politiker *Carl von Rotteck* das Eigentum als Persönlichkeitsrecht an, die französische Nationalversammlung erklärte es für heilig, *la propriété étant un droit inviolable et sacré ...*

Diese Position hat das BGB übernommen; Eigentumsfreiheit ist wie die Vertragsfreiheit Ausdruck der Privatautonomie.

Ökonomisch korrespondieren diese Annahmen über das Eigentum den Vorstellungen des Wirtschaftsliberalismus des 19. Jahrhunderts. Nach diesen hat sich der Staat heraus zu halten aus dem wirtschaftlichen Geschehen, die Güterverteilung und Güterzuordnung ist Sache der einzelnen Bürger, diese müssen über die ihnen zugeordneten Gegenständen frei und ohne staatliche Bevormundung verfügen dürfen.

In Konsequenz hiervon erkennt das BGB im Sachenrecht Privateigentum denn auch an unabhängig von der Funktion, die die Sachen haben = abstrakter Eigentumsbegriff: Es gibt Privateigentum an Gütern des alltäglichen Lebensbedarfs wie des Luxusbedarfs, es gibt Privateigentum an Grund und Boden wie an Produktionsmitteln.

Das Sachenrecht ist in dieser Ausgestaltung die juristische Grundlage des marktwirtschaftlichen Systems, das die Produktionsentscheidungen wie die sonstigen wirtschaftlichen Entscheidungen privaten Eigentümern überläßt.

### *Grenzen der Vertragsfreiheit und der Eigentumsfreiheit*

Schon bei der Konzeption des BGB im 19. Jahrhundert sah man, daß Vertragsfreiheit und Eigentumsfreiheit nur dann zur Befriedigung der Interessen aller führt, wenn den Vertragspartner wirtschaftlich und sozial gleich stark sind. Die Verwirklichung von Freiheit setzt nicht nur rechtliche, sondern faktische



Gleichheit voraus. Ohne tatsächliche Gleichheit führt die Vertragsfreiheit dazu, daß der Mächtigere seine Interessen auf Kosten des Schwächeren durchsetzt.

Für den vierten Stand brachte diese Vertragsfreiheit denn auch soziale Verelendung.

Das Überangebot von Arbeitskräften in Industrie und Hauswirtschaft hatte zur Folge, daß die Arbeitgeberseite die Vertragsbedingungen diktieren konnte – es kam auf dem Arbeitsmarkt zu ausbeuterischen Arbeitsverhältnissen; auch auf dem Wohnungsmarkt kam es zu Wucher und Ausbeutung, im täglichen Geschäftsleben werden einfache Leute von den geschäftlich Stärkeren eklatant benachteiligt.

Vorausgesehen hatten das viele, die renommiertesten Kritiker des geplanten Gesetzbuches waren *Otto von Gierke* und *Anton Menger*.

*Menger* und *Gierke* tadelten – von unterschiedlichen politischen Positionen aus – die fehlenden sozialen Elemente des BGB, die Schrankenlosigkeit der privatrechtlichen Befugnisse des Rechtsinhabers ohne jede soziale Pflichtenbindung und öffentliche Kontrolle.

*Menger*: Das abstrakte und für alle gleiche Privatrecht geht auf Kosten der wirtschaftlich schwächeren Klassen der Gesellschaft. Ungleiche Startbedingungen bringen auf Dauer wirtschaftliche und soziale Unfreiheit (Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 1890).

*Von Gierke*: „Es fehlt im Privatrecht der Tropfen sozialistischen/sozialen Öls“ und „Die Vertragsfreiheit ist eine furchtbare Waffe in der Hand des Starken und ein stumpfes Werkzeug in der Hand des Schwachen“ (Die soziale Aufgabe des Privatrechts).

*Anatole France* (1864-1924) sprach später von der „majestueuse égalité des lois qui interdit au riche comme au pauvre de coucher sous les ponts, de mendier dans les rues et de voler du pain“ (Le lys rouge, VII, 1) = Das ist die majestätische Gleichheit der Gesetze, die dem Reichen wie dem Armen gleichermaßen verbietet, unter den Brücken zu schlafen, in den Straßen zu betteln und Brot zu stehlen“.

Die Antwort war: Das bürgerliche Gesetzbuch darf keine speziellen Interessen, nicht die Interessen der einen oder anderen Klasse vorzugsweise berücksichtigen (*Planck*).

Das BGB trat in Kraft ohne Schutzmechanismen für die tatsächlich Schwächeren, die Rechtsprechung glich aus – entwickelte die Normen des BGB fort oder schränkte ihre Geltung ein.

Wohnungsmarkt und Arbeitsmarkt waren die Gebiete, auf denen sich am ehesten zeigte, daß die liberalen Prinzipien nicht zu befriedigenden Resultaten führte, es entwickelte sich das Arbeitsrecht als eigenständiges Rechtsgebiet, das Mietrecht wurde modifiziert.

Aber: All die Fortentwicklung erfolgte nun einheitlich, nach dem 1. Januar 1900 gab es in Deutschland Rechtseinheit auch auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts. Diese war unterbrochen in der Zeit von 1945 bis 1989, als es zwei deutsche Staaten gab – nun ist auch diese Zeit überwunden und das BGB gilt – wieder – auch in dem Teil Deutschlands, der DDR war.

*Der Text gibt den Vortrag wieder, den Prof. Dr. Elisabeth Koch in Budapest am 18. März 2002 gehalten hat.*

## Rechtsgeschichtliche Vorträge

Publikation des Lehrstuhls für Ungarische Rechtsgeschichte  
Eötvös Loránd Universität Budapest

### 1. Kurt Seelmann:

Hegels Versuche einer Legitimation der Strafe in seiner Rechtsphilosophie von 1820  
Budapest 1994

### 2. Wolfgang Sellert:

Der Beweis und die Strafzumessung im Inquisitionprozeß, Budapest 1994

### 3. Wilhelm Brauner:

Grundrechtsentwicklung in Österreich, Budapest 1994

### 4. Barna Mezey:

Kerker und Arrest (Anfänge der Freiheitsstrafe in Ungarn), Budapest 1995

### 5. Reiner Schulze:

Die Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte - zu den gemeinsamen Grundlagen  
europäischer Rechtskultur, Budapest 1995

### 6. Kurt Seelmann:

Feuerbachs Lehre vom "psychologischen Zwang" und ihre Entwicklung aus  
Vertragsmetaphern des 18. Jahrhunderts, Budapest 1996

### 7. Kinga Beliznai:

Gefängniswesen in Ungarn und Siebenbürgen im 16-18. Jahrhundert  
(Angaben und Quellen zur Geschichte des ungarischen Gefängniswesens) Budapest 1997

### 8. Michael Köhler:

Entwicklungslinien der deutschen Strafrechtsgeschichte, Budapest 1998

### 9. Attila Horváth:

Die privatrechtliche und strafrechtliche Verantwortung in dem mittelalterlichen Ungarn  
Budapest 1998

### 10. Allan F. Tatham:

Parliamentary Reform 1832-1911 in England, Budapest 1999

### 11. Arnd Koch:

Schwurgerichte oder Schöffengerichte? C.J.A. Mittermaier und die Laienbeteiligung im  
Strafverfahren, Budapest 2002

### 12.

Strafrechtliche Sanktionen und Strafvollzug in der deutschen Rechtsgeschichte  
Die Entwicklung des Strafsystems und der Straftheorie in Europa  
Deutsch-ungarisches strafrechtsgeschichtliches Seminar I.

### 13.

Strafrechtliche Sanktionen und Strafvollzug in der ungarischen Rechtsgeschichte  
Die Entwicklung des Strafsystems und der Straftheorie in Europa  
Deutsch-ungarisches strafrechtsgeschichtliches Seminar II.

### 14. Markus Hirte:

Poenae et poenitentiae – Sanktionen im Recht der Kirche des Mittelalters,  
Budapest 2003

### 15. Werner Ogris:

W. A. Mozarts Hausstandsgründung, Budapest 2003

### 16. Hoo Nam Seelmann:

Recht und Kultur, Budapest 2003

### 17. Arnd Koch:

Die Abschaffung der Todesstrafe in der DDR, Budapest 2003

### 18. Kurt Seelmann:

Gaetano Filangieri, Budapest 2003

### 19. Elisabeth Koch:

Die historische Entwicklung der Kodifikation des Privatrechts

## In Vorbereitung:

**Barna Mezey:**

Einführung in die ungarischen Aufklärung

**Michael Anderheiden:**

„Selbstverschuldete Unmündigkeit“ Philosophische Erläuterungen zur Aufklärung

**Angela Augustin:**

Strafbarkeit des Betrugs in England des 18. Jahrhunderts

**Harald Maihold:**

Strafen am Leichnam

**Attila Barna:**

Verwaltungsreformkonzeption des Josephinismus in Ungarn

„Strafrecht der Aufklärung“ Schweizisch-ungarisches strafrechtsgeschichtliches Seminar  
2003.