



Elisabeth Berger

Rechtstransfer durch Zivilgesetzbücher



Beiträge 29/2005

Beiträge Liechtenstein-Institut Nr. 29/2005

Die Verantwortung für die „Beiträge Liechtenstein-Institut“
liegt bei den jeweiligen Autoren.

Kontakt: Dr. Elisabeth Berger (eb@liechtenstein-institut.li)

Elisabeth Berger (Hrsg.)
Rechtstransfer durch Zivilgesetzbücher

Beiträge Nr. 29/2005 - ISBN 3-9522986-7-0

Fachbereich Rechtswissenschaft

Liechtenstein-Institut, Auf dem Kirchhügel, St. Luziweg 2, FL-9487 Bendern
Telefon (00423) 373 30 22 - Fax (00423) 373 54 22
<http://www.liechtenstein-institut.li> - admin@liechtenstein-institut.li

Inhaltsverzeichnis

<i>Wilhelm Brauner</i>	
Die Adaptionenfähigkeit des ABGB	5
<i>Elisabeth Berger</i>	
Die Rezeption des ABGB in Liechtenstein	11
<i>Pio Caroni</i>	
Zur Rezeption des ABGB in der Schweiz	17
<i>Diethelm Klippel</i>	
Der Einfluß des Code civil in Deutschland	26
<i>Wilhelm Brauner</i>	
Die Geltung des Code civil in Österreich	33
<i>Jan Schröder – Yoshiko Morinaga</i>	
Zum Einfluß des BGB auf das japanische Zivilrecht	38
<i>Reiner Schulze</i>	
Der Einfluss des BGB in China	45
Autorenverzeichnis	55

Vorwort

Am 2. Juni 2005 fand am Liechtenstein-Institut in Bendern ein Kolloquium zum Thema „Rechtsimport: Die Ausstrahlung von Zivilgesetzbüchern“ statt, an dem auf Einladung des Instituts Rechtshistoriker aus Österreich, Deutschland und der Schweiz sowie aus Japan teilnahmen.

Die im Rahmen dieses Kolloquiums gehaltenen Vorträge widmeten sich am Beispiel von großen europäischen Zivilrechtskodifikationen des 19. Jahrhunderts – dem französischen Code civil, dem österreichischen ABGB und dem deutschen BGB – dem Thema Rechtsrezeption. Allen diesen Kodifikationen ist gemeinsam, daß ihnen eine mehr oder minder große Ausstrahlungswirkung zukam und sie – in unterschiedlicher Weise – als Rezeptionsgrundlage dienten. Auf diese Weise fanden deren Rechtsnormen sowie die zugrundeliegenden Wertvorstellungen und Überzeugungen Eingang in fremde Rechtsordnungen, wo sie – wiederum in unterschiedlicher Weise – in den Rechtsbestand integriert und in jeweils spezifischer Form weitergebildet wurden. Dem deutschen BGB kam dabei eine besonders weitreichende Ausstrahlung zu, da sein Einfluß über die Grenzen Europas hinaus bis nach Japan und China reichte.

Der vorliegende Band enthält sämtliche Vorträge des Kolloquiums in überarbeiteter Fassung, teils erweitert sowie ergänzt um Anmerkungen bzw. Literaturhinweise. Hinzu kam ein Beitrag von Prof. Wilhelm Brauner, Universität Wien, über die wenig bekannte Geltung des Code civil in Österreich.

Bendern, im November 2005

Elisabeth Berger

WILHELM BRAUNEDER, Wien

Die Adaptionenfähigkeit des ABGB

1. Das Verhältnis des Entstehungsraums zum Geltungs- und Einflußbereich

Der Entstehungsraum des ABGB, verstanden als sein geistiger Nährboden, war nicht nur kleiner als sein Einflußgebiet, sondern auch kleiner als sein örtlicher Geltungsbereich. So kamen die Mitglieder jener Kommissionen, in welchen sukzessive der Text des ABGB entstand, nicht aus allen damals zur Habsburgermonarchie gehörigen Ländern und es stießen prinzipiell auch keine Mitglieder aus Ländern hinzu, welche die Habsburgermonarchie im Zuge der ABGB-Entwicklung erwarb. Dies bedeutet, daß keineswegs der gesamte Geltungsbereich des ABGB zu dessen Formulierungen beitrug. Aber selbst die Vertreter für einzelne Länder oder für mehrere zusammen trugen kein Material über alle Länderrechte zusammen. Auch Gutachten wie das der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg/Breisgau steuerten nicht regionales, beispielsweise etwa typisch vorderösterreichisches Rechtsgut bei.

Dennoch wurde das ABGB auch in jenen Ländern, die in seinem Entstehungsprozeß nicht vertreten waren, in der Regel ohne wesentliche ergänzende oder stark abändernde Bestimmungen in Kraft gesetzt. Von den ursprünglichen Ländern war dies der Fall etwa hinsichtlich Kärntens und Österreichs ob der Enns, aus denen keine Vertreter am Kodifikationsprozeß teilnahmen, ebenso nicht von späterhin erworbenen Ländern wie beispielsweise Galizien, Salzburg und insbesondere Lombardo-Venetien. Als das ABGB 1853 auch in den ungarischen Ländern in Kraft gesetzt wurde, gab es lediglich einige Modifikationen im Eherecht für Katholiken.

Gleiches gilt auch im Bereich außerhalb der Habsburgermonarchie. Als das ABGB, wenngleich vorerst noch ohne Erbrecht, sogleich 1812 auch in Liechtenstein in Kraft trat, erfolgten keine Modifikationen, nur unwesentliche beim Inkraftsetzen seines Erbrechts 1847. Was hier in Zentraleuropa in einem westlichen Nachbarstaat der Habsburgermonarchie geschah, wiederholte sich in einem östlichen Nachbarstaat, dem Fürstentum Moldau, einem Teil des späteren Rumänien. Dessen Codex Callimachus von 1817 stellt im Wesentlichen eine Übersetzung des ABGB dar, zu Modifikationen kam es hier durch das Hinzuziehen des Kommentars von Zeiller.

Schließlich diente das ABGB als Vorbild für Zivilrechtskodifikationen in mehreren europäischen Staaten, womit sich natürlich Modifikationen verbanden. Es ist aber interessant zu sehen, daß nicht etwa Staaten mit einem dem österreichischen ähnlichen Regierungssystem das ABGB adaptierten, sondern solche mit höchst unterschiedlichen

Regierungssystemen. Zu ihnen zählen einerseits Monarchien wie beispielsweise die Königreiche Bayern und Sachsen, aber auch Republiken wie die Schweizer Kantone Bern, Luzern, Aargau und Solothurn. Selbst innerhalb dieser Gruppen der Monarchien bzw. Republiken gibt es Unterschiede: Sachsen besaß eine modernere Verfassung (1831) als Bayern (1818), Luzern zählte zur Gruppe der konservativen Kantone, Zürich hingegen zu jener der liberalen Kantone (vgl. den Beitrag von Pio Caroni in diesem Band).

2. Die Adaptionen Grundlagen

Der Geltungsbereich des ABGB vom Oberrhein einschließlich Liechtensteins bis zu Bug und Pruth, ja mit Moldav bis zum Schwarzen Meer, umfaßte unterschiedliche traditionelle Rechtsgebiete wie etwa ehemalige deutsche Reichsterritorien, Teile Polens, das romanistische Oberitalien und byzantinisch-osmanisch beeinflusste Teile Moldaus. Angesichts dieser und vor allem jener Gebiete, wo ABGB-Modifikationen in Geltung gesetzt wurden, stellt sich die Frage, welche Grundlagen es für Anpassungen und Adaptionen bot.

Den Ausgangspunkt der Überlegungen bildet die Einstufung als ein „naturrechtliches Gesetzbuch“. In der Charakterisierung seines wohl wichtigsten Endredaktors Franz von Zeiller hat ein derartiges Gesetzbuch aus einer „Kette von rechtlichen Wahrheiten“ zu bestehen und es war dies eine Richtschnur für die Gestaltung seines Inhalts. Diesen bildet auf weite Strecken das Gemeine Recht, soweit es als logisch empfunden oder entsprechend eingerichtet wurde. Allein schon damit war das ABGB nicht nur überall in Kontinentaleuropa, sondern auch in dem von ihm rechtlich beeinflussten Lateinamerika verständlich. Dazu kamen noch logische Konstruktionen wie vor allem die Parentelenordnung, so daß für Thibaut das ABGB als Gesetzbuch für Gesamtdeutschland hätte dienen können. Im Zusammenhang mit der naturrechtlichen Grundhaltung steht die Lückenfüllung letztendlich durch „natürliche Rechtsgrundsätze“ (§ 7), worunter man ursprünglich einfach das Heranziehen von Darstellungen des „Natürlichen Privatrechts“ verstand wie es eine solche beispielsweise von Zeiller selbst gab. In der Praxis und damit auch für konkrete Adaptionen spielten allerdings die natürlichen Rechtsgrundsätze keine Rolle. Gleiches gilt auch für ein weiteres Instrument, nämlich die authentische Interpretation (§ 8), die „allgemein verbindliche Erklärung des Gesetzes durch den Gesetzgeber“. Zwar erfolgten in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts eine ganze Reihe derartiger authentischer Interpretationen, doch wurde dieses Instrument nicht für eine regionale, länder- oder staatenweise Adaption des ABGB nutzbar gemacht.

Zum Zwecke der Adaption des ABGB an regionale oder zeitliche Gegebenheiten kam es vielmehr, und zwar schon in seinem Geltungsbereich selbst, zur Anwendung anderer Mittel, die sich entweder aus dem Wesen des ABGB oder aus konkreten Einzelregelungen verstanden. Diese Mittel lassen sich in die nachfolgenden Kategorien einteilen.

So gab es einmal generelle Bestimmungen, zu denen Ergänzungen als zulässig angesehen wurden. Beispielsweise ist nach § 2 Bedingung der Gesetzeskenntnis die gehörige Kundmachung, die aber das ABGB selbst nicht weiter definiert und auch nicht durch eine Verweisung zur Ergänzung zwingt. Dennoch ergingen zu § 2 eine Fülle an Detailregelungen, welche den Begriff der „gehörigen Kundmachung“ in vielfältiger Weise näher ausführten. Aber es gab auch konkrete Bestimmungen, zu denen ohne Verweisung eine Ergänzung zulässig schien. So war der Familienfideikomiss (§§ 618 ff.) standesneutral geregelt, erst eine zusätzliche Verordnung aus 1838 zählte ihn als adeliges Rechtsinstitut auf. Zu zahlreichen konkreten Bestimmungen waren aber vom ABGB selbst durch Verweisungen Ergänzungen vorgeschrieben. Dies ist etwa der Fall bezüglich des Geteilten Eigentums: Das ABGB regelt dieses Rechtsinstitut nahezu zur Gänze (§§ 359, 1122 ff.), verweist aber bezüglich weiterer Regelungen auf Landesrechte (§§ 1132, 1142) sowie die Lehensordnung (§ 359). Schwächer ist die nur systematische Erwähnung im ABGB mit einer Verweisung auf die Komplettregelung anderswo wie beispielsweise im Falle des Gesindedienstvertrags: Das ABGB erwähnt ihn ausdrücklich als „3.“ Fall des Dienstvertrags, verweist für ihn aber auf besondere Vorschriften (§ 1172). Ähnlich der systematischen ist die sachliche Erwähnung mit einer Regelung des Rechtsinstituts außerhalb des ABGB wie im Falle der Erbfolge im Bauernstand: Sie ist als solche zwar im ABGB erwähnt (§ 761), aber es wird auf Nebengesetze verwiesen. Eine Folge daraus schließlich, daß die Kodifikation nach Zeiller „rechtliche Wahrheiten“ und damit kein zeitbedingtes Recht enthalten solle, führte dazu, ABGB-Regeln durch Nebengesetze temporärer Natur zu modifizieren. Der Inflation zur Zeit der Sanktionierung des ABGB sollte ursprünglich dadurch Rechnung getragen werden, daß die Darlehnsregelungen noch nicht hätten in Kraft treten sollen. Dem aber widersprach Zeiller, da diese eben rechtliche Wahrheiten enthielten, den besonderen Bedingungen der Inflation habe man durch ein Begleitgesetz Rechnung zu tragen. Dementsprechend setzte das Finanzpatent 1811 tabellarisch fest, welche Darlehnssumme in Hinblick auf den Zeitpunkt der Aufnahme des Darlehns und seiner Fälligkeit tatsächlich zurückzahlen war.

3. Wirkungen der Adaptionen

Mit den eben genannten Beispielen wurden Adaptionenwirkungen erzielt, die das ABGB zeitlich oder örtlich bestimmten Gegebenheiten anpaßten, ohne die Kodifikation selbst zu verändern.

Mit den Ergänzungsverordnungen zu § 2 gab es örtlich unterschiedliche Arten der gehörigen Kundmachung wie z. B. durch Druckwerke, aber auch durch Anschläge oder Verlesen in Rathaus oder Kirche. Eine nähere Festlegung dessen, was unter gehöriger Kundmachung zu verstehen sei, war im ABGB bewußt unterblieben – womit zugleich bewußt die Möglichkeit unterschiedlicher Adaptionen geschaffen wurde. Dies zeigt sich

auch im Verhältnis zu jenen Zivilgesetzbüchern Schweizer Kantone, die unter anderem § 2 übernommen haben wie beispielsweise der Kanton Aargau 1826, wo die gehörige Kundmachung in der Kodifikation selbst definiert wurde als Kundmachung „auf übliche Weise öffentlich“ oder als „besonders gedruckt“. Das ABGB ermöglichte aber nicht nur eine regionale Adaption, sondern auch eine zeitliche: Mit der Einführung von Gesetzblättern 1849 war die Art der gehörigen Kundmachung nicht nur neu, sondern auch staatseinheitlich geregelt.

Das Beispiel des Familienfideikomisses zeigt eine andere Art der Adaption, nämlich die Beschränkung eines Rechtsinstituts auf einen bestimmten Stand, den Adel, womit der ständischen Gesellschaftsordnung jener Zeit Rechnung getragen wurde. Gleiches gilt für die Ergänzungsregeln zum Geteilten Eigentum außerhalb des ABGB: Schien es nach dem Wortlaut des ABGB allgemein zugänglich, so beschränkten es jene auf den Bereich der bäuerlichen Grundherrschaft, das adelige Lehensrecht sowie den hochadeligen Familienfideikomiss. Mit dem allmählichen Wegfall dieser außerkodifikatorischen Ergänzungen ist das Geteilte Eigentum derzeit ein nicht anwendbarer, aber reaktivierfähiger Normenbestand. Die nur systematische Erwähnung wie die des Gesindedienstvertrags erlaubte gleichfalls eine örtliche, d.h. eine länderweise und eine zeitliche Anpassung, diese letztlich dadurch, daß die Verweisung schließlich mangels weiterer Regelungen ins Leere ging und daher nun gegenstandslos ist. Die Verweisung auf eine Regelung des bäuerlichen Erbrechts außerhalb des ABGB ermöglichte gleichfalls eine örtliche und zeitliche Differenzierung. Wo es, außerhalb des ABGB, keine eigenen Regelungen über die bäuerliche Erbfolge gab, wie in Lombardo-Venetien, unterlag der Bauernstand der allgemeinen Erbfolgeordnung, anderswo folgte sie dem Anerbenrecht. Als dieses dem Liberalismus als fortschrittshemmend galt, bewirkte die Aufhebung der Sondererbrechte 1868/69 (außer in Tirol) auch hier die Einbeziehung des Bauernstandes in die allgemeine Erbfolge, ohne das ABGB ändern zu müssen. Gleiches geschah, als ab 1889 doch wieder die gegenteilige Entwicklung Platz griff, und zwar mit örtlichen Unterschieden, so daß es bis 1990 in Österreich sowohl Realteilungsgebiete neben Gebieten mit unterschiedlichen Anerbenrechten gab. Das ABGB selbst blieb von diesem Auf und Ab unberührt. Die Argumentation schließlich, eine Geldentwertung solle keinen Einfluß auf ABGB-Regelungen haben, verweist auf die Technik von Spezialgesetzen. Letztendlich lag diese Idee noch 1923 dem Mietengesetz zugrunde, dessen Mieterschutz man als nachkriegsbedingt und daher vorübergehend ansah.

4. Als Ergebnis eine „Gleichung“

Das Ergebnis läßt sich in folgender Gleichung samt Auflösung zusammenfassen:

$X = \text{Rechtswissenschaft} + \text{Gesetzgebungslehre}$

$X = \text{naturrechtliche Grundhaltung} + \text{entsprechende Legistik}$

Diese Gleichung soll folgendes Ergebnis (X) veranschaulichen: Die Adaptionfähigkeit des ABGB allein schon in seinem Geltungsbereich geht zurück auf die Verbindung der naturrechtlichen Grundhaltung der Rechtswissenschaft mit dem Gedanken, nur „ewige rechtliche Wahrheiten“ in der Kodifikation festzuschreiben, mit der Gesetzgebungslehre, die eine entsprechende Legistik zur Verfügung stellte, und zwar durch Regelungen, die entweder per se ergänzungsbedürftig waren oder durch Verweisungen Ergänzungen erzwingen konnten. Dies führte zu einem Kranz von Ergänzungsbestimmungen und kompletten Nebengesetzen, welche das ABGB lange Zeit einer selbst nur behutsamen Novellierung entzogen. Auf diese Weise konnte das Gesetzbuch nicht nur örtlichen und zeitlichen Umständen angepaßt werden, sondern auch, je nach zusätzlicher Adaptierung, für monarchische wie republikanische, für konservative wie liberale Staatssysteme nutzbar gemacht werden.

Literaturverzeichnis

Berger E., 190 Jahre ABGB in Liechtenstein, in: Liechtensteinische Juristen-Zeitung 2002, 27–36

Brauneder W., Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811, in: Gutenberg-Jahrbuch 1987, 1987, 205–254

Ders., Vernünftiges Recht als überregionales Recht, in: Schulze R. (Hrsg.), Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte, 1991, 121–137

Ders., Das österreichische ABGB: eine neuständische Kodifikation, in: Klingenberg G. – Rainer J. M. – Stiegler H. (Hrsg.), Vestigia Iuris Romani, Festschrift für Gunter Wesener, 1992, 67–80

Ders., Die Entwicklung des bäuerlichen Erbrechts am Beispiel Österreichs, in: ders., Studien II: Entwicklung des Privatrechts, 1994, 357–375

Ders., Gehörige Kundmachung – entschuldbares Rechtsunkenntnis, in: Senn M. – Soliva C. (Hrsg.), Rechtsgeschichte Interdisziplinarität, Festschrift für Clausdieter Schott, 2001, 15–26

Ders., Österreichs ABGB: Vom Zentrum an den Rand der Privatrechtsordnung?, in: Liechtensteinische Juristen-Zeitung 2004, 59–70

Ders., Über die Geschlossenheit der Kodifikation: Die Verweisungen im ABGB (i.E.)

Bravo-Lira B., Relaciones entre la codificación europea y la hispanoamericana, in: ders. (Hrsg.), Codificación y Descodificación en Hispanoamericana I, 1999, 51ff.

Bucher E., Zu Europa gehört auch Lateinamerika, in: Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2004, 515ff.

Caroni P., Rechtseinheit. Drei historische Studien zu Art. 64 BV, in: Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte 1989, 115ff.

Ders., Zur Rezeption des ABGB in der Schweiz (vgl. in diesem Band 17–25)

Dölemeyer B., Die bayerischen Kodifikationbestrebungen, in: Ius Commune V, 1975, 138–177

Dies., Einflüsse von ALR, Code civil und ABGB auf Kodifikationsdiskussionen und -projekte in Deutschland, in: Ius Commune VII, 1978, 179–225

Dies., Schweiz: Nationale Rechtsvereinheitlichung, in: Coing H. (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte III/2, 1982, 1961–2029

Mantzoufas G. A., Die österreichischen Vorlagen des moldauischen Codex Civilis, in: ders., Über griechisches Privatrecht, 1956, 126ff.

Neschwara Ch., Die Geltung des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches in Ungarn und seinen Nebenländern von 1853 bis 1861, in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte/Germ. Abt. 1996, 362–376

ELISABETH BERGER, Bondern (FL) – Wien

Die Rezeption des ABGB in Liechtenstein

Das seit seinem Beitritt zum Rheinbund 1806 souveräne Fürstentum Liechtenstein war das erste Land außerhalb der Habsburgermonarchie, in dem das ABGB in Geltung gesetzt wurde. Seit 1812 und damit seit bald zwei Jahrhunderten bildet das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch den zentralen Kern und das verbindende Element der Privatrechtsordnungen der beiden Nachbarstaaten Österreich und Liechtenstein, auch wenn die jeweiligen Fassungen der Zivilrechtskodifikation mittlerweile erheblich voneinander abweichen.

Daß man sich in Liechtenstein für das österreichische Zivilrecht entschied, war nicht so selbstverständlich, wie das heute vielleicht erscheinen mag. Die Zugehörigkeit Liechtensteins zum Rheinbund sowie der Umstand, daß es im Osten an den Rheinbundstaat Bayern angrenzte – Vorarlberg gehörte zwischen 1805 und 1815 zu Bayern – machen deutlich, daß der Code Napoleon eine durchaus realistische Option war. Naheliegender wäre dies nicht zuletzt auch deshalb gewesen, weil das 1719 aus der Vereinigung der Herrschaft Schellenberg und der Grafschaft Vaduz entstandene Reichsfürstentum von dem übrigen Herrschaftsgebiet des Hauses Liechtenstein, das sich vor allem auf Böhmen, Mähren, Schlesien und Österreich unter der Enns erstreckte, weit entfernt lag. Gerade dieser Umstand bewog aber den ab 1805 regierenden Landesfürst Johann I. dazu, sich für das ABGB zu entscheiden und damit die liechtensteinische Rechtslage dem in der Habsburgermonarchie geltenden Recht anzupassen, da er daran interessiert war, in seinem gesamten Herrschaftsbereich ein einheitliches Recht zu haben. Begünstigt wurde dieser Entschluß auch dadurch, daß die für das Fürstentum maßgeblichen Entscheidungen in Wien getroffen wurden, wo die fürstliche Hofkanzlei ihren Sitz hatte, und diese von Beamten exekutiert wurden, die mit dem österreichischen Recht vertraut waren.

Mit der Übernahme des ABGB, das im Februar 1812 als „Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch“ in Kraft gesetzt wurde, beginnt offiziell die Geschichte der Rechtsrezeption in Liechtenstein. Neben der Privatrechtskodifikation wurden damals explizit noch weitere österreichische Gesetze übernommen und zwar die Gerichtsordnung von 1781 und das Strafgesetz von 1803. Tatsächlich begann aber der Transfer österreichischen Rechts nach Liechtenstein schon einige Jahre früher. Den Anstoß dazu hatte das Bestreben des Fürstenhauses gegeben, die liechtensteinische Landesverwaltung zu modernisieren und den veralteten und unzulänglichen Rechtsbestand, der sich vor allem auf den sogenannten Landsbrauch stützte, zu erneuern. Das Resultat dieser Bemühungen waren u.a. eine Erbfolgeordnung sowie eine Grundbuchsordnung und eine Konkursordnung,

die der ab 1808 in Vaduz amtierende Landvogt Joseph Schuppler in enger Anlehnung an das jeweilige österreichische Rechtsvorbild ausarbeitete. Während diese Rechtsvorschriften mit fürstlicher Sanktion zu Jahresbeginn 1809 in Kraft traten, war dies dem ebenfalls vorgelegten Entwurf für ein liechtensteinisches Zivilgesetzbuch nicht ver-gönnt. Bei diesem Entwurf handelte es sich um eine überarbeitete, stark gekürzte und geschickt adaptierte Version des Galizischen Bürgerlichen Gesetzbuchs aus 1798. Das Inkrafttreten des Entwurfs verhinderte der Entschluß des Landesfürsten, den Abschluß der damals bereits sehr weit fortgeschrittenen Arbeiten am ABGB abzuwarten und die neue österreichische Privatrechtskodifikation für Liechtenstein zu übernehmen.

Die einzige inhaltliche Modifikation, die das liechtensteinische ABGB gegenüber dem österreichischen ABGB aufwies, bestand darin, daß das Erbrecht in Liechtenstein zunächst nicht in Kraft trat. Das kam indirekt dadurch zum Ausdruck, daß der Erbfolgeordnung aus 1809 in der Einführungsverordnung vom Februar 1812, mit der das ABGB rezipiert wurde, *expressis verbis* „fernere gesetzliche Kraft“ eingeräumt worden war. Das Erbrecht des ABGB wurde in Liechtenstein erst nachträglich mittels Erbrechtspatent aus 1846 rezipiert, sodaß die komplette österreichische Zivilrechtskodifikation in Liechtenstein erst ab 1847 in Geltung stand.

Die mit der Übernahme des ABGB begonnene Rezeptionsgeschichte im liechtensteini-schen Privatrecht erreichte ihren Höhepunkt 1819 mit der Anordnung, daß alle Inter-pretationen und Nachtragsverordnungen zum ABGB in Form von Hofdekreten und Hofkanzleidekreten ohne weiteren Rechtsakt auch in Liechtenstein gelten sollten. Infolge dieser „automatischen“ Rezeption österreichischen Rechts ging die liechtenstei-nische Rechtsentwicklung mit jener des österreichischen ABGB konform. Diese voll-kommenste Form der Rechtsangleichung endete 1843, ab diesem Zeitpunkt wurden nur noch jene österreichischen Rechtsvorschriften übernommen, die nach vorheriger inhalt-licher Prüfung die landesfürstliche Sanktion erhielten. Obgleich dies der weiteren Über-nahme österreichischen Rechts keinen Abbruch tat – wenn auch nun oft mit zeitlicher Verzögerung –, fanden die zahlreichen Nebengesetze, die in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ergänzend zum ABGB erlassen wurden, keinen Eingang in die liechtensteinische Rechtsordnung, z.B. wurden weder das Ehegesetz für Katholiken aus 1856 noch die Regelungen zur Einführung der Zivilehe aus 1868 und 1870 übernom-men. Die Aufrechterhaltung der Rechtsgleichheit zwischen Österreich und Liechten-stein wurde bezüglich der rezipierten Gesetze aber dadurch gewährleistet, daß von 1818 bis 1922 das Appellationsgericht und spätere Oberlandesgericht für Tirol und Vorarl-berg in Innsbruck als Höchstgericht in Zivil- und Strafsachen für Liechtenstein fun-gierte.

Diese engen Beziehungen zwischen den beiden Nachbarstaaten wurden dadurch ver-tieft, daß zwischen 1852 und 1919 zwischen dem Fürstentum und der Habsburgermo-narchie eine Zoll- und Währungsgemeinschaft bestand. So vorteilhaft die daraus resul-

tierenden wirtschaftlichen Verflechtungen mit der Habsburgermonarchie waren, so nachteilig erwiesen sie sich im Gefolge des Ersten Weltkriegs. Für Liechtenstein wurde es zu einem Gebot der Selbsterhaltung, den Zollvertrag aufzukündigen und die engen wirtschaftlichen Verbindungen zu Österreich zu lösen. Da eine völlig eigenständige Existenz sich aufgrund der „schicksalhaften Eigenart“ eines Kleinstaates, „ohne Anlehnung an fremde Nachbarn nicht leben zu können“, als unmöglich erwies, tat man das Nächstliegende und wandte sich dem westlichen Nachbarland, der Schweiz, zu. Der 1923 mit der Schweiz abgeschlossene Zollvertrag schuf nicht nur ein einheitliches Zoll- und Wirtschaftsgebiet, sondern war auch mit der automatischen Rezeption des einschlägigen schweizerischen Rechts verbunden. Diese partielle Anbindung an die Rechtsordnung der Schweiz führte dazu, daß es auch in anderen Rechtsbereichen das Bestreben gab, die enge Verbindung mit dem österreichischen Recht zu lösen.

Ogleich die Rezeption österreichischen Rechts zwischen 1912 und 1915 mit der Übernahme des Zivilprozeßrechts und des Strafprozeßrechts nochmals einen Höhepunkt erreichte, machte Liechtenstein die grundlegende Erneuerung des österreichischen ABGB durch die Teilnovellen von 1914, 1915 und 1916 bereits nicht mehr mit. Im Privatrecht war vielmehr an eine umfassende Neukodifikation gedacht, bei der man sich an dem 1912 in Kraft getretenen schweizerischen ZGB und Obligationenrecht orientieren wollte. Das geplante „Liechtensteinische Zivilgesetzbuch“ sollte das ABGB ebenso ersetzen wie das 1865 rezipierte ADHGB. Von dem ambitionierten Vorhaben wurden aber nur zwei Teile verwirklicht und zwar das Sachenrecht aus 1922 sowie das Personen- und Gesellschaftsrecht (das sog. PGR) von 1926 und 1928. In beiden Rechtsmaterien, vor allem im Sachenrecht, lehnte man sich sehr eng an das Schweizer Rezeptionsvorbild an. Das PGR orientierte sich darüber hinaus auch an anderen Rezeptionsgrundlagen, so wurde z.B. die Treuhänderschaft dem angelsächsischen Trust nachgebildet. Das Inkrafttreten des Sachenrechts und des PGR stellte für das liechtensteinische ABGB einen massiven Eingriff dar: Konkret wurden dadurch von den insgesamt achtunddreißig Hauptstücken acht ausdrücklich aufgehoben und eines weitestgehend gegenstandslos. Was das ADHGB betrifft, so wurde es durch das PGR zwar weitgehend, aber nicht vollständig aufgehoben: Es steht heute in Liechtenstein teilweise noch in Geltung, vor allem bezüglich der Handelsgeschäfte.

Die Vervollständigung des geplanten „Liechtensteinischen Zivilgesetzbuches“ um die noch ausstehenden Teile – Schuldrecht, Familienrecht und Erbrecht – scheiterte primär daran, daß man sich über den nächsten Schritt, die Neukodifikation des Schuldrechts, nicht einigen konnte. Die Frage, ob der eingeschlagene Weg – also die modifizierte Rezeption schweizerischen Privatrechts – weiterverfolgt werden sollte, oder ob man statt dessen beim Obligationenrecht des ABGB bleiben und es nach österreichischem Vorbild novellieren sollte, ließ sich mehr als vier Jahrzehnte hindurch nicht eindeutig beantworten. Das hatte zur Folge, daß die in den zwanziger Jahren des letzten Jahrhunderts so ambitioniert begonnene Privatrechtsreform stagnierte und die Situation im

liechtensteinischen Privatrecht sich folgendermaßen präsentierte: „Das neue Ganze ist unvollendet und das alte Ganze zerrissen.“

Erst im Rahmen der 1970 eingeleiteten Justizrechtsreform konnte die Erneuerung der liechtensteinischen Zivilrechtsordnung fortgesetzt werden. Gemäß den Prinzipien, die dieser Reform zugrundelagen, nämlich die Bewahrung der Rechtstradition sowie der Rechtskontinuität, wurde das liechtensteinische ABGB weitgehend nach dem Vorbild des österreichischen Zivilrechts erneuert, indem der Großteil der österreichischen Teilnovellen zum ABGB, d.h. deren erb- und schuldrechtliche Bestimmungen, nahezu unverändert rezipiert wurden. In jenen Bereichen aber, wo man sich schon bisher am schweizerischen Recht orientiert hatte oder wo sich aufgrund der zollvertraglichen Bindungen eine Anlehnung an das schweizerische Recht empfahl, nahm man sich dieses zum Vorbild, wie z.B. im Mieterschutzrecht oder im Arbeitsvertragsrecht. Den umfangreichsten Reformschritt im Rahmen der Justizrechtsreform der siebziger Jahre stellte jedoch die Revision des Eherechts dar. An die Stelle der konfessionell geprägten eherechtlichen Bestimmungen des zweiten Hauptstücks im 1. Teil des ABGB trat das Ehegesetz von 1974, mit dem die obligatorische Zivilehe eingeführt und die Ehescheidung ermöglicht wurde, die bis dahin in Liechtenstein für Katholiken ausgeschlossen war. Da man aber auch im neuen Eherecht an dem Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe festhielt, hatte der Ehescheidung ein langwieriges Trennungsverfahren voranzugehen. Die im Ehegesetz normierte Kombination von Trennung und Scheidung war vor allem der konservativen Grundhaltung der Bevölkerung und des Fürstenhauses sowie dem starken Einfluß der katholischen Kirche geschuldet und stellte eine „echt liechtensteinische Lösung“ dar, die bis zur Reform des Ehescheidungs- und Ehetrennungsrechts 1999 beibehalten wurde. Neben dem Eherecht wurde in den neunziger Jahren auch das im ersten Reformabschnitt ausgeklammert gebliebene Familienrecht novelliert und zwar – getreu dem Grundsatz der Bewahrung der Rechtstradition – unter weitgehender Berücksichtigung der im Rahmen der österreichische Familienrechtsreform durchgeführten Änderungen.

Wie dargelegt wurden aus dem einst umfassenden liechtensteinischen ABGB wichtige Materien ausgegliedert und in Sondergesetzen geregelt, wie vor allem das Personenrecht, das Sachenrecht und das Eherecht. Heute finden sich im ABGB insbesondere die zentralen Bestimmungen des Vormundschafts- und Kindschaftsrechts, sowie das Erbrecht und das Recht der vertraglichen und außervertraglichen Schuldverhältnisse, ergänzt durch eine Reihe von Spezialgesetzen wie z.B. das Konsumentenschutzrecht. In diesen Bereichen stimmt das liechtensteinische Recht zwar auf weiten Strecken wortwörtlich mit dem österreichischen Recht überein, es finden sich aber immer wieder vereinzelte Regelungen, die aus dem schweizerischen Recht übernommen wurden, so z.B. im Vormundschaftsrecht. Zusammen mit den dem schweizerischen Recht entstammenden Bestimmungen des Arbeitsvertrags- und Mieterschutzrechts, die als Annex zu ein-

zelen Bestimmungen eingefügt und auf diese Weise in das ABGB integriert wurden, macht das die Besonderheit des liechtensteinischen bürgerlichen Rechts aus.

Als Fazit läßt sich festhalten, daß sich das liechtensteinische Zivilrecht als „Mischrecht“ präsentiert, das sich teils aus österreichischem, teils aus schweizerischem Recht zusammensetzt, ergänzt um adaptiertes sowie eigenständiges liechtensteinisches Recht und – seit dem Beitritt Liechtensteins zum Europäischen Wirtschaftsraum 1995 – erweitert um das EWR-Recht als zusätzliche Rezeptionsgrundlage. Die aus der Entwicklungsgeschichte des liechtensteinischen Privatrechts resultierende „Zerrissenheit“ stellt die Rechtsanwendung und die Rechtsfortbildung vor besondere Herausforderungen. Neben einem komparatistischen Vorgehen bei der Rechtsfindung kommt den liechtensteinischen Gerichten in Hinblick auf die „zusammengesetzte“ Rechtsordnung insofern eine ganz besondere Funktion zu, als die Gerichtsentscheidungen eine spezifisch harmonisierende Aufgabe zu erfüllen haben.

Literaturverzeichnis

Berger E. (Hrsg.), Eine Zivilrechtsordnung für Liechtenstein. Die Entwürfe des Landvogts Joseph Schuppler, 1999

Dies., 190 Jahre ABGB in Liechtenstein, in: Liechtensteinische Juristen-Zeitung 2002, 27–36

Dies., Die Arbeiten der liechtensteinischen Rechtsbuchkommission in den 1950er Jahren (= Liechtenstein-Institut Beiträge Nr. 20), 2004

(als pdf-Datei unter: www.liechtenstein-institut.li/Publikationen)

Dies., „Rezeption ist ein Faktum“: Die Reform des liechtensteinischen Justizrechts in den 1970er Jahren (= Liechtenstein-Institut Beiträge Nr. 22), 2004

(als pdf-Datei unter: www.liechtenstein-institut.li/Publikationen)

Dies., Die Reform des liechtensteinischen Ehe- und Familienrechts. Teil 1: Die Ehe- und Familienrechtsreform 1993 (= Liechtenstein-Institut Beiträge Nr. 28), 2005

(als pdf-Datei unter: www.liechtenstein-institut.li/Publikationen)

Brauneder W., Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811, in: Gutenberg-Jahrbuch 1987, 1987, 205–254

Ders., 175 Jahre „Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch“ in Liechtenstein, in: Liechtensteinische Juristen-Zeitung 1988, 94–103

Ders., Österreichs ABGB: Vom Zentrum an den Rand der Privatrechtsordnung?, in: Liechtensteinische Juristen-Zeitung 2004, 59–70

Gschnitzer F., Lebensrecht und Rechtsleben des Kleinstaates, in: Goop A.P. (Hrsg.), Gedächtnisschrift Ludwig Marxer, 1963, 19–52

Kellenberger R., Kultur und Identität im kleinen Staat. Das Beispiel Liechtenstein, 1996, 69–77

Kühne J., Zur Struktur des Liechtensteinischen Rechtes. Eine föderative Rechtsordnung, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart NF 38, 1989, 379–409

Marxer F., Streifzug durch das liechtensteinische Privatrecht, insbesondere das Stiftungs- und Gesellschaftsrecht, in: Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2004, 477–502

Reichert-Facilides F., Elemente des liechtensteinischen Privatrechts, in: Basedow J. u.a. (Hrsg.), Aufbruch nach Europa, 2001, 987–1005

Wille H., Die Neukodifikation des liechtensteinischen Privatrechts als Rezeptionsfrage ausländischen Rechts, in: Ebert K. (Hrsg.), Pro iustitia et scientia. Festgabe zum 80. Geb. von Karl Kohlegger, 2001, 613–643

PIO CARONI, Bern

Zur Rezeption des ABGB in der Schweiz*

1. Warum doch eine „Rezeption“

Nimmt man sich in diesem Bericht vor, über das Echo nachzudenken, das das österreichische ABGB in der deutschsprachigen Schweiz im 19. Jahrhundert ausgelöst hat, so scheint zuerst das Wort „Rezeption“ nicht ganz unpassend. Weil es die Aufmerksamkeit des Historikers auf die Destinatäre des Transfers lenkt: *sie* rezipieren schliesslich eine Botschaft, auf *sie* kommt es folglich an. Würde man stattdessen von „Ausstrahlung“ sprechen, käme eher der Absender in Betracht, in unserem Fall der Gesetzgeber und der Text, den er so und nicht anders verfasst hat, den man folglich beim Destinatär mehr oder weniger intakt wiederzufinden hofft. Wobei die Intaktheit meist nur in der sprachlichen Übereinstimmung zweier Texte besteht. Sie scheint aber meist den Suchenden zu genügen, was gewisse Perplexitäten hervorrufen mag, auf die hier leider nicht eingegangen werden kann.

Spricht man stattdessen von „Rezeption“, so steht der Vorgang im Vordergrund, der sich beim Destinatär abspielt. Seine geistige Auseinandersetzung mit der erhaltenen Botschaft avanciert dann zum eigentlichen Kern der Frage, lässt den Abstand zu jener Auffassung ahnen, derzufolge derjenige am besten rezipiert, der sich dabei völlig passiv verhält, folglich am treuesten wiederholt. Diese geistige Auseinandersetzung ist aber ein schöpferischer Akt, zerstört meist die formelle Intaktheit der Botschaft, verleiht ihr zwangsläufig einen neuen Sinn. Wobei diese „Neuheit“ selten eine totale und radikale sein wird: aber im Grossen oder im Kleinen ist sie stets gegeben. Darum ist auch die Überschrift dieses Berichts zwar treffend, aber nicht restlos unmissverständlich: weil es klar ist, dass Gegenstand der Rezeption nicht *das* ABGB ist, wie es am 1. Januar 1812 erstmals zur Anwendung kam. Sondern eher das, was die jeweiligen Destinatäre davon verstanden und brauchten, folglich daraus konkret machten.

* Der vorliegende Bericht greift die Fragen auf, die anlässlich des Kurzreferats vom 2. Juni 2005 am Liechtenstein-Institut in Barendorn (FL) erörtert worden sind. Eine ausführlichere Darstellung, die mit Belegen und Anmerkungen versehen ist, ist nun unter dem Titel „Receptio duplex vel multiplex. L'ABGB nel contesto svizzero“ im Sammelband mit den Akten des Colloquiums von Pavia (Oktober 2002) nachzulesen: P. Caroni – E. Dezza (Hrsg.), L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa (= Pubblicazioni della Università di Pavia, Studi nelle scienze giuridiche e sociali, volume 112), 2005, 417–444. Darauf möchte ich Leserinnen und Leser verweisen, die eine ausführlichere Orientierung suchen.

2. Einige Eigentümlichkeiten des Kontexts

Die einzelnen Geschichten, auf die im Folgenden eingegangen werden soll, spielen sich in einem spezifischen Kontext ab, ohne dessen Kenntnis jegliche Deutung gewagt, wenn nicht geradezu ausgeschlossen ist. Namentlich folgende Einzelaspekte sind von Belang:

a. Verfassungsrechtlich gesehen bildete die Schweizerische Eidgenossenschaft bis 1848 einen Staatenbund, ab diesem Datum einen Bundesstaat. Die Zuständigkeit, Gesetze privatrechtlichen Inhalts zu erlassen, blieb bis 1874 bei den einzelnen Kantonen, wurde von diesen sogar als unverzichtbares Attribut ihrer „Souveränität“ betrachtet. Erst spät und etappenweise ging sie auf den Bund über. Zuerst erlangte dieser die Gesetzgebungskompetenz betreffend Obligationen-, Handels-, Betreibungs- und Konkursrecht (1874), später – durch Überweisung „der übrigen Gebiete des Zivilrechts“ (so die alte Bundesverfassung in Art. 64 Abs. 2) – die ausschliessliche Kompetenz. Dadurch wird vielleicht verständlich, in welchem Sinne die Schweizerische Eidgenossenschaft während des 19. Jahrhunderts zum idealen Versuchslabor werden konnte. Da die Kantone hierfür zuständig und nach der Regeneration (1830) auch gewillt waren, sowohl das Zivil- wie meist auch das Strafrecht in mehr oder weniger ausführlichen Gesetzbüchern neu zu ordnen, stieg deren Zahl beträchtlich an. Vielleicht liesse sich sogar behaupten, dass durch die föderative und republikanische Staatlichkeit dem kodifikatorischen Thema jene Resonanz zukommen konnte, die in monarchischen Staaten noch lange unbekannt bleiben musste. Dass dadurch faktisch auch die Frage nach der Beziehung zwischen Durchkodifizierung des Rechts und Demokratisierung des politischen Lebens gestellt wird, soll zumindest im Vorbeigehen hervorgehoben werden, ohne dass im Einzelnen darauf eingegangen werden kann.

b. Immerhin mag die Bemerkung angebracht sein, wonach just jene republikanischen Strukturen, die seit jeher Leben und Wirken der Eidgenossenschaft kennzeichneten, die auch im 19. Jahrhundert bewusst weiter gepflegt wurden, die Kodifikation des Rechts gefördert, ja noch mehr, geprägt haben. Und zwar in zweifachem Sinn. *Einerseits* dadurch, dass sie den einzelnen Bürgern (d.h. den künftigen Destinatären des kodifizierten Rechts) eine ausgedehnte Partizipationsmöglichkeit bei der Ausgestaltung und Beratung des Entwurfs einräumten. Sowohl prinzipielle Gegner wie noch unbefriedigte Minderheiten konnten sich demnach im Laufe des legislativen Verfahrens melden, ihren Dissens artikulieren bzw. die Gründe plausibel machen, die eine Berücksichtigung sektorieller Anliegen nahelegten. Dadurch wurde zwar aus dem Gesetzgebungsverfahren eine lange, nicht durchwegs gradlinige, stets kontroversenreiche Geschichte. An dessen Ende stand allerdings ein Gesetzbuch, dem ein breiter gesellschaftlicher Konsens so gut wie sicher war. *Andererseits* gewährleistete eine solche Entstehungsart eine einmalige Transparenz. Sie orientiert bereitwillig (und manchmal rücksichtslos) über konkrete Gründe und Motive, auch über jene, die ausschlaggebend waren, als es galt, das

Modell zu wählen, nach dem kodifiziert werden sollte. Das ist aber gerade für unsere Fragestellung von Belang, wie darzulegen sein wird.

c. Unverzeihlich wäre es, wollte man die soeben hervorgehobene, stets rege Gesetzgebungstätigkeit zugleich als Ausdruck einer vitalen und wirkungsreichen Rechtsgelehrtheit betrachten. Eher das Gegenteil liesse sich behaupten: obwohl die Ausarbeitung der meisten kantonalen Entwürfe Rechtsgelehrten anvertraut wurde, entstanden die Gesetzbücher dennoch in einer Gesellschaft, die seit dem Ausgang des Mittelalters ihre liebe Mühe mit den Juristen hatte, ihren Praktiken und Strategien grundsätzlich misstraute, sie auch meist erfolgreich stets bekämpfte.

Eine derart konsequente Ablehnung wurzelte offensichtlich im politischen System: der Rechtsgelehrte wurde nämlich stets als Gefährdung einer genossenschaftlich empfundenen und entsprechend beanspruchten Souveränität wahrgenommen. So blieb es im wesentlichen auch im 19. Jahrhundert, trotz erster beachtlicher Korrekturen und Zugeständnisse. Mit anderen Worten: auch die kodifizierende Gesellschaft kam im Prinzip ohne den Grosseinsatz von Juristen aus, erliess folglich Gesetze, die jeden Bürger unmittelbar anzusprechen versuchten. Das schweizerische ZGB von 1907 darf als Paradebeispiel einer solchen Haltung gelten; anders als das deutsche BGB, das im wesentlichen Juristen galt, wollte es das Gesetzbuch des „einfachen Mannes“ sein und orientierte demnach durchwegs volksnahe über Sinn und Tragweite geltender Normen.

d. Daraus ergibt sich eine letzte Eigentümlichkeit, die bei der Erörterung unserer Hauptfrage zu berücksichtigen ist. Davon ausgehend, dass Länder ohne Rechtswissenschaft keineswegs auch rechtlose Länder sind, zwingt sie dem Rechtshistoriker eine regelrechte *delocatio* auf, erwartet daher von ihm, dass er der Geschichte des Rechts dort nachgeht, wo sich das Recht tatsächlich ausbildet und auszuwirken wünscht, d.h. im gesellschaftlichen Kontext. Traditionelle Anliegen der Rechtsgeschichte (Gelehrtengeschichte, Dogmengeschichte, Textexegese usf.) bleiben demnach eher unberücksichtigt, weil im wesentlichen unausführbar. Dafür kann hier deutlicher beobachtet werden, wie eine konkrete Gesellschaft die Wünsche des Gesetzgebers rezipiert und was sie konkret daraus macht. Wo Rechtsgeschichte demnach im wesentlichen Sozialgeschichte ist, wird der Rechtshistoriker eher veranlasst, Themen aufzugreifen, die er sonst gerne vermeiden würde, weil sie ihn unweigerlich an den gesellschaftlichen Antagonismus erinnern, dessen Spuren auch im Recht deutlich zu erkennen sind. Möglicherweise lässt sich derart auch die Bereitschaft des Gesetzgebers verstehen, darüber nachzudenken, ob und allenfalls wie mit privatrechtlichen Mitteln sozialer Ausgleich zu erwirken ist.

3. Die in Betracht kommenden Destinatäre

Wer auf dem Kontinent im 19. Jahrhundert daran ging, bisheriges oder neues Zivilrecht zu kodifizieren, und auf die Hilfe bzw. auch bloss Inspiration angewiesen war, die nur Modelle liefern konnten, dem stand die Wahl zwischen dem französischen Code civil

und dem österreichischen ABGB offen. Zwar wurzelten sie beide – aber eben jedes auf seine Art – im Naturrecht; aber in rechtspolitischer Hinsicht gingen sie getrennte Wege. Der Code galt als (mehr oder weniger reine, mehr oder weniger gelungene) rechtliche Umsetzung des bürgerlichen Programms, das ABGB als noch ständestaatliches (daher vorbehaltsreiches) Bekenntnis zu einem (künftigen) bürgerlichen Privatrecht. Womit allerdings nicht auch behauptet wird, ausschliesslich rechtspolitische Erwägungen seien für die Wahl des einen oder anderen Modells stets ausschlaggebend gewesen. Dass auch andere (allerdings kaum beliebige) Gründe zum Zuge kommen konnten, beweisen gerade die Situationen, auf die ich eingehen werde.

Wofür sich die Schweizer Kantone entschieden, als es galt, ein Modell zu wählen, ist bekannt: die französischsprachigen Kantone schauten geschlossen nach Paris (wobei *nicht* auch gesagt wird, dass sie im Code dasselbe erblickten); vier Kantone des Mittellandes liessen sich vom (ohnehin ambivalenten) ABGB inspirieren; die restlichen warteten zuerst ab und schlossen sich dann dem Zürcher Privatrechtlichen Gesetzbuch von 1853–1855 an, das wohl als einzige eigenständige kantonale Kodifikation des Privatrechts gelten darf.

Auf die vier damit angesprochenen Mittellandkantone (Bern, Luzern, Solothurn und Aargau), in denen eine „Rezeption“ des ABGB stattgefunden haben soll, gilt es nun kurz einzugehen.

a. Bern

Die erste deutschsprachige Kodifikation des Privatrechts entstand im noch aristokratisch regierten Kanton Bern zur Zeit der Restauration. Selbstverständlich war das allemal nicht, galt doch die Kodifikation als typische (d.h. bürgerliche) Errungenschaft der grossen Revolution. Erst die Kenntnisnahme der jüngsten kantonalen Geschichte mag hierfür die nötige Erklärung bieten.

Der Wiener Kongress hatte im Jahre 1815 dem bisher ausschliesslich deutschsprachigen Kanton (Altbern) jurassische Gebiete zugeteilt, die bis 1793 zum Fürstbistum Basel gehört hatten und hierauf dem französischen Staat einverleibt wurden. Den Bernern wurden diese Territorien sozusagen als Ersatz für die enormen Landverluste überlassen, die dem früheren Stadtstaat durch die Helvetik (1798–1803) und die Mediation (1803–1815) zugefügt worden waren. Beim Übertritt behielten sie alle das bisherige Recht, d.h. les cinq codes, die in vielfacher Hinsicht im ärgsten Gegensatz zum überlieferten bernischen Recht standen. Darum entschlossen sich die regierenden Patrizier schon 1817 zu einer gesamtbernischen Kodifikation des Privatrechts: nicht zuletzt, um der Doppelspurigkeit des Rechts zu Leibe zu rücken bzw. die nicht sonderlich geschätzte Präsenz französischer Rechtsdenkmäler auszumerzen. Sie beauftragten einen sehr angesehenen lokalen Juristen, Samuel Ludwig Schnell (1775–1849), entsprechende Entwürfe auszuarbeiten. Seiner Gestaltungsfreiheit zogen sie allerdings gleich enge

Schranken, was möglicherweise sinnvoll war, da Schnell nachweislich aus bürgerlich-liberalem Milieu stammte. Der genaue Auftrag lautete nämlich auf „Revision und Vervollständigung der Bernischen Gerichtssatzung“ von 1762, „wobey jedoch die darin enthaltenen wesentlichen Grundsätze des vaterländischen Rechts genau beibehalten werden sollen“. Wie das gesetzgeberische Idealbild auszusehen hatte, an das sich Schnell bei einer derartigen „Revision und Vervollständigung“ halten musste, schrieben die Patrizier nicht vor. Aber gewiss konnten sie mühelos der Neigung Schnells zustimmen, im Zweifel nach dem Beispiel des österreichischen ABGB vorzugehen. Beiden Seiten kam diese Neigung voll und ganz entgegen, allerdings *aus unterschiedlichen Gründen*. Den ängstlichen Auftraggebern galt das ABGB als die beruhigende Vorlage einer noch ständischen, und auch sonst vielfach bewunderten Monarchie, die lange gegen denselben Feind zu kämpfen hatte. Was den Redaktor anbelangt, der sich bereits früh zum philosophischen Konzept Kants bekannt hatte, mag das Visionäre entscheidend gewesen sein. Darauf mögen die bürgerlichen Öffnungen des schliesslich zwischen 1826 und 1831 sanktionierten „Civil-Gesetzbuches für die Stadt und Republik Bern“ zurückzuführen sein. Von denen allerdings noch nicht feststeht, ob und wie sie – ohne vorgängige Entfeudalisierung aller Rechtseinrichtungen und ohne Aufhebung entgegenstehender örtlicher Gewohnheitsrechte – zur konkreten Anwendung kommen konnten. Fest steht bloss, dass die staatspolitischen Wünsche der Patrizier, wie auch ihrer liberalen Nachfolger, gänzlich unerfüllt blieben: die Jurassier lehnten das Gesetzbuch ab, blieben daher bis 1912 bei ihrem französischen Recht. Les codes, meist in der ursprünglichen und unveränderten Fassung, waren inzwischen zum Symbol ihrer Autonomie geworden, als solches wurden sie auch konsequent verteidigt.

b. Luzern

Nur zehn Jahre später, allerdings unter ganz anderen politischen Vorzeichen, ging man im Nachbarkanton Luzern ans Werk. Die Kodifikation des Privatrechts entstand allmählich in den dreissiger Jahren des 19. Jahrhunderts, war also ein Werk der Regeneration, genauer jenes liberalen „Advokatenregiments“, das eine grundlegende Demokratisierung bisheriger staatlicher Strukturen anstrebte. Die Kodifikation gehörte programmatisch dazu. Einerseits weil sie dem geltenden Recht jene grössere Transparenz verlieh, die nur durch eine gesetzgeberische Fixierung erlangt werden konnte. Andererseits trug sie durch Verallgemeinerung der Rechtssubjektivität zur (mindestens formellen) demokratischen Gestaltung der privatrechtlichen Verhältnisse bei. Verständlich genug, dass zum Redaktor ein Jurist erkoren wurde, der sich von der Aufklärung, namentlich auch von deren rechtlichen Postulaten, stets hatte inspirieren lassen.

Kasimir Pfyffer (1794–1875) stammte zwar aus einem angesehenen patrizischen Geschlecht, galt aber spätestens seit den in Tübingen und Heidelberg verbrachten Studienjahren als Anhänger des rationalistischen Naturrechts und der kantischen Rechtsphilosophie. Er setzte sich zeitlebens für liberale Reformen und repräsentative Demo-

kratie ein und war dabei stets gewillt, auf all jene Mittel zurückzugreifen, die hierzu das Recht zur Verfügung stellte. Allen voran die Gesetzgebung: sie wurde von ihm als Rechtsquelle stets (aber nicht ohne zweifelhafte Konsequenzen) vorgezogen. Seine Entwürfe des zwischen 1831 und 1839 etappenweise sanktionierten „Bürgerlichen Gesetzbuches des Cantons Luzern“ verraten deutlich alle diese Überzeugungen: naturrechtliche Disposition des Stoffes, bürgerlich-liberale Selektion der Materialien, Verwertung des österreichischen Modells, namentlich seiner kantischen Inspiration, die Zeiller so deutlich hatte durchblicken lassen.

Kritik war unter diesen Umständen zu erwarten. Sie stammte aus späterer Zeit und galt allerdings weniger der Verwertung eines „ausländischen“ Modells als der konsequenten Vernachlässigung einheimischer rechtlicher Bräuche und Institutionen. Tatsächlich scheint die Kluft zwischen der „doktrinär gefärbten Gesetzgebungstätigkeit (...) und der im Volk verbreiteten Rechtskultur“ dem Gesetzbuch jene Anerkennung vorenthalten zu haben, auf die Pfyffer ein Anrecht zu haben glaubte.

c. Solothurn

In den vierziger Jahren kam sodann der Kanton Solothurn an die Reihe. Auch hier wurde das „Civilgesetzbuch“ etappenweise, d.h. zwischen 1841 und 1847, verabschiedet. Als „amtlicher Gesetzesredactor“ fungierte Johann Baptist Reinert (1790–1853). Er war in Berlin einer der ersten Schweizer Schüler Savignys gewesen, hatte dort auch Fichte erlebt und fühlte sich zeitlebens von der Rechtslehre Kants angezogen. Politisch dem Juste-milieu nahestehend, nationalökonomisch dem Manchesterliberalismus vertrauend, entwarf er eine Kodifikation, deren eklektischen Färbung unleugbar war. Erwartungsgemäss fielen die Kommentare, die sie veranlasste, weit auseinander. So wurde das Reinertsche Gesetzbuch der Reihe nach als Keim der historischen Schule, als treue Nachbildung des bernischen CGB, als durchwegs originelles Werk, als wesentlich vom Code civil geprägte Kodifikation und schliesslich als Gesetzbuch erkannt, dessen entscheidende Züge dem ABGB zu verdanken seien. Bei aller Anerkennung der Legitimität all dieser gedanklichen Varianten scheint mir letztere jene zu sein, die am ehesten überzeugt. Und zwar nicht, weil mein Thema es so wünscht, sondern aus stichhaltigeren Gründen. Dazu gehört namentlich die Intensität der Präsenz von Grundsätzen, die der Rechtslehre Kants entstammten. Intuitionen und Einsichten des Königsbergers grenzen tatsächlich den Bereich der Geltung des Gesetzbuchs aus, erklären die Vorliebe des Gesetzgebers für jene Vorschriften, die eine klare Trennung von Recht und Moral voraussetzend, das objektive Recht auf bloss formelle, prozedurale und in diesem Sinne „externe“ Aufgaben fixieren und im übrigen die „Willkühr“ privatautonomer Rechtssubjekte betonen, subjektive Rechte nach (zwar ferngeleitetem) Belieben auszuüben. Das waren aber Begriffe und Überlegungen, die Zeiller dem (noch) visionären Teil des ABGB zugrundegelegt hatte.

d. Aargau

Noch später, d.h. in den fünfziger Jahre, kam die Kodifikation im letzten Kanton dieser Gruppe, im Aargau, zustande. Zwar hatte man sich gerade hier früh darum bemüht, galt es doch durch Vereinheitlichung (auch) des Privatrechts eine rasche und wirksame staatliche Integration der verschiedenen Kantonsteile zu erzielen, die bis 1798 unterschiedlichen Herrschaften unterstanden. Ein entsprechender Redaktionsauftrag erging zuerst 1810, sodann 1822, an Rudolf Feer (1788–1840), der seinerseits in Heidelberg studiert hatte und sich als Schüler von Thibaut betrachtete. Feer kam bloss teilweise dem Auftrag nach und lieferte einen Personenrechtsentwurf, der 1828 als erster Teil der Kodifikation in Kraft gesetzt wurde. Hierauf zog er sich zurück und übergab das angefangene Werk in andere Hände. Erst 1856 – spät, wenn man an den frühen Beginn denkt – kam es zum Abschluss.

Was diesem letzten Beispiel eigentümlich ist und es von den übrigen unterscheidet, ist die Tatsache, dass sich die Aargauer Behörde vor der Auftragserneuerung von 1822 gründlich überlegt hat, welches „auswärtige Gesetzbuch neuerer Zeit“ als nachahmenswertes Modell in Frage kommen und dem Redaktor empfohlen werden könne. Entschied sie sich schliesslich hochoffiziell für das ABGB, so „weil es musterhaft geordnet, vollständig und trefflich ausgearbeitet sei“, weil es zudem „bestimmt, allgemein verständlich und in gediegenem Style abgefasst ist, ohne an der unnöthigen Weitläufigkeit zu leiden, welche manchen andern zum Vorwurfe gereicht“. Zwar könne unmöglich übersehen werden, dass es als monarchisches Gesetzbuch „den politischen Einrichtungen unseres Freystaates in mehreren Stücken nicht zusagt“. Darum solle aushilfsweise und bei Bedarf auch der waadtländische Code civil von 1819 herangezogen werden.

Bleibt abschliessend die Frage nach den konkreten Gründen einer derartigen Designation des ABGB als amtlich vorgeschriebenes Modell. Zwei scheinen hierfür massgebend gewesen zu sein. Einerseits wiederum das Konzept von Kant und Zeiller, das der freien Entfaltung privatautonomer Initiative zweifellos förderlich war und dadurch auch den Vorgaben und Plänen der einheimischen bürgerlichen Schichten entgegenkam. Andererseits die überraschende Konvergenz zwischen dem Josefinismus des österreichischen Gesetzbuchs und jenem der liberalen Elite des Kantons, die allmählich daran ging, die Errichtung weltlicher Schulen lauthals zu verlangen und später an der Aufhebung der Klöster und der Säkularisierung von deren Gütern mitzuwirken.

4. Was man daraus ableiten kann

Vier gewiss nicht aussergewöhnliche Geschichten liegen vor uns; vier Aneignungsgeschichten, wie man sie in grossem oder kleinem Rahmen immer wieder erlebt hat und vermutlich auch weiterhin erleben wird. Oder auch: vier beinahe gleichzeitige Variationen über dasselbe Thema, aber mit unterschiedlichem Ausgang. Wie kann man ihnen gerecht werden, was lässt sich daraus ableiten?

a. Hält man sich bei der Durchkodifizierung des Rechts an Modelle oder Idealbilder, oder lässt man sich davon auch nur inspirieren, so wird dadurch eine Botschaft übertragen. Was eine derartige Übertragung auslöst bzw. wozu sie führt, bestimmt der Empfänger, wie einleitend hervorgehoben worden ist. Folglich hat es auch keinen Sinn, zwischen korrekter und unkorrekter, gelungener und misslungener Rezeption zu unterscheiden. Man rezipiert nämlich nicht, wie man will oder wie man kann, man rezipiert, *wie man ist*. Entscheidend ist die Subjektivität (d.h. das Vorverständnis) des Destinatärs. Geht man von diesem m.E. unumstösslichen Befund aus, so überrascht der unterschiedliche Ausgang der vier Geschichten nicht mehr. Im Gegenteil: es gereicht zur Bestätigung der einleitenden Bemerkungen, wenn vier Kantone in unterschiedlichen Momenten der eigenen Geschichte dasselbe anstreben (d.h. eine Kodifikation des Privatrechts) und sich nach demselben Modell ausrichten, aber zu recht unterschiedlichen Ergebnissen gelangen.

b. Zu den lokalen Besonderheiten, die die Unterschiedlichkeit der besprochenen Gesetzbücher mitverantworten, gehörten auch die Strategien, nach denen sich die Kunst der Gesetzgebung auszurichten hatte. Namentlich zwei standen zur Auswahl und rangen um die Gunst der jeweiligen Kodifikatoren.

Die *erste* war naturrechtlich-aufklärerischer Herkunft. Einem liebevollen Umgang mit der Überlieferung zog sie Rationalität, Logik und Abstraktion vor, durch die erst jene vollständige Kodifikation erreichbar schien, die jegliche richterliche Willkür verunmöglichte. Rechtsanwendung konnte demnach jene rein logische, mechanische Operation sein, die die juristische Aufklärung stets befürwortet hatte. Dies mag auch der Weg gewesen sein, der Thibaut in Heidelberg vorschwebte und den er vermutlich auch seinen zahlreichen Schweizer Studierenden – so auch den künftigen Redaktoren der Luzerner und Aargauer Gesetzbücher – zur Befolgung empfohlen haben mochte.

Die *zweite* blickte in die Gegenrichtung und nährte sich bereits von den Grundlehren des Historismus. Sie hatten Schnell und Pfyffer noch nicht umstimmen können, vermochten dafür aber Reinert zu überzeugen. Das von ihm entworfene solothurnische Civilgesetzbuch verwertete daher absichtlich und gekonnt die Überlieferung, auch jene romanistischer Herkunft. Und konnte darob auch volkstümlicher werden.

Betrachtet man diese miteinander konkurrierenden Strategien und erinnert man sich daran, wie sowohl (noch) aristokratische als auch (bereits) liberale Politiker derselben Vorlage aus sehr unterschiedlichen, sogar gegensätzlichen Gründen zustimmen konnten, so wird man nicht mehr versucht sein, die vier hier behandelten Gesetzbücher so aufzureihen wie Bücher im Regal.

c. Es wäre allerdings einseitig, daher einsichtslos, wollte man dieses Ergebnis ausschliesslich auf das (unterschiedliche) Vorverständnis der jeweiligen Empfänger zurückführen. Denn ebenso gut wurde es durch die strukturelle Ambivalenz des ABGB

(die hier als bekannt vorausgesetzt, folglich nicht weiter erörtert wird) wenn nicht bewirkt, so zumindest erleichtert. In der Optik des Rezeptionsvorgangs müsste daher berücksichtigt werden, dass die Botschaft *bereits* als polyseme Aussage des Absenders übermittelt wurde und dass dieser Umstand der Vielfalt der Rezeption – wie sie oben wiederholt thematisiert wurde – nur förderlich sein konnte.

d. Und schliesslich: das Bekenntnis dazu, zu dieser unvermeidlichen Vielfalt des Rezeptionserlebnisses, darf die auch übernational wirkende, vereinheitlichende Neigung grosser Gesetzbücher nicht verdecken. Gerade ABGB und Code civil gelten als die überzeugendsten Beispiele dieser eigentlichen „Berufung“. Zwar wird gerade diesbezüglich heute meist anders gedacht. Gesetzbüchern wird demnach vorgeworfen, eine alte, bewährte, beinahe schon mythische, jedenfalls kontinentale Rechtseinheit, jene des *ius commune* und seiner Wissenschaft, zerstört zu haben. Angesichts einer solchen Meinungsverschiedenheit scheint ein erneutes Nachdenken über die recht vielfältigen Bedeutungen, die man dem Vorgang der Rechtsvereinheitlichung jeweils beilegen kann, nicht ganz überflüssig zu sein. Es könnte sich möglicherweise herausstellen, dass Kodifikationen tatsächlich die eine Einheit, jene der wissenschaftlichen Ausbildung, durch eine andere, jene des materiellen Rechts, ersetzt haben. Dies war allerdings bloss ein einzelner Schachzug innerhalb eines Spiels, dem ganz andere Werte, Regeln und Schicksale zum Opfer fielen. Dass man es nicht für sich allein betrachten (und verurteilen) darf, dürfte offenkundig sein. Und dass man es ebensowenig rückgängig machen kann, sollten gerade Historiker wissen bzw. nicht vergessen.

DIETHELM KLIPPEL, Bayreuth

Der Einfluß des Code civil in Deutschland

1. Der räumliche Geltungsbereich des Code civil in Deutschland

Am 21. März 1804 trat in Frankreich der Code civil des Français in Kraft. Die Grenzen Frankreichs umfaßten freilich zu dieser Zeit nicht nur das im engeren Sinne französische Gebiet, sondern seit dem Frieden von Lunéville 1801 auch die linksrheinischen Teile des Alten Deutschen Reiches. Hinzu kamen noch spätere Annexionen: die Hanseatischen Départements, das Lippe-Département und Ostfriesland. Auch dort galt also der Code civil in französischer Sprache, ebenso wie in Osttirol, Oberkärnten und weiteren Gebieten.

Nach der Gründung des Rheinbundes 1805 und dem Ende des Alten Deutschen Reiches entstand, nicht zuletzt aufgrund des Drucks Frankreichs und Napoleons, die Frage, ob und gegebenenfalls wie der Code civil in den Rheinbundstaaten eingeführt werden sollte. Im Ergebnis übernahmen die Satellitenstaaten Napoleons den Code civil, so das Königreich Westphalen, wo das Gesetzbuch von 1808 bis 1813/1814 galt, das Großherzogtum Berg (1809–1813/1814), das Großherzogtum Frankfurt (1811–1814), Arenberg (1809–1814) und Anhalt-Köthen (1811/1812). Einen Sonderfall bildet das Großherzogtum Baden, wo 1810 eine deutsche Übersetzung des Code civil mit rund 500 Zusätzen als Badisches Landrecht in Kraft trat; zudem galt hier subsidiär Gemeines Recht weiter. Die übrigen Rheinbundstaaten diskutierten ebenso wie die Rechtswissenschaft und die Rheinbundpublizistik, etwa in den Zeitschriften „Der Rheinische Bund“, „Europäische Annalen“ und „Germanien“, über die Herstellung von Rechtseinheit durch den Code civil; Bayern, Hessen-Darmstadt, das Großherzogtum Würzburg, Nassau, Sachsen-Weimar und Waldeck planten zumindest zeitweise die Einführung des Code civil.

Nach der territorialen Neuordnung Europas durch den Wiener Kongreß galt der Code civil weiter in den – wie häufig unpräzise formuliert wird – linksrheinischen Gebieten von sechs deutschen Staaten, nämlich von Preußen, Bayern (Rheinpfalz) und Hessen-Darmstadt, ferner von Oldenburg (Birkenfeld im Hunsrück), Hessen-Homburg (Amt Meisenheim) und Sachsen-Coburg-Saalfeld (Fürstentum Lichtenfels, bereits 1834 an Preußen); was Preußen betrifft, so umfaßte das Geltungsgebiet auch die rechtsrheinischen Gebiete der Rheinprovinz, das Bergische Land. Bis zum 1. Januar 1900, als das deutsche BGB in Kraft trat, galt der Code civil in französischer Sprache in Teilen von Bayern, Hessen und Preußen, als Badisches Landrecht in deutscher Sprache mit den

erwähnten Zusätzen in Baden. Als weiteres Geltungsgebiet kam 1871 das Reichsland Elsaß-Lothringen dazu.

Der kurze chronologische Abriß der Geltungsgeschichte des Code civil in den Rheinbundstaaten, in den Staaten des Deutschen Bundes und des zweiten deutschen Kaiserreiches macht deutlich, daß sich – fragt man nach dem Einfluß des Code civil auf Deutschland oder in Deutschland – zwei Perioden deutlich unterscheiden lassen: die Rheinbundzeit und die Zeit zwischen 1815 und 1900. Freilich muß man sich vor Augen führen, daß ab 1871 auch das Gebiet des Bürgerlichen Rechts, also die Geltungsmaterie des Code civil, von Reichsrecht beeinflusst wurde, so daß man an die Unterscheidung von drei Zeiträumen denken könnte; doch sollen die Unterschiede zwischen der Zeit von 1815 bis 1871 und der Zeit von 1871 bis 1900 für die Zwecke dieser Skizze vernachlässigt werden.

Es liegt auf der Hand, daß sich im Zusammenhang mit der Geschichte des Code civil in Deutschland im 19. Jahrhundert zahlreiche rechtshistorische Fragen stellen lassen. Zwei Fragenkomplexe sollen aufgegriffen werden. Der erste betrifft die Rheinbundzeit (2.). Bei den Rheinbundstaaten handelt es sich, jedenfalls dem Selbstverständnis nach, um souveräne Staaten – warum wollten oder sollten sie ein, so die Zeitgenossen, „fremdes Gesetzbuch“ übernehmen? Für die Zeit von 1815 bis 1900 (3.) stellt sich vor allem die Frage, warum 1815 der Code civil in den genannten Gebieten beibehalten wurde; darüber hinaus ist nach dem Einfluß des Code civil auf die Entwicklung des Rechts in Deutschland – genauer gesagt: in den Staaten des Deutschen Bundes und im Deutschen Reich – zu fragen.

Freilich ist einzuräumen, daß die Beschränkung der Fragestellung auf den Code civil nur einen Teilaspekt, wenn auch einen wichtigen, des umfassenderen Themas des Einflusses des französischen Rechts im Deutschland des 19. Jahrhunderts behandelt, denn neben dem Code civil galten auch andere französische Gesetze in den genannten Gebieten nach 1815 weiter, u.a. im Bereich der Gerichtsverfassung und im Straf- und Strafprozeßrecht. Das schlägt sich darin nieder, daß insofern häufig vom „Rheinischen Recht“ die Rede ist. Zudem kann es im Folgenden nur um einen Überblick über generelle Entwicklungen und Fragen, nicht um Einzelheiten gehen.

2. Der Code civil im Rheinbund

Einige Rheinbundstaaten setzten, wie bereits erwähnt, den Code civil in Kraft. Andere planten oder diskutierten zumindest seine Einführung. Zu fragen ist also nach den Gründen für diese Vorgänge.

Eine erste Antwort darauf lautet, daß dies auf französischen Druck erfolgte. Frankreich und insbesondere Napoleon strebten an, den Code civil zum Gesetzbuch ganz Europas zu machen. Der Code civil wurde als ein Herrschaftsinstrument gesehen, um die euro-

päischen Staaten an Frankreich zu binden. Erfolg hatten die Bemühungen in den sogenannten Napoleoniden, den Satellitenstaaten Frankreichs, während die Rezeption des Code civil in den übrigen Rheinbundstaaten – außer Baden – auf Schwierigkeiten stieß. Zudem nahmen das Interesse und der Druck Frankreichs und Napoleons hinsichtlich der Gestaltung der inneren Verhältnisse einschließlich des Rechts der Rheinbundstaaten am Ende des ersten Jahrzehnts des 19. Jahrhunderts ab.

Die ausgedehnte Diskussion über die Einführung des Code civil läßt erkennen, daß neben dem Druck Frankreichs andere Überlegungen eine wesentliche Rolle spielten. Am Ende des Alten Deutschen Reiches wurde nämlich die Einführung eines Reichsgesetzbuchs diskutiert, mit anderen Worten: die Herstellung einer zumindest partiellen Rechtseinheit im Reich. Diese Diskussion setzte sich im Rheinbund fort: Auch hier ging es um die Rechtseinheit in den betroffenen deutschen Staaten. Allerdings fehlte es dem Rheinbund an einem Gesetzgeber, der die Rechtseinheit hätte herstellen können; auch damit beschäftigte sich die Diskussion. Immerhin ist festzuhalten: Der Gedanke der deutschen Rechtseinheit wurde gerade durch diese Diskussion fortgeführt und gefördert.

Darüber hinaus ist auf die eminent politische Bedeutung der Einführung des Code civil in Verbindung mit sonstigem französischen Recht hinzuweisen. Das gilt zunächst für die von Frankreich annektierten, vorwiegend linksrheinischen Gebiete des Alten Deutschen Reiches: Sie nahmen in vollem Umfang an der politischen Entwicklung Frankreichs teil.

Schwieriger zu beurteilen sind die politischen Auswirkungen des Code civil in den Napoleoniden, vor allem wegen der eingangs erwähnten kurzen Zeitspannen, in denen der Code civil in Kraft war. Zudem besteht in der Forschungsliteratur keine Übereinstimmung in der Beurteilung des Code civil: die Charakterisierung des Gesetzbuchs schwankt zwischen repressiv, etatistisch und merkantilistisch auf der einen Seite (so Alfons Bürge) und liberal und bürgerlich auf der anderen Seite (so u.a. Pio Caroni). Doch kann die Streitfrage in dem hier zu behandelnden Zusammenhang auf sich beruhen, eben wegen der kurzen Geltungsdauer des Code civil in den genannten Staaten, die zudem nie an allen bürgerlich-liberalen Errungenschaften des französischen Rechts teilnahmen.

Immerhin läßt sich feststellen, daß zahlreiche Autoren in der Diskussion über die Rechtseinheit Deutschlands den Code civil als inhaltlich mustergültig beurteilten, auch dessen politische Zielsetzungen – die meist, in heutiger Terminologie, als bürgerlich-liberal verstanden wurden – überwiegend bejahten und das Gesetzbuch insgesamt als Vorbild ansahen.

3. Der Code civil in der Zeit von 1815 bis 1900

Freilich gab es auch Gegenstimmen, die sich aus politischen Gründen gegen die Übernahme bzw. später die Weitergeltung des Code civil wandten; zu nennen sind u.a. preußische Autoren wie Karl Albert von Kamptz und August Wilhelm Rehberg. 1815 bestand daher in einigen Kreisen die Hoffnung, daß der Code civil dort, wo er noch galt, abgeschafft würde. So z.B. heißt es zum badischen Landrecht in einer Eingabe des ehemaligen Reichsadels an den Wiener Kongreß: „In keiner teutschen Provinz, als in dem Großherzogthum Baden besteht das für die teutsche Nation unberechenbar große Unglück der Fortdauer des französischen Gesetzbuches, welches das teutsche Volk auf einmal in eine gänzliche Gesetz-Unkunde gestürzt, seine engsten Familien-Bande zerrissen und ihm alles das, was Herkommen und Gewohnheit heiligte, entzogen hat.“

Es gab also die politische Auffassung, der Code civil habe sich nicht bewährt und sei in den linksrheinischen Gebieten und in Baden abzuschaffen. Die Regierungen gaben auch entsprechende Absichtserklärungen ab. So z.B. verfolgte in Preußen die 1816 eingesetzte Immediatjustizkommission den Plan, in Rheinpreußen das „fremde Recht“ durch das preußische ALR zu ersetzen. Freilich stellte sich heraus, daß die Bevölkerung des Rheinlandes das französische Recht gar nicht als „fremd“ empfand und die rheinische Justiz und die Öffentlichkeit sich vehement für die Beibehaltung des französischen Rechts einsetzten. Es war bald zu erkennen, daß sich die Abschaffung kaum durchsetzen ließ; Thibaut sprach zu Recht von einer drohenden „vollen bürgerlichen Umwälzung“. Es zeigte sich auch, daß französisches Recht und der Code civil tief im Bewußtsein der Bevölkerung verankert waren – anders als in Norddeutschland, wo der alte Rechtszustand ohne Schwierigkeiten wiederhergestellt wurde. Den Gegnern des französischen Rechts unterliefen zudem politische Fehler, so wollte man z.B. mit der Einführung des preußischen ALR warten, bis eine geplante Neufassung fertiggestellt worden wäre. Gerade dazu kam es aber nicht. Ähnlich verhielt es sich in Rheinhessen und in der Rheinpfalz: Man plante, ein einheitliches Bürgerliches Gesetzbuch für ganz Hessen-Darmstadt einzuführen, ebenso für Bayern. Es kam jedoch nie dazu: In der Rheinpfalz und in Rheinhessen blieb der Code civil bis 1900 in Kraft. Auch das badische Landrecht wurde erst durch das BGB abgelöst.

Schon angesichts der langen Geltungsdauer liegt die Frage nahe, welchen Einfluß der Code civil auf das Recht und die Rechtsentwicklung in Deutschland hatte. Zum Teil in Anlehnung an Reiner Schulze, zum Teil als Resultat eigener Forschungen sind insofern fünf Aspekte hervorzuheben.

Erstens setzte die formale und inhaltliche Qualität des Code civil Maßstäbe für die Gesetzgebung derjenigen Staaten, in denen er in einem Teil des Staatsgebietes galt. Speziell abweichende Regelungen unterlagen daher einem erhöhten Legitimationsbedürfnis, und neue Regelungen konnten generell am Code civil gemessen werden.

Zweitens bot der Code civil ein Beispiel dafür, wie auf deutschem Gebiet trotz der Souveränität der drei beteiligten Staaten (Bayern, Hessen-Darmstadt und Preußen) bis 1871 Rechtseinheit möglich war. Der Code civil trug also dazu bei, daß das Bewußtsein des Ziels der Rechtseinheit Deutschlands wach blieb.

Damit im Zusammenhang bot der Code civil drittens das Beispiel für eine Kodifikation mit nicht lediglich subsidiärer Geltung. Auch das Gemeine Recht galt neben dem Code civil nicht mehr subsidiär. Beides war, wie das preußische ALR und das badische Landrecht zeigen, im 19. Jahrhundert noch keineswegs selbstverständlich.

Die Geltung des Code civil hatte viertens zur Folge, daß sich deutsche Juristen in Wissenschaft und Praxis mit französischem Recht, und zwar als inländischem Recht, auseinandersetzen mußten. Die Beobachtung und die Verarbeitung französischer und belgischer Rechtsprechung und Literatur waren möglich, ratsam und gelegentlich erforderlich. Das brachte in die deutsche Rechtsordnung einen internationalen Aspekt hinein, der noch dadurch verstärkt wurde, daß der Code civil ein Teil der bayerischen, hessischen und preußischen, ab 1871 der deutschen Rechtsordnung war, und etwa das preußische Obertribunal, später das Reichsgericht „Rheinische Senate“ hatten, deren Entscheidungen zudem nach französischem Muster abgefaßt wurden (jeweils mit der charakteristischen Eingangswendung „In Erwägung, daß ...“ – entsprechend „En considération que ...“).

Fünftens und nicht zuletzt bot der Code civil inhaltliche Vorzüge, die im Laufe des 19. Jahrhunderts zu zahlreichen Modernisierungseffekten führten, die sich in ganz Deutschland auswirkten. Freilich sind Ausmaß und Grenzen dieser Modernisierungswirkung umstritten. Viele – nicht alle – Streitfragen lassen sich dadurch entschärfen, daß man sie auf unterschiedliche Zeiten des 19. Jahrhunderts bezieht. So standen z.B. zu Beginn des 19. Jahrhunderts im Zusammenhang mit dem Code civil die zivilrechtliche Ausgestaltung des Gleichheits- und des Freiheitsgedankens – letzterer insbesondere hinsichtlich Eigentum und Vertrag – im Vordergrund. All dies verlagerte sich dann zum Teil in das Verfassungsrecht und verlor im Zivilrecht an Schärfe.

Im weiteren Verlauf des 19. Jahrhunderts erwies sich der Code civil u.a. dem Gemeinen Recht und dem preußischen ALR als in der juristischen Bewältigung der zivilrechtlichen Probleme der Industrialisierung deutlich überlegen. Das läßt sich am Beispiel der Schutzrechte auf dem Gebiet des Gewerblichen Rechtsschutzes und am Beispiel des Rechts des unlauteren Wettbewerbs zeigen.

Die deutsche Rechtswissenschaft tat sich bis in die 1870er Jahre hinein schwer, gewerbliche Schutzrechte wie Patent-, Warenzeichen- oder Firmenrecht als zivilrechtliche Ausschließlichkeitsrechte anzuerkennen. Insbesondere die Pandektisten wehrten sich zum Teil vehement dagegen, „geistiges Eigentum“ als Rechtsbegriff anzuerkennen: Eigentum könne es nur an körperlichen Gegenständen geben. Im französischen und die-

sem folgend im Rheinischen Recht dagegen waren über Art. 1382 Code civil auch „propriété intellectuelle“ und „propriété industrielle“ geschützt; so etwa sprach 1885 das Oberlandesgericht Karlsruhe von „industriellem Eigentum“. Zwar hat sich der Begriff des geistigen Eigentums angesichts der starken Opposition in Deutschland nicht durchgesetzt (übrigens bis heute nicht, obwohl heute erfreulicherweise die Auffassung, der Begriff „Recht des Geistigen Eigentums“ sei für das entsprechende Rechtsgebiet angesichts internationaler Gepflogenheiten legitim und erforderlich, zunehmend an Boden gewinnt). Dennoch hat das Rheinische Recht wesentlich zu der Erkenntnis beigetragen, daß es sich bei diesen Rechten um ein legitimes subjektives Privatrecht mit absoluter Wirkung und nicht um ein abzulehnendes Privileg oder Monopol handelte. Die deutsche Rechtswissenschaft entwickelte dann am Ende des 19. Jahrhunderts die Kategorien der Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, um der Kritik am Begriff „geistiges Eigentum“ auszuweichen.

Das zweite Beispiel betrifft den Schutz gegen unlauteren Wettbewerb. Die rheinische Gerichtsbarkeit hatte bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in Anlehnung an die französischen Gerichte aus Art. 1382 Code civil einen Schutz gegen „unstatthafte Konkurrenz“ – „concurrency déloyale“ – entwickelt. Selbst als das Reichsgericht 1880 entschieden hatte, außerhalb des Firmenrechts des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs und außerhalb des Markenschutzgesetzes von 1874 gebe es keinen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb, insbesondere könne Art. 1382 Code civil nicht angewandt werden, waren die rheinischen Gerichte permanent anderer Ansicht. Es verwundert daher auch nicht, daß wesentliche Impulse zugunsten eines Gesetzes zum Schutz gegen unlauteren Wettbewerb von rheinischen Rechtsanwälten ausgingen, so etwa von Julius Bachem. Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs von 1896 ist also zumindest teilweise dem Einfluß des Code civil und seiner Anwendung zu verdanken.

Literaturverzeichnis

Becker H.-J., Das Rheinische Recht und seine Bedeutung für die Rechtsentwicklung in Deutschland im 19. Jahrhundert, in: Juristische Schulung 1985, 338–345

Berding H., Napoleonische Herrschafts- und Gesellschaftspolitik im Königreich Westfalen 1807–1813, 1973

Bürge A., Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert. Zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Etatismus, 2. Aufl. 1995

Caroni P., Privatrecht. Eine sozialhistorische Einführung, 2. Aufl. 1999

Dölemeyer B., Die Einführung und Geltung des Code civil in Deutschland (1804–1814), in: Coing H. (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte III/2, 1982, 1440–1471

Dies., Der Kampf um das rheinische Recht, in: Coing H. (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte III/2, 1982, 1504–1518

Fehrenbach E., Traditionale Gesellschaft und revolutionäres Recht. Die Einführung des Code Napoléon in den Rheinbundstaaten, 3. Aufl. 1983

Klippel D., Die Bedeutung des Rheinischen Rechts für die Entwicklung des Namens- und Firmenschutzes in Deutschland, in: Mohnhaupt H. (Hrsg.), Revolution, Reform, Restauration. Formen der Veränderung von Recht und Gesellschaft, 1988, 123–156

Schöler C., Deutsche Rechtseinheit. Partikulare und nationale Gesetzgebung (1780–1866), 2004

Schubert W., Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Zivilrecht, Gerichtsverfassungsrecht und Zivilprozeßrecht, 1977

Schulz A., Herrschaft durch Verwaltung. Die Rheinbundreformen in Hessen-Darmstadt unter Napoleon (1803–1815), 1991

Schulze R. (Hrsg.), Rheinisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte, 1988

Ders. (Hrsg.), Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts, 1994

Ders., Französisches Recht und europäische Rechtsgeschichte im 19. Jahrhundert, in: Schulze R. (Hrsg.), Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts, 1994, 9–36

Ders., Rheinisches Recht im Wandel der Forschungsperspektiven, in: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 2002, 65–90

Strauch D., Der rheinische Beitrag zur Entstehung des BGB, Vortrag vor der Rechtsgeschichtlichen Gesellschaft zu Düsseldorf, 2001

Wadle E., Vom französischen zum rheinischen Recht. Recht als Instrument und Indikator politisch-sozialen Wandels, in: Koblenzer Beiträge zur Geschichte und Kultur 5, 1995, 51 ff.

WILHELM BRAUNEDER, Wien

Die Geltung des Code civil in Österreich

1. Die Illyrischen Provinzen

Am 1. Januar 1812 traten im Gebiet der heutigen Republik Österreich zwei Zivilrechtskodifikationen in Kraft: das ABGB und der Code civil. Ursächlich dafür war die damalige politische bzw. staatsrechtliche Situation. Durch die Friedensschlüsse zu Preßburg 1805 und Wien-Schönbrunn 1809 hatte die Habsburgermonarchie – seit 1804 Kaisertum Österreich – zahlreiche Gebiete verloren, und zwar vor allem im heutigen Österreich die Länder Tirol, Vorarlberg, Salzburg sowie Teile Oberösterreichs und Kärntens. Für unser Thema ist von Bedeutung, daß der abgetrennte Teil Kärntens sowie Osttirol, sodann insbesondere Istrien und damit etwa die Stadt Triest, das Land Krain sowie Dalmatien als sogenannte Illyrische Provinzen des französischen Staates organisiert wurden. Da vom übrigen Kaisertum Frankreich durch das Königreich Italien – die aber beide Napoleon in Personalunion verband – sowie durch die Adria abgetrennt, waren sie, da sozusagen ein neues „territoire d’outre-mer“, als eine eigene administrative Einheit unter einem Generalgouvernement organisiert. Dieses setzte sich zusammen aus dem Generalgouverneur, dem Generalintendanten der Finanzen und dem Justizkommissär; das Amt des Generalgouverneurs bekleidete Marschall Marmont. Das Generalgouvernement hatte seinen Sitz in Laibach (Ljubljana), weitere Verwaltungszentren waren Villach mit dem Sitz des Provinzialintendanten von Kärnten und Lienz als Sitz des mit den Aufgaben eines Intendanten betrauten Subdélégué. Verwaltungsstruktur wie auch Gerichtsorganisation entsprachen ansonsten dem französischen Mutterland. Mit Einführung der französischen Gesetzgebung wurde auch der Code civil übernommen. Er trat damit in Teilen der heutigen Staaten Slowenien, Kroatien, Italien und Österreich in Kraft. Offizielle Sprache war nun das Französische. Erlässe wurden in der Regel übersetzt, und zwar in die deutsche Sprache oder auch in die italienische Sprache.

2. Inkrafttreten und Kenntnis des Code civil

Was nun speziell die Geltung des Code civil in Teilen des heutigen Österreich angeht, so waren davon zwei Länder betroffen, nämlich Tirol und Kärnten. Hier galt der Code civil im heutigen Osttirol sowie in Oberkärnten, dem „Villacher Kreis“ der österreichischen Verwaltung, und zwar allein in der französischen Amtssprache. Eigene Ausgaben für die Illyrischen Provinzen gab es nicht, demnach auch keine dafür veranstaltete deutsche oder italienische Übersetzung. Daher mußte man sich mit anderen Ausgaben behelfen, von denen sich nur wenige erhalten haben, insbesondere in der Universitätsbiblio-

thek und in der Landesbibliothek in Klagenfurt. Darüber hinaus bestand natürlich ein Bedarf an deutschen Übersetzungen, da wohl die meisten der nunmehrigen Funktionsträger wie besonders die Bürgermeister auf dem Lande der neuen Staatssprache nicht mächtig waren. An deutschen Übersetzungen sind mehrere in Gebrauch gewesen, die aus Frankreich und Deutschland importiert wurden wie etwa „Gesetzbuch Napoleons, deutsch von Christian Daniel Erhardt“ (2. Aufl. Leipzig 1811). Insgesamt nahm man offenbar, was brauchbar war, und daher auch eine italienische Übersetzung, die aus einem der italienischsprachigen Gebiete der Illyrischen Provinzen nach Kärnten gekommen sein mag. Interessanterweise finden sich in Kärntner Bibliotheken auch zwei Gesetzesausgaben, die erst nach dem Außerkrafttreten des Code civil in Kärnten erschienen sind, wie „Das Badische Landrecht nebst Handelsgesetzen“ (Karlsruhe 1836). Möglicherweise bestand ein Bedarf dadurch, daß Rechtshandlungen, die zur Zeit der Geltung des Code civil getätigt wurden, nach seinem Außerkrafttreten noch nach seinen Regelungen zu beurteilen waren, eine Frage, die allerdings ihrer Untersuchung harret.

Allein schon der Gebrauch gängiger Ausgaben des Code civil ist ein Indiz dafür, daß er in den Illyrischen Provinzen ohne Modifikationen eingeführt worden war. Tatsächlich gibt es auch keinerlei Verordnungen mit spezifischen Übergangs- oder Abänderungsregeln. Dies allerdings ist keine Besonderheit, denn auch zu dem am gleichen Tag in Kraft getretenen ABGB gab es solche nicht. Beide Kodifikationen setzten in gleicher, nämlich zumindest formell in einschneidender Weise, die bisherigen Rechtsquellen außer Kraft: etwa Erbfolgeordnung und Teil-ABGB 1786, Gemeines Recht und Gewohnheitsrecht.

Kärnten ist in Bezug auf die Geltung des Code civil insofern interessant, als das Land in einen österreichischen und einen französischen Teil zerfiel, womit in einem Land zwei Zivilrechtskodifikationen nebeneinander galten. Dieser „Fall Kärnten“ erlaubt es daher in besonderer Weise, die beiden Kodifikationen miteinander zu vergleichen. Eine Untersuchung über die tatsächlichen Auswirkungen steht leider noch aus und wäre deshalb interessant, da ja anzunehmen ist, daß so wie bisher familiäre und wirtschaftliche Beziehungen von einer weiterhin österreichischen in eine nunmehr französische Nachbargemeinde fortbestanden, und auf diese Weise etwa im Eherecht, Erbrecht, Kaufrecht etc. die beiden Kodifikationen zueinander in Beziehung treten mußten. Was in Unterkärnten, dem Klagenfurter Kreis, sich nach dem ABGB richtete, hatte in Oberkärnten dem Code civil zu folgen. Dies erlaubt jedenfalls einen Vergleich ihres auf das Kärntner Rechtsleben bezüglichen normativen Gehalts.

3. Unterschiede zwischen ABGB und Code civil

Was das Eherecht betraf, so folgte das ABGB im Wesentlichen den konfessionellen Rechtsordnungen, was beispielsweise und vor allem bedeutete, daß Evangelischen und

Juden die Möglichkeit einer Scheidung dem Bande nach offenstand (§ 115), Katholiken und damit der überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung jedoch nicht (§ 111). So konnte sich beispielsweise wegen Ehebruchs des einen Ehegatten der andere Ehegatte scheiden lassen, falls er der evangelischen oder jüdischen Religion angehörte, ein Katholik jedoch nicht. Diesem gestattete das ABGB lediglich eine Trennung von Tisch und Bett (§ 103), sodaß zwar die Lebensgemeinschaft aufgehoben wurde, jedoch nicht die Ehe als solche, womit eine Wiederverheiratung unmöglich war – sehr wohl aber bei Evangelischen und Juden. Trauungsorgan blieb nach ABGB der jeweilige Religionsdiener (§ 75), der freilich ABGB-Recht anzuwenden hatte. Im Gegensatz dazu führte der Code civil die obligatorische Zivilehe ein und, ohne Rücksichtnahme auf die Konfession, die Scheidung dem Bande nach (Art. 227, 306): Bei einer Scheidung wegen Ehebruchs konnten sich hier also auch Katholiken wiederverheiraten. Im Ehegüterrecht schrieb der Code civil als gesetzlichen Güterstand die Errungenschaftsgemeinschaft vor (Art. 217), das ABGB hingegen Gütertrennung (§ 1237). Dies bedeutete, daß der Ehegattin im österreichisch gebliebenen Teil Kärntens weiterhin die alleinige Dispositionsfreiheit über ihr „freies“, d.h. nicht durch Ehevertrag (Ehepakt) gebundenes Vermögen zustand (die Umdeutung zur Verwaltungsgemeinschaft erfolgte erst später), im französisch gewordenen Teil hingegen nicht. Allerdings lebte die Mehrzahl der österreichischen Untertanen gerade in Kärnten auch unter der Herrschaft des ABGB in Gütergemeinschaft ähnlich wie nach Code civil, da diese auf dem Lande der weitestverbreitete Güterstand kraft vertraglicher Vereinbarung war.

Weitere wichtige Unterschiede bestanden darin, daß Frankreich jede feudale Bindung abschuf und der Code civil die entsprechenden Rechtsinstitute – anders als das ABGB – nicht enthielt. So stellte das Dekret über die Organisation der Illyrischen Provinzen von 1811 in Art. 252 ausdrücklich fest: „Die bloß persönlichen Servituten sind allein ohne Entschädigung aufgehoben. Die Gerechtsamen, selbst die feudalen, die aus einer primitiven Grundabtretung erwachsen, sind bloß als rückkäuflich erklärt.“ Dies war schlicht eine Konsequenz aus der bürgerlichen Gleichheit und der Aufhebung der intermediären Gewalten. Im Gegensatz dazu bewahrte die Habsburgermonarchie das System der Grundherrschaften, wofür eben das ABGB – im Gegensatz zum Code civil – die entsprechenden Rechtsinstitute wie vor allem das Geteilte Eigentum (§§ 357, 359, 360) und Erbpacht- bzw. Erbzinnsvertrag (§§ 1122, 1123) bereitstellte. Insgesamt enthielt das ABGB sämtliche Feudalrechtsinstitute, die der Code civil – bewußt – nicht mehr geregelt hatte. In dieser Beziehung entsprach das ABGB dem Badischen Landrecht, welches zwar eine Übersetzung des Code Napoléon darstellt, aber mit zahlreichen Ergänzungen wie u.a. den eben genannten feudalen Rechtsinstitutionen, die dem Code civil bewußt unbekannt waren. Badisches Landrecht wie ABGB kannten etwa außer den schon erwähnten grundherrschaftlichen Rechtsinstituten auch den Familienfideikommiss (§ 160 ABGB), der dem Code civil bis 1806 fremd gewesen, nunmehr aber für den neuen Adel

eingeführt worden war – beispielsweise für den Generalgouverneur der Illyrischen Provinzen, den Herzog von Ragusa Marschall Marmont.

4. Folgen

Die Geltung des Code civil in unmittelbarer Nachbarschaft des ABGB in ein und demselben Land – nämlich Kärnten – erweist deutlich die grundlegenden Unterschiede der beiden Zivilrechtskodifikationen. Im österreichisch gebliebenen Teil Kärntens änderte sich die politische und juristische Situation nicht. Die Herrschaft des Ancien Régime dauerte fort. Jener Teil Kärntens jedoch, der nun unter französische Herrschaft kam, wurde mit den Erfahrungen einer neuen Epoche vertraut. Als es nach der Revolution von 1848 im Zuge der Diskussion um einen Grundrechtskatalog für eine österreichische Verfassung auch um die Frage der Zivilehe ging, erinnerte man sich im positiven Sinne an die durch den Code civil in den Illyrischen Provinzen geschaffene Situation.

Als die unter französischer Herrschaft gestandenen Teile der Habsburgermonarchie zufolge des Wiener Kongresses ab 1815 wieder an diese zurückfielen, überlebten manche der französischen Einrichtungen. Dies erklärt, daß hier bereits vor der Revolution von 1848 an die Stelle der grundherrschaftlichen die staatliche Lokalverwaltung getreten war. Der Code civil allerdings blieb nicht in Geltung.

Wegen seiner kurzen Geltung veränderte der Code civil das juristische Alltagsleben in den Illyrischen Provinzen, z.B. in Kärnten, wohl nur in geringem Maße. Mit Inkrafttreten des ABGB wurde die von ihm geschaffene eherechtliche Situation rückgängig gemacht, und zwar insbesondere in Bezug auf die Eheschließung zufolge der Abschaffung der obligatorischen Zivilehe wie für Katholiken durch den Entfall der Scheidungsmöglichkeit. Andererseits konnten die meisten Bestimmungen des ABGB über feudale Rechtsinstitute, insbesondere in Hinblick auf die grundherrschaftliche Situation, keine neuerlichen Wirkungen entfalten und erzeugten somit keine neue Rechtslage, da die entsprechenden grundherrschaftlichen Strukturen nicht wiederhergestellt wurden.

Literaturverzeichnis

Brauneder W., Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich, 1973, d.ö.

Ders., Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811, in: Gutenberg-Jahrbuch 1987, 1987, 205 ff.

Ders., „Allgemeines“ aber nicht gleiches Recht: Das ständische Recht des ABGB, in: Hattenhauer H. – Landwehr G. (Hrsg.), Das nachfriderizianische Preußen 1786–1806, 1988, 32 ff.

Ders., The structure of General Administration in the Habsburg-Monarchy during the Time of Emperor Napoleon I, in: Brauner W., Studien III: Entwicklung des öffentlichen Rechts II, 2002, 65 ff.

Holeczek E., Die Verfassung und Verwaltung Oberkärntens im Vormärz (1809–1848), phil. Diss. Univ. Wien 1966

JAN SCHRÖDER, Tübingen – YOSHIKO MORINAGA, Fukuoka (Japan)

Zum Einfluß des BGB auf das japanische Zivilrecht¹

Jeder Rezeptionsvorgang hat seine Eigentümlichkeiten, aber die Rezeption des deutschen Zivilrechts in Japan ist in mehrfacher Hinsicht ungewöhnlich. Es gibt nämlich nicht nur eine, sondern zwei Rezeptionen: eine erste durch die Gesetzgebung und eine zweite, womöglich noch stärkere, durch die Rechtswissenschaft. Und vor allem ist wohl kaum ein Rezeptionsvorgang bekannt, bei dem ein größerer kultureller Unterschied zwischen der rezipierten und der rezipierenden Rechtsordnung zu überbrücken war.

1. Die Vorgeschichte des japanischen BGB von 1898

Japan hatte sich bis 1850 jahrhundertlang von der Außenwelt abgeschlossen. Einen begrenzten Warenaustausch gab es nur mit den Holländern und mit den Chinesen. 1853 erschien unter Führung des Gesandten Matthew Calbraith Perry eine Reihe von amerikanischen Kriegsschiffen in der Bucht von Uraga (bei Yokohama), um dem Wunsch der Amerikaner, mit Japan Handel zu treiben, Nachdruck zu verleihen. Die Japaner beugten sich dem Druck, schon 1854 kam es zu Handelsverträgen mit den USA und Großbritannien, weitere folgten in den nächsten Jahren (Verträge mit Preußen bzw. dem Norddeutschen Bund wurden 1861 und 1869 abgeschlossen). Die Verträge waren jedoch „ungleich“: Die Angehörigen der Vertragsstaaten unterlagen in Japan weitgehend ihrem eigenen Recht und ihren eigenen Konsulargerichten. Man hielt es offenbar für undenkbar, sie prinzipiell dem rückständigen japanischen Recht und japanischen Gerichten zu unterwerfen. Für die Japaner war das demütigend, aber nur durch eine umfassende Modernisierung des eigenen Rechts zu ändern. Die treibende Kraft ging dabei vom Kaisertum aus, das 1868 restauriert wurde: Vorher hatte jahrhundertlang die oberste Macht bei den Shogunen, den Führern der Samurai, gelegen. 1867 gab der letzte Shogun Tokugawa Yoshinobu die Macht an den Kaiser zurück, offenbar um einem inneren Krieg der Samurai vorzubeugen. In der Regierungszeit des neuen Kaisers Mutsuhito (1868–1912), die unter der Devise „Meiji“ (kluge, weise Herrschaft) stand, entstehen die großen Verfassungs- und Rechtsreformen, mit denen Japan den Anschluß an die USA und die westlichen Staaten gewinnt.

¹ Das Folgende beruht auf den Darstellungen von Z. Kitagawa, *Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan*, 1970; J. Murakami, *Einführung in die Grundlagen des japanischen Rechts*, 1974; K. Igarashi, *Einführung in das japanische Recht*, 1990; G. Rahn, *Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan*. Dargestellt an der Entwicklung der modernen japanischen Zivilrechtsdogmatik, 1990; K. Zweigert – H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl. 1996, 289 ff.; H.-P. Marutschke, *Einführung in das japanische Recht*, 1999; M. Ishibe, *Nobushige Hozumi und die japanische Rechtswissenschaft in der Meiji-Zeit*, 2001. Eine deutsche Übersetzung des japanischen BGB liegt seit 1985 vor: A. Ishikawa – I. Leetsch, *Das japanische BGB in deutscher Sprache*, 1985.

Um diese Reformen voranzutreiben, brauchte man ausländische Juristen. Schon zu Beginn der Meiji-Zeit gibt es an der Universität Tokyo Unterricht im englisch-amerikanischen und an der Rechtsschule des Justizministeriums im französischen Recht². Ihn erteilte seit 1873 Gustave Emile Boissonade, vorher Professor in Paris. Boissonade entwarf zunächst ein Strafgesetzbuch und eine Strafprozeßordnung nach französischem Muster (1880). Er erhielt dann den Auftrag, nun auch ein Zivilgesetzbuch auszuarbeiten. Sein Entwurf orientierte sich, nicht überraschend, am Code civil, nur die familien- und erbrechtlichen Teile stammen überwiegend von japanischen Juristen und tragen der einheimischen Tradition Rechnung. Das Gesetzbuch wurde 1890 verkündet und sollte 1893 in Kraft treten.

Daß es nicht dazu kam, war Folge eines japanischen „Kodifikationsstreits“³. Er wird oft mit der Auseinandersetzung zwischen Thibaut und Savigny verglichen. Eigentlich ähnelt er aber mehr dem Streit um das liberale preußische „Allgemeine Gesetzbuch“, das bekanntlich 1792 suspendiert und 1794 nur in abgemilderter Form als „Allgemeines Landrecht“ in Kraft gesetzt wurde. Hier wie dort standen sich liberale Reformer und retardierende Traditionalisten gegenüber. In Japan war die reformerische Richtung eher französisch, die traditionalistische eher englisch orientiert. 1893 beauftragte eine neu eingesetzte Kommission drei japanische Juristen mit der Revision des Boissonade-Entwurfs. Sie alle waren Professoren an der kaiserlichen Tokyo-Universität, nämlich Kenjiro Ume, der als der bedeutendste japanische Jurist überhaupt gilt, Nobushige Hozumi, der Dekan der juristischen Fakultät, und Masaaki Tomii⁴. Das Ergebnis war ein äußerlich und zum Teil auch innerlich eng an das deutsche BGB – bzw. die damals bekannten Entwürfe – angelehntes Gesetz. Die ersten drei Teile wurden 1896, die letzten beiden 1898 verabschiedet. Die ganze Kodifikation trat 1898 in Kraft.

Es ist viel darüber diskutiert worden, worauf dieser überraschende Umschwung zugunsten des deutschen Rechts beruhte. Zunächst darf man nicht vergessen, daß das deutsche Recht schon in den 1880er Jahren in Japan stärker Fuß gefaßt hatte. Die japanische Verfassung von 1889 schließt sich der preußischen von 1850 an. Deutsche Juristen wie Hermann Techow, Otto Rudorff und Hermann Roesler hatten Entwürfe zum Zivilprozeß-, Gerichtsverfassungs- und Handelsrecht vorgelegt. Überhaupt war das Ansehen der deutschen Rechtswissenschaft im späten 19. Jahrhundert weltweit bekanntlich größer als das der französischen. Nur konnte sie eben vor 1887 noch kein

² Dazu aus der deutschsprachigen Literatur *Ishibe*, wie Fn. 1, 24 ff.

³ Vgl. dazu aus der deutschsprachigen Literatur auch *Y. Yoshida*, Die Rezeption des japanischen BGB und der sogenannte „Kodifikationsstreit“, in: *Recht in Japan*, Heft 6, 1986, 7–31; *A. Eckey-Rieger*, Der Kodifikationsstreit zum japanischen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1994, und hierzu die Rezension von *K. Takii*, in: *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte* 1999, 289–291. Über die Charakterisierung und die Bewertung des Kodifikationsstreits wird noch diskutiert, vgl. hierzu *Eckey-Rieger*, 91–106.

⁴ Zu ihren Biographien siehe *A. Wani*, in: M. Stolleis (Hrsg.), *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, 1995, 294 f. (N. Hozumi), 618 (Tomii), 627 f. (Ume); *Eckey-Rieger*, wie Fn. 3, 61 (Ume), 74 f. (Hozumi, Tomii); zu Hozumi siehe auch *Ishibe*, wie Fn. 1.

modernes Zivilgesetzbuch oder auch nur ein entsprechendes Projekt aufweisen. Von den drei „Kodifikatoren“ hatten Ume und Hozumi in Deutschland studiert. Zwar bevorzugte Ume das französische, aber Tomii und vor allem Hozumi setzten sich nachdrücklich für das deutsche Recht ein. Möglicherweise war das deutsche Gesetz für die Traditionalisten auch das kleinere Übel gegenüber dem liberal-aufklärerischen Code civil. Und gelegentlich wird auch behauptet, daß das systematisch-abstrakte und tüftelige deutsche Rechtsdenken der japanischen Mentalität besonders entspricht.

2. Der deutsche Einfluß im japanischen BGB von 1898

Betrachtet man nun das japanische BGB von 1898, so ist äußerlich der Einfluß des deutschen BGB ganz unverkennbar. Der Boissonade-Entwurf hatte noch die Drei-Bücher-Ordnung des Code civil befolgt und zwei weitere Bücher über Sicherungsrechte und Beweise angehängt. Dagegen übernimmt die endgültige Kodifikation das deutsche Pandektensystem mit Allgemeinem Teil, Schuld-, Sachen-, Familien- und Erbrecht. Nur tauschen Schuld- und Sachenrecht, entsprechend dem Institutionen-System, ihre Plätze.

Nicht so eindeutig ist der inhaltliche Einfluß des deutschen BGB. Moderne japanische Juristen neigen sogar dazu, ihn geringer einzuschätzen als den des Code civil. So meint etwa Eiichi Hoshino, das japanische BGB sei ein „französischrechtlich orientiertes Zivilgesetzbuch im deutschrechtlichen Gewand“⁵. Zutreffend ist sicherlich, daß sich die Kodifikation in einer ganzen Reihe von Fragen für die französische und gegen die deutsche Lösung entschieden hat. Ich nenne nur folgende: Das japanische BGB übernimmt bei der Begründung und Übertragung dinglicher Rechte das französische Einheits- und nicht das deutsche Abstraktions- und Trennungsprinzip (§ 176). Es kennt auch keinen gutgläubigen Erwerb von Grundstücksrechten (mit einigen Ausnahmen). Es hat eine deliktsrechtliche Generalklausel, wie das französische und anders als das deutsche Recht (§ 709). Es knüpft, entsprechend der französischen Regelung, die Haftung des Schuldners an die nicht gehörige Erfüllung und nicht, wie das deutsche BGB, an die einzelnen Tatbestände Unmöglichkeit und Verzug (§ 415). Und es faßt den Irrtum wie der Code civil als Nichtigkeits- und nicht als Anfechtungsgrund auf, gewährt andererseits aber, wiederum entsprechend dem französischen und gegen das deutsche Recht, dem Vertragspartner des Irrenden auch keinen Schadensersatzanspruch (§ 95). All das heißt nun aber nicht, daß es nicht auch in der Sache deutsche Regelungen gäbe. So ist das Recht der juristischen Personen, also der Vereine und Stiftungen, aus dem deutschen BGB übernommen, während der Code civil etwas derartiges gar nicht kennt (§§ 33 ff.), die Vorschriften über den Schutz des Besitzes, also der tatsächlichen Sachherrschaft, sind deutsch und nicht französisch (§§ 180 ff.), das Recht der Stellvertretung folgt weitgehend dem BGB (§§ 99 ff.) usw.⁶

⁵ Nach *Ishibe*, wie Fn. 1, 16.

⁶ Außerdem wurden z. B. der Begriff Rechtsgeschäft, die Vorschriften über die ungerechtfertigte Berei-

Im Ganzen kann man also vielleicht sagen:

1. Das System des Gesetzes folgt dem deutschen Recht.
2. Inhaltlich mischen sich im Vermögensrecht der Kodifikation französische, deutsche und gelegentlich auch englische (§ 416) und andere Elemente. Dagegen versucht das Familien- und Erbrecht die japanische Tradition in Gestalt des sogenannten „Haussystems“⁷ festzuhalten.

3. Der deutsche Einfluß auf die japanische Zivilrechtswissenschaft bis zum Beginn der 1920er Jahre

Das war aber, wie gesagt, nur die erste Phase der Rezeption. Es folgt in den zwei Jahrzehnten nach 1898 eine zweite Phase. Die deutsche Zivilrechtswissenschaft wird nun in Japan absolut dominierend und bleibt es bis etwa zum Ende des Ersten Weltkriegs. Deutsche Rechtsliteratur, wie etwa der BGB-Kommentar von Planck und der HGB-Kommentar von Staub, wird in japanischen Gerichten wie einheimisches Schrifttum verwendet⁸, dogmatische Neuentdeckungen wie die „positive Vertragsverletzung“ werden sofort bekannt gemacht. Paul Koschaker meinte (1947), Japan sei geradezu eine Art Meßgerät, „das die Änderung des Druckes im deutschen juristischen Dampfkessel früher anzeigt, als man sich in Deutschland ihrer bewußt wird“⁹. Man spricht von einer „Theorie-Rezeption“, die den ersten Rezeptionsschub erheblich verstärkt. Sie macht deutlich, welch ungeheuren Einfluß Auslegung und wissenschaftlicher Unterbau auf die Anwendung eines Gesetzes haben und wie sie den Text unter Umständen in sein Gegenteil verkehren können.

Dazu wieder einige Beispiele: Wie schon erwähnt, entscheidet sich das japanische BGB in § 176 gegen das deutsche Trennungs- und Abstraktionsprinzip¹⁰. Der Käufer erwirbt also das Eigentum an der Kaufsache sofort durch den Kaufvertrag. Ein besonderer sachenrechtlicher Vertrag ist nicht erforderlich. So sieht es auch noch 1901 Kenjiro Ume: „Zwischen dem Verkäufer und dem Käufer ... ist (sc. nach Abschluß des Kaufvertrages) nichts mehr zu tun.“ Aber schon sein deutschfreundlicher Mitkodifikator Tomii meinte 1906, es gebe doch einen besonderen dinglichen Vertrag, der aber im Kauf mit enthalten sei. Spätere Juristen gehen noch weiter und konstruieren einen dinglichen Vertrag, den sie auch äußerlich vom Kaufvertrag unterscheiden und möglicherweise erst in der Übergabe der Kaufsache oder der Eintragung in das Grundbuch sehen wollen. So wird hier *contra legem* deutsches Recht eingeführt. Allerdings ist die Praxis

cherung und das Erbbaurecht aus der deutschen Regelung übernommen.

⁷ Vgl. dazu aus der deutschsprachigen Literatur *T. Taniguchi*, Über das heutige japanische „Familien-System“, in: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ) 10, 1936, 477 ff.; *A. Böx*, Das japanische Familiensystem, jur. Diss. Univ. Marburg 1940.

⁸ Vgl. *Kitagawa*, wie Fn. 1, 91.

⁹ *P. Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1947, 132 Anm. 1 (zit. bei *Kitagawa*, wie Fn. 1, 68).

¹⁰ Zum Folgenden *Marutschke*, wie Fn. 1, 97 f.

dem nicht gefolgt. Ähnlich überraschend ist die „Germanisierung“ des Rechts der Leistungsstörungen¹¹. In Deutschland haftete der Schuldner nur für Unmöglichkeit und Verzug der Leistung. Nehmen wir an, der Verkäufer hatte Hühnerfleisch verkauft. Er lieferte salmonellenverseuchte Teile und infizierte damit den Käufer. Dann gab es keinen vertraglichen Schadensersatzanspruch, denn die Leistung war ja weder unmöglich noch verzögert, sie war nur schlecht. Diese offenbare Lücke des Gesetzes wurde 1902 durch Hermann Staub geschlossen. Er entdeckte bekanntlich eine dritte Art von Leistungsstörungen, die „positive Vertragsverletzung“, die sich Rechtsprechung und Literatur sofort zu eigen machten. In Japan gab es dieses Problem überhaupt nicht, denn nach § 415 muß der Schuldner ohnehin für jede nicht gehörige Erfüllung Schadensersatz leisten. Die positive Vertragsverletzung konnte also kein ganz neuer Anspruch, sondern nur ein neuer Typus im Rahmen eines schon anerkannten Anspruchs sein. Trotzdem wurde Staubs Lehre schon 1906 in Japan bekannt gemacht, sofort rezipiert und hat sich bis heute behauptet.

Andere Beispiele sind die Einführung des Prinzips des „adäquaten Kausalzusammenhangs“ (zu § 416), der Rechtsfigur des Erfüllungsgehilfen, die zeitweilige Umdeutung der deliktischen Generalklausel des § 709 im Sinne von § 823 BGB und die Übernahme des deutschen Nachlieferungsanspruchs beim Gattungskauf (§ 480 a.F.) gegen den anderslautenden § 570 JBGB. Erst nach dem Ersten Weltkrieg schwächt sich der überwältigende Einfluß der deutschen Dogmatik allmählich ab.

4. Rezeptionserschwerungen und „Re-Japanisierung“ des Rechts nach dem Ersten Weltkrieg

Der Grund dafür ist eine Art Re-Japanisierung des Privatrechts. Das gibt Gelegenheit, abschließend an die prinzipiellen Unterschiede zwischen der deutschen und kontinentaleuropäischen Rechtskultur einerseits und der japanischen Rechtskultur andererseits zu erinnern. Das kontinentaleuropäische Recht ist spätestens seit der Aufklärung individualistisch geprägt. Am deutlichsten wird dieser Charakter im Naturrecht des späten 17. und des 18. Jahrhunderts: Die gesamte Rechtsordnung, vom Privatrecht bis zum Staat, leitet sich hier aus dem Willen der Einzelnen ab¹². Dreh- und Angelpunkt des Systems, vor allem aber des Privatrechts, ist das subjektive Recht. Demgegenüber ist das traditio-

¹¹ Zur Einführung der deutschen Leistungsstörungen-Theorie in Japan siehe *Kitagawa*, wie Fn. 1, 68–71; *Maruschke*, wie Fn. 1, 156–159.

¹² Siehe etwa *G. Achenwall – J. St. Pütter*, *Elementa iuris naturae et gentium*, 1750 (neu hrsg. und übers. von J. Schröder, *Anfangsgründe des Naturrechts*, 1995) und das Nachwort: 333 ff., insb. 348. Vgl. weiters *L. Enneccerus – H. C. Nipperdey*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 1. Halbbd., 15. Aufl. 1959, § 72 vor I, 429 f.: „Das subjektive Recht ist nach der bei uns herrschenden Auffassung ... dem Einzelnen kraft seines Wesens als Mensch und zur Erfüllung seiner gesellschaftlichen Funktionen gegeben, hat also einen rechtsethischen Gehalt und ist im geltenden Recht ein schwerlich zu entbehrendes rechtstechnisches Hilfsmittel.“

nelle japanische Recht kollektivistisch¹³. Jeder partizipiert am objektiven Recht seines Standes, aber subjektive Rechte des Untertanen gegen andere oder gar gegen die Gesamtheit sind undenkbar. In der starren Ständeordnung, in der die Samurai vor den Bauern und diese wieder vor den Handwerkern und Kaufleuten rangierten, konnten sich subjektive Rechte offenbar nicht entwickeln. Es gab wohl auch keine privaten Klage-rechte, sondern Klagen wurden nur durch besonderes Wohlwollen der Obrigkeit zugelassen. Als die Rechtskulturen dann in der Mitte des 19. Jahrhunderts zusammenprallten, bestand eine der größten technischen Schwierigkeiten darin, ein neues japanisches Kunstwort für „subjektives Recht“ zu finden: Ein japanischer Jurist namens Tsuda führte 1868 das Wort „kenri“ ein, wobei „ken“ Macht und „ri“ Interesse bedeutet, „kenri“ also die Macht, ein Interesse durchzusetzen¹⁴. Aber die Vorstellung, daß einer gegen den anderen, womöglich noch innerhalb einer Familie, eine solche Macht haben könnte, löste noch im späten 19. Jahrhundert bei konservativen Japanern Entsetzen aus. Ein japanischer Beamter äußerte: „Als ich erfuhr, daß nach dem neuen ... Zivilgesetzbuch eine Ehefrau gegen ihren Mann, ein Kind gegen seine Eltern Klage erheben kann, war ich tief schockiert. Daraufhin fragte ich den Justizminister, ob dies wirklich der Fall sei. Er antwortete, daß es unvermeidlich sei, denn die westlichen Staaten würden der Abschaffung der Exterritorialität nicht zustimmen, wenn wir nicht ein Zivilgesetzbuch westlichen Stils aufnähmen¹⁵.“ Man ahnt, welch ein fundamentaler Bewußtseinswandel für die Einführung der europäischen Rechte erforderlich war und in welcher Geschwindigkeit sich dieser Bewußtseinswandel in den 44 Jahren der Meiji-Zeit (bis 1912) vollziehen sollte.

Die Zeit nach dem Ersten Weltkrieg ist denn auch geprägt von dem Bemühen, die betäubende Wirkung der Rezeption abzuschwächen und sich stärker auf die spezifisch japanischen Probleme des Zivilrechts zu besinnen. Das ging zu Lasten des deutschen Rechts, jedenfalls der wissenschaftlichen Richtung, die man rezipiert hatte, nämlich der individualistischen Pandektistik, für die der Einzelne im Mittelpunkt des Rechts steht und nicht die Gemeinschaft. Der bedeutendste Repräsentant der neuen Richtung in Japan, Izutaro Suehiro¹⁶, hatte nicht in Deutschland, sondern in den USA (Chicago) studiert und in Bern Eugen Ehrlich kennengelernt. Er forderte nun ein soziales, gemeinschaftsorientiertes Privatrechtsdenken. Besonders bekannt geworden ist sein Kampf gegen die „Parasitenverpächter“, die sich auf Kosten der Bauern bereicherten: Das Landpachtrecht sollte jetzt nicht mehr nur die Rechte der Verpächter sichern, sondern auch den Schutz der Bauern sicherstellen¹⁷. Methodisch verband sich mit der neuen sozialen Rechtswissenschaft die Forderung, nicht nur abstrakte Begriffe, sondern das

¹³ Zum Folgenden *Murakami*, wie Fn. 1, 38 ff.; *Marutschke*, wie Fn. 1, 21, 31.

¹⁴ *Kitagawa*, wie Fn. 1, 142 mit Anm. 3.

¹⁵ Nach *Murakami*, wie Fn. 1, 57.

¹⁶ Über ihn *Wani*, wie Fn. 4, 597 f.; auch *Kitagawa*, wie Fn. 1, 145 ff., 180 ff.; *Murakami*, wie Fn. 1, 67 ff.

¹⁷ Siehe dazu *Murakami*, wie Fn. 1, 73 f.; *Marutschke*, wie Fn. 1, 49 f., 52 f.

lebende Recht und die Rechtsprechung zu beachten. An die Stelle der deutschen Pandektistik treten jetzt also soziales Recht, Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung und das US-amerikanische case-law-Denken.

Damit endet die ganz große Zeit des deutschen Rechts in Japan. Seitdem hat eine Fülle von verschiedenen Umständen auf das japanische Zivilrecht eingewirkt: Es gibt autochthone japanische Entwicklungen, es gibt spezifische Einflüsse des US-amerikanischen Rechts, vor allem in den zivilrechtlichen Nebengebieten, es gibt auch Anpassungen an allgemeine Standards der westlichen Welt, wie etwa die Gleichheit der Geschlechter im Familien- und Erbrecht. Seit etwa dreißig Jahren nimmt auch der französische Einfluß wieder zu¹⁸. Das deutsche Recht hat seine überragende Bedeutung verloren, es bleibt aber natürlich wichtig für die Dogmatik als eine der Quellen des japanischen BGB. Und für die Rechtsgeschichte – z.B. als Anschauungsmaterial für unterschiedliche Erscheinungsformen von Rezeptionsvorgängen, wie wir sie uns in diesem Kolloquium vor Augen führen.

¹⁸ Vgl. aus der deutschsprachigen Literatur kurz Z. *Kitagawa*, Drei Entwicklungsphasen im japanischen Zivilrecht, in: H. Coing u.a. (Hrsg.), *Die Japanisierung des westlichen Rechts*, 1990, 132.

REINER SCHULZE, Münster

Der Einfluss des BGB in China

1. Einleitung

Die Anfänge der Rezeption deutschen Zivilrechts in China liegen nunmehr fast ein Jahrhundert zurück. Seither hat das Reich der Mitte einen durch ganz unterschiedliche Abschnitte gekennzeichneten Weg durchschritten. Dieser Weg nahm seinen Ausgangspunkt im Kaiserreich der Qing-Dynastie (2.) und führte sodann über die Nanjinger Republik (3.) bis hin zur Volksrepublik (4.). Seit der Einleitung der Politik der Öffnung in den späten siebziger Jahren (5.) wächst China nicht nur zu einem der großen Märkte, sondern auch zu einem der bedeutendsten aktiven Beteiligten am weltweiten Wirtschaftsgeschehen heran. Die Kodifikation eines chinesischen Zivilrechts wurde in diesen Abschnitten immer wieder von neuem und mit wechselndem Erfolg in Angriff genommen. Vor wenigen Jahren nahm die Gesetzgebung in der Volksrepublik China einen viel versprechenden neuen Anlauf. Gegenwärtig befinden sich die Arbeiten an dem chinesischen Zivilgesetzbuch bereits in einem fortgeschrittenen Stadium. Die Aufmerksamkeit, die derzeit das deutsche BGB im Rahmen dieses Kodifikationsprozesses auf chinesischer Seite findet, ist vor dem Hintergrund der Geschichte der Rezeption des deutschen Zivilrechts in China während des 20. Jahrhunderts zu sehen.

2. Kaiserreich

In der langen, reichen und wechsellvollen Kulturgeschichte Chinas nahm das Recht bis in das 20. Jahrhundert eine andere Rolle ein, als sie der westlichen Welt auf der Grundlage der antiken römischen Tradition und ihres Wiederauflebens im Mittelalter vertraut ist. Die Grundlagen dieser östlichen Kultur wurden schon lange vor dem Entstehen des römischen Rechts gelegt. In der Zeit, in der sich in vorchristlicher Zeit in Griechenland und später in Rom die antiken Grundlagen der westlichen Kultur ausbildeten, prägte in China eine Reihe großer Gelehrter, unter denen für die weitere Entwicklung besonders Konfuzius bedeutsam wurde, die Sozialanschauungen und die Ethik durch Konzepte, die dem Recht zur Steuerung des Verhaltens und zur Bewältigung von Konflikten eine andere und im Ganzen gesehen geringere Rolle zuwiesen als dieses in der westlichen Kultur erlangte. Dementsprechend nahm auch in der chinesischen Geschichte bis zum 20. Jahrhundert die Kodifikation nie die Rolle ein, die ihr im Westen bereits in der Spätantike beigemessen wurde. Größere Kodifikationsvorhaben nahmen in China im Wesentlichen nur das Strafrecht, kaum aber Materien, die im westlichen Denken als

Zivilrecht zu verstehen sind, zum Gegenstand. Zivilrecht im westlichen Verständnis war China vielmehr nach Wesen und Stil fremd¹.

Ein Umdenken begann in China zu Beginn des 20. Jahrhunderts aufgrund der Erkenntnis einzusetzen, dass das Land dem massiven Eindringen westlicher Mächte keinen hinreichenden Widerstand entgegen zu setzen vermochte. Um dem drohenden weiteren Machtverlust zu begegnen, entschied sich der Kaiserhof daher zu einer breit angelegten Reform auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens, unter anderem auch in Hinblick auf das Recht². Zu diesem Zweck wurde eine Kodifikationskommission eingesetzt, die auf der Grundlage möglichst neuer, als modern angesehener Rechtsprinzipien und -normen des Westens ein Zivilgesetzbuch für China entwerfen sollte. Die Einzelheiten dieser Kodifikationsarbeiten bedürften noch näherer Erforschung. Zwar sollen im Zusammenhang mit diesem Vorhaben kaiserliche Beamte auch ins westliche Ausland gereist sein, um die dortigen Rechtsordnungen zu studieren. In erster Linie scheint aber Japan, das seinerseits zuvor sein Recht mit Hilfe westlicher Vorbilder grundlegend verändert hatte, die Einfallspforte für die neuen Konzepte gewesen zu sein³. Aus den Arbeiten dieser Kommission ging im Jahre 1911 der erste Entwurf eines chinesischen Zivilgesetzbuches hervor⁴.

Auch in der neueren Diskussion weisen chinesische Wissenschaftler darauf hin, dass dieser Entwurf von 1911 in starkem Maße durch das deutsche BGB geprägt worden ist⁵. Er folgte nicht nur dem Prinzip der Trennung von Zivil- und Handelsrecht⁶, sondern bestand zudem – im Unterschied insbesondere zur Dreiteilung nach französischem System – aus fünf einzelnen Büchern⁷. Diese fünf Bücher entsprachen in ihrer Benennung und Reihenfolge denen des deutschen BGB. Darüber hinaus wurde in jüngster Zeit verschiedentlich darauf hingewiesen, dass die Rezeption des deutschen Rechts in die-

¹ K. A. Büniger, Das neue chinesische BGB – Seine Entstehungsgeschichte und Systematik, in: Blätter für Internationales Privatrecht (Beilage zur Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht) 1931, 257 ff., 258; H. Liang, Die Rezeption ausländischen Zivilrechts in China, in: Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung eV, 2003, 68 ff., 68; T. Wang, Die Aufnahme des europäischen Rechts in China, in: Archiv für die civilistische Praxis 166, 1966, 343 ff., 349 f.; vertiefend O. Weggel, Chinesische Rechtsgeschichte, Handbuch der Orientalistik, Abt. 4, Bd. 6, 1980.

² Näher zu den außen- wie innenpolitischen Gründen dieses Entschlusses Büniger, wie Fn. 1, 258 f.; H. Liang, Das chinesische Zivilrecht: Sein gegenwärtiger Zustand und der Erlass eines Zivilgesetzbuches, in: Archiv für civilistische Praxis 194, 1994, 479 ff., 487; ders., wie Fn. 1, 68; J. Shao, Die Rezeption des deutschen Zivilrechts im alten China, in: Juristenzeitung 1999, 80 ff., 80; O. Simon, Der Versuch der Einführung eines modernen Justizwesens zu Beginn des 20. Jahrhunderts in China, in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2004, 102 ff., 103 ff.; Wang, wie Fn. 1, 345.

³ Vgl. Büniger, wie Fn. 1, 259; Liang, wie Fn. 1, 68; Wang, wie Fn. 1, 346.

⁴ Näher zu diesem Entwurf Y. Wang, Die „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“ vom 1.1.1987 und das Bürgerliche Gesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland – Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Diss. Univ. Münster 1989, 15 ff.

⁵ So etwa J. Shao, China sollte gegenüber dem deutschen Zivilrecht nicht „nein“ sagen, in: Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung eV, 2003, 132 ff., 132.

⁶ Liang, wie Fn. 2, 489; Shao, wie Fn. 2, 80.

⁷ J. Mi, Zu einigen Problemen bei der gegenwärtigen Reform des chinesischen Zivilrechts, in: Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung eV, 2003, 1 ff., 4.

sem Entwurf selbst bis in die Formulierung einzelner Vorschriften hinein gereicht habe⁸.

Der besondere Einfluss des deutschen Rechts auf diesen ersten Entwurf dürfte verschiedene Ursachen gehabt haben. Zunächst wurde dem kontinentaleuropäischen Recht gegenüber dem angloamerikanischen Recht der Vorzug gegeben, weil man glaubte, ein kodifiziertes, mit dem Anspruch auf Lückenlosigkeit auftretendes und in sich geschlossenes Gesetzesrecht könne leichter rezipiert werden, als ein aus zahlreichen Vorentscheidungen bestehendes Fallrecht⁹. Der Code civil war zu dieser Zeit bereits über hundert Jahre alt und verkörperte aus chinesischer Sicht nicht mehr die neuesten und modernsten Grundsätze bzw. Normen des Zivilrechts. Vielmehr hielt man das noch junge BGB gerade aufgrund seiner Gesetzestechnik und begrifflichen Präzision für das beste Gesetzbuch seiner Zeit¹⁰. Darüber hinaus dürfte das BGB seine Vorbildrolle auch seinem Einfluss auf das in China als Vorbild herangezogene japanische Zivilrecht und dem besonderen Interesse der japanischen Berater¹¹, die an der Ausarbeitung des Entwurfs beteiligt waren, gerade an dem damals neuen deutschen Recht zu verdanken haben¹².

Noch im Jahre 1911 ging das chinesische Kaiserreich mit dem Sturz der Qing-Dynastie unter. Der erste Entwurf eines chinesischen Zivilgesetzbuchs wurde deshalb nie zum Gesetz. Gleichwohl war mit ihm bereits die künftige Richtung des chinesischen Zivilrechts und seiner Wissenschaft festgelegt worden¹³.

3. Republik

Schon kurze Zeit nach der Ausrufung der Republik China machte sich noch im Jahr 1911 eine eigens dazu einberufene Kommission daran, den aus der Qing-Dynastie stammenden Entwurf zu überprüfen und zu verbessern. Der Verkündung der Republik folgte in China jedoch eine mehrere Jahre andauernde Periode politischer Unruhen, die auch die Arbeiten an dem chinesischen Zivilgesetzbuch nur langsam voranschreiten ließen. Erst im Jahre 1925 wurde ein überarbeiteter Entwurf vorgelegt. Dieser stimmte mit dem aus der Qing-Dynastie stammenden ersten Entwurf weithin überein, beruhte also ebenfalls auf einer umfangreichen Rezeption deutschen Rechts. Aufgrund der andauernden innenpolitischen Unruhen wurde auch er indes nie zum Gesetz¹⁴.

⁸ *Mi*, wie Fn. 7, 4; *Shao*, wie Fn. 2, 81.

⁹ *Liang*, wie Fn. 1, 69; *Wang*, wie Fn. 1, 346.

¹⁰ Vgl. *Shao*, wie Fn. 2, 84 („Die Rezeption deutschen Rechts war [...] eine Qualitätsfrage“); *Liang*, wie Fn. 1, 69; *Mi*, wie Fn. 7, 4.

¹¹ Eine aktive Mitwirkung von deutscher Seite ist demgegenüber nicht überliefert, vgl. *Shao*, wie Fn. 2, 82.

¹² *Liang*, wie Fn. 1, 69; *Shao*, wie Fn. 2, 83.

¹³ *Liang*, wie Fn. 1, 69.

¹⁴ *Bünger*, wie Fn. 1, 260; *Shao*, wie Fn. 2, 81.

An der Spitze der Guomindang-Partei gelang es Chiang Kai-shek im Jahre 1927 schließlich, die Periode der innenpolitischen Unruhen zu beenden und China unter seiner Führung zu einen¹⁵. Die neue Regierung in Nanjing erwies sich als solide genug, um die Reformen auf dem Gebiet des Zivilrechts mit Erfolg voran zu treiben. In den Jahren 1929 bis 1931 wurde ein chinesisches Zivilgesetzbuch in mehreren Einzelschritten ausgearbeitet und im Mai 1931 insgesamt in Kraft gesetzt. Wiederum nach deutschem Vorbild wies dieses Zivilgesetz fünf Bücher auf, fasste nunmehr allerdings – anders als die vorhergehenden Entwürfe aus der Qing-Dynastie und der frühen Republikzeit – Zivil- und Handelsrecht zusammen¹⁶. Bei dieser Entscheidung hatte sich der chinesische Gesetzgeber wohl durch drei Überlegungen leiten lassen. Erstens schätzte er die Vereinigung von Zivil- und Handelsrecht als einen zu dieser Zeit neuen internationalen Trend ein¹⁷. Zweitens soll man die Unterscheidung zwischen Zivil- und Handelsrecht aufgrund historischer Betrachtung für nicht angemessen gehalten haben. Sie sei in der europäischen Rechtsgeschichte, insbesondere dem Bestehen eines besonderen Kaufmannsstandes mit eigenen Bräuchen und Gerichten, begründet, während in China die Kaufleute von jeher keinen besonderen Rechten und Gerichtsbarkeiten unterstanden hätten¹⁸. Drittens wurde offenbar befürchtet, dass eine Trennung von Zivil- und Handelsrecht der Einführung einer sozialen Unterscheidung gleichkommen könnte, die dem Bemühen um die politische und soziale Einigung des Volkes eher hinderlich sein könnte¹⁹. Im Hinblick auf den Inhalt der einzelnen Bücher lässt sich festhalten, dass der deutsche Einfluss in der Systematik und den Einzelschriften der ersten drei Bücher überwog. Im Familien- und Erbrecht hingegen war eine stärkere Anlehnung an das japanische und französische Zivilrecht zu verzeichnen²⁰.

Obgleich die Arbeiten an der Kodifikation des chinesischen Zivilrechts im Jahre 1931 in die Verkündung eines chinesischen Zivilgesetzbuchs gemündet hatten, konnte das neue, rezipierte Recht in den Folgejahren praktische Wirkung nur in beschränktem Umfang entfalten. Insbesondere führte der Einmarsch Japans im Jahre 1937 zu einem achtjährigen Krieg und Widerstandskampf, der die Kräfte band. Nach dem Rückzug Japans im Jahre 1945 verschärfte sich der Bürgerkrieg zwischen den Kommunisten und der Guomindang-Regierung. In diesem Krieg errangen die Kommunisten wenige Jahre später die Kontrolle über das gesamte Festland und zwangen die Guomindang-Regierung zum Rückzug auf die Insel Formosa (heute „Republik China auf Taiwan“).

¹⁵ Wang, wie Fn. 4, 17.

¹⁶ P. Foo, Soziale Gesichtspunkte des bürgerlichen Gesetzbuches der chinesischen Republik, in: Blätter für Internationales Privatrecht (Beilage zur Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht), 1931, 267 ff., 267; Liang, wie Fn. 2, 489.

¹⁷ Näher dazu Liang, wie Fn. 1, 69.

¹⁸ Bünger, wie Fn. 1, 261.

¹⁹ Bünger, wie Fn. 1, 262; Mi, wie Fn. 7, 5.

²⁰ Eingehend dazu Bünger, wie Fn. 1, 263 ff.

4. Volksrepublik

Im Oktober 1949 rief Mao Zedong in Beijing die Volksrepublik China aus. Während das chinesische BGB in Taiwan bis heute fort gilt²¹, wurde es auf dem chinesischen Festland nach der Errichtung der kommunistischen Volksrepublik ebenso wie alle anderen aus der Guomindang-Zeit stammenden Gesetze aufgehoben²². In der Folgezeit beeinflussten das sowjetische Recht und aus der Sowjetunion übernommene Rechtsanschauungen die Entwicklung in China in erheblichem Maße, ohne dass es jedoch zu einer kontinuierlichen, umfassenden und nachhaltigen Übernahme sowjetischer Muster kam.

Auf Veranlassung des Nationalen Volkskongresses wurden so 1954 die Arbeiten an einem neuen Zivilgesetzbuch aufgenommen, aus denen zwei Jahre später ein erster Entwurf hervor ging. Die „Anti-Rechts-Bewegung“ ließ jedoch die Kodifikationsarbeiten bereits im Sommer 1957 vorübergehend zum Stehen kommen. Im Jahre 1962 wurden sie wieder aufgenommen und führten 1964 zu einem zweiten Entwurf²³. Beide Entwürfe folgten der damals vorherrschenden streng sozialistischen Wirtschafts- und Gesellschaftskonzeption und hatten dementsprechend Planwirtschaft und Volkseigentum zur Grundlage. Dennoch löste sich das chinesische Zivilrecht auch in dieser Phase nicht gänzlich vom Einfluss des deutschen BGB. Unabhängig von der Frage, inwieweit Erfahrungen aus der Zeit vor der Errichtung der Volksrepublik fortwirkten, führte in dieser Zeit gerade der enge Bezug auf das sowjetische Zivilgesetzbuch mittelbar auf das deutsche Recht zurück. Denn dieses sowjetische Zivilgesetzbuch war in den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts unter weitgehender Berücksichtigung der Anschauungen der deutschen SpätPandektistik und der Konzeption des deutschen BGB – freilich eingepasst in den gesellschaftlich-politischen Rahmen der frühen Sowjetzeit – entstanden²⁴.

Der Beginn der Kulturrevolution im Jahre 1966 führte in der Volksrepublik China wie auf vielen Gebieten des sozialen Lebens auch hinsichtlich der Rechtsentwicklung zur weitgehenden Zerstörung der bescheidenen Ansätze, die sich in den vorangegangenen Jahren entwickelt hatten. Die Arbeiten an der Zivilrechtskodifikation wurden abgebrochen, juristische Institute geschlossen, zahlreiche Wissenschaftler zwangsweise zu körperlicher Arbeit auf das Land verbannt. Jedwede wissenschaftliche Beschäftigung mit

²¹ *Liang*, wie Fn. 1, 70; *Wang*, wie Fn. 1, 343. Allerdings hat sich das in Taiwan geltende Zivilrecht in neuerer Zeit etwas vom deutschen BGB entfernt, auch weil es einige jüngere deutsche Rechtsentwicklungen wie einige Veränderungen aufgrund europäischer Vorgaben und insbesondere die Schuldrechtsmodernisierung bisher nicht übernommen und beispielsweise im Verbraucherrecht andere Ansätze entwickelt hat.

²² *Shao*, wie Fn. 2, 85; *Wang*, wie Fn. 1, 343.

²³ *Mi*, wie Fn. 7, 1; *J. Scheil*, Das neue chinesische Vertragsgesetz, in: Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung eV, 1999, 2 ff., 2.

²⁴ *Liang*, wie Fn. 1, 70.

Recht und systematische gesetzgeberische Arbeit kam zum Erliegen²⁵. Eine kohärente Zivilrechtsgesetzgebung war in dieser Zeit ebenso wenig möglich wie überhaupt irgendeine geordnete Zivilrechtspflege. In den Worten heutiger chinesischer Literatur mangelte es in dieser Phase an den gesellschaftlichen Voraussetzungen für die Existenz eines Zivilrechts²⁶.

5. Reformzeit

Nach dem Tode Mao Zedongs im Jahre 1979 leitete der Pragmatiker Deng Xiaoping eine „Politik der Öffnung“ in der VR China ein. Diese Politik brach vollständig mit den zerstörerischen Konzepten der Kulturrevolution und zielte vor allem auf eine zügige und andauernde wirtschaftliche Entwicklung. Die in den Folgejahren in Angriff genommenen Reformen galten auch dem Zivilrecht²⁷. Mit dem beabsichtigten Übergang zu der sogenannten sozialistischen Marktwirtschaft gewann gerade dieser Bereich des Rechts wieder an Bedeutung und Aufmerksamkeit²⁸.

Ohne auf längere Sicht eine größere Kodifikation auszuschließen²⁹, wählte China nunmehr allerdings nicht den Weg, unmittelbar eine Kodifikation des Zivilrechts insgesamt in Angriff zu nehmen. Vielmehr kam es zunächst zu einer Entwicklung des Zivilrechts in einer Reihe von größeren und kleineren Einzelschritten. Diese rechtspolitische Entscheidung dürfte vor allem zwei Ursachen gehabt haben. Zum einen galt es, möglichst rasch die rechtlichen Grundlagen für die angestrebte Reform auf dem Gebiet der Wirtschaftspolitik zu bereiten. Da diese Reform noch in der Entwicklung begriffen war, hätte eine umfassende zivilrechtliche Kodifikation mit den damit zwangsläufig verbundenen Festlegungen künftige Reformströmungen möglicherweise erschwert³⁰. Zum anderen mussten die eigenen Fähigkeiten zur Ausarbeitung einer komplexen Kodifikation erst wieder aufgebaut werden, nachdem die chinesische Rechtswissenschaft und -praxis infolge der Kulturrevolution jahrelang vernachlässigt worden war.

So brachte die chinesische Reformpolitik seit Beginn der achtziger Jahre eine Fülle von Einzelgesetzen mit zivilrechtlichem Bezug hervor³¹. Auf dem Gebiet des Vertragsrechts besonders hervorzuheben sind das Wirtschaftsvertragsgesetz vom 13. Dezember 1981³²

²⁵ Zum Verständnis des „Rechts“ in dieser Zeit *R. Heuser*, Einführung in die chinesische Rechtskultur, 2. Aufl. 2002, 153 ff.

²⁶ *Liang*, wie Fn. 1, 70.

²⁷ *Mi*, wie Fn. 7, 1.

²⁸ *Liang*, wie Fn. 1, 72.

²⁹ Siehe dazu *H. von Senger*, Einführung in das chinesische Recht, 1994, 130.

³⁰ *J.-M. Scheil – T. Gargulla – C. Schröder – J. Riemenschneider*, Vertragsgesetz der Volksrepublik China, 1999, 10; *Wang*, wie Fn. 4, 54.

³¹ Überblicke bei *Liang*, wie Fn. 2, 480 f. und *von Senger*, wie Fn. 29, 130, 304 ff.

³² Übersetzt in *R. Heuser* (Hrsg.), Wirtschaftsreform und Gesetzgebung in der Volksrepublik China, 1996, 203 ff.; näher zu diesem Gesetz *S. Ping*, Die Prinzipien des chinesischen Vertragsrechts, 2005 (zugl. Diss. Univ. Gießen 2003), 25 ff.

und das Außenwirtschaftsvertragsgesetz vom 21. März 1985³³. Das Wirtschaftsvertragsgesetz regelte inländische Vertragsbeziehungen, das Außenwirtschaftsvertragsgesetz Vertragsbeziehungen mit Auslandsbezug. Indes ließ keines der beiden Gesetze eine chinesische Privatperson als Vertragspartei zu³⁴. Beide Gesetze spiegeln insbesondere mit der Begrenzung der Vertragsfreiheit durch die staatlichen Weisungsbefugnisse auf planwirtschaftlicher Grundlage noch in hohem Maße die Bedürfnisse der alten Wirtschaftsstruktur wider³⁵. Gleichwohl wird das Außenwirtschaftsvertragsgesetz in der chinesischen Rechtswissenschaft als Beginn der chinesischen Rezeption angloamerikanischen Rechts und internationaler Konventionen, insbesondere des UN-Kaufrechts³⁶ verstanden³⁷. Es ist insofern ein Zeugnis für das Bemühen Chinas in dieser Zeit, kommunistische Theorie und westliche Rechtserfahrungen und Rechtsetzungspraxis in einer eigenen chinesischen Kombination zusammenzuführen.

Bereits kurz darauf wurden die „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“ (AGZ) verabschiedet und traten am 1. Januar 1987 in Kraft³⁸. Die AGZ sind als erstes Regelwerk der Volksrepublik zu allgemeinen zivilrechtlichen Fragen von besonderer Bedeutung und bilden bis heute das Herzstück der chinesischen Zivilgesetzgebung³⁹. Sie umfassen 156 Artikel und sind in neun Kapitel eingeteilt. Bei diesen Kapiteln handelt es sich um (1) Grundprinzipien, (2) natürliche Personen, (3) juristische Personen, (4) Zivilrechtshandlung und Vertretung, (5) zivile Rechte, (6) zivile Haftung, (7) Klageverjährung, (8) Rechtsanwendung bei Zivilbeziehungen mit Auslandsberührung, (9) ergänzende Regeln. Diese Systematik lässt bereits erkennen, dass die AGZ nicht etwa mit dem „Allgemeinen Teil“ des deutschen BGB gleichgesetzt werden können. Sie regeln zahlreiche Materien, die im deutschen Recht anderen Büchern des BGB⁴⁰ oder gar anderen Gesetzen vorbehalten sind⁴¹. Darüber hinaus beinhalten die AGZ auch dem deutschen Juristen gänzlich unbekanntes, speziell auf die chinesischen Verhältnisse zugeschnittene Institute wie beispielsweise den „dörflichen Übernahmearbeiter“⁴². Der Einfluss des deutschen BGB auf die AGZ scheint dabei noch in besonderem Maße durch das sowjetische Zivilrecht vermittelt worden zu sein⁴³ (und weniger

³³ Übersetzt in *R. Heuser* (Hrsg.), *Das Außenwirtschaftsrecht der VR China*, 1986, 75 ff.

³⁴ *Ping*, wie Fn. 32, 44.

³⁵ *Liang*, wie Fn. 2, 484; so musste der Vertragsinhalt gem. § 4 WVG unbedingt dem Staatsplan entsprechen; ein den normativen politischen Vorgaben zuwiderlaufender Vertrag galt gem. § 7 WVG als nichtig, siehe dazu *Ping*, wie Fn. 32, 30.

³⁶ Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (UN-Kaufrecht), abgedruckt in *R. Schulze – R. Zimmermann* (Hrsg.), *Europäisches Privatrecht – Basistexte*, 3. Aufl. 2005, 230 ff.

³⁷ *Liang*, wie Fn. 1, 72.

³⁸ Eingehend zu den AGZ *Wang*, wie Fn. 4.

³⁹ *Ping*, wie Fn. 32, 32; *von Senger*, wie Fn. 29, 129 f.; *Wang*, wie Fn. 4, 53.

⁴⁰ So enthalten die AGZ beispielsweise solche Regelungsmaterien, die das BGB erst in seinem Schuld- oder Sachenrecht behandelt.

⁴¹ So etwa Fälle mit Auslandsbezug dem EGBGB.

⁴² Näher dazu *Wang*, wie Fn. 4, 79 f.

⁴³ *Liang*, wie Fn. 1, 72.

durch einen offenen Bezug zum Zivilgesetzbuch der dreißiger Jahre oder durch unmittelbare Verbindungen nach Deutschland).

Im Jahr 1993 – dem Jahr, in dem Jiang Zemin das Amt des Staatspräsidenten übernahm – bemühte man sich, das Wirtschaftsvertragsgesetz im Wege einer Revision an die veränderten Bedürfnisse der fortentwickelten Wirtschaft anzupassen⁴⁴. Gleichwohl erwies sich das Nebeneinander mehrerer Vertragsgesetze als ein zunehmendes Hindernis für den weiteren Reformprozess. Aus diesem Grund wurden die bislang wichtigsten Regelwerke⁴⁵ auf vertragsrechtlichem Gebiet im Jahre 1999 durch ein einheitliches „Vertragsgesetz der Volksrepublik China“⁴⁶ (VG) ersetzt⁴⁷. Das Vertragsgesetz wird als eines der am besten ausgearbeiteten und zugleich bedeutendsten Gesetze im geltenden chinesischen Recht und als herausragender Schritt in der Entwicklung des chinesischen Zivilrechts eingeschätzt⁴⁸. Es besteht aus einem „Allgemeinen Teil“ und einem „Besonderen Teil“. Der „Allgemeine Teil“ umfasst 129 Paragraphen und regelt übergreifende Fragen wie etwa den Abschluss, die Wirksamkeit oder die Beendigung von Verträgen⁴⁹. Die 299 Paragraphen des „Besonderen Teils“ enthalten spezielle Regelungen zu einzelnen Vertragstypen⁵⁰. In Struktur, Inhalt und Begrifflichkeit orientiert sich das VG deutlich auch am deutschen BGB⁵¹, allerdings im Rahmen einer „pluralistischen Rezeption“. Obgleich das BGB einen wesentlichen Ausgangspunkt für den Entwurf des chinesischen Vertragsgesetzes bildete, sind in erheblichem Maße auch Anregungen anderer Regelwerke übernommen und mit den – über das Zivilgesetzbuch der dreißiger Jahre und über das sowjetische Zivilgesetzbuch vertrauten – deutschen Mustern verbunden worden. In erster Linie gehört zu diesen weiteren Quellen das UN-Kaufrecht (Convention on the International Sales of Goods)⁵². Daneben werden auch das angloamerikanische Recht sowie zuweilen als soft law bezeichnete Regelwerke wie die UNIDROIT Grundregeln⁵³ und die Principles of European Contract Law⁵⁴ als Quellen genannt, die bei der Ausarbeitung des chinesischen Vertragsgesetzes beachtet wurden⁵⁵.

⁴⁴ Dazu *Ping*, wie Fn. 32, 37.

⁴⁵ Neben dem Wirtschaftsvertragsgesetz und Außenwirtschaftsvertragsgesetz auch das hier nicht näher zu erörternde Technikvertragsgesetz.

⁴⁶ Übersetzung mit kommentierender Einleitung in *Scheil – Gargulla – Schröder – Riemenschneider*, wie Fn. 30.

⁴⁷ Siehe § 428 VG.

⁴⁸ *Scheil*, wie Fn. 23, 4.

⁴⁹ Vertiefend dazu *Ping*, wie Fn. 32, 47 ff.; *Scheil*, wie Fn. 23, 2 ff.

⁵⁰ Dabei handelt es sich im einzelnen um Kaufvertrag (§§ 130-175), Liefervertrag für Strom, Wasser, Gas und Heizkraft (§§ 176-184), Schenkungsvertrag (§§ 185-195), Darlehensvertrag (§§ 196-211), Mietvertrag (§§ 212-236), Finanzierungsleasingvertrag (§§ 237-250), Werkvertrag (§§ 251-268), Bauvertrag (§§ 269-287), Transportvertrag (§§ 288-321), Technologievertrag (§§ 322-364), Verwahrungsvertrag (§§ 365-380), Lagervertrag (§§ 381-395), Auftragsvertrag (§§ 396-413), Kommissionvertrag (§§ 414-423) und Maklervertrag (§§ 424-427); vertiefend dazu *J.M. Scheil*, Das neue chinesische Vertragsgesetz (Teil 2), in: Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung eV, 1999, 34 ff.

⁵¹ *Ping*, wie Fn. 32, 155; *Scheil*, wie Fn. 23, 4 f.

⁵² Siehe oben Fn. 36.

⁵³ Eine deutsche Übersetzung der im Jahre 2004 überarbeiteten UNIDROIT Grundregeln der internatio-

Im Laufe der gesetzgeberischen Aktivitäten auf einzelnen Gebieten des Zivilrechts wurde der Ruf nach einer systematischen und umfassenden Kodifikation lauter. Ende der neunziger Jahre erhielt sodann eine Expertengruppe den Auftrag, ein chinesisches Zivilgesetzbuch zu entwerfen. Aus den Arbeiten dieser Gruppe ging im Jahre 2002 ein Arbeitstext hervor, der seither die Grundlage für die wissenschaftliche und rechtspolitische Debatte um das künftige chinesische Zivilgesetzbuch bildet⁵⁶.

Aufgrund dieser Konzeption aus dem Jahr 2002 zeichnet sich ab, dass das chinesische Zivilgesetzbuch wohl aus neun Abschnitten bestehen wird. Die endgültige Reihenfolge sowie die genauen Inhalte und Bezeichnungen der Einzelteile sind derzeit noch Gegenstand der Diskussion. Doch dürfte nach derzeitigem Stand mit eigenen Abschnitten zum „Allgemeinen Teil“, „Sachenrecht“, „Vertragsrecht“, „Persönlichkeitsrecht“, „Eherecht“, „Adoptionsrecht“, „Erbrecht“, „außervertraglichem Haftungsrecht“ sowie „internationalem Privatrecht“ zu rechnen sein⁵⁷. Die Entscheidung für die Ausarbeitung eines Zivilgesetzbuches lässt erkennen, dass jedenfalls das kontinentaleuropäische Modell der Kodifikation wieder die Grundlage und den Rahmen des chinesischen Zivilrechts bilden soll und sich insofern für das Zivilrecht die Ausrichtung am „Civil Law“ gegenüber dem angloamerikanischen System erneut durchzusetzen scheint. Dies bedeutet nicht, dass nicht auch einzelne Rechtsinstitute des angloamerikanischen Rechtssystems übernommen werden, soweit sie für sinnvoll gehalten werden⁵⁸.

Im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Zivil- und Handelsrecht wird von chinesischer Seite berichtet, dass wohl eine Beibehaltung des in der Republikzeit eingeschlagenen Weges einer Einheitslösung abzusehen ist⁵⁹. Aus deutscher Sicht erscheint besonders bemerkenswert, dass der chinesische Gesetzgeber den Persönlichkeitsrechten einen eigenen wichtigen Abschnitt zu widmen gedenkt. Dies wird damit begründet, dass den Persönlichkeitsrechten in der Systematik des deutschen BGB nach Ansicht einiger chinesischer Rechtswissenschaftler nicht hinreichend Aufmerksamkeit geschenkt werde⁶⁰. Neben zahlreichen weiteren Beispielen, die hier eigens aufzuzählen den Rahmen dieses Beitrags sprengen würde⁶¹, deutet selbst diese kritische Stellungnahme in der Diskussion um das Persönlichkeitsrecht darauf hin, dass das deutsche BGB als Referenzwerk auch in der rechtswissenschaftlichen und -politischen Debatte um den Inhalt und die

nalen Handelsverträge findet sich in *Schulze – Zimmermann*, wie Fn. 36, 434 ff.

⁵⁴ Deutsche Übersetzung in *Schulze – Zimmermann*, wie Fn. 36, 387 ff.

⁵⁵ *Liang*, wie Fn. 1, 73; *Ping*, wie Fn. 32, 45; *L. Zhang*, *The Codification of Civil Law in China: History, Current Situation and Prospective*, in: *Studium Iuris* 2004, 896 ff., 901.

⁵⁶ *Liang*, wie Fn. 1, 73; *Mi*, wie Fn. 7, 2.

⁵⁷ Vgl. dazu die Darstellungen bei *Mi*, wie Fn. 7, 2 und 5 sowie *Zhang*, wie Fn. 55, 902 ff.; die einzelnen Abschnitte bauen dabei auf die zum Teil bereits bestehenden Einzelgesetze auf.

⁵⁸ *Mi*, wie Fn. 7, 3.

⁵⁹ *Liang*, wie Fn. 1, 74; *Mi*, wie Fn. 7, 5; *Zhang*, wie Fn. 55, 902.

⁶⁰ Siehe dazu *Mi*, wie Fn. 7, 5; *Liang*, wie Fn. 1, 74; *Shao*, wie Fn. 5, 135.

⁶¹ Überblicke zu den weiteren Diskussionspunkten finden sich bei *Liang*, wie Fn. 1, 73 ff.; *Mi*, wie Fn. 7, 5 ff. und *Zhang*, wie Fn. 55, 902 ff.

Struktur des künftigen chinesischen Zivilgesetzbuches einen besonderen Stellenwert einnimmt.

6. Zusammenfassung und Ausblick

Die Geschichte der Rezeption ausländischen Rechts in China verdeutlicht die historische Verbundenheit des chinesischen Zivilrechts zum deutschen BGB. Die Wurzeln des besonderen Einflusses des BGB in China finden sich in dem ersten Entwurf eines chinesischen Zivilgesetzbuches aus der Kaiserzeit. Dieser Entwurf war das Ergebnis einer umfangreichen Rezeption deutschen Rechts. Zwar wurde er selbst nie zum Gesetz, doch bildete er die Grundlage und den Ausgangspunkt für die nachfolgenden Kodifikationsbemühungen. Das Zivilgesetzbuch vom Anfang der dreißiger Jahre, das in Taiwan bis heute gilt, zeugt davon, dass dieser erste Entwurf bereits die weitere Richtung des chinesischen Zivilrechts entschieden hat. In den ersten Jahren der Volksrepublik wurde der Einfluss des BGB zwar zeitweilig in erster Linie durch das sowjetische Zivilrecht vermittelt. Seitdem China Ende der siebziger Jahre eine Politik der Öffnung eingeleitet hat, wendet es sich aber zunehmend wieder Vorbildern aus Staaten mit marktwirtschaftlicher Ordnung und insbesondere dem deutschen Zivilrecht zu.

Das Vertragsgesetz aus dem Jahr 1999 ist als ein wichtiger Meilenstein auf diesem Weg anzusehen. Neben der traditionellen Anlehnung an das deutsche Zivilrecht zeigt sich in ihm die Bereitschaft, auch Regelungen und Institute aus anderen Rechtsordnungen und Regelwerken zu übernehmen, sofern dies aus chinesischer Sicht sinnvoll erscheint. Insbesondere soweit das Vertragsgesetz auf Anregungen aus dem UN-Kaufrecht zurückgegriffen hat, hat es dabei in gewisser Weise der Entwicklung des deutschen Vertragsrechts in den folgenden Jahren vorgegriffen. Denn die Schuldrechtsmodernisierung, die in Deutschland 2002 in Kraft trat, lehnte sich ihrerseits in erheblichem Maße an Muster aus dem UN-Kaufrecht an – vermittelt zum Teil über die vorangegangene Reformdiskussion in Deutschland und zum Teil über die Vorgaben der europäischen Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, die ihrerseits vom UN-Kaufrecht inspiriert waren.⁶²

Der traditionelle Einfluss des BGB auf der einen Seite sowie der pluralistische Rezeptionsansatz auf der anderen Seite scheinen sich in den gegenwärtigen Arbeiten an einem chinesischen Zivilgesetzbuch fortzusetzen. Damit beschreitet China einen pragmatischen Weg, der zu einer modernen chinesischen Zivilrechtskodifikation eigener Art führen könnte.

⁶² R. Schulze – H. Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform und Gemeinschaftsrecht, in: dies. (Hrsg.), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, 2001, 3 ff.; R. Schulze, Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti, in: Rivista di diritto civile 2004 (Nr. 1), 57 ff.

Autorenverzeichnis

Univ.-Ass. Dr. Elisabeth Berger, Bendorf (FL) – Wien

Forschungsbeauftragte am Liechtenstein-Institut in Bendorf (FL) und Assistentin am Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte an der Universität Wien

Prof. Dr. Wilhelm Brauner, Wien

Ordinarius und Vorstand des Instituts für Rechts- und Verfassungsgeschichte an der Universität Wien

em. Prof. Dr. Pio Caroni, Bern

Emeritierter Ordinarius für Rechtsgeschichte und Privatrecht an der Universität Bern

Prof. Dr. Diethelm Klippel, Bayreuth

Ordinarius für Bürgerliches Recht und Rechtsgeschichte an der Universität Bayreuth

Prof. Yoshiko Morinaga, Fukuoka (Japan)

Associate professor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Fukuoka

Prof. Dr. Jan Schröder, Tübingen

Ordinarius für Deutsche Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht sowie Leiter der Forschungsstelle für Geschichte der Rechtswissenschaft an der Universität Tübingen

Prof. Dr. Reiner Schulze, Münster

Ordinarius für Deutsches und Europäisches Zivilrecht und u.a. Mitdirektor des Centrums für Europäisches Privatrecht und Direktor des Instituts für Rechtsgeschichte, Abt. für Deutsche und Europäische Privatrechtsgeschichte, an der Universität Münster

