

Feuerbach als Zivilist

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades

der Fakultät für Rechtswissenschaft
der Universität Regensburg

vorgelegt von

Fabian Behme

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Hans-Jürgen Becker

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Martin Löhnig

Tag der mündlichen Prüfung: 10.11.2014

Widmung/Danksagungen

An erster Stelle möchte ich Herrn Prof. Dr. H.-J. Becker dafür danken, dass er mich als Doktorand übernommen und bis zum erfolgreichen Abschluss betreut hat.

Des Weiteren möchte ich mich bei meiner Freundin für die Unterstützung bedanken, die Sie mir stets zukommen ließ. Ferner möchte ich mich bei allen meinen Freunden bedanken, die mich in der Zeit des Verfassens der Arbeit mit Zuspruch, Rat, Tat, Obdach, Nahrung und Getränken versorgt haben.

Zu widmen habe ich meine Arbeit Christoph Korb, dem ich diese Widmung für eine Leberkäsesemmel in der Uni-Cafete versprochen habe.

Inhaltsverzeichnis

A. Vorrede	1
B. Der frühe Feuerbach – der Rechtsphilosoph	3
I. Herkunft, Studienzeit in Jena.....	3
a. Naturrecht oder Positivismus? Die rechtsphilosophischen Erstlingsschriften	5
b. Staatstheorie bei Feuerbach in seinen frühen Schriften	8
II. Promotion, Dozent und Spruchtätigkeit am Schöppenstuhl in Jena.....	11
III. Ordentlicher Professor in Kiel	14
IV. Landshuter Professorenzeit, Wechsel zum Justizministerium nach München.....	18
C. Feuerbach der Rechtspolitiker – der Entwurf für ein Zivilgesetzbuch von 1808/1809	21
I. Entstehungsgeschichte und Vorgehensweise	21
a. Einleitung und Rezeptionsprogramm Feuerbachs	21
i. „ <i>Freiheit der Person</i> “	22
ii. „ <i>Rechtliche Gleichheit der Unterthanen</i> “	23
iii. „ <i>Freiheit des Eigentums</i> “	23
iv. „ <i>Die Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Staats von der Kirche</i> “	23
b. Feuerbachs Stellung und die Arbeitsweise der Gesetzeskommission	24
c. Opposition im Geheimen Rat	27
II. Der Entwurf für ein ABGB für Bayern von 1808/09	32
a. Äußerer Aufbau, dogmatische Neuerungen und institutionelle Reformen	33
b. Sprache	36
III. Herstellung bürgerlichen Eigentums	39
a. Grundherrschaft, Scharwerke und Abgaben.....	39
b. Reformanlauf mit dem neuen Zivilgesetzbuch	45
c. Das Bodenrecht im Entwurf	47
i. Eigentumsbegriff	48
ii. Tatsächliche Situation außerhalb des Gesetzbuches	49
d. Feuerbachs Konzept zur Herstellung freien Eigentums.....	51
i. Herstellung freien Eigentums	51
ii. Behandlung der Scharwerke.....	53
iii. Ergebnis: Bürgerlicher Eigentumsbegriff	55
IV. Kapitalisierung und Kommerzialisierung des Bodens	56
a. Änderungen im Erbrecht	56
i. Fideikommissrecht.....	57
ii. Gesetzliche Erbfolge	60
iii. Regelungen zur Erbengemeinschaft	63
iv. Gründe für die österreichische Intestaterbfolge	64
v. Pflichtteilsrecht	65
b. Hypothekenrecht.....	67
c. Fazit.....	71
D. Der formale Feuerbach – Der Entwurf für ein bayerisches Zivilgesetzbuch von 1811	72
I. Einleitung	72
II. Begriffsbestimmung.....	74
III. Der Zivilgesetzbuchentwurf von 1811 und seine Entstehung	75
a. Vorgeschichte des bay. E. 1811.....	75
b. Entstehung und Scheitern des bay. E. 1811.....	75
c. Der bay. E. 1811.....	77
i. Erstes Buch des Entwurfs.....	79

ii. Zweites Buch des Entwurfs	80
iii. Das dritte Buch des Entwurfs	81
iv. Das vierte Buch des Entwurfs	81
IV. Die gesetzgebungstheoretischen Ansichten Feuerbachs	82
a. Gründe der Gesetzgebung (Präambeln)	83
b. Befehlende oder belehrende Gesetze	87
c. Definitionen	91
d. Motive und Materialien	96
e. Detaillierungs- bzw. Abstraktionsgrad	100
f. Vollständigkeit	103
i. Vollständigkeit im Sinne von vollständiger Erfassung aller Sachverhalte	103
ii. Vollständige Kodifizierung des Rechts	106
iii. Vollständige Erfassung der Rechtsordnung in nur einem Gesetzbuch	110
g. Eindeutig, bestimmt und klar	112
h. Gemeinverständlich, volkstümlich und einfach	114
i. System der Gesetze	116
E. Der materielle Feuerbach – Feuerbachs Eingreifen in den Kodifikationsstreit 1816	119
I. Vorgeschichte	119
II. Einleitung	121
III. Savignys Konzeption von Jurisprudenz und Recht	122
a. Rechtsentstehungslehre und Naturrechtslehren	124
b. Savignys Konzeption von Rechtswissenschaft	127
i. Rechtsbegriff und Doppelorientierung der Methode	127
ii. Systematische Methode	129
iii. Historische Methode und Verbindung der beiden Elemente	130
c. Absprechen des Berufes	133
IV. Feuerbachs Konzeption von Jurisprudenz und Recht	135
a. Feuerbachs Auffassung von Recht und Geschichtlichkeit des Rechts	135
b. Vergleich der Auffassungen von Recht	139
c. Feuerbachs Konzeption von Rechtswissenschaft	141
i. Empirie und Universaljurisprudenz („Stoff“)	142
ii. Rolle der Philosophie („Form“) und Methode	144
iii. Verbindung der beiden Elemente	146
V. Vergleich der Ansichten bzgl. Rechtswissenschaft und Methode	147
a. Methode der Rechtswissenschaft	147
b. Erkenntnistheoretische Ansätze bei Feuerbach und Savigny („Form“)	148
c. „Stoff“ der Rechtswissenschaft	150
VI. Feuerbachs Eingreifen in den Kodifikationsstreit	152
a. Einleitung	152
b. Trennung von Theorie und Praxis	153
c. Historismus- und Romanismuskritik	154
d. Romanismuskritik und Inkonsequenzvorwurf	156
e. Kritik am Spezialistendogma	159
f. Formalismuskritik	160
g. Quietismusvorwurf	161
h. Ergebnis	163
F. Feuerbachs Ansbacher Jahre: Reflexion seiner Werke und Person	165
I. Vorgeschichte und Einführung	165
II. Die Ansbacher Antrittsrede	166
III. Feuerbachs Stellungnahme zur Mündlichkeit und Öffentlichkeit	169

IV. Spruchfähigkeit in Ansbach/Ablehnung weiterer Gesetzgebungstätigkeiten	173
V. Die Aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen	175
VI. Feuerbachs letzte Jahre – Kaspar Hauser	179
G. Literaturverzeichnis	185

Abkürzungsverzeichnis

ABGB - Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch

ALR - Preußisches Allgemeines Landrecht

bay. E. 1808/09 - Entwurf eines Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern von 1808/09

bay. E. 1811 - bayerischer Zivilgesetzbuchentwurfes von 1811

BayHStA - Bayerisches Hauptstaatsarchiv

CCC - Constitutio Criminalis Carolina

CMBC - Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis

C. N. - Code Napoléon

A. Vorrede

Der Name Paul Johann Anselm Feuerbach wird von jedem Juristen sofort mit dem Grundsatz „nullum crimen, nulla poena sine lege“ assoziiert, dem Gebot der gesetzlichen Bestimmtheit von Straftatbestand und Strafdrohung, das heute in Art. 103 Abs. 2 GG verankert ist.¹ Feuerbach verschaffte diesem Grundsatz im Zusammenhang mit dem neuen, von ihm verfassten bayerischen Strafgesetzbuch Nachdruck und Geltung. Darin verwirklichte er auch seine Theorie vom psychologischen Zwang, die den Zweck des Strafrechts in der durch die Strafdrohung bewirkten Abschreckung sah. Das bayerische Strafgesetzbuch wiederum, das 1813 in Kraft trat, gilt als eine der hervorragendsten gesetzgeberischen Leistungen aller Zeiten und Völker – und Feuerbach als sein Schöpfer.² Verschiedene deutsche und ausländische Staaten nahmen sich dieses Strafgesetzbuch zum Vorbild – so etwa die Länder Sachsen-Weimar, Württemberg, Hannover, Braunschweig und die Schweizer Kantone Basel, Zürich und St. Gallen. 1886 wurde es sogar in Argentinien eingeführt.³ Feuerbach wird aufgrund dessen auch als der Begründer der neueren deutschen Strafrechtswissenschaft bezeichnet.⁴ Die leitenden Ideen hinter dem feuerbach'schen Strafgesetzbuch und die Frage, ob und inwieweit diese auch heute noch zukunftsweisend sind, wurden jüngst – anlässlich des 200. Jahrestages des Inkrafttretens des bayerischen Strafgesetzbuches – näher untersucht.⁵

Doch auch über seine strafrechtlichen Verdienste hinaus ist Feuerbach einer breiteren Masse bekannt geworden. So etwa durch seine zweibändige „Aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen“⁶, in der er 32 Kapitalverbrechen samt deren Hintergründe ausführlich darstellte. Das Werk erfreute sich großer Beliebtheit. Feuerbachs Name wurde auf diesem Wege in die weitesten Kreise hinein getragen⁷ und auch nach Jahrzehnten wurde es immer wieder neu aufgelegt.⁸ Dem nichtjuristischen Publikum wurde Feuerbach ferner als der Beschützer des Kaspar Hauser bekannt. Hauser wohnte zeitweise sogar in Feuerbachs Haus und Feuerbach verfasste über dessen Schicksal die viel beachtete Studie

¹ A. Kaufmann, 1984, S. 185.

² R. Stintzing v. & E. Landsberg, 1978, S. 128.

³ E. Kipper, 1969, S. 69.

⁴ Vgl. C. H. Ule, 1979, S. 797 m. w. N.

⁵ Vgl. hierzu: A. Koch, M. Kubiciel, M. Löhnig, & M. Pawlik, 2014.

⁶ P. J. A. Feuerbach, 1849.

⁷ G. Radbruch, 1957, S. 179.

⁸ E. Kipper, 1969, S. 149.

„Kaspar Hauser oder Beispiel eines Verbrechens am Seelenleben eines Menschen“⁹. Durch Feuerbach erlangte der Fall des Kaspar Hauser Berühmtheit weit über Deutschland hinaus.¹⁰ Das „gelungenste Werk Feuerbachs“¹¹ dürfte hingegen nur in Juristenkreisen geläufig sein: In seinen „Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege“¹² setzte er sich kritisch mit den Prinzipien auseinander, die seinerzeit die politische Diskussion beherrschten.¹³ Als klassischer Verfechter der Öffentlichkeit und Mündlichkeit ist er in die Geschichte des Verfahrensrechts eingegangen.¹⁴

Bei einer Recherche zur zeitgenössischen Kritik an Friedrich Carl von Savigny und seiner Historischen Schule begegnete mir auch ein Beitrag von Feuerbach, mit dem dieser sich klar als Gegner dieser Bewegung positionierte. Bei einer weiteren Beschäftigung mit Feuerbach erfuhr ich, dass dieser unter anderem auch zwei Entwürfe für ein bayerisches Zivilgesetzbuch erarbeitet hatte.

Gerade weil Feuerbach eine Zentralgestalt der deutschen und bayerischen Rechtsgeschichte darstellt, nahm ich an, dass die Person Feuerbachs und seine Leistungen bereits umfassend ergründet seien. Umso verwunderter war ich, als ich feststellte, dass der Fokus der rechtsgeschichtlichen Forschung bislang noch kaum auf Feuerbachs zivilrechtliche Leistungen gelenkt worden war. Deshalb habe ich es mir zur Aufgabe gesetzt, dies mit der vorliegenden Arbeit nachzuholen.

⁹ P. J. A. Feuerbach, 1832.

¹⁰ E. Kipper, 1969, S. 170.

¹¹ E. Wolf, 1963, S. 582.

¹² P. J. A. Feuerbach, 1821a.

¹³ T. Würtenberger, 1985, S. 669.

¹⁴ Vgl. C. H. Ule, 1979, S. 797.

B. Der frühe Feuerbach – der Rechtsphilosoph

I. Herkunft, Studienzeit in Jena

Paul Johann Anselm Feuerbach wurde am 14. November 1775 in Hainichen bei Jena geboren.¹⁵ Schon bald darauf siedelte sein Vater, Dr. iur. Anselm Feuerbach, mit der Familie nach Frankfurt am Main über, wo dieser sich als Rechtsanwalt niederließ. Nach dem Besuch des Gymnasiums flüchtete Feuerbach im November 1792 vor dem Zorn des tyrannischen Vaters. Auslöser für den Bruch mit seinem Vater war dessen Verhältnis zu einer anderen Frau. Feuerbach hatte dabei Partei für seine Mutter ergriffen und der anderen Frau ins Gesicht geschlagen. Nach tagelangem beschwerlichem Fußmarsch erreichte er das Haus einer Tante mütterlicherseits in Jena. Hier wurde er am 03.12.1792 mit 17 Jahren als Student der Rechte immatrikuliert. Die Jenenser Universität befand sich zu diesem Zeitpunkt auf ihrem Höhepunkt. Von 1789 bis 1799 war dort Friedrich Schiller Professor der Geschichte, Johann Wolfgang von Goethe hatte immer noch die Oberaufsicht über die Universität und verbrachte oft Wochen und Monate in Jena. Der Wiener Philosophieprofessor Carl Leonhard Reinhold, der seit 1787 in Jena lehrte, machte es zu einer Hochburg der Kantischen Philosophie. Johann Gottlieb Fichte folgte 1794 Reinhold nach, der wiederum von Friedrich Wilhelm Joseph Schelling abgelöst wurde. Feuerbach hatte bereits wenige Monate nach seinem Studienbeginn die Fakultät gewechselt und sich der Philosophie zugewandt – diese stand jedoch zur damaligen Zeit des Naturrechts der Rechtswissenschaft sehr nahe. Reinhold war es damals, der Feuerbach für die Philosophie begeisterte und zu einem Jünger Kants machte. Schon ab November 1794 veröffentlichte Feuerbach etliche Aufsätze in philosophischen Zeitschriften.¹⁶ Seine erste rechtsphilosophische Schrift „Über die einzig möglichen Beweisgründe gegen das Dasein und die Gültigkeit der natürlichen Rechte“¹⁷ erschien 1795. Nachdem Feuerbach 1796 zum Doktor der Philosophie promoviert worden war, folgte seine „Kritik des natürlichen Rechts“¹⁸. Die „Beweisgründe“ hatten dabei nur den Charakter einer Skizze für die spätere „Kritik des natürlichen Rechts“.¹⁹ Die beiden

¹⁵ Zur Biographie Feuerbachs vgl. etwa: G. Radbruch, 1957; E. Wolf, 1963, S. 543 ff.; G. Kleinheyer & J. Schröder, 1996, S. 126 ff.; E. Kipper, 1969; H. Marquardsen, 1877, S. 731ff.; R. Stintzing v. & E. Landsberg, 1978, S. 112 ff.

¹⁶ Eine Bibliographie der von Feuerbach publizierten Arbeiten findet sich bei R. Gröschner & G. Haney, 2003, S. 209 ff.

¹⁷ P. J. A. Feuerbach, 1795.

¹⁸ P. J. A. Feuerbach, 1796.

¹⁹ W. Gallas, 1964, S. 5 ff. (6 f.).

Schriften werden im Folgenden daher gemeinsam behandelt werden. Darin beschäftigte sich Feuerbach mit der Frage, inwiefern das Naturrecht nicht nur als Quelle überzeitlich gültiger Sollensnormen dienen kann, sondern auch als Quelle praktisch-politischer Normen, insbesondere von Vernunft- und Menschenrechten – also naturgegebenen subjektiven Rechten.²⁰ In dieser Zeit – Feuerbach hatte 1792 den Einzug französischer Truppen in Frankfurt noch selbst miterlebt –, in der im Bürgertum die Einstellung gegenüber der französischen Revolution bereits von Bewunderung zu Abscheu übergegangen war, hatten in der bürgerlichen Gesellschaft auch die Zweifel am schlechthin Notwendigen, rational Ableitbaren zu wachsen begonnen. Eine Abkehr vom Naturrecht und eine Hinwendung zur Romantik zeichnete sich ab. Das deutsche Bürgertum hatte seinen historischen Sinn, den Sinn fürs Gewordene entdeckt, der sich mit steigendem Einfluss zu einem Sinn für alles Gegebene wandelte. Hume und Kant gingen mit der Verneinung angeborener Ideen bzw. der Kritik der synthetischen Vernunft a priori gegen das Naturrecht an. So fing auch im Bereich des Rechts ein Wandel an, sich zu vollziehen weg von der abstrakten Konstruktion a priori hin zu historisch-positivistischer Verehrung des gewordenen Rechts.²¹ Stellvertretend hierfür können etwa die „Untersuchungen über die Französische Revolution“²² des hannoverschen Staatsmannes, Philosophen und politischen Schriftstellers August Wilhelm Rehberg genannt werden. Diese Schrift ist es auch, die Feuerbach mit den „Beweisgründen“ zu bekämpfen versuchte.²³ Trotz dieses Gesinnungswandels in der Gesellschaft sah Feuerbach das Vernunftrecht jedoch nicht durch die Romantik widerlegt. Er war zwar ebenfalls historischer Rechtsforschung zugeneigt, sprach jedoch – anders als in der Folge Savigny – seiner Zeit den Beruf zu einer vernunftrechtlichen Gesetzgebung nicht ab.²⁴ Noch 1796 – im Erscheinungsjahr der „Kritik des natürlichen Rechts“ nahm Feuerbach von seinem Plan Abstand, eine philosophische Hochschullaufbahn anzustreben. Stattdessen nahm er im Sommersemester 1796 widerwillig sein Rechtsstudium wieder auf. Grund dafür war die Schwangerschaft und die daraufhin erfolgte Hochzeit mit Wilhelmine Tröster – einer illegitimen Enkelin des Herzogs Ernst August von Sachsen. Der sich stets in Geldnot befindliche Feuerbach versprach sich von der Juristerei, dass ihn diese schneller zu Lohn und Brot führen würde, als die philosophische Laufbahn. Als er

²⁰ W. Gallas, 1964, S. 5 ff. (7).

²¹ E. Bloch, 1961, S. 102 f.

²² A. W. Rehberg, 1793.

²³ G. Radbruch, 1957, S. 24.

²⁴ E. Bloch, 1961, S. 106 f.

sich schon dem Abschluss des Rechtsstudiums näherte, erschienen zwei weitere Schriften Feuerbachs, in denen er seine naturrechtlichen Auffassungen darlegte: Eine „Philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths“²⁵ sowie der „Anti-Hobbes“²⁶. Bevor auf diese Schriften eingegangen wird, soll jedoch zunächst der philosophische Standpunkt Feuerbachs anhand seiner beiden rechtsphilosophischen Schriften – der „Beweisgründe“ und der „Kritik des natürlichen Rechts“ – erörtert werden.

a. Naturrecht oder Positivismus? Die rechtsphilosophischen Erstlingsschriften

Feuerbach war mit der Philosophie Kants bestens vertraut und stand voll in deren Bann. Er entlehnte Beweise und Formulierungen von Kant, war auch mit den schwierigsten Begriffen der kritischen Philosophie vertraut und zeigte große Sicherheit im Umgang mit deren Terminologie.²⁷ Er verehrte Kant und Feuerbachs Werk wurde stark durch Kant beeinflusst. Ob Feuerbach deshalb als „Kantianer“ zu bezeichnen ist, ist jedoch fraglich.²⁸ Feuerbach war stets auch ein selbständiger Kopf, der sich von Kant loslöste und über diesen hinausging: In seinen frühen Arbeiten unternahm er den Versuch, den Naturrechtsgedanken auf dem Boden der kritischen Philosophie Kants neu zu begründen.²⁹ Er verfolgte dabei ein doppeltes Ziel. Einerseits wollte er über Kant hinaus eine Verbindung zur Wirklichkeit herstellen. Das Kantsche a priori, das Seinsollende, Vernunftgemäße, das alle Erfahrung unberücksichtigt ließ, bot keinen praktischen Übergang, keine reale Vermittlung für das Verhältnis des Denkens zum Sein, für den Zusammenhang von Recht und Gesetz.³⁰ Feuerbach versuchte, diesen wunden Punkt der Kantschen Philosophie zu beheben. Andererseits wollte er die Selbständigkeit des Naturrechts gegenüber der Moral begründen. Die Moral als die Lehre von den natürlichen Pflichten, also des „Sollens“, ließ nach Feuerbachs Ansicht für das Naturrecht nur den Bereich des damit korrespondierenden „Dürfens“ übrig. Das Naturrecht habe daher keinen über die Moral hinausgehenden Gegenstand.³¹ Noch vor Johann Gottlieb Fichte, der diese Leistung zunächst für sich in Anspruch nahm, traf Feuerbach in seiner „Kritik des natürlichen Rechts“ eine Unterscheidung zwischen

²⁵ P. J. A. Feuerbach, 1798b.

²⁶ P. J. A. Feuerbach, 1798a.

²⁷ W. Naucke, 1962, S. 65 f.

²⁸ A. Kaufmann, 1984, S. 185.

²⁹ W. Gallas, 1964, S. 5 ff. (6).

³⁰ G. Haney, 2003b, S. 17.

³¹ W. Gallas, 1964, S. 6.

Recht und Moral.³² Kant selbst unternahm einen derartigen Versuch erst 1797 mit seinen „Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre“.³³

In der „Kritik des natürlichen Rechts“ lehnte Feuerbach die Ansicht des ihm nahestehenden Jenaer Rechtsprofessors Gottlieb Hufeland und anderer zeitgenössischer Rechtsphilosophen, die davon ausgingen, dass die Moral die Pflichten lehre und das Naturrecht die entsprechenden Rechte, ausdrücklich ab. Das Naturrecht stellte nach Feuerbachs Meinung keine eigenständige Wissenschaft dar, wenn es lediglich das (negative) Erlaubtsein der von der Moral gelehrtten Pflichten zum Gegenstand hätte.³⁴

Eine Deduktion der natürlichen Rechte aus dem Sittengesetz selbst hielt Feuerbach zudem für unhaltbar. Sein Hauptargument gegen eine solche Deduktion war, dass die Moral als die Wissenschaft der natürlichen Pflichten und des vom Sittengesetz (negativ) bestimmten Erlaubtseins³⁵, nicht die Rechtmäßigkeit des zu seiner Durchsetzung nötigen Zwangs erklären könne.³⁶ Dennoch definierte Feuerbach sein Prinzip des Rechts scheinbar übereinstimmend mit Kant: *„Das höchste Prinzip für alles, was recht ist, ist nur, dass die Freiheit eines jeden mit der Freiheit aller bestehe.“*³⁷ Kant bestimmte die Legalität einer äußeren Handlung mit dem Satz: *„Eine jede Handlung ist recht, die mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann.“*³⁸ Beide gingen also davon aus, dass die äußere Handlung des einen – sofern sie sich auf die äußere Handlung des anderen auswirkt – auf eine bestimmte Sphäre beschränkt werden müsse.

Diese Sphäre zu haben, in der die Möglichkeit der Pflichterfüllung jederzeit besteht, nannte Kant „Freiheit“. Eine Pflicht, deren Erfüllung ermöglicht werden muss, konnte dabei nur eine sittliche sein. Um dieser moralischen, transzendentalen Freiheit wegen, müsse einem jeden geboten werden, rechtlich zu handeln, da sonst die Möglichkeit der Pflichterfüllung nicht gewährleistet sei. Dies ist die Grundlage für das Rechtsprinzip Kants.³⁹

Feuerbach hingegen „entdeckte“ neben der vorbeschriebenen Freiheit eine „Freiheit durch Vernunft“, die das wesensstiftende Merkmal des natürlichen Rechts sein sollte.⁴⁰

³² M. Fleischmann, 1906, S. 69.

³³ W. Gallas, 1964, S. 6.

³⁴ P. J. A. Feuerbach, 1796, S. 35.

³⁵ P. J. A. Feuerbach, 1796, S. 35.

³⁶ P. J. A. Feuerbach, 1796, S. 119.

³⁷ P. J. A. Feuerbach, 1799, S. 26.

³⁸ I. Kant, 1777, S. 338.

³⁹ W. Naucke, 1962, S. 67.

⁴⁰ W. Gallas, 1964, S. 19.

Hierzu kam Feuerbach, indem er als Grund der natürlichen Rechte eine „juridischen Funktion“ der praktischen Vernunft annahm. Neben der praktisch-moralischen Vernunft musste nach Feuerbachs Ansicht auch eine solche juridische Vernunft bestehen, da es möglich sein müsse, auch unmoralische Handlungen durchzuführen, da es gegen das Wesen der praktisch-moralischen Vernunft sei, ihre Weisungen durch Zwang durchzusetzen.⁴¹ Der frei handelnde Mensch könne sich durch seine Sinnlichkeit dazu bestimmen lassen, die durch wechselseitige Gerechtigkeitspflichten gezogenen Grenzen zu übertreten und dadurch fremde Freiheit zu beeinträchtigen. Die (praktisch-moralische) Vernunft könne aber solche Hindernisse, die der Realisierung des Sittengesetzes entgegenstehen, nicht beseitigen, da sie in der Welt der äußeren Erscheinungen keine Kausalität besitze. Vermöge ihrer systematischen Einheit müsse die Vernunft daher etwas setzen, das die Erfüllung des Sittengesetzes ermöglicht. Dieses Etwas war nach Feuerbach nichts anderes als die Möglichkeit des einen, dem anderen, der die Freiheit des ersteren beeinträchtigt, um des Sittengesetzes willen Zwang entgegenzusetzen.⁴² Feuerbach kam aufgrund dieser Überlegung zu dem Schluss: *„Der vollständige Charakter des juridischen Vermögens besteht demnach darin, dass es Zwang dem Subjekte möglich macht, oder mit andern Worten, um des Sittengesetzes willen eine gewisse Sphäre von Handlungen sanktionirt.“*⁴³

Das Recht als Produkt der juridischen Funktion der praktischen Vernunft sei folglich zu definieren als *„(...) eine, durch die Vernunft bestimmte, Möglichkeit des Zwangs, oder ein von der Vernunft um des Sittengesetzes willen bestimmtes Erlaubtseyn des Zwangs.“*⁴⁴

Feuerbach trennte damit nicht schlechthin das Recht von der Moral. Er arbeitete eine neuzeitliche Form des Rechts heraus, das für ihn eine notwendige äußere, positive Gestalt im Gesetz annehmen musste, um wirksam zu sein. Das Recht wurde von ihm als notwendiger Ausdruck der Vernunft begriffen, die nicht unmittelbar positiv geltendes Recht werden konnte. Die Vernunft konnte nicht wie eine Art höheres Wesen mit einem alles durchdringenden Geltungsanspruch wirken. Neues Recht war daher nach seiner Ansicht unbedingt in positiven Gesetzen zu verwirklichen.⁴⁵ Dieses Verständnis Feuerbachs, das das Recht als ein von der Moral unabhängiges Mittel zur Ermöglichung

⁴¹ F. Kaulbach, 1976, S. 198.

⁴² W. Gallas, 1964, S. 20 f.

⁴³ P. J. A. Feuerbach, 1796, S. 259.

⁴⁴ P. J. A. Feuerbach, 1796, S. 259.

⁴⁵ G. Haney, 1988, S. 175 f.

sittlicher Freiheit für den Einzelnen ansah, führte dazu, dass als Folge auch dem positiven Recht erhöhte Würde zukam.⁴⁶

Die oft gestellte Frage, ob Feuerbach nun eigentlich Naturrechtsanhänger oder Positivist gewesen sei, kann vor dem Hintergrund des dargestellten Ansatzes also nur dahin gehend beantwortet werden, dass er sowohl beides als auch keines von beidem war.⁴⁷

Feuerbach hat für das rationalistische Naturrecht einen eigenen Wirkbereich geschaffen, der aufgrund seiner systematischen Stellung eine Positivierung des Naturrechts begünstigte. Als reiner Naturrechtsanhänger oder als ein Vertreter des im 19. Jahrhundert aufkommenden Positivismus kann Feuerbach jedoch nicht bezeichnet werden. Allenfalls hat Feuerbach das Aufkommen des Positivismus begünstigt.⁴⁸ Ein Vertreter des Positivismus war er aber so viel oder so wenig wie des rationalistischen Naturrechts.

b. Staatstheorie bei Feuerbach in seinen frühen Schriften

Das 19. Jahrhundert stand ganz im Zeichen der Lösung sozialer Gegensätze, die sich aus den jeweils existenten Gesellschaftsordnungen dieser Zeit ergaben. Die kantische Philosophie war dabei – nach den Worten von Karl Marx – als die deutsche Theorie der französischen Revolution zu betrachten.⁴⁹ Nachdem sich Feuerbach auf der Grundlage der kantischen Philosophie in den eben behandelten Schriften zum Verhältnis von Naturrecht, Recht und Gesetz geäußert hatte - ohne dabei auf geschichtliche oder empirische Befunde zurückzugreifen – ließ er zwei Abhandlungen folgen, die staats-theoretischer Natur waren und die sich beide mit Wegen der Neuordnung der staatlichen Macht beschäftigten. Dies erscheint konsequent, da Feuerbach stets den Anspruch hatte, die Vernunft auch praktisch umzusetzen. Die staatlichen und rechtlichen Umstände, unter denen das Naturrecht zu realisieren war, waren für ihn daher von besonderem Interesse.⁵⁰ In beiden Schriften – sowohl in seiner „Philosophisch-Juridische(n) Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths“⁵¹ als auch im „Anti-Hobbes“⁵² ging Feuerbach von einer vertragstheoretischen

⁴⁶ E. Wolf, 1963, S. 550.

⁴⁷ G. Haney, 1988, S. 179.

⁴⁸ A. Kaufmann, 1984, S. 185.

⁴⁹ G. Haney, 1988, S. 163 m. w. N.

⁵⁰ G. Haney, 1988, S. 173.

⁵¹ P. J. A. Feuerbach, 1798b.

⁵² P. J. A. Feuerbach, 1798a.

Grundlegung des Staates aus.⁵³ Diese Schriften sind dabei als Vorübung zu der in der „Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts“⁵⁴ und schließlich im „Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts“⁵⁵ in ihrer endgültigen Ausprägung vertretenen Staatsauffassung zu sehen.⁵⁶

Den Titel „Anti-Hobbes“ wählte Feuerbach, weil er in Thomas Hobbes den „(...) scharfsinnigsten und consequentesten Vertheidiger des Despotismus und des sklavischen Gehorsams (...)“⁵⁷ sah. Trotz der eindeutig gegen Hobbes gewandten Zielrichtung dieser Schrift schloss Feuerbach streckenweise eng an dessen Ansichten an, insbesondere an den Gedanken der vertragstheoretischen Grundlegung des Staates mit einem Gesellschaftsvertrag („pactum unionis civilis“) und einem Unterwerfungsvertrag („pactum ordinationis civilis“): *„Eine solche Gesellschaft, in welcher Alle gegen Alle sich ihre Freiheit verbürgen, heißt eine bürgerliche Gesellschaft; ein Glied derselben Bürger. Die rechtliche Art ihrer Entstehung ist der bürgerliche Vertrag (pactum unionis civilis), und dasjenige, was mittelbar oder unmittelbar in demselben enthalten ist, der allgemeine Wille (volonté general) Das Wohl der Gesellschaft besteht in der Erreichung ihres Zwecks.“*⁵⁸

Das leitende Organ dieser Gesellschaft „(...) erhält ihr Daseyn durch den Verfassungsvertrag (pactum ordinationis civilis), durch welchen sich einer Seits das Volk, anderer Seits das Volk und der Regent über die Einrichtung und Verfassung der Gesellschaft vereinigen.“⁵⁹ Darüber hinaus leitete Feuerbach mit der Bemerkung: *„Redlicher Hobbes, hier ergreife ich als Freund deine Hand und gehe eines Weges mit dir!“*⁶⁰ die dort im Anschluss zitierten Sätze aus Hobbes’ „De Cive“ ein, in denen dieser nur innerhalb des Staates die gleiche Freiheit jedes Bürgers, Frieden, Sicherheit, Reichtum und Wissen – also die Herrschaft der Vernunft – für möglich hielt.⁶¹

Der Staatszweck hingegen konnte nach Feuerbach – in deutlicher Anspielung auf Kant – nur „(...) auf dem Wege der reinen Vernunft (...)“⁶² entdeckt werden, nicht aber durch empirische Ursachenforschung.⁶³ Das maßgebliche staats-theoretische Problem, „(...)“

⁵³ G. Radbruch, 1957, S. 39.

⁵⁴ P. J. A. Feuerbach, 1799.

⁵⁵ P. J. A. Feuerbach, 1801.

⁵⁶ W. Naucke, 2003, S. 42.

⁵⁷ P. J. A. Feuerbach, 1798a, S. XVII.

⁵⁸ P. J. A. Feuerbach, 1798a, S. 21.

⁵⁹ P. J. A. Feuerbach, 1798a, S. 34.

⁶⁰ P. J. A. Feuerbach, 1798a, S. 48.

⁶¹ H. Klenner, 2003, S. 61.

⁶² P. J. A. Feuerbach, 1798a, S. 13.

⁶³ W. Naucke, 2003, S. 43.

einen Stand aufzufinden, in welchem die Freiheit des Menschen gesichert ist, oder mit anderen Worten: einen Stand der Sicherheit, in welchem der Mensch so frei ist, als er es seiner vernünftigen Natur gemäß sein soll“, formulierte Feuerbach wiederum unter ausdrücklicher Verweisung auf Jean-Jaques Rousseau – einem der bedeutendsten Vertragstheoretiker und Vordenker der französischen Revolution.⁶⁴ Ein solcher Staat sei jedoch keinesfalls vorhanden: *„In der Welt finden wir nur einen matten Widerschein von dem reinen Lichte der Wahrheit und des Rechts und schöne gleißende Namen übertünchen uns oft die häßliche Gestalt der Sache.“*⁶⁵

Feuerbachs Staatsbegriff wird bezeichnet als ein mit Kant-Anleihen ausgestatteter, aber schließlich dem von Hobbes stark gleichender.⁶⁶ Zugleich wird das Staatsverständnis Feuerbachs als eine Mischung der Lehren von Rousseau und Kant eingeordnet⁶⁷ – wobei aber anzumerken ist, dass schon Rousseau großen Einfluss auf die Lehre Kants gehabt hatte.⁶⁸ Im Ergebnis wird man Feuerbach und seinen Staatsbegriff wohl nicht in einem Koordinatensystem zwischen Kant, Hobbes oder Rousseau bestimmen können. Vielmehr war Feuerbach schlichtweg offen für die Gedankengänge der Vordenker der Aufklärungsphilosophie, bei denen sich durchweg fundamentale Gemeinsamkeiten feststellen lassen.⁶⁹ Eine derartige Deutung wird belegt durch Feuerbachs „Lieblingsplan“, einen Kommentar zu Rousseaus „Contrat Social“ zu verfassen. Unter ausdrücklicher Nennung weiterer Befürworter der Theorie von einem Gesellschaftsvertrag, wie etwa Kant, Hobbes oder Montesquieu äußerte Feuerbach seinen Wunsch, die Lehre vom Contrat Social nicht nur zu erläutern, sondern auch berichtigen und verbessern zu wollen.⁷⁰ Letztlich muss daher wohl angenommen werden, dass die gesamte Breite aufklärerischen, antifeudalen, auf Veränderung des Status Quo gerichteten Denkens auf Feuerbach einströmte und von ihm verinnerlicht wurde.⁷¹

Insbesondere dürfte vor diesem Hintergrund die Deutung von Feuerbachs Staat als einem Polizeistaat, der – in Übereinstimmung mit Hobbes' Leviathan – ein technisch gut organisierter Machtapparat zur Unterdrückung und Verhütung von Devianz sei und

⁶⁴ P. J. A. Feuerbach, 1798a, S. 19 f.

⁶⁵ P. J. A. Feuerbach, 1798a, S. 36 f.

⁶⁶ W. Naucke, 2003, S. 44.

⁶⁷ E. Wolf, 1963, S. 550.

⁶⁸ H. Klenner, 2003, S. 61.

⁶⁹ H. Klenner, 2003, S. 61.

⁷⁰ P. J. A. Feuerbach, 1798a, S. XVIII.

⁷¹ G. Haney, 1984, S. 460.

Sicherheit vor allem durch Strafen schaffe⁷² unzutreffend sein. Denn nicht die Relation von Schutz und Gehorsam ist der Kern der Staatskonstruktion von Hobbes – und daran angelehnt auch der von Feuerbach – sondern die Rechtfertigung der Staatsentstehung. Nicht mit dessen Funktionieren, sondern mit dessen Generieren rechtfertigten Feuerbach und Hobbes den Staat und entwarfen so ein aus der Vernunft hergeleitetes Gesellschaftsmodell als Gegenentwurf zu den existenten feudalen Gesellschaftsordnungen.⁷³

Ein Widerstandsrecht der Bürger gegen den Staat lehnte Feuerbach im Gegensatz zu Kant und Hobbes nicht umfassend ab. Der Rechtsstaat könne nach der Ansicht Feuerbach als Gesetzesstaat zwar keine Gesetzesverletzung dulden – auch nicht aus moralischen Gründen. In engen Grenzen ließ er jedoch passiven Widerstand zu, nicht aber aktives Tätigwerden.⁷⁴ Dies ist ein weiterer Hinweis darauf, dass Feuerbach jedenfalls nicht als Vertreter eines absoluten, unbeschränkten Positivismus gesehen werden kann. Auf diese Thematik soll jedoch erst unten näher eingegangen werden.

Darüber hinaus findet sich bei Feuerbach kein formales Monarchieverbot. Ihm kam es vielmehr auf die Vermeidung willkürlichen Waltens eines Herrn gegenüber seinen Knechten an. Dagegen sei ein Herrscher, der die Freiheit aller als Zweck der staatlich organisierten Gesellschaft in den Stand der Heiligkeit erhebt, als Regent der Repräsentant der Gesellschaft, denn sein oberherrlicher Wille sei der Wille aller.⁷⁵

II. Promotion, Dozent und Spruchstätigkeit am Schöppenstuhl in Jena

Sein Rechtsstudium hatte Feuerbach nach nur vier Semestern abgeschlossen. Am Ende des Wintersemesters 1797/98 sollte seine Promotion erfolgen. Diese verzögerte sich jedoch zunächst, da er die nötigen finanziellen Mittel nicht aufbringen konnte. Am 15. Januar 1799 wurde Feuerbach mit seiner lateinisch geschriebenen Dissertation „De causis mitigandi ex capite impeditae libertatis“ dann schließlich doch zum Doktor der Rechte promoviert. Darin wendete er sich gegen die übliche Praxis, die übermäßigen Strafdrohungen der *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532 (CCC) durch übergesetzliche Milderungsgründe auszugleichen und trat stattdessen für eine strenge Gesetzesanwendung ein. Mit der Promotion wurde Feuerbach zugleich Privatdozent der

⁷² W. Naucke, 2003, S. 43 f.

⁷³ H. Klenner, 2003, S. 62.

⁷⁴ E. Wolf, 1963, S. 550.

⁷⁵ R. Gröschner, 2003, S. 57.

Rechte. Im September 1800, also mit knapp 25 Jahren, wurde Feuerbach auf eigenen Wunsch zum außerordentlichen Professor ernannt. Das heute vorherrschende Prinzip der Arbeitsteilung in der Wissenschaft war damals noch nicht maßgebend und so hielt Feuerbach in seinen sechs Jenaer Semestern (1799 bis 1801) Vorlesungen zu verschiedenen Rechtsgebieten. Er las fünfmal Strafrecht – zunächst nach dem Kompendium des Kanzlers Koch aus Gießen. Nach dem Erscheinen seines eigenen Lehrbuchs nach diesem. Zweimal las Feuerbach nach Hufelands Institutionen Allgemeine Rechtslehre, zweimal anhand eigener Aufzeichnungen Naturrecht, einmal Hermeneutik, einmal römische Rechtsgeschichte.⁷⁶

Auch wenn Feuerbach für seine Vorlesungen von der Studentenschaft verehrt wurde, die herausragende Leistung aus seiner Jenaer Dozentenzeit bildeten dennoch seine literarischen Schöpfungen. In den Jahren 1799 und 1800 erschienen die beiden Teile seiner „Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts“⁷⁷. Knapp ein Jahr später folgte sein „Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts“⁷⁸, das fast ein halbes Jahrhundert hindurch – bis zum Jahr 1847 war es in 14 Auflagen erschienen – Theorie und Praxis beherrschte. In diesen Werken begründete er seine „Lehre vom psychologischen Zwang“, die die abschreckende Wirkung der gesetzlichen Strafdrohung in den Vordergrund stellte und mit der er gegenüber der auf den Strafvollzug abzielenden Präventionslehre seines wissenschaftlichen Kontrahenten Karl Ludwig Wilhelm von Grolman den Sieg davontrug. Mindestens so wichtig wie die Lehre selbst waren dabei deren Konsequenzen – nämlich die Forderung nach exakt definierten Straftatbeständen und einer strikten Durchführung des Gesetzlichkeitsprinzips („nulla poena sine lege“). Zu diesen Epoche machenden Leistungen, die einen Wendepunkt in der gesamten deutschen Strafrechtswissenschaft markierten, kam noch eine rege Rezensionstätigkeit in der Jenaischen Allgemeinen Literaturzeitung hinzu. Daneben war Feuerbach aber auch rechtsprechend tätig:

Am 14. Juli 1801 wurde Feuerbach außerordentlicher Beisitzer des Jenaer Schöppenstuhls. Neben dem 1566 gegründeten Hofgericht, das als Ausdruck der überkommenen höfisch-ständischen Verhältnisse gesehen werden kann, war der 1558

⁷⁶ G. Radbruch, 1957, S. 43.

⁷⁷ P. J. A. Feuerbach, 1799.

⁷⁸ P. J. A. Feuerbach, 1801.

errichtete⁷⁹ Schöppenstuhl eher Ausdruck des bürgerlichen Zeitalters.⁸⁰ Die Schöppenstühle (auch: Schöffentühle, Schöffbank) basierten einerseits auf der Schöffsverfassung mit ihrer Trennung von urteilenden Schöffen und prozessleitenden Richtern, andererseits auf der Rechtspraxis deutscher Städte, sich mit der Bitte um Auskunft an das Gericht (Oberhof, Rat) der Stadtrechtmutter zu wenden.⁸¹ Mit der Rezeption des römischen Rechts setzte sich jedoch die Übung, Gutachten von Rechtsgelehrten einzuholen, immer mehr durch, denn die Gerichte waren bis ins 18. Jahrhundert hinein oftmals mit Laien besetzt.⁸² Deshalb traten kollegiale Rechtsbelehrungen durch die juristischen Fakultäten immer weiter in den Vordergrund – auch begünstigt durch die Einführung der CCC sowie die partikularen Prozessgesetze des 16. Jahrhunderts, die in bestimmten Fällen die Ratseinholung zur Pflicht machten.⁸³ Während die Schöffentühle im Süden und Westen des Heiligen Römischen Reiches an Bedeutung verloren, passten sich die mittel- und ostdeutschen Schöffentühle an, indem immer mehr Gelehrte in die Spruchkollegien aufgenommen wurden.⁸⁴ In diese Schöffentühle neuen Typs fanden häufig auch Mitglieder der ortsansässigen juristischen Fakultät Eingang, wobei der Schöffentuhl aber immer als eigene Institution von der juristischen Fakultät getrennt blieb. So traten bei der Ratseinholung neben den juristischen Fakultäten auch die Schöffentühle in Erscheinung.⁸⁵ Dabei wurden die gutachterlichen Stellungnahmen in Form eines Urteils gekleidet, da die anfragenden Gerichte diese zumeist unverändert übernahmen.⁸⁶ Gemeinsam mit dem Schöffentuhl in Wittenberg stellt der Jenaer Schöppenstuhl insoweit einen Sonderfall dar, als diese beiden Spruchkörper gerade nicht aus alten Schöffkollegien mittelalterlicher Stadtgerichte erwachsen, sondern Neugründungen waren.⁸⁷

In dem Zeitraum, in dem Feuerbach an der Spruchfähigkeit des Schöppenstuhls teilnahm, war dieser außerordentlich überlastet. In den neun Monaten von Feuerbachs Zugehörigkeit wurden 370 Entscheidungen gefällt – 51 davon gehen auf Feuerbach zurück.⁸⁸ Für den Rest des Juli 1801 sah Feuerbachs Schreibkalender vier Urteile vor, für

⁷⁹ Zu den Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Gründungsdatums: A. Kriebisch, 2008, S. 33.

⁸⁰ G. Haney, 1994, S. 61.

⁸¹ F. Battenberg, 1990, Sp. 1474 ff.

⁸² A. Kriebisch, 2008, S. 12.

⁸³ A. Kriebisch, 2008, S. 14.

⁸⁴ F. Battenberg, 1990, Sp. 1477.

⁸⁵ A. Kriebisch, 2008, S. 15.

⁸⁶ E. Kipper, 1969, S. 32.

⁸⁷ A. Kriebisch, 2008, S. 15.

⁸⁸ E. Kipper, 1969.

August und September je neun, für den November sogar 14.⁸⁹ Darunter befanden sich nur zwei Strafsachen, in denen es aber lediglich um tatsächliche Feststellungen ging.⁹⁰ In der Hauptsache handelte es sich bei den von Feuerbach bearbeiteten Aktenstücken um Zivilsachen. So unter anderem um Forderungen, die Herausgabe eines Dokuments, die Gültigkeit einer Vollmacht, um Eigentumsrechte, die Herausgabe eines Ackers, Nachbarrechte, Dienstbarkeiten, die Wassernutzung, die Obstbaumnutzung, das Nutzungsrecht an einer Wiese, die Lieferung von Baumwolle, den Arztlohn, den Ehevollzug, die Alimentation sowie prozessuale Fragen wie etwa Kosten, Fristen und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.⁹¹ Die Behauptung, der 26-jährige Feuerbach hätte wie viele Anfänger in der Praxis erfahren müssen, dass es nicht immer einfach sei, sachlich knapp und nur auf die Sache konzentriert ein Urteil zu verfassen,⁹² kann dabei nicht aufrecht erhalten werden. Die Verbesserungen des Vorsitzenden Reichardt in Feuerbachs Entscheidungen bezogen sich zwar hauptsächlich auf den Ausdruck, gingen aber erkennbar nur auf den persönlichen Geschmack mit einer Vorliebe für alteingefahrene Wendungen zurück.⁹³ Inwiefern sich die aufklärerischen Ideen Feuerbachs inhaltlich in seinen jenenser Urteilen niedergeschlagen haben, soll an dieser Stelle nicht behandelt werden. Auf diesen Themenkreis wird unten im Rahmen von Feuerbachs richterlicher Tätigkeit während seiner Zeit als Präsident des Appellationsgerichts in Ansbach näher eingegangen werden.

III. Ordentlicher Professor in Kiel

Im Dezember 1800 war der Institutionenlehrstuhl in Jena frei geworden, der auch mit einer ordentlichen Assessur am Schöppenstuhl verbunden war. Obwohl Feuerbach an erster Stelle für diese Position vorgeschlagen war, zerschlug sich seine Berufung. Er hätte seine Pandektenvorlesung in Konkurrenz zu Hufeland halten sollen. Trotz seiner finanziellen Notlage lehnte Feuerbach dies aus Verbundenheit zu seinem alten Lehrer und Gönner ab und so wurde an seiner Stelle der damalige Kieler Professor Anton Friedrich Justus Thibaut nach Jena berufen. Thibaut hatte jedoch seinerzeit in Kiel auf Feuerbach aufmerksam gemacht. Am 27. November 1801 erhielt Feuerbach einen Brief von

⁸⁹ G. Radbruch, 1957, S. 53.

⁹⁰ B. Heilbron, 1935, S. 187.

⁹¹ G. Haney, 1994, S. 62.

⁹² E. Kipper, 1969, S. 33.

⁹³ G. Haney, 1994, S. 64.

Thibaut, mit dem ihm ein Ruf nach Kiel übermittelt wurde. Im April 1802 verließ Feuerbach Jena. Zu seinem Abschied wurde eine goldene Medaille auf ihn geschlagen, ein Sonett wurde ihm überreicht und Studenten geleiteten ihn aus der Stadt. Die beiden Jahre in Kiel⁹⁴ (Frühjahr 1802 bis Frühjahr 1804) waren für Feuerbach rückblickend betrachtet wohl die glücklichsten seines Lebens. Er war befreit von den finanziellen Sorgen, die ihn in Jena oft belastet hatten. Zudem fand er im Kieler Lehrkörper sehr angenehme persönliche Verhältnisse. Den Romanisten Andreas Wilhelm Cramer zählte Feuerbach bald zu seinen engen Freunden, auch wenn er weit entfernt war von dessen wissenschaftlicher Richtung, der eleganten Jurisprudenz, – also historischer Rechtswissenschaft älterer Schule. Seine gesellschaftlichen Unsicherheiten legte er ab, da er nun als ordentlicher Professor nicht mehr unter der herablassenden Behandlung der übrigen Hochschullehrer zu leiden hatte, die er noch in Jena erdulden musste.

Die Lehrtätigkeit Feuerbachs konzentrierte sich in Kiel noch stärker auf den zivilrechtlichen Bereich. In seinen vier Kieler Semestern las er nur zweimal Kriminalrecht und zweimal Kriminalprozess. Dagegen las er dreimal Institutionen nach dem Grundriss von Heineccius. Einmal gab er Pandekten, eine Spezialvorlesung über den Digestentitel „de tutela“ sowie ein Examinatorium der Institutionen. Ferner las er zweimal Rechtsenzyklopädie und zweimal Naturrecht. Er arbeitete eine Vorlesung über Hermeneutik aus, die sich aber in den Vorlesungsverzeichnissen der Kieler Universität nicht wiederfindet und er stellte eine Vorlesung über den Zivilprozess für das Wintersemester 1803/04 in Aussicht. Nach eigenen Angaben lernte er bei der damaligen Ausarbeitung der Kolleghefte für Institutionen, Pandekten und Hermeneutik erst richtig Zivilrecht.⁹⁵

In literarischer Hinsicht lag der Schwerpunkt von Feuerbachs Schaffen klar im Bereich des Strafrechts. Zunächst ließ er seinem 1801 erschienen „Lehrbuch“ 1803 eine zweite Auflage folgen. Neu entstanden ist die „Kritik des Kleinschrodischen Entwurfes zu einem peinlichen Gesetzbuch für die churpfälzbayerischen Staaten“⁹⁶. Darin legte Feuerbach nicht nur die Unbrauchbarkeit des eilig erarbeiteten Strafgesetzbuchentwurfs des Würzburger Professors Gallus Alois Kleinschrod in formaler und inhaltlicher Hinsicht dar. Er ging auch dazu über, seine eigenen theoretischen Lehren in einer gesetzgeberisch tauglichen Form zu entwickeln und so die Brücke von Strafrechtstheorie zur praktischen

⁹⁴ Vgl. hierzu insbesondere: E. Wohlhaupter, 1941, S. 385 ff.

⁹⁵ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 92.

⁹⁶ P. J. A. Feuerbach, 1804a.

Strafrechtspolitik zu schlagen.

Angeregt durch seine zivilrechtlichen Vorlesungen und seine Freundschaft zu Cramer verfasste Feuerbach neben den erwähnten strafrechtlichen Schriften auch seine „Civilistischen Versuche“⁹⁷, die er Cramer als „dem Kenner des classischen Alterthums“ und „ächten Rechtsgelehrten“ ausdrücklich widmete. Daneben dürften auch die Wellen, die Savignys „Besitzrecht“⁹⁸ von 1803 in der Zivilrechtswissenschaft geschlagen hatte, zu Feuerbachs neu erwachtem zivilrechtlichen Interesse beigetragen haben. Feuerbach war von Savignys Werk tief beeindruckt und bezeichnete es in einem Brief an Hufeland ausdrücklich als „Meisterwerk“.⁹⁹ Dagegen bezeichnete Feuerbach die in seinen eigenen „Civilistischen Versuchen“ enthaltenen acht Abhandlungen zu zivilrechtlichen Spezialfragen in der Vorrede selbst als „Kleinigkeiten“. Daher soll im Folgenden nur eine oberflächliche Betrachtung stattfinden.

Die Abhandlungen sind einerseits ein Beweis für Feuerbachs rechtshistorisches Interesse und seine Befähigung, über Detailfragen des römischen und deutschen Privatrechts nachzudenken. So beschäftigte er sich etwa mit der *„Entdeckung des Unterschieds zwischen servitus luminum und servitus ne luminibus officiatur“* (Abh. 1, S. 3 ff.), dem *„Beweis, dass die Redhibitorienklage sowohl statt finde wegen Mängeln, welche die Brauchbarkeit der Sache vollständig aufheben, als auch wegen solchen, die ihren Werth verringern“* (Abh. 2, S. 49 ff.). Er schreibt *„Über die L. 13 § 5 Dig. de usufructu. Eine notwendige kritische Emendation, die wohl keinen Zweifel hat“* (Abh. 4, S. 135 ff.), über die Frage *„Was ist ein Directarius?“* (Abh. 5, S. 155 ff.), *„Über den Römischen Begriff von status und die gewöhnlichen Eintheilungen desselben“* (Abh. 6, S. 173 ff.) sowie *„Über die actio in rem und actio in personam, ius in rem und ius in personam“* (Abh. 8, S. 213 ff.). Andererseits stellte er darin auch Überlegungen zu romanistischer Quellenkritik und die Grundlage germanistischer Begriffsbildung an. In Abhandlung 3 *„Grundlinien zu einer Theorie der juridischen Kritik und Beantwortung der Frage: ist die Kritik dem Praktiker brauchbar?“* (S. 81 ff.) setzte sich Feuerbach mit den Grundsätzen der romanistischen Methode des Umgangs mit Quellen auseinander. Eine sog. „kritische Interpretation“ eines Textes war nach seiner Ansicht ein Widerspruch in sich. *„Die Kritik, (...) beschäftigt sich mit dem Wiederherstellen eines ursprünglichen,*

⁹⁷ P. J. A. Feuerbach, 1805.

⁹⁸ F. C. Savigny v., 1803.

⁹⁹ Vgl. hierzu: E. Wohlhaupter, 1941, S. 59.

*verdorbenen Textes, einer schriftlichen, den Rechtssatz bestimmenden Erklärung.*¹⁰⁰ Sie könne daher kein Teil der Auslegung als der Darstellung des Sinnes einer Rede sein. Feuerbach wandte sich damit ausdrücklich gegen Thibaut, der der „Kritik“ von Quellentexten in einer Schrift nur einen geringen Stellenwert beigemessen hatte. Feuerbach erstellte in diesem Zusammenhang ein eigenes Modell für die Behebung von Mängeln und Widersprüchen in Quellentexten.

In Abhandlung 7 *„Etwas über die Methode des deutschen Privatrechts“* sprach Feuerbach dem einheimischen deutschen Privatrecht, das sich mit den einzelnen Partikularrechten befasste, nicht etwa Sinnhaftigkeit oder Wissenschaftlichkeit ab. Obwohl ein solches deutsches Privatrecht weder dem Gegenstand, noch dem Gebiet nach klar umgrenzbar sei, sei dennoch eine wissenschaftliche Bearbeitung möglich. Dies gelte allerdings nur, sofern man eine bestimmte Methode anwandte. Diese Methode könne nur darin bestehen, dass man den *„(...) Begriff (Anm.: Im Sinne von Wesen oder Natur, d. Verf.) eines deutschen Instituts aus den particularrechtlichen Bestimmungen aufnimmt, dann aber die Rechtsgrundsätze desselben aus dem Begriffe selbst oder (wenn das Institut unter einem schon in dem gemeinen Rechte vorkommenden Genus steht) aus den Grundsätzen des gemeinen Rechts entwickelt.“*¹⁰¹ Eine Methode, die nur die einzelnen Bestimmungen einzelner partikularrechtlicher Quellen nebeneinander stellt oder lediglich die Rechtsregeln aus denselben extrahiert, verfehle ihren Zweck. Während die eine Methode ein bloßes Repertorium der einzelnen Bestimmungen biete, neige die andere Methode zur Willkür, sobald Widersprüche in den Partikularrechten auftraten. Den Beweis für das Funktionieren seiner Methode und das Versagen der anderen erbrachte Feuerbach sogleich anhand der Lösung zweier feudalrechtlicher Fälle. Das Hauptaugenmerk lag dabei auf der Frage *„(...) ob der Interimswirth nach deutschem Recht zur Bezahlung eines laudemii (...) verpflichtet sey?“*¹⁰²

Daneben hat Feuerbach die richterliche Tätigkeit stets als notwendige Ergänzung zur Forschung und zum Lehramt empfunden. Des Öfteren hatte er bedauert, dass in Deutschland – anders als in England – die gelehrten und die praktischen Juristen zusammenhanglos nebeneinanderher lebten.¹⁰³ So nahm er auch in seiner Kieler Zeit an der Spruchtätigkeit der juristischen Fakultät teil. Diese hatte um 1800 einen hohen Einlauf an Akten. Nicht nur aus Schleswig-Holstein, sondern auch aus den angrenzenden

¹⁰⁰ P. J. A. Feuerbach, 1805, S. 86 f.

¹⁰¹ P. J. A. Feuerbach, 1805, Abhandlung 7, S. 197 f.

¹⁰² P. J. A. Feuerbach, 1805, Abhandlung 7, S. 200 ff.

¹⁰³ P. J. A. Feuerbach, 1816b, S. VIII.

norddeutschen Gebieten. Feuerbach übernahm davon die Hauptlast. 1802 erledigte er 17 Akten, mindestens fünf Akten im Jahr 1803 und noch mindestens zwei Akten in seinem letzten Jahr in Kiel. Dabei handelte es sich ganz überwiegend um Zivilsachen. Das einzige, das von den Urteilen Feuerbachs noch erhalten ist, ist jedoch ein strafrechtliches, in dem es um einen Giftmordversuch eines Schönberger Kättersohnes ging.¹⁰⁴

Nach dem Feuerbach Im Herbst 1803 bereits einen Ruf nach Greifswald und einen Ruf nach Helmstedt abgelehnt hatte, erreichte ihn am 01. Oktober 1803 ein Ruf nach Landshut, noch während er an der „Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs“ arbeitete. Damit begann sich die Entwicklung zu entfalten, die Feuerbach in der Vorrede dieses Werkes bereits vorgezeichnet hatte. Das Heilige Römische Reich Deutscher Nation lag in seinen letzten Zügen. Mit einer Strafrechtsreform durch die Reichsgesetzgebung war nicht mehr zu rechnen. Allenfalls konnte eine einzelstaatliche Gesetzgebung Auswirkungen über ihren Geltungsbereich hinaus zeitigen: *„Nur wer noch Wünsche des Herzens auf Kosten des Verstandes wagt, kann auf eine Reformation des gemeinen Criminalrechts durch eine neue gemeine Criminalgesetzgebung hoffen. Auf die einzelnen Nationen in Deutschland sehe jetzt der Freund des Besseren mit seiner Hoffnung hin; (...) Eine weise Criminalgesetzgebung eines einzelnen Staats, haltbar in ihren Gründen, bewährt durch ihre Folgen, breitet sich vielleicht dereinst über Deutschland wohltätig aus, und gibt der längst entflohenen strafenden Gerechtigkeit von neuem ihre Herrschaft wieder.“*¹⁰⁵

Feuerbach nahm den Ruf nach Landshut an. Am 24. Januar 1804 erfolgte die Ernennung unter Verleihung des Hofratstitels.

IV. Landshuter Professorenzeit, Wechsel zum Justizministerium nach München

Noch lange vor seiner Abreise nach Landshut hatte Feuerbach am 02. Oktober 1803 freudig an seinen Vater geschrieben: *„Wenn ich an das liebliche Klima des südlichen Bayern, die schöne Gegend von Landshut, die Wohlfeilheit der dortigen Lebensmittel, die große Frequenz dieser Universität und vor allem die hohe Liberalität der Regierung denke, so bin ich keinen Augenblick über meine Wahl zwischen Halle und Landshut*

¹⁰⁴ Das Urteil ist abgedruckt im Anhang zu E. Wohlhaupter, 1941.

¹⁰⁵ P. J. A. Feuerbach, 1804a, Band 1, S. VIII.

*zweifelhaft.*¹⁰⁶ Feuerbach hob hier die Liberalität der Regierung besonders hervor. Dies spielte auf die seit 1799 unter dem neuen Kurfürsten Max IV. Joseph im Amt befindliche Regierung Montgelas an. Mit dieser hielt das Aufklärungszeitalter nun auch in Bayern Einzug. Der Kurfürst und sein Minister waren sich einig in dem Wunsch, die Hinterlassenschaften des Ancien Régime durch innere Reformen zu beseitigen.¹⁰⁷ Außenpolitisch steuerte die Regierung Montgelas seit dem Frieden von Lunéville konsequent auf ein Bündnis mit Frankreich zu.¹⁰⁸ Die 1800 von Ingolstadt nach Landshut verlegte Universität gehörte zu den aufstrebenden Hochschulen Deutschlands. Feuerbach führte sich mit seiner gelungenen Antrittsvorlesung „Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft“¹⁰⁹ ein. Darin wandte er sich gegen eine bloße Empirie in der Rechtswissenschaft, die außer dem Gegebenen nichts Höheres anerkennen wollte und sich deshalb gegenüber der Philosophie verschloss. Damit nahm er auch zum Teil die Kritik an der historischen Rechtsschule vorweg. Schon bald schloss er eine enge Freundschaft mit dem Theologen und späteren Regensburger Bischof Johann Michael Sailer. Daneben zählten der Medizinprofessor Andreas Röschlaub, der Historiker Karl Wilhelm Friedrich Breyer und Georg Anton Friedrich Ast zu seinem engeren Freundeskreis. Finanziell war das Lehramt Feuerbachs gut ausgestattet und er bewohnte ein schönes Haus, das nach seinem Weggang nach München Savigny beherbergen sollte. Bei seinem Publikum war er sehr beliebt. Seine Pandektenvorlesung im Sommer 1804 war mit 127 Zuhörern sehr gut besucht. Zudem hielt er Vorlesungen über Hermeneutik, römische Rechtsgeschichte Institutionen sowie über gemeines Strafrecht und Strafprozess. Im August 1804 betraute ihn die Regierung neben seiner Lehrtätigkeit mit der Ausarbeitung der großen bayerischen Strafrechtsreform. Über seine Tätigkeit am Schöppenstuhl berichtete er seinem Vater: „(...) *der Schöppenstuhl beschäftigt mich wenig, und so kann ich fast ganz allein mein Wissenschaften leben.*“¹¹⁰

Überschattet wurde Feuerbachs akademisches Leben jedoch von der Rivalität zu Nikolaus Thaddäus Gönner, dem Rektor und Prokanzler der Universität, der über diese eine Art Prinzipat ausübte. Feuerbach war nicht bereit, sich ihm unterzuordnen: „*Gönner wollte an mir ein Werkzeug haben, durch das er seine Plane ausführen könnte; aber ich*

¹⁰⁶ P. J. A. Feuerbach, 1852b, Band 1, S. 85 ff.

¹⁰⁷ E. Weis, 1974, S. 6.

¹⁰⁸ E. Weis, 1974, S. 11 ff.

¹⁰⁹ P. J. A. Feuerbach, 1804b.

¹¹⁰ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 100 ff.

*ließ ihn nicht lange in Ungewißheit über die Individualität, die er in mir finden werde.*¹¹¹

Gönner wandelte sich in der Folge zu einem erbitterten Gegner Feuerbachs. Gönner neidete Feuerbach seine Lehr- und Berufungserfolge – Feuerbach hatte Rufe nach Erlangen, Heidelberg und Jena erhalten. Darüber hinaus und konnte Gönner Feuerbach die Einflussnahme auf die Berufungspolitik der Universität nicht verzeihen. Die Beziehung zwischen den beiden war heillos zerrüttet. Feuerbach selbst bezeichnete Gönner und seinen Anhang als „höchst schlechte Menschen“¹¹².

Am 23. September 1805 kam es schließlich anlässlich der Disputation eines Doktoranden Gönners, über die Gönner selbst den Vorsitz führte und in der Feuerbach Opponent war, zum Eklat. Als der Doktorand die Auffassungen Feuerbachs scharf angriff, pflichtete Gönner diesem bei. Feuerbach verlor daraufhin die Fassung und rief aus: *„Hier steht ein Frecher, ein unedles Werkzeug in einer noch schlechteren Hand!“*¹¹³. Feuerbach schwor, nie wieder ein Landshuter Katheder zu betreten. Am nächsten Tag fuhr er nach Würzburg, um dort seine Bestallung zurückzugeben. Dort vollzogen sich in diesen Tagen gerade schwerwiegende politische Ereignisse: Der bayerische Kurfürst Max I. Joseph hatte angesichts der im Aufmarsch gegen Napoléon befindlichen anrückenden österreichischen Truppen München verlassen und sich nach Würzburg zurückgezogen. Am 27. September 1805 war der französische General Bernadotte mit seiner Heeresabteilung vor Würzburg erschienen. Am 28. September 1805 ratifizierte Max I. Joseph den bereits am 25. September 1805 im Gartenhaus Bogenhausen von Montgelas unterschriebenen Bogenhausener Vertrag. Damit beendete Bayern seine scheinbare Neutralität gegenüber Österreich und trat dem im St. Petersburger Vertrag begründeten Offensivbündnis aus Österreichern, Russen, Briten, Schweden und Neapolitanern an der Seite Frankreichs entgegen.

Dennoch entsann sich die bayerische Regierung des großen Werts Feuerbachs und man bot ihm eine hohen Verwaltungsposten an. Als er diesen ablehnte, wurde ihm sogar eine gesetzgeberische Tätigkeit im Justizdepartement angetragen. So wurde Feuerbach schließlich am 16. Dezember 1805 zum außerordentlichen Gemeinen Referendär im Justiz- und Polizeidepartement ernannt. Im Januar 1806 siedelte er nach München über. Schon im ersten Jahr seiner Zugehörigkeit zum Justizministerium konnte Feuerbach einen großen vorzeigbaren Erfolg erzielen. Im November 1804, als Feuerbach noch

¹¹¹ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 94 ff.

¹¹² P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 97.

¹¹³ Zitiert nach: E. Kipper, 1969, S. 56.

Professor in Landshut war, hatte er dem Kurfürsten Max I. Joseph bereits seine Denkschrift „Über die Notwendigkeit der Aufhebung der Tortur in Bayern“¹¹⁴ zukommen lassen. Darin hatte er versucht, dem Kurfürsten die Vernunftgründe, die gegen eine Anwendung der Folter sprachen, darzutun. Nachdem dies keinen nennenswerten Erfolg zeitigte, formulierte Feuerbach im Juni 1806 ohne amtlichen Auftrag einen Antrag zur Aufhebung der Folter.¹¹⁵ Darin versuchte er nicht nochmals, mit Vernunft zu überzeugen, sondern warf einen vergleichenden Blick auf die europäischen Staaten, die die Folter bereits abgeschafft und nicht wieder eingeführt hatten. Daraufhin unterzeichnete Max I. Joseph am 07. Juli 1806 das Edikt „(...) über die Abschaffung der peinlichen Frage und das gegen leugnende Inquisiten zu beobachtende Verfahren“.¹¹⁶ Am 09. August 1806 erging die Verordnung über den Wilddiebstahl entsprechend Feuerbachs Entwurf. Im Dezember 1807 war der Entwurf für ein Strafgesetzbuch in seinen materiellen Teilen fertiggestellt. Schon kurz darauf begann Feuerbach mit den Arbeiten an einem bayerischen Zivilgesetzbuch auf Basis des Code Napoléon.

C. Feuerbach der Rechtspolitiker – der Entwurf für ein Zivilgesetzbuch von 1808/1809

I. Entstehungsgeschichte und Vorgehensweise

a. Einleitung und Rezeptionsprogramm Feuerbachs

Bayern war mit seinem Beitritt zum Rheinbund 1806 Königreich geworden. Im Winter 1807/08 – nach dem Frieden von Tilsit – befand sich Napoléon auf dem Höhepunkt seiner Macht und war nun bestrebt, den organisatorischen Ausbau des Rheinbundes voranzutreiben.¹¹⁷ Offenbar war er gewillt, mit Hilfe einer Rheinbundverfassung die Souveränität der Mitgliedstaaten einzuschränken oder ihnen zumindest gemeinsame Richtlinien für Gesetzgebung, Verwaltung und Verfassung aufzuerlegen.¹¹⁸ So forderte Napoléon Ende November 1807 bei einem Treffen mit dem bayerischen König und dessen erstem Minister Montgelas in Mailand, dass ein Entwurf oder zumindest ein Konzept für eine Rheinbundverfassung vorgelegt werde.¹¹⁹ Zudem ließ er keinen

¹¹⁴ Auszugsweise abgedruckt in: P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 136 f.

¹¹⁵ Der Antrag ist abgedruckt unter: P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 239 ff.

¹¹⁶ Vgl. dazu: J. Zopfs, 2010, m. w. N.

¹¹⁷ E. Fehrenbach, 1974, S. 14.

¹¹⁸ W. Demel, 1983, S. 40.

¹¹⁹ W. Schubert, 1977, S. 162.

Zweifel daran, dass er eine zügige Einführung des Code Napoléon (C. N.) wünschte.¹²⁰ Später war man in Bayern bemüht, die Entscheidung zur Einführung des C. N. als eine eigene, aus rechtspolitischen Gründen erfolgte, darzustellen.¹²¹ Tatsächlich war es doch eher durch das Drängen Napoléons bedingt, dass der bayerische König am 20. Januar 1808 anordnete, dass der C. N. als Grundlage einer allgemeinen Zivilgesetzgebung anzunehmen sei.¹²² Mit der Ausarbeitung des Entwurfs wurde Feuerbach betraut, der aber zunächst – von Ende Januar bis Ende Februar 1808 – in fünf an den leitenden Minister Montgelas gerichteten „glänzenden“¹²³, „heute noch lesenswerten“¹²⁴ Vorträgen sein Rezeptionsprogramm für die Einführung des C. N. darlegte.¹²⁵ Darin gab er ein offenes Bekenntnis zu den Idealen der französischen Revolution ab und stellte die vier Grundsätze heraus, auf denen aus seiner Sicht der C. N. aufbaute.

i. „*Freiheit der Person*“¹²⁶

„Jeder Unterthan ist im Verhältnis zu andern Unterthanen ein freier Mensch. Frei ist er geboren, frei muß er bleiben. Niemand soll zu dem andern sagen dürfen: ich habe deine Person! kein Bürger soll zu dem andern sagen müssen: ich bin dein Unterthan! Jeder muß Herr seyn über sich selbst, und frey in seinem Thun und Wirken; nur in so weit ist er es nicht, daß er sich dieses freien Eigenthums über sich selbst entäußern könnte.“ Demnach sei unter der Freiheit der Person nicht nur die Freiheit von Leibeigenschaft zu verstehen, sondern auch die Freiheit von „(...) *alle(n) der Leibeigenschaft ähnliche(n), eines freien Menschen unwürdige(n) Verhältnisse(n)* (...)“. Die Existenz von Bannrechten und unablässlichen Frondiensten war deshalb für Feuerbach mit dem Grundsatz der Freiheit der Person unvereinbar. Gleichsam war auch eine Patrimonialgerichtsbarkeit – also eine Gerichtsbarkeit, die an den Besitz eines gewissen Gutes (*patrimonium*) geknüpft ist¹²⁷ – nach Feuerbachs Dafürhalten mit der Freiheit und Unabhängigkeit des Bürgers unverträglich.

¹²⁰ W. Demel, 1983, S. 40.

¹²¹ B. Dölemeyer, 1975, S. 140 f.

¹²² Vgl. hierzu das Protokoll der Geheimen Staatskonferenz vom 20.01.1808, abgedruckt als Anlage zu M. Doeberl, 1924, S. 73ff..

¹²³ G. Radbruch, 1957, S.77.

¹²⁴ W. Schubert, 1986a, Einführung S. LXVII.

¹²⁵ P. J. A. Feuerbach, Bericht über die Art der Einführung des C. N. in einem deutschen Lande, vollständig abgedruckt in: P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 3-69 unter dem Titel: „Betrachtungen über den Geist des Code Napoléon, und dessen Verhältnis zur Gesetzgebung und Verfassung deutscher Staaten überhaupt und Baierns insbesondere“.

¹²⁶ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 15-20.

¹²⁷ A. Erler, 1984a.

ii. „*Rechtliche Gleichheit der Unterthanen*“¹²⁸

Hinsichtlich der Gleichheit Aller vor dem Gesetz sah Feuerbach in Bayern große Defizite, die er auszugleichen beabsichtigte: *„Keine Verschiedenheit des Rechts bedingt durch Verschiedenheit der Geburt oder des Standes; Nur Rechte, keine Vorrechte.“* Während in Bayern – wie Feuerbach feststellte – noch *„(...) Privilegien wider das öffentliche, Privilegien wider das bürgerliche Privatrecht; Vorrechte einzelner Provinzen und Orte, Vorrechte der Güter sowie (...) Vorrechte der Personen und Stände“* bestanden, war davon dem C. N. *„(...) auch nicht ein einziges bekannt“*. *„So weht denn ein Geist der rechtlichen Gleichheit durch das ganze Gesezbuch Napoléons, während bei uns der Ungleichheiten und Unterscheidungen noch so viele bestehen, dass es oft schwer ist, sich durch den Irrgarten der Vorrechte zu den eigentlichen Rechten hindurchzufinden und in dem Bevorrechteten den Bürger und Unterthan wieder zu erkennen.“*

iii. „*Freiheit des Eigentums*“¹²⁹

Die Freiheit des Eigentums hatte Feuerbach zu Folge zweierlei Bedeutungen. Einerseits war mit der Freiheit des Eigentums die Freiheit des Grundeigentums *„(...) von ewigen Lasten, welche durch die Endlosigkeit ihrer Dauer den Muth des Arbeiters niederschlagen, seinen Eifer erkälten, seine Thätigkeit unterdrücken (...)“* gemeint. Diese beständig festgesetzten Grundrenten waren nach Art. 530 C. N. auflösbar – wenn auch nicht einseitig, so durch gegenseitige Vereinbarung, deren Ablösungsbedingungen der Grundherr vorzuschreiben berechtigt war. Andererseits bedeutete die Freiheit des Eigentums für Feuerbach aber auch die Freiheit des Eigentums selbst – und zwar in dem Sinne, dass keine Gütermassen dem Verkehr entzogen sein durften. Verfügungsbeschränkungen, wie sie bei Stammgütern oder durch Fideikomnisse vorkamen, sollten deshalb nicht fortbestehen können.

iv. „*Die Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Staats von der Kirche*“¹³⁰

Der Kirche war es aus der Sicht Feuerbachs gelungen, *„(...) durch blosse Gewissensmacht weltliche Herrschaft zu gewinnen, ihre Rechte weit über die Grenzen eines kirchlichen Regiments tief in das innere der Staatenregierung auszubreiten, die Sphäre bürgerlicher Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit in immer engere Schranken*

¹²⁸ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 20-29.

¹²⁹ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 29-49.

¹³⁰ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 49-60.

zurückzudrängen (...)“, jedoch hätten die Staaten den Kampf um die Vorherrschaft gewonnen und vieles „(...) *von dem Verlorenen oder Verscherztem (...)*“ wurde wieder zurückerlangt.

Nach Feuerbachs Ansicht bildeten die Familien eines der wichtigsten Elemente des Staates. Die Ehe war für ihn ein Institut, das wiederum das Dasein der Familien begründete und einen zentralen Punkt des menschlichen Lebens darstellte, an den die meisten und gleichzeitig wichtigsten Lebensverhältnisse anknüpften. Vor diesem und dem Hintergrund, dass die Ehe „(...) *die kostbarsten Rechte des Bürgers nothwendig bedingt und mit ihren Folgen fast alle Theile bürgerlicher Gesetzgebung wie das Blut die Adern durchströmt (...)*“, war es Feuerbach unerträglich, dass mit dem Institut der Ehe nach wie vor „(...) *das eigentliche Element bürgerlicher Gesetzgebung, ja der bürgerlichen Gesellschaft selbst – der Weisheit der Staatsgewalt entzogen sey, indem diese genöthiget ist, dieses Institut aus fremder Hand (...) anzunehmen.*“ Aus der Sicht Feuerbachs war es daher unerlässlich, dass neben der Ehegesetzgebung auch die Urkunden des bürgerlichen Standes, in denen die wichtigsten Eckdaten des Lebens („*Geburt, Geschlechtsvereinigung, Tod*“) festgehalten wurden, von staatlicher anstelle von kirchlicher Hand geführt und verwaltet wurden.

Feuerbachs Vortrag wurde allerdings nur innerhalb der sogenannten Gesetzeskommission – also der Kommission, die gemeinsam mit Feuerbach den Gesetzentwurf erarbeiten sollte – zur Kenntnis genommen. In der Reichsorganisationskommission, die parallel zur Gesetzeskommission eine neue Verfassung für das Königreich Bayern zu entwerfen hatte, oder in der Geheimen Staatskonferenz – einem lediglich aus dem König, einigen Ministern und Feuerbach selbst bestehendem Gremium – wurde der Vortrag nie zur Diskussion gestellt. Vielmehr verschwand er – vermutlich auf Betreiben des leitenden Ministers Montgelas – einfach in den Akten, weil dieser den politischen Zündstoff, der darin steckte, erkannt hatte.¹³¹

b. Feuerbachs Stellung und die Arbeitsweise der Gesetzeskommission

Nachdem Feuerbach diesen Vortrag erstattet hatte, machte er sich daran, den C. N. zu

¹³¹ E. Fehrenbach, 1974, S. 136.

bearbeiten. Gleichzeitig war er selbst Mitglied der Reichsorganisationskommission.¹³² Die von dieser Kommission neu erarbeitete Verfassung erschien am 01. Mai 1808 und wurde am 25. Mai 1808 im Regierungsblatt veröffentlicht. Sie schuf gemeinsam mit einer Reihe von auf ihr gegründeten sog. „organischen Edikten“ – mit Einschränkungen – die Voraussetzungen für die Einführung des neuen Zivilgesetzbuches, die Feuerbach in seinen Vorträgen dargelegt hatte.¹³³ Feuerbach sah sich dabei selbst in der Rolle des Protagonisten einer unblutigen „Revolution von oben“: Am 10. April 1808 schrieb er seinem Vater: *„Von criminalibus bin ich weg (Anm.: Der Entwurf seines berühmten Strafgesetzbuches für das Königreich Bayern, der 1813 in Kraft trat, war bereits im Dezember 1807 in seinen materiell-strafrechtlichen Teilen fertiggestellt¹³⁴, d. Verf.), ich lebe ganz im Politischen und Civilistischen und weiß kaum die ungeheuren Lasten, die auf mir liegen, zu ertragen. Unser Staat ist in einer völligen, wiewohl unblutigen Revolution begriffen: alles Alte wird eingerissen und eine neue Ordnung der Dinge wird gegründet. Aufhebung des Feudalismus, Aufhebung aller Fundamente, Rechte und Privilegien des Erbadels, eine neue Volksrepräsentation, eine neue Constitution: Das sind die politischen Gegenstände woran ich mitarbeite und wobei ich beinahe mich Hauptperson nennen kann. Es ist eine geheime Reichs-Organisations-Commission niedergesetzt, wovon ich ein Mitglied bin und welche alle Arbeiten, welche die in einigen Monaten erscheinende neue Constitution betreffen, zu verfertigen und vorzubereiten hat (...). Aber dieses ist noch das Kleinste: meine Hausarbeit ist ein ganzes bürgerliches Gesetzbuch, welches in 3 Monaten durch meine Hände fix und fertig gegangen sein muß. Der Code Napoléon ist nämlich als Grundlage angenommen und wird mit den nöthigen Modificationen, Veränderungen, Auslassungen, Zusätzen, welche die Eigenthümlichkeit des Landes fordert, als Landesgesetz in Bayern eingeführt. Was diese Aufgabe für eine Riesenarbeit ist, läßt sich leicht denken.“*¹³⁵

Trotz der doppelten Arbeitsbelastung durch seine Entwurfstätigkeit für die Verfassung einerseits und das Zivilgesetzbuch andererseits, legte Feuerbach schon nach wenigen Monaten – ab dem 25. April 1808 – seine Vorschläge für das Zivilgesetzbuch der eigens gegründeten Gesetzeskommission, die aus dem Justizminister als Vorsitzendem sowie

¹³² Diese setzte sich zusammen aus den Referendären Zentner, v. Aretin, Stichaner, Branca und Feuerbach, vgl. hierzu H. Rumschöttel, 2008, S. 222.

¹³³ Vgl. dazu im Einzelnen: P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 70-73; E. Fehrenbach, 1974S. 136 f.; W. Schubert, 1977, S. 164 f.

¹³⁴ G. Radbruch, 1957, S.77.

¹³⁵ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 152.

Rechtsgelehrten und Praktikern bestand, zur Beratung vor.¹³⁶

Da alle Bestände des bayerischen Justizministeriums im 2. Weltkrieg verbrannt sind, lassen sich weder die genaue Besetzung der Kommission, noch der Gang der Beratungen nachvollziehen. Einzig aus Feuerbachs Einleitungsvortrag,¹³⁷ den er in der Folgezeit vor dem Geheimen Rat hielt, lassen sich Informationen über die Arbeitsweise entnehmen: *„(...) diese Gesetzkommision versammelte sich vier Monate lang täglich von 10 Uhr morgens bis um 2 Uhr nachmittags zur Prüfung der ihr vorgelegten Entwürfe. Unterzeichneter Referent (Anm.: Also Feuerbach, d. Verf.) hatte den Vortrag, und was er zur Diskussion und Genehmigung vorlegte, war nicht das Werk des Augenblicks, sondern war durch ein mehrjähriges Studium des C. N. und der darauf sich beziehenden Werke vorbereitet. – Sämmtlichen Mitgliedern wurden gleich bei Eröffnung der Kommission Abschriften der neuen Redaktion, aller Zusätze, Abänderungen und dgl. mitgeteilt, und so erschien jedes Mitglied in jeder Sitzung vorbereitet, unterrichtet nicht nur von der Lehre des C. N., sondern auch von dem was in dem neuen baier. Gesetzbuch, nach des Referenten Vorschlag, davon beibehalten, weggelassen, zugesetzt oder abgeändert werden sollte. In den Sitzungen selbst entwickelte Ref. immer zuerst die Grundsätze jeder einzelnen Lehre; dann wurde § für § genau durchgegangen. Wo die Grundsätze nicht bestritten waren, beschäftigte man sich bei den Folgerungen hauptsächlich nur mit der Anordnung oder der Redaktion. Denn wer sich über die Grundsätze versteht, kann über die Folgen nicht streiten.“*¹³⁸

Sofern sich in den wenigen Jahren, in denen der C. N. in Frankreich in Kraft war, bereits Lücken oder Mängel gezeigt hatten, wurden die entsprechenden Dekrete des Staatsrats, Zirkularschreiben des Großrichters-Justizministers, Urteile der französischen Appellationsgerichte sowie wissenschaftlichen Kommentare zur Berichtigung bzw. Vervollständigung des bayerischen Zivilgesetzbuchentwurf mitbenutzt. Darüber hinaus nahm Feuerbach an Stellen, an denen die *„(...) dem französischen Geist eigentümliche Lebhaftigkeit an den harten Felsen der Logik (...)“* anstieß, behutsame Korrekturen vor, *„(...) um nicht das Wesentliche der französischen Gesetzgebung anzutasten (...)“*¹³⁹

Insbesondere dort, wo das größtenteils auf dem römischen Recht basierende französische Zivilrecht eine Regelung enthielt, die *„(...) in Deutschland, wo die Jurisprudenz überhaupt und das römische Recht insbesondere viel länger mit*

¹³⁶ W. Schubert, 1977, S. 167.

¹³⁷ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 136ff.

¹³⁸ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 164.

¹³⁹ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 157 f.

ausdauerndem Fleiße und mehr umfassender, gründlicher Gelehrsamkeit beantwortet wurde, als in Frankreich, schon längst als Irrtum allgemein anerkannt worden ist (...)“, griff die Gesetzeskommission berichtend ein.¹⁴⁰

Grundlage für die Erstellung des bayerischen Entwurfes waren nach der eigenen Aussage Feuerbachs die umfassenden Kenntnisse und Materialien, die insbesondere er selbst schon im Vorfeld der Gesetzgebungsarbeit erworben hatte: *„Es wäre unmöglich gewesen, in dem kurzen Zeitraume, welcher dem Referenten und der Gesetzeskommission vergönnt war, dieses zu leisten, wenn nicht Referent schon seit dem Jahre 1803, wo der Code Napoléon noch nicht Code Napoléon, sondern nur Code civil genannt wurde, sich dem Studium der französischen Jurisprudenz ernstlich gewidmet, ihren Gang und ihre Fortschritte sorgfältig beobachtet und für den künftigen Gebrauch alles, was darauf Beziehung hatte, ununterbrochen gesammelt hätte.“*¹⁴¹

Feuerbachs übrigen Beschreibungen zufolge, die mangels anderer Quellen hier als einzige Grundlage dienen müssen, kam ihm also tatsächlich die angedeutete zentrale Rolle bei der Abfassung des Entwurfs zu. Die Gesetzeskommission wurde, nachdem sie den Entwurf Feuerbachs auf die beschriebene Weise bearbeitet hatte, nach Abschluss ihrer Arbeiten am 18. November 1808 wieder aufgelöst.¹⁴²

c. Opposition im Geheimen Rat

Parallel zur Tätigkeit der Gesetzeskommission beriet ab dem 08. August 1808 die Geheime Staatskonferenz¹⁴³ die Reform des Zivilgesetzbuches. In den Sitzungen dieser Konferenz erfuhr der Feuerbach'sche Entwurf bereits erste Änderungen.¹⁴⁴ Ab dem 16. Februar 1809 befasste sich dann der sog. „Geheime Rat“ mit dem neuen Zivilgesetzbuch.¹⁴⁵ Aufgabe des Geheimen Rats war gemäß Titel 3, § II. der Konstitution für das Königreich Bayern¹⁴⁶ *„(...) die Berathschlagung über die wichtigsten Angelegenheiten des Reichs(...). Der geheime Rath entwirft und diskutiert alle Gesetze und Haupt-Verordnungen (...)“*. Er sollte *„(...) neben den Ministern aus zwölf oder höchstens sechszehn Gliedern bestehen (...)“*, die vom König ernannt

¹⁴⁰ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 158.

¹⁴¹ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 154f.

¹⁴² B. Dölemeyer, 1975, S. 142.

¹⁴³ Bestehend aus Außen- und Innenminister Montgelas, Justizminister Morawitzky, Finanzminister J.W. Hompesch.

¹⁴⁴ Vgl. dazu W. Schubert, 1977, S. 169.

¹⁴⁵ W. Schubert, 1977, S. 170.

¹⁴⁶ Hier zitiert nach A. Wenzel, 1990.

werden.¹⁴⁷ Im Geheimen Rat formierte sich sofort eine Opposition aus adeligen Großgrundbesitzern gegen den Feuerbach'schen Entwurf, deren einziges Ziel die Blockade der Reform war.¹⁴⁸ Den Aufhänger für die Blockadehaltung lieferte das Hypothekenrecht. Diesbezügliche Querelen wurden über viele Sitzungstage hinweg gezogen,¹⁴⁹ so dass sich Feuerbach letztlich berufen fühlte, am 7. Dezember 1809 ein „großangelegtes Grundsatzreferat“¹⁵⁰ vor dem Geheimen Rat zu halten:

Darin stellte er die Frage, was Bayern bei seiner neuen Gesetzgebung eigentlich wolle. Diese beantwortet Feuerbach selbst mit einer Analyse der außenpolitischen Situation: *„Das westliche Europa bildet ein System konföderierter Staaten, die sich um ihren großen Mittelpunkt, Frankreich, Arier vereinigen. Dieser Verein ist in dem Sinne seines Stifters nicht ein bloßer Völkerbund, der durch das äußere Band der Verträge lose zusammengehalten wird, sondern ein wahres Staatensystem, welches zugleich innerlich verknüpft ist und in welchem Frankreich als der durch physische und geistige Macht überwiegende Staat, mit den Rechten des Protektorats bekleidet, den letzten Schlußstein bildet. Ein solches System kann bloß dadurch bestehen, daß alle konföderierten Staaten in ihrer äußeren Form, in den Hauptgrundsätzen der Staatsverfassung und Verwaltung sowie in allen Prinzipien der Gesetzgebung, welche auf den Völkerverkehr Einfluss haben, sich dem Hauptstaate assimilieren und dadurch sowohl unter sich als im Verhältnis zum Protektorstaate jene Gleichförmigkeit herstellen, ohne welche ein steter Konflikt, (...), die ruhige Einheit des Systems untergraben und zerrütten würde. (...) In diesem Bunde sein und sich in den Grundsätzen isolieren sind widersprechende Dinge. Diesem Widerspruch auszuweichen – das ist es, was allein die Veranlassung werden konnte, den Code Napoléon auf Bayern in Anwendung zu bringen.“*¹⁵¹ Aus dieser Annahme folgte nach Feuerbach aber der Grundsatz, dass es bei der Umarbeitung des C. N. darauf ankommen müsse, *„(...) einen Code Napoléon zu liefern, so wie ihn die französischen Gesetzgeber geschrieben haben würden, wenn sie ihn für Deutsche und für Bayern insbesondere hätten schreiben müssen.“*¹⁵²

Den C. N. für die bayerischen Verhältnisse zu modifizieren bedeute deshalb nicht, *„(...) aus einem uns gegebenen Dinge machen, was uns selbst beliebt. In diesem Sinne denkt*

¹⁴⁷ Zur personellen Besetzung vgl.: K.-B. Regierungsblatt, 1808, Sp. 2839 ff.; Zur Tätigkeit des Geheimen Rats vgl. auch das Organische Edikt über die Bildung des Geheimen Rats vom 04. Juni 1808, in: K.-B. Regierungsblatt, 1808, Sp. 1329 ff.

¹⁴⁸ E. Fehrenbach, 1974, S. 139.

¹⁴⁹ Dazu im Einzelnen: W. Schubert, 1977, S. 171 f.

¹⁵⁰ E. Fehrenbach, 1974, S. 139.

¹⁵¹ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 140 f.

¹⁵² P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 142.

man sich in dem Ausdruck, den Code Napoléon modifizieren, diese Code Napoléon als einen geduldigen Block, aus dem die bildende Hand noch alles schnitzen kann, was ihr beliebt, einen Jupiter oder einen Satyr.“ (...) „Wer die Worte: Code Napoléon modifizieren in diesem Sinne nimmt, denkt sich den Code Napoléon als ein seltenes prächtiges Tier, das nur zu gefährlich scheint, um es beim Leben zu lassen, das aber eine Naturaliensammlung vortrefflich schmücken könnte. Dieses Tier wird also abgebalgt, und mit allem, was nur der Raum fassen kann, mit Kaspar Schmidt, mit Kreittmayr, mit Generalien und so weiter, kurz mit unserem alten häuslichen Vorrat ausgefüllt. Und so erscheint ihm dieses Wesen wie das leibhaftige Tier, ist aber nicht einmal sein Leichnam, sondern nur seine vertrocknete Haut.“¹⁵³

Der Schluss, den Feuerbach hieraus zog, war freilich, dass die schon aus seinem Rezeptionsprogramm bekannten Grundideen des C. N. bei dessen Bearbeitung beizubehalten waren. Wohl um den Geheimen Rat unter Zeitdruck zu setzen, wies Feuerbach am Schluss seines Referates auf die Unzulänglichkeiten des derzeitigen Rechtszustandes in Bayern hin: *„Durch die Nichtvollendung der seit dem Jahre 1808 angefangenen Reform ist das Übel fast auf den höchsten Punkt getrieben, den es erreichen kann.“* Die neue Konstitution samt der organischen Edikte hätten *„(...) das Fundament der alten Gesetzgebung nicht bloß erschüttert, sondern größtenteils untergraben und zerstört“¹⁵⁴*. Die neue Gerichtsverfassung stehe *„(...) zum Teil wie eine thebanische Sphinx da (...), welche Rätsel zu erraten aufgibt, die kein Mensch zu lösen vermag. Dadurch ist dann in Bayern in den gefahrdrohendsten Zustand von Gesetzlosigkeit, Rechtsungewißheit und Rechtsverwirrung versunken, in eine juridische Anarchie, von welcher die Folgen zwar vorherzusehen, aber ohne ernstliche baldige Hülfe nicht zu verhüten sind.“¹⁵⁵* Zudem brüskierte er den Geheimen Rat indem er ihn bat, *„(...) offen und unumwunden zu erklären, was ihm nach Gewissen und Pflicht überhaupt das beste erscheine.“* Vielleicht sei er nun doch der Auffassung, *„(...) daß es rätlicher sei, den Code Napoléon gar nicht zur Grundlage einer bayerischen Gesetzgebung zu nehmen (...)“* und stattdessen eines der verschiedenen bayerischen Gesetzbücher auszubessern und auf das ganze Reich auszudehnen. Auch fragte Feuerbach, ob nicht lieber das preußische Recht oder der Code Napoléon in seiner Reinform eingeführt werden solle. Wie auch immer der Geheime Rat handeln möge

¹⁵³ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 144.

¹⁵⁴ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 167.

¹⁵⁵ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 167 f.

„(...) es wird immer noch Wohltat sein gegen den gefahrdrohenden schwankenden Zustand, in welchem sich die Gesetzgebung und die ganze Rechtsverfassung Bayerns gegenwärtig befindet.“¹⁵⁶

Wie oben bereits angesprochen, waren die Beratungen des neuen Gesetzbuches absichtlich verschleppt worden. Nichtsdestotrotz waren die ersten beiden Bücher des Entwurfes – freilich ohne königliche Sanktion – bereits im Druck erschienen. Da nun aber grundlegende Änderungen am Dritten Buch vorgenommen werden sollten, die wiederum Änderungen an den ersten beiden Büchern nötig gemacht hätten, war für Feuerbach bereits im Herbst 1809 klar, dass das gesamte Gesetzgebungsprojekt wieder zur Debatte stand.¹⁵⁷

Der Grund, weshalb sich Feuerbach dafür entschieden hatte, im Staatsrat einen derart provozierenden Vortrag zu halten, lag wohl darin, dass er die gemäßigten Ratsmitglieder zu einer Entscheidung zwingen wollte.¹⁵⁸ Der Zeitpunkt hierfür erschien günstig, da die Gießener Konferenz gerade erst einberufen worden war, auf der verschiedene Rheinbundstaaten – das Herzogtum Nassau, das Großherzogtum Frankfurt und das Großherzogtum Hessen-Darmstadt – die Einführung des C. N. diskutierten. Für das Großherzogtum Frankfurt hatte Fürstprimas Dalberg durch ein Edikt vom 15. September 1809 den C. N. zum 01. Mai 1810 eingeführt.¹⁵⁹ Auch in Baden¹⁶⁰ und Berg¹⁶¹ stand die Einführung des französischen Gesetzbuches unmittelbar bevor. Feuerbach wusste, dass es deshalb zu diesem Zeitpunkt aus außenpolitischen Gründen eigentlich nicht möglich war, die beiden bereits erschienen Bücher des bayerischen Entwurfes zurückzuziehen und sich kurzfristig doch noch gegen eine Einführung des C. N. und für eine Reform auf der Grundlage des Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis zu entscheiden.¹⁶²

Wie von Feuerbach wohl auch nicht anders erwartet, rief sein Vortrag Entrüstung und Ablehnung bei den meisten Mitgliedern des Geheimen Rates hervor. Einige Staatsräte gaben schriftliche Voten dazu ab.¹⁶³ Zunächst aber wandte Montgelas seine bewährte

¹⁵⁶ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 168 f.

¹⁵⁷ E. Fehrenbach, 1974, S. 139.

¹⁵⁸ E. Fehrenbach, 1974, S. 139.

¹⁵⁹ W. Schubert, 1977, S. 242 ff.

¹⁶⁰ W. Schubert, 1977, S. 205 f.

¹⁶¹ W. Schubert, 1977, S. 136 f.

¹⁶² E. Fehrenbach, 1974, S. 142.

¹⁶³ Die Voten der Geheimen Räte Graf Reigersberg, Graf Törring, Graf Preysing, Freiherr von Zentner, Graf Arco und Effner finden sich bei den Akten im Bayerischen Hauptstaatsarchiv (BayHStA) München, Staatsrat Nr. 191. Die Repliken Feuerbachs auf die Voten Törrings und Arcos finden sich ebenfalls a.a.O., aber auch in: P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 167 – 181.

Verzögerungstaktik an.¹⁶⁴ So fanden über den oben dargestellten Vortrag Feuerbachs zunächst keine Beratungen statt. Erst nach zehn Sitzungen und einem Jahr wurde Feuerbachs Vortrag am 06. September 1810 im Geheimen Rat diskutiert.¹⁶⁵

Dort plädierte ein Ratsmitglied für die Schaffung eines neuen Entwurfes auf Grundlage der eigens erlassenen Verfassung samt der organischen Edikte, der deutschen Gesetzbücher, insbesondere des Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (Im Folgenden: CMBC), sowie des C. N. Die Idee, das auf dem C. N. basierende Gesetzbuch vollständig zu verwerfen, und stattdessen den CMBC als Grundlage für eine neue Gesetzgebung anzunehmen, fand nur in Gestalt der Staatsräte Törring und Preysing eindeutige Fürsprecher. Die Mehrheit wollte es bei einem modifizierten C. N. belassen.¹⁶⁶ Dementsprechend endete die Sitzung vom 6. September 1810 auch mit der Annahme von Montgelas' Vorschlag, das neue Gesetzbuch auf der Grundlage der Konstitution und der organischen Edikte, des C. N., sowie des CMBC und anderer bewährter Gesetzbücher zu revidieren. Zuständig sollte nicht die Gesetzeskommission sein, sondern der Geheime Rat selbst – oder vielmehr eine aus den verschiedenen Sektionen des Geheimen Rates zusammengesetzte Kommission.¹⁶⁷

Bemerkenswerterweise war es am Ende Feuerbach selbst, der einem bayerischen Zivilgesetzbuch auf Grundlage des C. N. den Todesstoß versetzte, indem er in der Staatsratssitzung vom 17. Januar 1811 behauptete, es würde mindestens zwei Jahre dauern, das beschlossene Gesetzbuch zu erarbeiten und in Kraft zu setzen. Ebenso beschied er den Vorschlag Montgelas', einen revidierten CMBC vorläufig in Kraft treten zu lassen als sehr aufwendig und zeitraubend. Er rate zu einem neuen Gesetzbuch auf Grundlage des CMBC unter Berücksichtigung des Entwurfs von 1808/09. Eine solche Arbeit könne bereits in drei Monaten vollendet sein.¹⁶⁸

Dieses Handeln Feuerbachs ist nicht mit letzter Sicherheit erklärbar. Gründe hierfür könnten sein, dass er die dringend nötige Rechtseinheit in Bayern durch ein auf dem C. N. basierendes Gesetzbuch wegen des adeligen Widerstandes für nicht realisierbar hielt,¹⁶⁹ er den Beschluss des Geheimen Rates als Niederlage der Gesetzeskommission sowie seiner Person betrachtete und deshalb resignierte. Möglicherweise war er aber auch der Ansicht, er habe seinen Auftrag bereits erfüllt. Ein Anhaltspunkt hierfür ist die

¹⁶⁴ E. Fehrenbach, 1974, S. 142 f.

¹⁶⁵ G. Haney, 1993, S. 329.

¹⁶⁶ W. Schubert, 1977, S. 174.

¹⁶⁷ E. Fehrenbach, 1974, S. 143.

¹⁶⁸ W. Schubert, 1977, S. 179.

¹⁶⁹ W. Schubert, 1977, S. 181.

Bescheinigung, die sich Feuerbach am 03. Februar 1810 vom bayerischen König ausstellen ließ, und die zum Inhalt hatte, dass er alles Notwendige getan habe, damit das Gesetzbuch am 01. Januar 1809 hätte in Kraft treten können und dies nur durch von ihm ganz unabhängige Umstände verhindert worden sei.¹⁷⁰

II. Der Entwurf für ein ABGB für Bayern von 1808/09

„Es führt den Titel: allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Baiern und ist in der Anlage des Ganzen, in der Form, in dem größten Theile seiner einzelnen Bestimmungen das Napoleonische, nur mit einigen Abänderungen.“¹⁷¹

„Der vor uns liegende Entwurf ist nichts weiter als eine freye Übersetzung (...) des Code Napoléon, mit einigen, im Ganzen genommen, und selbst hier und da (...) unnöthigen Abänderungen und Zusätzen, welche besonders die von der französischen Gerichtsverfassung und dem französischen gerichtlichen Verfahren abweichende Organisation der Justizverwaltung und des processualischen Verfahrens in Baiern räthlich und nöthig machte. Eine selbständig, originell und unabhängig von fremden Gesetzgebungen bestimmte Gesetzgebung für Baiern giebt der Entwurf nicht; sondern das Ganze ist bloß eine Copie des französischen Rechts, so gut als möglich auf Baiern angepasst. Der Entwurf folgt dem Code Napoléon nicht nur in der Ordnung der Auf- und Zusammenstellung der einzelnen Materien, sondern auch größtenteils in der Folge der Enunciation der einzelnen Verordnungen. Nur darin weicht er in dieser letzteren Beziehung von seinem Originale etwas ab, daß die einzelnen Verordnungen hie und da etwas mehr systematisch zusammengestellt sind.“¹⁷²

Feuerbachs Entwurf eines Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern von 1808/09 (im Folgenden auch: „bay. E. 1808/09“) schloss sich tatsächlich sehr eng an seine Vorlage an.¹⁷³ So wirft Schubert¹⁷⁴ gar die Frage auf, ob die Gesetzeskommission ihren Auftrag zur Modifikation des C. N. nicht allzu restriktiv ausgelegt, bestehende Freiheiten verkannt und so selbst eine Ursache für das Scheitern des Entwurfes geschaffen haben könnte. Trotzdem muss der Einschätzung der oben zitierten Rezensenten aus der Jenaischen Allgemeinen Literaturzeitung widersprochen

¹⁷⁰ G. Radbruch, 1957, S.80.

¹⁷¹ N. T. Gönner v., 1809, S. 59.

¹⁷² Unbekannt, 1813, Sp. 25f.

¹⁷³ B. Dölemeyer, 1982, S. 1472 ff.

¹⁷⁴ W. Schubert, 1977, S. 190.

werden. Neben den angesprochenen kleineren Veränderungen in der systematischen Anordnung der Vorschriften beinhaltete der bayerische Entwurf durchaus größere dogmatische Neuerungen, institutionelle Reformen und bestach nicht zuletzt durch die Qualität der Übersetzung sowie die Klarheit seiner Sprache.

Bedauerlicherweise sind – wie oben bereits erwähnt – viele Materialien des bayerischen Justizministeriums im 2. Weltkrieg verbrannt. Darunter befand sich auch der ursprüngliche Entwurf Feuerbachs, der den Ausgangspunkt für die weiteren Beratungen in den verschiedenen Gremien bildete. Als Grundlage der folgenden Darstellung musste daher die von der Geheimen Staatskonferenz bzw. dem Geheimen Rat gebilligte Fassung herangezogen werden.¹⁷⁵ Inwiefern sich in dieser Edition „Interpolationen“ – etwa durch die Gesetzeskommission – finden, kann auf Grund der Vernichtung der Unterlagen nicht mehr festgestellt werden.

a. Äußerer Aufbau, dogmatische Neuerungen und institutionelle Reformen

Anders als unser heutiges System im BGB folgte der bayerische Entwurf – wie auch seine Vorlage – einem dreigliedrigen Institutionenaufbau:¹⁷⁶ Das erste Buch handelt „*Von den Personen*“, das zweite Buch „*Von den Gütern und den verschiedenen Formen des Eigenthums*“ und schließlich befasst sich das dritte Buch mit (...) *den verschiedenen Arten, wie das Eigenthum und andere dingliche und persönliche Rechte erworben oder verloren werden.*“ Einem Schreiben Feuerbachs an den russisch-kaiserlichen Staatsrath Gustav Adolph v. Rosenkampf, datierend vom März 1809, lässt sich entnehmen, dass Feuerbach mit dieser Einteilung wohl nicht ganz zufrieden war: „*Die Eintheilung und Anordnung des bayerischen Gesetzbuches stellte meine Überzeugung nicht dar; ich würde eine ganz andere Anordnung gewählt haben, wenn ich freie Hand gehabt hätte; (...) Ich würde, um mit wenigen Worten die Grundlinien meines Systems anzudeuten, die große Ungleichheit unter den drei Büchern des Code Napoléon [wo das dritte eine wahre Rüstkammer ist, in welchem man zusammenwarf, was man in den ersten zwei nicht unterbringen konnte] aufgehoben und das Ganze in folgende 4 Bücher getheilt haben: (...)*“.¹⁷⁷ Dennoch wurde die bestehende Unterteilung in drei Bücher nicht angetastet, da man fand, dass (...) *bei einem Gesetzbuch, das kein Buch der Schule, sondern der Welt ist, das nicht eine Wissenschaft, sondern nur*

¹⁷⁵ P. J. A. Feuerbach, 1986. Für weitere Hinweise zur Edition vgl. die Einführung des Herausgebers.

¹⁷⁶ Personae, res, actiones; bzw. im Falle des Code Napoléon: Über die Personen; Von den Sachen und den verschiedenen Beschränkungen des Eigentums; Von den verschiedenen Arten, das Eigentum zu erwerben.

¹⁷⁷ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 159 f.

Resultate der Wissenschaft darstellen soll, bloß die Pedanterie einen überwiegenden Wert auf das Äußere der Anordnung (...)“ lege. Nur wo die Systematik so verworren war, dass dadurch das Verständnis der Normen gefährdet wurde, „(...) wurde hin und wieder die Ordnung einzelner Titel oder Kapitel verändert, mancher Gegenstand, wie z. B. die Lehre vom Miteigentum, welche sich im Code Napoléon unter die Servituten verloren hat, an seinen passenden Ort gebracht, (...), am meisten aber wurde in den einzelnen Kapiteln die Ordnung der Paragraphen, die nicht selten fragmentarisch zerstreut sind, unter bestimmtere Gesichtspunkte zweckmäßig geordnet.“¹⁷⁸

Betrachtet man den bayerischen Zivilgesetzbuchentwurf etwas näher, so fällt zunächst auf, dass durch den ganzen Entwurf hindurch die Spuren der französischen Gerichtsverfassung getilgt worden sind. So fehlt etwa das gesamte Kapitel „*Von dem Beweise, den Verbindlichkeiten und der Zahlung*“ aus dem C. N. (Art. 1315 – 1369). Eine Übernahme dieses Kapitels kam nicht in Betracht, da dessen Inhalt zumeist das Prozessrecht oder das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit betraf. Stattdessen wurde in den bay. E. 1808/09 ein neu geschaffenes Kapitel „*Von der Form der Verträge*“ (Art. 1201 – 1223) eingefügt. Darin wurde – da die Einführung des französischen Notariats in Bayern abgelehnt worden war – die im C. N. für gewisse Rechtsgeschäfte vorgesehene notarielle Form durch gerichtlich beglaubigte oder gerichtlich gefertigte Urkunden ersetzt.¹⁷⁹ Des Weiteren mussten die an vielen Stellen des C. N. für den sogenannten „kaiserlichen Prokurator“ – einer Mittelsperson zwischen Staat und Richter einerseits und Richter und Bürger andererseits – vorgesehenen Aufgaben auf den Richter übertragen werden und entsprechend modifiziert werden, da auch diese Institution in Bayern nicht eingeführt werden sollte.¹⁸⁰ Neben der französischen Gerichtsverfassung sollte auch das französische Prozessrecht in Bayern nicht etabliert werden, da dies wegen seiner Verschiedenheit zum deutschen gerichtlichen Verfahren „(...) eine wahre Gerichts-Revolution zur Folge (...)“¹⁸¹ gehabt hätte. Es mussten deshalb auch alle Vorschriften des C. N., die auf das französische Prozessrecht zugeschnitten waren, ersetzt werden. So etwa „(...) die sehr umständliche Lehre von dem Beweis (...)“¹⁸² und das Ehescheidungsverfahren.

Im ersten Buch des bayerischen Entwurfs wurden gegenüber dem C. N. die wenigsten

¹⁷⁸ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 161 f.

¹⁷⁹ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 151; W. Schubert, 1986b, S. IX.

¹⁸⁰ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 151 f.

¹⁸¹ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 154.

¹⁸² P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 154.

Änderungen vorgenommen. Lediglich Art. 6 bay. E. 1808/09, der den Anspruch auf rechtliches Gehör konkretisierte, wurde etwas breiter gefasst.¹⁸³

Im zweiten Buch finden sich gegenüber dem Original ebenfalls nur einige wenige Abänderungen: Die aus den Werken der französischen Romanisten Jean Domat und Robert Joseph Pothier „(...) *auf bloße Autorität* (...)“¹⁸⁴ in den C. N. übernommenen Regelungen über die Akzessionen (Früchte) (Art. 544 – 549 bay. E. 1808/09), den Nießbrauch (Art. 601 – 661 bay. E. 1808/09) und die Grunddienstbarkeiten (Art. 662 – 712 bay. E. 1808/09) wurden den Erkenntnissen der deutschen Romanistik angepasst und präziser gefasst. Die Lehre vom Miteigentum, die sich im C. N. unter das Recht der Dienstbarkeiten (Servituten) verloren hatte, wurde in einem neu geschaffenen Kapitel zu den Vorschriften über das Eigentum gezogen (Art. 578 – 600 bay. E. 1808/09).¹⁸⁵ Im Übrigen enthielt das zweite Buch des bay. E. 1808/09 weithin unstrittige, mit den Lehren des römischen Rechts übereinstimmende Materien. Eine Ausnahme hiervon bildet lediglich Art. 517 bay. E. 1808/09, der einen Ablösungszwang für ewige Grundrenten regeln sollte. Diesbezüglich verfügte der König eine Änderung, im Übrigen wurde das zweite Buch des neuen bürgerlichen Gesetzbuches für Bayern ohne Beanstandung genehmigt.¹⁸⁶

Im dritten Buch wurden wichtige Änderungen im Erb-, Schenkungs- und Hypothekenrecht vorgenommen, auf die hier in einem gesonderten Abschnitt eingegangen wird. Die schuldrechtlichen Titel im dritten Buch des C. N. waren ebenfalls (...) *größtenteils fast wörtlich aus Pothier exzerpiert* (...)“¹⁸⁷. Mit den vertragsrechtlichen Rechtsinstituten wurde daher ebenfalls wie oben bereits beschrieben verfahren. Im „allgemeinen Schuldrecht“ (3. Titel) fehlt das Kapitel mit den Vorschriften über den Beweis aus den oben genannten Gründen vollständig. Daneben finden sich Veränderungen im Titel über das Faustpfand (Art. 2182 – 2217 bay. E. 1808/09) sowie der Verjährung (Art. 2420 – 2419 bay. E. 1808/09). Diese beschränkten sich jedoch im Wesentlichen auf eine verbesserte systematische Anordnung und eine sprachlich präzisere Fassung der Vorschriften.¹⁸⁸ Darüber hinaus ist gegen Ende des dritten Buches ein Titel „*Von dem Inhaben und dem Besitze*“ (Art. 2400 – 2419 bay. E.

¹⁸³ W. Schubert, 1977, S. 185.

¹⁸⁴ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 158.

¹⁸⁵ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 158 und 161.

¹⁸⁶ BayHStA, Staatsrat 8; Auf die Problematik bei der Einführung des Art. 517 bay. E. wird unten näher eingegangen.

¹⁸⁷ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 158.

¹⁸⁸ W. Schubert, 1977, S. 187.

1808/09) eingefügt. Dieser wurde neu geschaffen, da der C. N. das Besitzrecht nur sehr rudimentär regelte. Bemerkenswert erscheint hierbei, dass Feuerbach nicht Friedrich Carl von Savignys 1803 erschienenenes Besitzrecht¹⁸⁹ zur Vorlage nahm, mit dem Savigny seinerzeit die Aufmerksamkeit der akademischen Welt erregt hatte. Stattdessen ließ Feuerbach unabhängig von Savigny einen eigenen Besitzrechtsentwurf in den bay. E. 1808/09 einfließen. Darin ist der Besitz (implizit) als Rechtsgeschäft ausgestaltet: So bestimmt etwa Art. 2407 bay. E. 1808/09, dass Minderjährige und Entmündigte zur Besitzerlangung nur durch ihren Vormund oder mit dessen Einwilligung Besitz erlangen können, Ehefrauen nur mit Genehmigung ihres Mannes oder gerichtlicher Ermächtigung. Nach dem römischen Recht und nach Savigny¹⁹⁰ konnten jedoch die vorgenannten Personen durchaus den *animus possidendi* haben und damit Besitz erwerben. Des Weiteren war nach Art. 2403 bay. E. 1808/09 abgeleiteter Besitz auch durch (...) *Kuratoren einer Verlassenschaft, Sequester und (...) Aufbewahrer oder Bevollmächtigte, welchem die Rechte des Besitzes ausdrücklich mit übertragen worden sind (...)*“ möglich. Der Besitzbegriff war demnach wesentlich weiter als bei Savigny, der lediglich bei der Emphyteuse, beim Faustpfand, beim *precarius* und beim *depositum* das Vorliegen von (abgeleitetem) Besitz bejahte.¹⁹¹

b. Sprache

Feuerbach selbst schätzte die Sprache des C. N. und widmete ihr besonderes Augenmerk. Dementsprechend akribisch war auch die Vorgehensweise der Gesetzeskommission, die er in seinem Einleitungsvortrag¹⁹² selbst beschrieb: „*Der Code Napoléon zeichnet sich in seiner Sprache durch Würde, Präzision und hohe Klarheit vor allen bis jetzt bekannten Gesetzbüchern aus. Da, wo der Code Napoléon von der Gesetzeskommission beibehalten wurde, kam es daher meist nur darauf an, das französische Original in eine durch keine Provinzialismen befleckte deutsche Gesetzessprache wo möglich mit gleichen Vorzügen zu übertragen, wobei alle damals vorhandenen Übersetzungen, namentlich die Erhardische, Danielssche, Lassaulxsche und Spielmannische*¹⁹³, mit benutzt wurden.“¹⁹⁴ Indessen mußte man zuweilen, selbst da,

¹⁸⁹ F. C. Savigny v., 1803.

¹⁹⁰ F. C. Savigny v., 1803, S. 190 ff.

¹⁹¹ F. C. Savigny v., 1803, S. 215 ff.; W. Schubert, 1977, S. 186.

¹⁹² P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 162 f.

¹⁹³ Zu den verschiedenen Übersetzungen des C. N. vgl. W. Schubert, 1991, sowie B. Dölemeyer, 2006.

¹⁹⁴ Die Pfeiffer'sche Übersetzung für das Königreich Westphalen war zu diesem Zeitpunkt noch nicht

wo der Code Napoléon nur zu übertragen war, dennoch die Grenzen der bloßen Übersetzung überschreiten. Der Code Napoléon bedient sich nicht selten solcher Ausdrücke, welche als französische termes de barreau (Anm.: gerichtliche Begriffe) einem Deutschen ganz unverständlich gewesen sein würden, wenn man sie wörtlich übertragen hätte. Selten indessen, doch zuweilen sind ganze Sätze in den Code Napoléon eingeflossen, welche zu den französischen Rechtssprichwörtern gehören und daher in ihrem wörtlichen Sinne dem deutschen Rechtsgelehrten entweder gar keine oder falsche Begriffe gegeben hätten. In diesen Fällen mußte das deutsche Gesetzbuch die französischen Gerichtsausdrücke mit deutschen vertauschen, die französischen aber in ihren Sinn auflösen und mit anderen Worten und Wendungen wiedergeben. Wo es auf deutsche Kunstausrücke ankam, war die Redaktion bemüht, immer nur solche aufzunehmen, welche in allen Provinzen verständlich sind, da das Gesetzbuch nicht bloß der ehemaligen Provinz Bayern (die jetzt kaum den dritten Teil des Königreichs ausmacht), sondern allen gelten sollte. Wo nur der mindeste Mißverstand zu befürchten war, wurden die verschiedenen Provinzialbenennungen mit dem lateinischen Kunstausruck in Parenthesen eingeschaltet.“

Wie die eingangs zitierten Rezensenten richtig anmerkten, handelt es sich bei dem Feuerbach'schen Entwurf um eine freiere Übersetzung des C. N., die unter Zuhilfenahme der zeitgenössischen Übersetzungen entstanden war. In Verständlichkeit und rechtstechnischer Genauigkeit ließ sie diese jedoch hinter sich zurück.¹⁹⁵ Ein Vergleich von Passagen der verschiedenen Übersetzungen zeigt, dass allein das 1808 erschienene Gesetzbuch für das Königreich Westphalen¹⁹⁶ von Burchard Wilhelm Pfeiffer noch präziser ist – wobei es sich bei diesem wohl um die gelungenste Übersetzung der damaligen Zeit handeln dürfte.¹⁹⁷ Wo sich Feuerbach aber von einer wörtlichen Übertragung löste, übertraf seine Übersetzung sogar die westfälische.¹⁹⁸ Hierfür können etwa die Übersetzungen des – als Gegenbeispiel zum deutschen Trennungs- und Abstraktionsprinzip gerne genannten – Art. 1583 C. N. angeführt werden.¹⁹⁹ Dieser lautet im Original:

„Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait

erschienen.

¹⁹⁵ W. Schubert, 1991, S. 155.

¹⁹⁶ Unbekannt, 1808. Code Napoléon. Einzig offizielle Ausgabe für das Königreich Westphalen.

¹⁹⁷ W. Schubert, 1991, S. 152 f.

¹⁹⁸ W. Schubert, 1991, S. 157.

¹⁹⁹ W. Schubert, 1991, S. 158.

pas encore été livrée ni le prix payé.“

In der Übersetzung für das Königreich Westfalen lautete dieser Artikel:

„Er (der Verkauf) ist unter den Parteyen vollkommen, und das Eigenthum wird, kraft des Gesetzes, dem Käufer in Beziehung auf den Verkäufer erworben, sobald man über die Sache und den Preis übereingekommen ist, wenn gleich die Sache noch nicht überliefert und der Preis noch nicht gezahlt worden ist.“

Zum Vergleich die weniger sperrige und zugleich griffigere Übersetzung Feuerbachs in Art. 1668 des Entwurfs:

„Sobald die Parteien über Waare und Preis einig sind, und ihren Willen in gesetzlicher Form erklärt haben, ist der Kauf vollkommen (perfect); das Eigenthum geht alsdann in dem Augenblicke, wo die Überlieferung der Sache vertragsmäßig gefordert werden kann, unmittelbar von Rechts wegen auf den Käufer über, obgleich die Ware noch nicht übergeben, und der Kaufpreis noch nicht bezahlt worden ist.“

Im Gegensatz etwa zum badischen Landrecht von 1809 von Johann Nikolaus Friedrich Brauer²⁰⁰, dessen Inhalt sich dem Leser nur unter Zuhilfenahme eines „Register(s) über die ausländische(n) nach ihrer Verdeutschung minder bekannte(n) Rechts-Ausdrücke“ erschloss, lässt sich über die Feuerbach'sche Übersetzung im Ergebnis sagen, dass das selbst gesetzte Ziel, die Präzision und Klarheit des C. N. auf den bayerischen Entwurf zu übertragen, erreicht wurde. Allerdings kam es Feuerbach wohl sehr zu Statten, dass er sämtliche auf die französische Justizverfassung, das Notariat und das Verfahrensrecht bezogenen Textstellen übergehen konnte. So ersparte er sich die schwierige Übersetzung oder Umschreibung von dem deutschen bzw. bayerischen Recht weitgehend unbekannten Institutionen und Instituten: *„Da nun nach Königlichem allerhöchstem Befehle der Code de procédure so wenig als die französische Gerichtsverfassung eingeführt werden, sondern nur der bayerische Prozeß verbessert und auf die neuen Verhältnisse angewendet werden sollte, so mußten diejenigen Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches, welche das französische Verfahren voraussetzen, nach deutschen Begriffen bearbeitet und dem vaterländischen Verfahren angepaßt werden. Nicht selten konnte und mußte diesem Widerstreit des Code Napoléon mit dem jetzt und künftig bestehenden durch bloße Auslassungen abgeholfen werden.“*²⁰¹

²⁰⁰ Der Brauer'sche „Code Napoléon mit Zusäzen und Handelsgesezen“ ist 1810 als „Land-Recht für das Großherzogthum Baden“ in Kraft getreten.

²⁰¹ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 154.

III. Herstellung bürgerlichen Eigentums

a. Grundherrschaft, Scharwerke und Abgaben

Bayern war am Ende des 18. Jahrhunderts fast ausschließlich Agrarstaat. Bauern und Landvolk machten beinahe vier Fünftel der Gesamtbevölkerung aus.²⁰² Die Agrarverfassung kann insoweit als „feudal“ bezeichnet werden, als der Grund und Boden aufgeteilt war zwischen dem Landesherrn, der Kirche und dem Adel. Freies bäuerliches Eigentum bildete die Ausnahme.²⁰³ Die ganz überwiegende Mehrzahl der Bauern hatte einen Grundherrn über sich, der die sogenannte Grundherrschaft ausübte. Dabei war der Grundherr nicht nur bloßer Grundeigentümer, sondern verfügte auch über gewisse Herrschaftsrechte. So hatten die Grundherren in der Regel auch die Gerichtsherrlichkeit inne. Zuweilen verfügten sie über vogteiliche Rechte und waren – zumindest bis zum Inkrafttreten der Verfassung von 1808 sowie dem Edikt über die Aufhebung der persönlichen und dinglichen Leibeigenschaft vom 31. August 1808 – auch noch Leibherren über einen gewissen Kreis sogenannter leibeigener Bauern.²⁰⁴

Während sich die ostelbische Gutsherrschaft dadurch auszeichnete, dass der Großgrundbesitzer der alleinige Eigentümer des Gutes war und dieses in Pachtverhältnissen an die Bauern ausgab, charakterisierte sich das süddeutsche Rechtsinstitut der Grundherrschaft durch eine Aufteilung in Ober- und Untereigentum.²⁰⁵ Fast 94% der Bauern bearbeiteten Land, das wegen dieser Teilung kaum belastbar oder veräußerbar war.²⁰⁶ Das Institut des geteilten Eigentums war nämlich nicht derart ausgestaltet, dass Ober- und Eigentümer als Inhaber abtrennbarer Eigentumsbestandteile neben einander standen und separat über ihren Anteil verfügen konnten. Vielmehr war das geteilte Eigentum so konzipiert, dass Ober- und Untereigentümer Miteigentümer am gesamten Recht waren, das Nutzungsrecht aber nur einem – dem Untereigentümer – zukam.²⁰⁷ Die Rechte des Obereigentümers aus der Grundherrschaft hingegen waren zuvörderst der Anspruch auf die vertraglich festgelegten Abgaben und Frondienste (in Bayern: „Scharwerke“). Des Weiteren bedurften alle Veränderungen des Gutes (Übereignungen, Besitzänderungen,

²⁰² P. Fried, 2007, S. 185.

²⁰³ F. Lütge, 1949, S. 29ff.

²⁰⁴ F. Lütge, 1949, S. 25.

²⁰⁵ M. Schimke, 1996, S. 150.

²⁰⁶ M. Stolleis, 1976b, S. 46.

²⁰⁷ P. Roth v., 1872b, S. 48, 499f.

Absplitterungen, Verpfändungen, Aufnahme von Schulden, Einleitung der Zwangsversteigerung, etc.) der Einholung des Konsenses der Grundherren. War das Untereigentum vererblich, so besaß der Grundherr häufig das sog. Heimfallrecht (auch Kaduzität genannt), wonach das Bauerngut mangels Hinterlassung eines rechtmäßigen Nachfolgers an den Grundherren zurückfiel. Schließlich kam dem Grundherrn noch das Recht zur Abmeierung zu, also zur Entsetzung des Bauern bei groben Pflichtverletzungen.²⁰⁸

Die in Bayern im ausgehenden 18. Jahrhundert geltende Rechtslage hinsichtlich der jeweiligen Rechte des Ober- und Untereigentümers präzise darzustellen fällt schwer, da Bayern unter allen deutschen Staaten die meisten Partikularrechte hatte. Es wird die Anwendbarkeit von 50 bis 114 verschiedenen Partikularrechten diskutiert.²⁰⁹ Der Zustand der Rechtszersplitterung ging angeblich so weit, dass in einem Dorf – abhängig von der Hausnummer – verschiedene Zivilrechte galten. Es soll sogar Fälle gegeben haben, in welchen über das in einem einzelnen Haus geltende Zivilrecht ausgiebig recherchiert werden musste.²¹⁰ Die nachfolgenden Ausführungen zu den Rechtsverhältnissen zwischen Ober- und Untereigentümer beziehen sich deshalb auf die im CMBC von 1756 geregelte Rechtslage. Zwar kennen die vielen verschiedenen Partikularrechte ihrer Zahl entsprechend viele Variationen im einzelnen, im Durchschnitt spiegeln die Regelungen des CMBC aber den geltenden Rechtszustand wider – zumal es zur Zeit seiner Abfassung die Absicht des Autors war, das gültige partikulare und gemeine Recht lediglich zu sammeln und abzubilden, nicht aber Neuerungen einfließen zu lassen. Eine Darstellung an Hand des CMBC ist deshalb durchaus berechtigt.²¹¹

Der CMBC kannte vier Rechtsverhältnisse, in denen das Untereigentum vergeben werden konnte: Das Erbrecht, das Leibrecht, das Freistiftrecht sowie das Neustiftrecht. Diese Rechtsverhältnisse wurden auch als die emphyteutischen Rechtsverhältnisse oder die Emphyteuse bezeichnet. Während das sog. Erbrecht eben ein vererbliches Besitzrecht gewährte, endete beim Leibrecht das Besitzrecht mit dem Tod des Bauern. Derjenige, der das Gut übernehmen wollte, hatte infolgedessen ein Leibgeld (Laudemium) zu entrichten. Das Freistiftrecht kennzeichnete sich dadurch, dass dem Bauern jederzeit oder zu bestimmten Terminen gekündigt werden konnte, wohingegen

²⁰⁸ F. Lütge, 1949, S. 45 ff.

²⁰⁹ P. Roth v., 1872a, S. 1 ff.

²¹⁰ P. Roth v., 1872a, S. 1.

²¹¹ F. Lütge, 1949, S. 79.

beim Neustiftrecht das Nutzungsrecht des Bauern nicht mit dessen Tode, sondern mit dem Tod des Ausgebers erlosch.²¹² Der größte Teil der Güter war im Leibrechtsverhältnis ausgegeben.²¹³

Außerhalb der dargestellten grundherrschaftlichen Rechtsverhältnisse existierten noch die sog. bäuerlichen Eigengüter und Bauernlehen. Diese waren im Verhältnis zur Grundherrschaft jedoch von geringer Bedeutung: Die Zahl der (unbelasteten) Eigengüter war klein (s. o.)²¹⁴ und die Lehensverhältnisse waren faktisch auf das System des geteilten Eigentums reduziert, da neben den Lasten des Grundstücks die für ein Lehensverhältnis typischen Treuepflichten nurmehr sehr rudimentär vorhanden waren.²¹⁵ Zudem sah das Lehensedikt vom 07. Juli 1808 analog zur Zielsetzung im Bereich der Grundherrschaft die Allodifizierung aller Privat- und Afterlehen oder deren Umwandlung in Erbrechtsverträge vor.²¹⁶ Die nachfolgenden Betrachtungen beschränken sich daher auf die Darstellung der Entwicklungen der grundherrschaftlichen Verflechtungen der Untereigentümer.

Die Verpflichtungen gegenüber dem Herrn, mit denen fast jeder Angehörige des Bauernstandes seinerzeit belastet war, teilten sich – wie oben bereits erwähnt – in Scharwerke und Abgaben auf.

Die Scharwerke lassen sich ihrem Rechtsgrund nach in landesherrliche Scharwerke, Scharwerksleistungen auf Grund von Leibeigenschaft, Vogtei-Scharwerke sowie grund- und gerichtsherrliche Scharwerke einteilen. Die landesherrlichen Scharwerke hatten ihren Rechtsgrund in der allgemeinen Staatsuntertänigkeit und waren eindeutig öffentlich-rechtlicher Natur. Sie bestanden aus Fuhr- und Vorspanndiensten, Wachen und Feuerschutzdiensten, Beihilfen zum Straßen- und Brückenbau sowie zum Bau öffentlicher Gebäude. Zu diesen Diensten war im Prinzip jeder verpflichtet. Sie ähnelten daher sehr der Steuerpflicht.²¹⁷ Dagegen waren die Vogtei-Scharwerke als Gegenleistung für die Schutzherrschaft des Vogtes zu leisten, auch wenn der ursprüngliche Ausgangspunkt, die Gewährung von Schutz durch den Vogt, schon im 16. Jahrhundert weggefallen war.²¹⁸ Die Vogtei-Scharwerke glichen im Übrigen den Gerichtsscharwerken und werden deshalb hier nicht ausführlicher behandelt. Die

²¹² CMBC, Vierter Teil, VII. Kapitel; F. Lütge, 1949, S. 79ff.

²¹³ I. Rudhart, 1825, S. 157.

²¹⁴ I. Rudhart, 1825, S. 157.

²¹⁵ M. Stolleis, 1976b, S. 64.

²¹⁶ W. Demel, 1983, S. 486 ff.

²¹⁷ F. Lütge, 1949, S. 114.

²¹⁸ F. Lütge, 1949, S. 114.

Scharwerke, die auf Grund eines Leibeigenschaftsverhältnisses zu leisten waren, waren von Fall zu Fall äußerst unterschiedlich. Das Spektrum reichte von äußerst geringfügigen Abgaben oder Diensten bis hin zu den sog. „Gesindezwangsdiensten“, die aus umfangreichen Hausarbeiten gleich dem Hausgesinde bestanden. Der Natur der Leibeigenschaft entsprechend lag die Verpflichtung zur Leistung der Dienste nicht als Reallast auf dem Grund und Boden, sondern auf der Person des Leibeigenen selbst. Das Ausmaß der auf der Leibeigenschaft beruhenden Scharwerke war aber sehr gering.²¹⁹ Des Weiteren war die Leibeigenschaft auch nicht sehr weit verbreitet. Sie spielte daher für die Agrarverfassung keine Rolle²²⁰ und wurde 1808, also noch während der Gesetzgebungsarbeiten für das bayerische Zivilgesetzbuch, abgeschafft (s. o.). Anders dagegen die grund- und gerichtsherrlichen Scharwerke. Aufgrund ihres Ausmaßes und ihrer Verbreitung haben diese im Vordergrund zu stehen.²²¹ Sie lagen als dingliche Verpflichtung auf dem Grundstück.²²² Die Gerichtsscharwerke waren unabhängig von der grundherrlichen Bindung dem Gerichtsherrn geschuldet. Sie gehen zurück auf die Übertragung landesherrlicher Dienstleistungsforderungen an den Gerichtsherrn, die im Zusammenhang mit der Verleihung der gerichtsherrlichen Rechte an die Stände²²³ zu sehen ist. Die grundherrlichen Scharwerke hingegen beruhten auf einer vertragsmäßigen Vereinbarung zwischen Ober- und Untereigentümer. Sie waren Teil der Gegenleistung für die Gewährung des Nutzungsrechts am Boden und – anders als die gerichtsherrlichen Scharwerke – zumeist zeitlich bestimmt („gemessen“). Da der Grundherr in Personalunion oftmals gleichzeitig auch der Gerichtsherr war, war eine Unterscheidung nach dem Rechtsgrund, auf dem das einzelne Scharwerk beruhte häufig nicht (mehr) möglich und wurde deswegen zumeist auch gar nicht mehr getroffen. Die Scharwerksleistungen unterteilten sich in Hand- und Spanndienste („Hand- und Rossscharwerke“), also Dienste, die mit der Hand zu leisten waren und Dienste, die mittels eines Pferdegespannes zu leisten waren. Die Rossscharwerke hatten Pflug- und Fuhrdienste zum Gegenstand, die Handscharwerke bezogen sich auf die übrige Feldarbeit, die ohne die Zuhilfenahme von Zugtieren verrichtet werden konnte.²²⁴ Die Dienstbelastung der Bauern war allgemein wohl nicht sehr umfangreich. Hinzu kam, dass viele Dienstverpflichtungen im Laufe des 18. Jahrhunderts in Geldzahlungen

²¹⁹ F. Lütge, 1949, S. 156 ff.

²²⁰ A. Seidl, 2007, S. 155.

²²¹ M. Stolleis, 1976b, S. 59.

²²² CMBC, Zweiter Teil, Kap. 11. Dort beispielsweise § 5.

²²³ Vgl. hierzu S. Hausmann, 1896, S. 5ff.

²²⁴ F. Lütge, 1949, S. 116 f.

umgewandelt worden waren.²²⁵

Wirtschaftlich bedeutsamer als die Dienste bzw. die Dienstablösungsgelder waren die Abgaben, die die Bauern neben diesen noch zu leisten hatten. Die Abgaben teilten sich auf in Grund- sowie Besitzwechselabgaben an den Grundherren, Zehntabgaben an die Kirche, Steuern an den Landesherren und Geld sowie Naturalleistungen an den Gerichtsherren.²²⁶ Innerhalb der Herrschaftsverhältnisse, die neben der Grundherrschaft bestanden, waren entsprechend leib-, lehens- und vogteiherrliche Abgaben zu leisten. Diese Verhältnisse sollen aber auf Grund ihrer geringen Relevanz in Relation zur Grundherrschaft (s. o.) hier nicht näher betrachtet werden.

Die Grundabgaben zerfielen in Geld- („Stifte“) und Naturalabgaben („Gilt“). Sie waren genau definiert und fielen regelmäßig zu bestimmten Terminen (Weihnachten, Michaelis, etc.) an. Die Besitzwechselabgaben „(Leibgeld“ oder „Laudemium“) hingegen waren unregelmäßige Abgaben, die eben nur fällig wurden, wenn ein bäuerlicher Besitz in andere Hände überging. Während das Laudemium seinen Ursprung in einer Ehrengabe des neuen Bauern an seinen Herrn haben dürfte, ist das Leibgeld eher mit einem Kaufpreis zu vergleichen: Der Leibrechter „kaufte“ das Gut „auf zwei Leib“, d. h. für seine Lebenszeit und gleichzeitig die seiner Frau.²²⁷ Die Besitzwechselabgaben waren vielfach drückender als die regelmäßig an den Grundherren zu entrichtenden Abgaben.²²⁸ Der Zehnt war – wie überall in Deutschland – eine Abgabe für kirchliche und karitative Zwecke. Dennoch war ein großer Teil der kirchlichen Zehnten in die Hände der weltlichen Großgrundbesitzer übergegangen.²²⁹ Ebenso hat der Zehnt eine Wandlung in Bezug auf den Kreis der Zehntpflichtigen erfahren: Waren ursprünglich nur Christen zehntpflichtig, so erlangte der Zehnt nach und nach den Charakter einer realen Abgabe, so dass etwa auch Juden den Zehnt zu leisten hatten.²³⁰ Schließlich hatten die Bauern neben den Gerichtsscharwerken bzw. den entsprechenden Scharwerksgeldern noch gewisse gerichtsherrliche Abgaben zu bezahlen. Zunächst ist hier das sog. „Abzugsgeld“ (Census emigrationis) zu nennen, das anfiel, wenn der Untertan das Gebiet seines Gerichtsherrn mit seinem Vermögen verlassen wollte. Des Weiteren war von nicht im Bereich des Gerichtsherrn sesshaften Einwohnern (etwa Tagelöhnern) ein sog. „Schutzgeld“ zu entrichten. Ferner erhob der

²²⁵ F.-W. Henning, 1969, S. 94.

²²⁶ F.-W. Henning, 1969, S. 94.

²²⁷ F. Lütge, 1949, S. 132 f.

²²⁸ E. Weis, 2003, S. 60.

²²⁹ S. Hausmann, 1896, S. 45 f.

²³⁰ F. Lütge, 1949, S. 150 ff.

Gerichtsherrn Gebühren und Steuern für seine Amtshandlungen. Zusammen mit den Sporteln der Beamten, die sich oftmals fernab von den geltenden Gebührenordnungen bewegten, bildete diese letztgenannte Gruppe von Abgaben den bedeutendsten Teil der gerichtsherrlichen Abgaben. Sie konnte etwa bei einem Laudemialanfall oder Leibgeld zwischen 30 und 40% der Gesamtsumme ausmachen.²³¹

In ihrer Gesamtheit beliefen sich die ständigen Belastungen durch Dienste und Abgaben auf etwa zwei Drittel der gesamten bäuerlichen Leistungen. Die Zusammensetzung der Abgabenlast dürfte dabei in etwa folgendermaßen ausgesehen haben: 11 % Grundabgaben in Geld, 22 % Grundabgaben in Naturalien, 3 – 5 % Besitzwechselabgaben, 20 % Zehnt und gerichtsherrliche Leistungen, 10 % landesherrliche Abgaben.²³² Allerdings bestand zwischen den verschiedenen Abgaben und Diensten ein gewisses Ausgleichsverhältnis: Je stärker die eine Last ausgestaltet war, desto geringer die andere. Die Tendenz ging dahin, die Leistungsfähigkeit der Bauern bis kurz vor die Grenze zum Ruin auszuschöpfen.²³³

Auf Grund der hohen Belastungen, die die Grundherrschaft mit sich brachte, hatte sie eine Rückständigkeit der Bauern in Bezug auf technische und wirtschaftliche Verbesserungen – etwa in der Anwendung neuer Anbaumethoden – zur Folge,²³⁴ da sie wenig Anreiz für die Bauern bot, in Verbesserungen ihrer Güter zu investieren.²³⁵ Unter den Kennern der Agrarverhältnisse herrschte daher Klarheit darüber, dass eine Steigerung der landwirtschaftlichen Produktivität sowie der Investitionsfreudigkeit der Bauern nur dadurch möglich war, dass der einzelne Nutzeigentümer das Volleigentum (im Sinne von Allodialeigentum) oder zumindest ein erbliches Nutzeigentum (ohne Leibgeld oder Laudemium) an seinem Hof erhielt.²³⁶ Jedoch war Kurfürst Karl Theodor alles andere als reformwillig, und so hatte sich bis zum Regierungswechsel im Jahr 1799 ein Reformstau aufgebaut, der nicht nur Verwaltung, Rechtsprechung und das Steuerwesen betraf, sondern allgemein die Entfaltung der Wirtschaft durch Handelsbeschränkungen und die alte Zunft- sowie Agrarverfassung behinderte.²³⁷ Dementsprechend trostlos fiel auch das Urteil eines französischen Gesandten aus, der bereits im Jahr 1786 schrieb: „*Niemals hat sich dieses traurige Land, das seit 100*

²³¹ F. Lütge, 1949, S. 154 f.

²³² F.-W. Henning, 1969, S. 94.

²³³ F. Lütge, 1949, S. 156 ff.

²³⁴ W. Demel, 1983, S. 87.

²³⁵ M. Schimke, 1996, S. 579 ff.

²³⁶ E. Weis, 2003, S. 60 f.

²³⁷ M. Schimke, 1996, S. 14.

*Jahren sehr schlecht regiert wird, in einem Zustand so allgemeiner Zerrüttung befunden wie jetzt. (...) Es ist eine Erschlaffung, eine Apathie, von der man sich keine Vorstellung macht; sie hat alle Klassen, alle Einzelmenschen und alle Gegenstände befallen.*²³⁸

b. Reformanlauf mit dem neuen Zivilgesetzbuch

Nach dem Tod des Kurfürsten Karl Theodor begann unter seinem Nachfolger, Kurfürst Max IV. Joseph, und vor allem unter dem Ministerium Montgelas' eine Reformzeit, die weitreichende Veränderungen in Staat und Gesellschaft bringen sollte.²³⁹ Schon in seinem Ansbacher Memoire von 1796, das in seiner Bedeutung heute mit dem Nassauer Programm des Freiherrn vom Stein und der Rigaer Denkschrift Hardenbergs gleichgesetzt wird, hatte Montgelas bereits gezeigt, dass er von den verfassungs- und gesellschaftspolitischen Zielen der Konstituante – der verfassungsgebenden Nationalversammlung in Frankreich – beeindruckt war. Unter den vielen beschriebenen Reformmaßnahmen findet sich darin unter anderem auch ein Ansatz zur Reform der Grundherrschaft.²⁴⁰ Insbesondere was das Adelsrecht und die damit verbundene Grundherrschaft anbetrifft, war Montgelas aber eher zurückhaltend eingestellt und taktierte oft opportunistisch.²⁴¹

Dementsprechend vage war Feuerbachs Auftrag, den er in der Staatsratssitzung vom 20. Januar 1808 erhielt: Er sollte ein bayerisches Zivilgesetzbuch „(...) *auf der Grundlage des Code Napoléon* (...)“ erarbeiten. Feuerbach interpretierte den Spielraum, den der Wortlaut dieses Auftrages gestattete, jedoch nicht dahin gehend, dass vordringlich ein bayerisches Zivilgesetzbuch, das sich nur locker am C. N. orientierte, zu schaffen sei. Vielmehr rückte er den zweiten Teil des Auftrags – nämlich das französische Gesetzbuch als Grundlage zu verwenden – in den Vordergrund.²⁴² Dass Feuerbach seinen Auftrag in dieser Weise verstand, war kein Zufall. Zum einen war Feuerbach – wie auch Montgelas – ein Befürworter der Ideen der Konstituante und sah sich zugleich – wie oben bereits erwähnt – als einer der Hauptakteure einer unblutigen „Revolution von oben“.²⁴³ Zum anderen aber war Feuerbach der Auffassung, dass der C. N. die revolutionären Gedanken nicht nur enthielt und diese in Gesellschaft und Staat zu

²³⁸ Schreiben des französischen Gesandten in München vom 09.08.1786 an Minister Hohenfels in Zweibrücken, zitiert nach E. Weis, 1988, S. 49.

²³⁹ E. Weis, 2003, S. 4.

²⁴⁰ E. Weis, 1971, S. 275.

²⁴¹ E. Weis, 2005, S. 542.

²⁴² E. Fehrenbach, 1974, S. 135.

²⁴³ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 152.

perpetuieren suchte, sondern zugleich geeignet war, als Vehikel zu dienen, um diese in andere Länder zu transferieren:

„Das französische Gesetzbuch ist ein Resultat der Französischen Revolution. Viele grosse Ideen des achtzehnten Jahrhunderts, welche aus dem Prüfungsfeuer der Revolution geläutert hervorgegangen waren, sollten durch das neue Gesetzbuch auf die Verhältnisse des bürgerlichen Privatlebens angewendet, viele umfassende politische Veränderungen, durch die Revolution erzeugt, aber als Gewinn für Menschheit und Staaten wohl bewährt, sollten durch die bürgerliche Gesetzgebung, als letzten Schlußstein in der neuen Ordnung der Dinge für alle künftigen Zeiten dauernd befestigt werden. (...) Man darf sagen: es war Zweck der französischen bürgerlichen Gesetzgebung, einerseits die Revolution zu beendigen, andererseits die wohlthätigen Resultate der Revolution zu verewigen.“²⁴⁴

„Alles was im Vorhergehenden über die Napoleonische Gesetzgebung gesagt worden ist, ist mehr Andeutung als Ausführung, mehr Umriß als Gemälde. Aber schon dieses wenige reicht hin, um in dieser Gesetzgebung einen neuen, mächtigen Geist zu erkennen, der sich von seinen Foderungen nichts oder nur äusserst wenig abdingen läßt, dagegen weitherrschend sich auf alle Verhältnisse des politischen Lebens sich verbreitet, und das Innerste nicht nur der Verfassung, sondern auch der Verwaltung des Staates nach allen Richtungen hin durchdringt. Schon die nächsten Folgen, die unmittelbaren Wirkungen dieser Grundsätze wie bedeutend und wie umfassend! Und dann erst die mittelbaren Wirkungen, die Folgen der Folgen in ihrer langen Reihe, welche sich vollständig erst mit der Zeit entwickeln müssen, und jezt zum Theile wohl geahnet, vermuthet, aber noch nicht bestimmt gefaßt, berechnet und gezählt werden mögen! Wohin Napoleons Gesetzbuch kommt, da entsteht eine neue Zeit, eine neue Welt, ein neuer Staat. Dieses wird der Fall sein, wenn Napoleons Gesetzbuch auch nur mit Modifikationen aufgenommen wird.“²⁴⁵

Feuerbach hielt es demnach für möglich, die Ergebnisse der französischen Revolution mittels eines modifizierten C. N. nach Bayern zu übertragen. Dies sollte aber nicht – wie im Vorzitierten bereits angedeutet – abrupt und mittels eines einzigen gesetzgeberischen Federstreiches geschehen. Vielmehr sollten nur die Grundlagen geschaffen werden, damit sich ein allmählicher Wandel der bestehenden Ordnung

²⁴⁴ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 11 f.

²⁴⁵ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 61.

vollziehen konnte. So erklärt sich auch Feuerbachs Antwort auf die Bedenken des Geheimen Rats Törring, die dieser angesichts der Tatsache äußerte, dass der bayerische Entwurf die „(...) *so wichtige, so nationale Lehre von der Emphytheuse* (...)“²⁴⁶ nicht enthalte und deshalb „(...) *nicht ohne Verwirrung, nicht ohne Störung, nicht ohne Beraubung da eingeführt werden könne, wo bei Einführung desselben die bestehende Ordnung aufgehoben, geschlossene Verbindlichkeiten aufgelöst und rechtliches Eigentum aufgeopfert werden müssen.*“²⁴⁷ Darauf replizierte Feuerbach: „*Kein bürgerliches Gesetzbuch kann an dem erworbenem Eigentum Raub oder Diebstahl begehen; (...); es gebietet ja nur für die Zukunft und hat seiner Spitze das Grundgesetz: lex non trahitur ad praeterita. Es kann also schlechterdings nicht nehmen, was man nach den alten Gesetzen schon hat; kann aber wohl künftig Jemandem etwas geben, was er nicht bekommen hätte, wenn das vorige Gesetz bestünde, oder ihn verhindern zu erlangen, was er nach dem alten Gesetz erlangt haben würde* (...)“²⁴⁸ Feuerbachs Ansicht nach sollte also die „(...) *die bestehende gesetzliche Ordnung, zwar nicht im Haben und Besitzen, aber doch im Erwerben aufgehoben oder verändert*“²⁴⁹ werden.²⁵⁰

c. Das Bodenrecht im Entwurf

Auf Grund der agrarischen Struktur der bayerischen Gesellschaft kam dem Bodenrecht des Entwurfs die entscheidende Rolle zu. Das Konzept des materiellen Bodenrechts, das im Folgenden dargestellt wird, befasst sich in erster Linie mit der Eigentumsfrage. Diese Frage steht naturgemäß im engen Zusammenhang mit dem Hypotheken-, Schuld- und Erbrecht. Dass die Frage nach der Neuordnung des Bodenrechts gleichzeitig eine weit darüber hinaus gehende Dimension hatte, nämlich den von Feuerbach oben bereits erwähnten Umbau von einer Ordnung des Habens und Besitzens in eine Erwerbsordnung, mit der eine allgemeine Belebung des Verkehrslebens und letztendlich auch ein Umsturz gesellschaftlicher Verhältnisse herbeigeführt werden kann, soll in den folgenden Abschnitten verdeutlicht werden. Der Umbau des bayerischen Staates sollte aber freilich nicht allein durch das bayerische Zivilgesetzbuch geschehen. Feuerbach selbst stellte fest: „*Die Gesetzgebung des öffentlichen Rechts gründet die Gesetzgebung*

²⁴⁶ Votum Graf Törrings, hier zitiert nach: W. Demel, 1980, S. 75.

²⁴⁷ Zitiert nach: P. J. A. Feuerbach, „Bemerkungen zu dem schriftlichen Votum Seiner Excellenz des Herren Grafen zu Törring“, abgedruckt in: P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 171.

²⁴⁸ P. J. A. Feuerbach, „Bemerkungen zu dem schriftlichen Votum Seiner Excellenz des Herren Grafen zu Törring“, abgedruckt in: P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 172.

²⁴⁹ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 172.

²⁵⁰ So auch: W. Demel, 1980, S. 75.

*des Privatrechts, aber diese dient zugleich als Stütz- und Strebepfeiler für jene.*²⁵¹ Dementsprechend war der Feuerbach'sche Zivilgesetzbuchentwurf flankiert von öffentlich-rechtlicher Gesetzgebungstätigkeit – insbesondere die bereits erwähnte Verfassung mit den dazugehörigen organischen Edikten.²⁵² Diese stehen hier aber nicht im Fokus und werden daher nur beiläufig behandelt.²⁵³ Darüber hinaus ist – bevor auf die von Feuerbach beabsichtigte Neuordnung der Gesellschaft eingegangen werden kann – noch eine kurze Erläuterung zum Eigentumsbegriff des C. N. und die tatsächliche bodenrechtliche Situation im damaligen Bayern erforderlich.

i. Eigentumsbegriff

Bei der Abfassung des C. N. wurde unter anderem der Grundsatz befolgt, dass das Gesetz selbst nichts Doktrinelles enthalten, aber gleichwohl in unzertrennlicher Verbindung mit der Doktrin stehen sollte.²⁵⁴ Daher finden sich im Gesetzestext nur wenige Aussagen zum Eigentumsbegriff. Die Eigentumskonzeption muss daher in die Legaldefinition des Art. 544 C. N.²⁵⁵ hineingelesen werden. Die heutige geläufige Ausrichtung auf das Subjekt als Koordinationszentrum des Privatrechts (das Eigentum als eine Qualität des Subjekts, nicht des Objekts), das als Individuum über freies Sondereigentum (nicht: Gemeinschaftseigentum) verfügt, entsprach auch der damaligen Auffassung.²⁵⁶ Des Weiteren ist das Eigentum des Art. 544 C. N. als ein ungeteiltes zu verstehen. Das vererbliche und veräußerliche nießbrauchartige Nutzungsrecht der Bauern am grundherrschaftlichen Boden war mit der Rezeption des römischen Rechts im Mittelalter zum Untereigentum (*dominium utile*) erstarkt. Dem Grundherrn verblieb das Obereigentum (*dominium directum*). Dieses hatte hauptsächlich das Recht, Abgaben zu fordern, zum Gegenstand – aber etwa auch die Befugnis zur Genehmigung von Veräußerungen.²⁵⁷ Im vorrevolutionären Frankreich war der Großteil des Grundbesitzes im vorgenannten Sinne in Ober- und Untereigentum geteilt und mit Lasten beschwert. Durch die Beseitigung des

²⁵¹ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 4.

²⁵² Vgl. hierzu etwa: E. Weis, 1994.

²⁵³ Zur übrigen gesetzgeberischen Tätigkeit vgl. M. Stolleis, 1976b.

²⁵⁴ J. A. L. Seidensticker, 2008 (Nachdruck), S. 242 ff.

²⁵⁵ Art. 544 C. N. lautet: „*La propriété est le droit de joir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens.*“

²⁵⁶ A. Bürge, 1991, S. 3.

²⁵⁷ W. Merk, 1934, S. 18.

Feudalsystems wurde damit auch das Obereigentum aufgegeben.²⁵⁸ Vor diesem Hintergrund ist das Adverbial „(...) *de la manière la plus absolue* (...)“ in Art. 544 C. N. zu verstehen. Es dient nicht zur horizontalen Abgrenzung - also um dem Eigentum im sozialen Gefüge Vorrang vor anderen Rechten einzuräumen – sondern zur vertikalen: Über das Eigentum sollen keine anderen eigentumsähnlichen Rechte mehr geschichtet sein können. Ein geteiltes Eigentum und die Wiedereinführung feudalistischer Zustände sollte so unmöglich gemacht werden.²⁵⁹

Der Regelung des C. N. entsprechend kennt auch Art. 539 bay. E. 1808/09 kein geteiltes Eigentum: „*Eigenthum ist das ausschliessende Recht an der ganzen Substanz einer Sache. Der Eigenthümer ist berechtigt, die Sache beliebig zu gebrauchen, zu benutzen und über dieselbe auf jede mögliche Art zu verfügen, so weit er nicht durch Geseze, Verordnungen oder Rechte eines Dritten hierin beschränkt ist. (...)*.“ Auch herrschte gemäß Art. 533 bay. E. 1808/09 ein *numerus clausus* der Sachenrechte. Die verschiedenen Rechte, die man an einem Grundstück haben konnte, waren dort abschließend aufgezählt: „*Das Gesetz erkennt nur folgende Gattungen des Realrechts: das Eigenthumsrecht; den Nießbrauch; das Gebrauchs- und Wohnungsrecht; Grundgerechtigkeiten (Servituten); Hypothek und endlich Erbrecht, das erworbene Recht auf eine Verlassenschaft, als Inbegriff aller körperlichen und unkörperlichen Sachen, dinglichen und persönlichen Rechte eines Verstorbenen.*“

ii. Tatsächliche Situation außerhalb des Gesetzbuches

Auf den ersten Blick war daher im neuen bayerischen Zivilgesetzbuch der auf dem Prinzip des geteilten Eigentums fußenden Grundherrschaft kein Raum mehr zugedacht. Im Hinblick auf das Bodenrecht sollten in Bayern jedoch auch nach Einführung des Feuerbach'schen Entwurfes die alten Verhältnisse fortgelten, da von Anfang an allenfalls eine allmähliche Umwandlung vom feudalen zum bürgerlichen Eigentumsbegriff angedacht war. Trotz ihres lediglich evolutionären Charakters stieß Feuerbachs Konzeption einer Erwerbsordnung dennoch immer wieder auf Widerstände und er musste deutliche Abstriche hinnehmen.

Zu Beginn des Jahres 1808 – kurz nachdem er den Auftrag zur Schaffung des neuen bayerischen Zivilgesetzbuches erhalten hatte – ließ sich Feuerbach zwei

²⁵⁸ W. Schubert, 1977, S. 364.

²⁵⁹ A. Bürge, 1991, S. 7.

Privatgutachten über das grundherrliche Verhältnis in Bayern anfertigen.²⁶⁰ Im Einklang mit den Ergebnissen der Gutachten trat Feuerbach in seinen „Betrachtungen über den Geist des Code Napoléon“ für die „*Freiheit von ewigen Lasten*“ ein, „(...) *welche durch die Endlosigkeit ihrer Dauer, den Muth des Arbeiters niederschlagen, seinen Eifer erkälten, seine Thätigkeit unterdrücken. (...) Sie (Anm.: die ewigen Lasten) finden in der Emphyteuse und anderen ihr ähnlichen Grundverhältnissen, theils ein schädliches, theils ein überflüssiges Institut; überflüssig, weil durch einen auf längere Zeit eingegangenen Pacht der selbe Zweck erreicht werde; schädlich, weil die Unauflöslichkeit der Rente die Cultur niederhalte, den Werth des Grundstücks vermindere, und dasselbe beinah unveräusserlich mache, indem ein so belastetes Gut nicht leicht ein Käufer finde; weil ferner dieses Institut den Grundholden von dem Grundherrschaft in eine Abhängigkeit verseze, welche zur Wiedereinführung des Lehenregiments eine nahe Veranlassung gebe; weil es endlich unzählige Streitigkeiten verursache, die Rechtsverhältnisse verwickle und die Gesetzgebung mit einer Menge von Regeln und Gesezen überlade.*“²⁶¹ Wie die zitierte Textstelle belegt, war Feuerbach von Anfang an ein Gegner der unauflöslichen („ewigen“) Belastungen von Grundstücken und damit des Rechtsinstituts des getheilten Eigentums.

Als am 07. Juli 1808 das Organische Edikt über die gutsherrlichen Rechte²⁶² beraten wurde, wies Justizminister Morawitzki darauf hin, dass die Grundherrschaft in engem Zusammenhang mit dem geplanten Zivilgesetzbuch stünde. Da der C. N. kein getheiltes Eigentum kenne, dies aber in Bayern vorherrsche, sei es zweckmäßig, Regelungen hinsichtlich der Emphyteuse zu treffen. Diese Regelungen sollten wahrscheinlich explizit in das neue Zivilgesetzbuch aufgenommen werden.²⁶³ Feuerbach wurde damit beauftragt, einen entsprechenden Entwurf zu erarbeiten. Bereits nach fünf Tagen legte er seinen Gesetzentwurf „*Von dem getheilten Eigenthum und andern Zinsgütern*“²⁶⁴ vor. Zu diesem Zeitpunkt war den Ministern in der Geheimen Staatskonferenz die darin vorgesehene Reform des grundherrschaftlichen Obereigentums aber zu radikal. Am 28. Juli 1808 wurde daher ein deutlich entschärftes Edikt in Kraft gesetzt, das sich darauf beschränkte, die schlimmsten Härten zu lindern, dabei aber die bestehende Verteilung des Grundeigentums bestehen ließ, indem es alle Rechte konservierte, die

²⁶⁰ W. Demel, 1983, S. 474 ff.

²⁶¹ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 29 ff.

²⁶² Die Verfassung vom 25. Mai 1808 enthielt diesbezüglich in § V lediglich einen Platzhalter: Der Adel behielt seine Titel und jeder Gutseigentümer seine gutsherrlichen Rechte „nach den gesetzlichen Bestimmungen“.

²⁶³ W. Demel, 1983, S. 482.

²⁶⁴ Akten des Finanzministeriums MF 602.

vor dem geplanten Inkrafttreten des neuen Zivilgesetzbuches am 01. Januar 1809 begründet worden waren. Entsprechend lautete § 73 des Edikts über die gutsherrlichen Rechte:

*„Wenn der Gutsherr seinen Grund und Boden nicht auf eigene Regie, oder von Anderen unter einer von dem allgemeinen bürgerlichen Geseze anerkannten Form bewirthschaften läßt, sondern einen sogenannten Kolonar-, oder anderen ähnlichen grundherrlichen Vertrag über die Bebauung und Benützung seines eigenthümlichen Grundes eingegangen hat, so soll es bei diesen Verträgen nach den am Orte, wo die Güter liegen, vor dem 1. Jänner 1809 geltenden Gesezen und Gewohnheiten sein Bewenden haben; (...).“*²⁶⁵

Des Weiteren nahm dieses Edikt die Beantwortung der zentralen Frage nach der ein- oder zweiseitigen Ablösbarkeit – also nach einem möglichen Ablösungszwang – der grundherrlichen Lasten vorweg, was dessen Wirkung auf die grundherrschaftlichen Verhältnisse stark einschränkte. Feuerbach verlor dadurch einen wesentlichen Baustein bei der Umstrukturierung der Eigentums- zur Erwerbsordnung. Das Konzept, das er dieser Umstrukturierung zugrunde legen wollte, soll dennoch im folgenden Abschnitt betrachtet werden. Die Grundherrschaft wurde erst 1848 endgültig aufgehoben und das Untereigentum in vollwertiges freies Eigentum umgewandelt.

d. Feuerbachs Konzept zur Herstellung freien Eigentums

i. Herstellung freien Eigentums

Auch wenn der eben erwähnte Entwurf Feuerbachs „Von dem getheilten Eigenthum und andern Zinsgütern“ nie in Kraft getreten ist, so lässt sich an Hand dessen das Schicksal erkennen, das Feuerbach dem geteilten Eigentum zugedacht hatte. Zum Beleg werden zusätzlich die einschlägigen Passagen aus Feuerbachs Rezeptionsprogramm zitiert.

Dem Entwurf nach sollten sich alle Verhältnisse, innerhalb derer ein Eigentümer einem Nutzungseigentümer Rechte überließ, nur noch nach den Vorschriften über die Erbpacht des Zivilgesetzbuchentwurfes richten und nur auf bestimmte Zeit oder auf Lebenszeit des Eigentümers oder des Besitzers stattfinden. Zusätzlich sollte sich das Rechtsverhältnis zwischen Grundherr und Grundholde nurmehr nach den Vorschriften des bay. E. 1808/09 und damit konformer vertraglicher Regelungen bestimmen. Es

²⁶⁵ Zitiert nach: M. Schimke, 1996, S. 186.

sollte erlöschen durch Verjährung, Konsolidation und Heimfall²⁶⁶. Insbesondere die vorgesehene Option, das Volleigentum durch Erlöschen des emphyteutischen Rechtsverhältnisses infolge von Konsolidation – also dem Zusammenfallen von Berechtigtem und Verpflichteten des dinglichen Rechts – zu erwerben, zielte auf die in Art. 517 bay. E. 1808/09 enthaltene Möglichkeit zur Ablösung der Grundlasten ab.²⁶⁷ Für Art. 517 bay. E. 1808/09 hat Art. 530 C. N. Modell gestanden, der das Kernstück des antifeudalen Änderungen im Programm des C. N. darstellte.²⁶⁸ Nach dieser Vorschrift sollte jede Art von dinglicher Last – gleich welchen Ursprungs – ablösbar sein.²⁶⁹

Feuerbach war ein Befürworter der einseitigen Ablösbarkeit – also eines Ablösungszwanges der auf Antrag des Grundholden eintrat. Über Art. 530 C. N.²⁷⁰ und die Ablösbarkeit in beiderseitigem Einvernehmen äußerte sich Feuerbach folgendermaßen: *„So sehr indessen dieser Satz unsere bestehenden grundherrlichen Rechte bedroht, so ist doch seine Strenge durch seinen Nachsatz gemildert. Denn der Grundherr ist es, welcher die Ablösungsbestimmungen vorzuschreiben ermächtigt ist, so daß also die wirkliche Ablösung durch die gegenseitige Übereinkunft beider Theile nothwendig bedingt ist.“* Zur Bekräftigung seiner Einschätzung zitierte er in der Fußnote Jacques de Maleville – einen der vier Verfasser des C. N.²⁷¹ und verwies auf Stimmen in deutschen Literatur, die einen gesetzlichen Ablösungszwang forderten.²⁷²

Als Feuerbach am 18. August 1808 der Geheimen Staatskonferenz das zweite Buch des Entwurfs zur Genehmigung vorlegte, lautete auch seine Version des Art. 517 bay. E. 1808/09 entsprechend: *„Jede auf einem Grundstück haftende immerwährende Rente, welchen Ursprungs oder welcher Art sie auch sein möge, sie bestehe in persönlichen Diensten, oder in Leistungen von Geld und Naturalien, ist auf Seite des Schuldners unmittelbar von Rechts wegen loskäufllich. Können sich die Partheien über die Summe des Loskaufes nicht vereinigen, so wird dieselbe von dem Richter*

²⁶⁶ Das Heimfallrecht hatte zum Inhalt, dass das Bauerngut mangels Hinterlassung eines Erben oder sonstigen rechtmäßigen Nachfolgers an den Grundherrschaft zurückfällt.

²⁶⁷ W. Demel, 1983, S. 481.

²⁶⁸ Vgl. hierzu: E. Hinrichs, 1972.

²⁶⁹ Art. 517 bay. E. lautete: *„Jede auf einem Grundstücke haftende immerwährende Rente, welchen Ursprungs, oder welcher Art sie seyn möge, sie bestehe in persönlichen Diensten oder in Leistungen an Geld oder Naturalien, ist unmittelbar von Rechts wegen, mit beiderseitigem Einverständnis, loskäufllich, ohne daß ein Vertrag, oder ein Fideikommiß-, Majorats- oder anderes Verhältnis den Loskauf hindern könnte.“*

²⁷⁰ Art. 530 C. N. lautet auszugsweise: *„Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble (...) est essentiellement rachetable“*

²⁷¹ Ebenda: *„(...) cette modification détruit presque le principe (...)“*

²⁷² P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 29 f.

ausgesprochen. (...)“²⁷³

Allerdings war die Entscheidung über die Modalitäten der Ablösbarkeit zu diesem Zeitpunkt bereits gefallen, denn das Edikt über die gutsherrlichen Rechte, das bereits am 28. Juli 1808 in Kraft getreten war, enthielt – wie oben bereits angedeutet – in seinem § 73 die Bestimmung, dass Ablösungsvereinbarungen zwischen Grundherrschaft und Grundholden „(...) der freien Unterhandlung der Beteiligten überlassen seyn (...)“ sollten.

Ganz im Sinne der zitierten Äußerung Feuerbachs urteilte auch ein Rezensent in der Allgemeinen Jenaischen Literaturzeitung über den Zivilgesetzbuchentwurf: „Im Entwurfe (Art. 517) wird ferner jede auf einem Grundstücke haftende immerwährende Rente unmittelbar von Rechtswegen mit beiderseitigem Einverständnisse für loskäuflich erklärt. Aber sollte wohl durch die Worte: mit beiderseitigem Einverständnisse nicht der ganze Zweck dieser Disposition vereitelt seyn? Wenn die Loskäuflichkeit dieser Renten, wie es nach diesem Zusatz scheint, bedingt seyn soll durch die Einwilligung der Rente-Berechtigten und Pflichtigen: So hilft dem Letzteren, genau betrachtet, die zu seinem Vortheile gemachte Verordnung ganz und gar nichts; seine gesetzlich ausgesprochene Berechtigung zum Loskauf der Rente ist durch jenen Zusatz ganz wieder vernichtet.“²⁷⁴

Art. 517 bay. E. 1808/09 hatte also aus der Sicht Feuerbachs – wie auch aus Sicht des Rezensenten – eine schwerwiegende Entwertung erfahren. Aufgrund der Opposition der altadeligen Parteien waren ihm aber letztlich die Hände gebunden.

ii. Behandlung der Scharwerke

Auch hinsichtlich der – kraft des geteilten Eigentums – durch den Untereigentümer zu erbringenden Dienstleistungen, der Frondienste, traf der Entwurf „Von dem getheilten Eigenthum und andern Zinsgütern“ Vorsehungen: Demnach war es für die Zukunft nicht möglich, Fronen auszubedingen. Diese Regelung fand ihre Entsprechung in Art. 683 bay. E. 1808/09. Dieser wiederum baute auf Art. 686 C. N.²⁷⁵ auf. Eben diesen sah Feuerbach als Ausfluss des Grundsatzes von der Freiheit der Person: „Gemäß dem Art.

²⁷³ Zitiert nach dem Protokoll der Geheimen Staatskonferenz vom 18.08.1808, BayHStA, Staatsrat 8.

²⁷⁴ Unbekannt, 1813, Sp. 28.

²⁷⁵ Der hier entscheidende Absatz des Art. 686 C. N. lautet: „Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public.“

686 können künftig keine sogenannten grundherrlichen Frohnden mehr bedungen, und die bereits bedungenen müssen wenigstens für ablöslich erklärt werden. Vorzüglich trifft der Geist jenes Artikels diejenigen Frohnden, welche mehr oder weniger in bloß persönlichen Unterthänigkeitsverhältnissen ihren Grund haben, wie vorzüglich diejenigen, welche sich auf Leibeigenschaft gründen, oder diejenigen, welche für bedungenen Schutz geleistet werden (Vogtei-Scharrwerke), oder solche, die der Gerichtsherr vermöge der Gerichtsbarkeit von seinen Gerichtsunterthanen zu fordern berechtigt ist (Gerichts-Scharrwerke). Ist zumal der Bauer zu ungemessenen Frohnden pflichtig, was unterscheidet ihn von dem Leibeigenen? Kann da der Name, freier Landbauer, für etwas anderes gelten, als für bitteren Hohn, womit der Uebermuth des unterdrückten Lastthiers in seinem Elende spottet?“²⁷⁶

Dementsprechend gestattete Art. 683 bay. E. 1808/09²⁷⁷ ausdrücklich keine Dienstbarkeiten zu Gunsten oder zu Lasten von einzelnen Personen, sondern nur von Grundstücken. Persönliche Dienstleistungen sollten nicht als Realrechte, sondern nur auf Grund persönlicher Vereinbarung erworben oder übertragen werden können.

Diese Vorschrift wird flankiert von einer Regelung aus dem allgemeinen Schuldrecht,²⁷⁸ Art. 1233 bay. E. 1808/09, nach der es keine unauflösbaren Verpflichtungen zur Leistung von Diensten geben können sollte: „Jede Verbindlichkeit, welche ein Thun oder Nichtthun zum Gegenstande hat, löst sich, wenn sie von Seite des Verpflichteten nicht erfüllt wird, in die Verbindlichkeit zur Leistung des Interesses auf.“

Die Vorschrift im bayerischen Entwurf ist angelehnt an Art. 1142 C. N.²⁷⁹ Das dort (und in Art. 1780 C. N.²⁸⁰) geregelte Verbot von unauflösbaren und zeitlich unbegrenzten Dienstverpflichtungen sah Feuerbach – hier hauptsächlich mit Blick auf die Leibeigenschaft – als Ausfluss der Freiheit der Person. und hob dessen Wichtigkeit

²⁷⁶ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 18.

²⁷⁷ Art. 683 bay. E. lautete: „Jedem Eigenthümer ist erlaubt, auf sein Grundstück jede beliebige Art von Grundgerechtigkeiten oder Grunddienstbarkeiten zu legen, soferne sie nichts enthalten, was der öffentlichen Ordnung zuwider ist. Keine Servitut kann einer Person auferlegt, noch mit einem Grundstücke eine auf die Lebenszeit seines Besitzers fortdauernde, oder auf alle Besitzer übergehende Last persönlicher Dienstleistungen verbunden werden. Grunddienstbarkeiten können nur zum Vortheile eines anderen Grundstückes; nie bloß zum persönlichen Vortheile eines Menschen, oder für die Person eines Besitzers allein errichtet werden. Rechte der letzteren Art können nur als persönliche, nicht als Realrechte übertragen oder erworben werden.“

²⁷⁸ Drittes Buch, Dritter Titel: „Von Verträgen oder vertragsmäßigen besonderen Rechtsverhältnissen im Allgemeinen“

²⁷⁹ Art. 1142 C. N. lautet: „Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur.“

²⁸⁰ Die relevante Passage in Art. 1780 C. N. lautet: „On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée.“

hervor: „Jeder muß Herr seyn über sich selbst, und frey in seinem Thun und Wirken; nur in so weit ist er es nicht, daß er sich dieses freien Eigenthums über sich selbst entäußern könnte. Er kann sich nie auf lebenslang oder auf unbestimmte Zeit einem andern zu persönlichem Dienst verpflichten. Ja, wer sich nur zu einer bestimmten einzelnen Dienstleistung verpflichtet hat, ist nicht schlechterdings verbunden, den versprochenen Dienst zu leisten, sondern kann sich durch Leistung des Interesses von dieser Verbindlichkeit befreien.“²⁸¹

iii. Ergebnis: Bürgerlicher Eigentumsbegriff

Feuerbach war durchaus bewusst, dass er mit seiner Regelung zu den Frondiensten das Kernproblem, nämlich die Findung und Festlegung eines Ablösungsmaßstabs,²⁸² noch nicht gelöst hatte. Es fragt sich aber, inwiefern dies überhaupt die Aufgabe eines Zivilgesetzbuches sein kann. Zudem war Feuerbach mit der einseitigen Ablösbarkeit der grundherrlichen Lasten ein wesentlicher Baustein in seiner neuen Erwerbsordnung verloren gegangen.

Was aber anhand der oben dargestellten Regelungen deutlich wird, ist der Ansatz zum Umbau der Eigentumsordnung, den Feuerbach verfolgte: Die feudalen Rechtstitel sollten zunächst in das bürgerliche Gesetzbuch integriert oder zumindest dessen Regime unterworfen werden. Dies würde zwar einerseits deren Existenz bestätigen, andererseits sollte dadurch aber auch ein Wandel in deren Verständnis herbeigeführt werden: Die feudalen Rechtstitel sollten ihren Mischcharakter als teilweise aus dem Eigentum, teilweise aus Verleihung oder Usurpation stammende öffentlich-rechtliche Herrschaftsbefugnisse verlieren.²⁸³ Das grundherrschaftliche Verhältnis hätte so das Wesen eines privatrechtlichen Vertrages erhalten. Der feudale Eigentumsbegriff würde auf diese Weise durch einen bürgerlichen Eigentumsbegriff ersetzt.²⁸⁴ Unter dem Regime des bürgerlichen Gesetzbuches sollte dann die Teilung in Ober- und Untereigentum – also letztlich die Grundherrschaft – auflösbar sein.

Aufgrund der hohen Belastung der Grundholden wären diese freilich außer Stande gewesen, von der vorgesehenen Möglichkeit der Ablösung Gebrauch zu machen. Ein weiterer elementarer Baustein für den von Feuerbach beabsichtigten Umbau der

²⁸¹ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 15.

²⁸² Vgl. zur Problematik des Ablösungsmaßstabes: W. Demel, 1983, S. 474 ff.

²⁸³ H. K. Schulze, 1971.

²⁸⁴ E. Fehrenbach, 1974, S. 44ff.

Gesellschaft war daher die Kapitalisierung und Kommerzialisierung des Bodens. Wie Feuerbach diese bewerkstelligen wollte, soll im Folgenden behandelt werden.

IV. Kapitalisierung und Kommerzialisierung des Bodens

Über die dargestellten Maßnahmen hinaus, die sich direkt auf die Auflösung der Grundherrschaft bezogen, strebte Feuerbach durch Änderungen auf den Gebieten des Erb- und Hypothekenrechts eine allgemeine Kommerzialisierung und Kapitalisierung des Bodens an, um die Grundholden in die Lage zu versetzen, die angelegte Möglichkeit der Ablösung auch tatsächlich in die Praxis umsetzen zu können. Neben Änderungen im Erb- und Fideikommissrecht entwarf Feuerbach hierzu auch ein neues Hypothekenrecht.

a. Änderungen im Erbrecht

Im Bayern des 18. Jahrhunderts herrschte im Erbrecht – wie auch im übrigen Zivilrecht – eine große Verschiedenheit der geltenden Erbrechte und -sitten vor. Allgemein war der Rechtszustand jedoch geprägt von einer Gebundenheit von Erbrechts wegen. Es kann hier wiederum der CMBC als Anhaltspunkt dienen, da er das damals geltende Recht zum Ende der Epoche zusammenfassend darstellte.

Ursprünglich hatte für den Adel wie auch für die Bauern das gleiche Erbrecht gegolten. Der adlige Grundbesitz erfuhr aber nach und nach immer mehr fideikommissarische Bindungen, weshalb sich das Erbrecht des Adels ganz überwiegend nach Fideikommissrecht beurteilte.²⁸⁵ Dessen zentraler Punkt war die geschlossene Weitergabe des Grundbesitzes, die zumeist an den männlichen Erstgeborenen erfolgte. Ziel war es, eine Aufteilung des Gutes (Realteilung) unter den Erben zu vermeiden, damit die Lebensgrundlage der (adligen) Familie erhalten blieb.²⁸⁶ Auch im „bürgerlichen“ Erbrecht des CMBC fanden sich derartige Tendenzen.²⁸⁷ Es existierte ein sogenanntes Anerbenrecht. Dieses wurde üblicherweise zu Gunsten des ältesten männlichen Nachkommen ausgeübt oder es bestand eine dahin gehende Erb-Sitte. Das Anerbenrecht sah in aller Regel aber lediglich vor, dass der Hof geschlossen auf einen Erben überging. Hinsichtlich der Person des Erben – ob männlich oder weiblich, erst-

²⁸⁵ CMBC Dritter Teil, Kapitel 10, §§ 1-25.

²⁸⁶ F. Lütge, 1949, S. 97.

²⁸⁷ CMBC, Dritter Teil, Kapitel 1, § 14, Satz 13: „*In unbeweglichen Gütern hat der ältere weltliche Manns-Erb, sofern er anders die übrige Miterben in leidentlichen Anschlag pro ratâ hinauszuzahlen vermag, den Vorzug.*“

oder letztgeboren – war der Erblasser in seiner EntschlieÙung völlig frei. Bevor auf das „bürgerliche“ Erbrecht eingegangen wird, soll jedoch zunächst das Fideikommissrecht betrachtet werden.

i. Fideikommissrecht

Ein Familienfideikommiss ist eine aus dem römischen Recht hergeleitete Konstruktion, bei der durch eine private Willenserklärung eines Stifters zu einer Einheit verbundenes Sondervermögen geschaffen wird, um in einer Familie dauernd erhalten und in einer von vornherein bestimmten Folgeordnung vererbt zu werden.²⁸⁸

Derartige Güterkomplexe sind in der Regel nicht nur gegen Teilung, sondern auch gegen VeräuÙerung und Verpfändung geschützt. Die Definition für Bayern im CMBC²⁸⁹ lautet: „*Letztwillige Dispositiones, wodurch Jemand die ganze Erbschaft, oder wenigst ein Theil derselben, oder gar nur ein Particular-Stück des hinterlassenen Vermögens zu dem Ende anvertraut wird, damit es von dort in weitere Hände kommen und restituirt werden solle, pflegt man Fideicommiss zu nennen (...)*.“

In seinem Rezeptionsprogramm räumte Feuerbach der Zerschlagung der auf Konservierung der Eigentumsverhältnisse abzielenden Erbrechtsordnung – insbesondere der Fideikommisse – den Vorrang sogar noch vor der oben bereits dargestellten Ablösbarkeit von Grundlasten ein:

„*Weit stärker und unmittelbarer trifft auf unsere Verhältnisse eine andere Folge jenes Prinzips (Anm.: Freiheit des Eigentums, d. Verf.). Keine Gebundenheit der Güter! Keine Gütermassen, die dem Verkehr entzogen, todt in todten Händen ruhen! Jeder muß frei über sein Eigenthum verfügen können, – nur in so weit nicht, daß er es eigenmächtig dem Verkehr entziehen dürfte.*“²⁹⁰

Zudem verstießen Fideikommisse nach seiner Ansicht gegen den Gleichheitsgrundsatz,²⁹¹ hemmten den „*Geist der Verbesserung und Veredelung*“, verwickelten „*die Rechtsverhältnisse der Familien*“ und pflanzten „*(...) in ihr Innerstes Uneinigkeit, Streit und Zerrüttung; auch dienten sie nicht selten als ein lockendes Blendwerk für die Gutmüthigkeit unberathener Gläubiger (...)*“²⁹², da das Fideikommissrecht den Gläubigern den Zugriff auf die gebundenen Vermögen

²⁸⁸ J. Eckert, 1992, S. 271.

²⁸⁹ CMBC, Dritter Teil, Kapitel 9, § 1.

²⁹⁰ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 31.

²⁹¹ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 28.

²⁹² P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 34.

verwehrte.

In der Abschaffung des Fideikommissrechts lag für Feuerbach aber nicht nur das Potential, die gebundenen Güter dem allgemeinen Verkehr zuzuführen. Er sah darin die Möglichkeit, weitreichende gesellschaftliche Veränderungen hervorzurufen. Feuerbach erkannte in der Verknüpfung zwischen Fideikommissrecht und Erbadel einerseits die Möglichkeit, diesen durch Abschaffung der Fideikommission zu stürzen: *„Lösen diese Güter sich auf, zersplittern sie als gemeines Erbgut in den Händen zahlreicher Verwandten, kommen (wie es nach dem Erlöschen der Fideicommißeigenschaft nicht anders seyn kann) alte und neue Gläubiger mit zur Theilung; so können zwar noch erbliche Adelstitel fortbestehen, aber der wahre Erbadel selbst ist untergegangen.“*²⁹³

Andererseits sah er aber auch die Chance, durch die Einführung von Majoraten – also von staatlicher Seite verliehener „Fideikommission“ – einen Verdienstadel zu schaffen. Dadurch sollten zum einen Bürgertum und Adel verklammert werden.²⁹⁴ Zum anderen sollte so eine Führungsschicht geschaffen werden, die ständiger Erneuerung unterlag und aus der sich die künftige Führungselite rekrutieren konnte. Gleichzeitig sollte durch die verdienstabhängigen Majorate gewährleistet werden, dass diese neue Führungselite durch die ganze Gesellschaft hindurch als solche akzeptiert sein würde: *„(...) wo sich auf diese Weise in steter Wechselwirkung der Bürgerstand aus dem Adel selbst ergänzt und der Adel im Bürgerstande seine eigene Uebungsschule findet; wo mithin der Adel den Bürgerstand niemals in stolzer Verachtung herabwürdigen kann, ohne sich selbst mit derselben Verachtung zu schlagen, hingegen der Bürger in dem Adel sich selbst geehrt und ausgezeichnet finden muß, weil er in diesem nur einen ausgezeichneten Mann von Seines Gleichen erblickt: – bei einer solchen Adelsverfassung ist menschlicher Weisheit das höchste gelungen, was sie in diesem Punkte zu erreichen vermag, sie hat, was die Natur selbst in unauflöslichen Widerspruch zu setzen schien, in Eintracht verbunden; hat das Interesse der Monarchie, welche in dem Erbadel eine Ungleichheit der Stände zu fodern scheint, mit dem höchsten Interesse bürgerlicher Gleichheit verschmolzen.“*²⁹⁵

Demnach sollte nach der Auffassung Feuerbachs durch die Abschaffung der Fideikommission nicht nur ein Stück Sonderrecht des Adels beseitigt werden oder ein

²⁹³ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 33 f.

²⁹⁴ M. Stolleis, 1976b, S. 80.

²⁹⁵ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 42 ff.

bislang privilegierter Stand dem Gleichheitsprinzip unterworfen werden. Die zu Grunde liegende Absicht ging vielmehr dahin, das Geburts- durch das Leistungsprinzip zu ersetzen und so einen wesentlichen Baustein zum Übergang von der ständischen Gesellschaft des 18. Jahrhunderts zur Leistungsgesellschaft des 19. Jahrhunderts zu liefern.²⁹⁶

Ein Grund, weshalb Feuerbach gerade das Erbrecht als ein besonders „scharfes Schwert“ betrachtete, dürfte darin gelegen haben, dass es dort aus seiner Sicht kein „Rückwirkungsverbot“ geben konnte: *„Da nun die gesetzliche Erbfolge nicht anders als nach den Gesezen beurtheilt werden kann, welche zu der Zeit gelten, wo die Erbschaft eröffnet wird, so fallen nach Einführung des französischen Gesezbuches alle Stammgüter und Familienfideikommisse unter die Herrschaft der neuen Erbfolgeordnung (...); – und lösen sich also mit jedem Todesfalle eines Fideikommißbesizers als gemeines Erbgut in den Händen der Allodialerben auf.“*²⁹⁷

Feuerbach wusste freilich, dass die Abschaffung der Fideikommisse auf den Widerstand des Adels treffen würde. Deshalb versuchte er bereits bei der Vorstellung seiner Absichten, die Vorteile dieser Maßnahme aufzuzeigen, indem er auf die Missstände hinwies, die im Adel angeblich bestanden, da die Familienfideikommisse eine ordentliche Ausstattung der übrigen Söhne und Töchter verhinderten.²⁹⁸ Ebenso beschwichtigend argumentierte auch Montgelas.²⁹⁹ Dieser verfolgte aber andere Ziele mit der Gesetzgebung zu den Fideikommissen, da er einerseits als leitender Minister des neuen Königreichs in der Adelspolitik naturgemäß vorsichtig agieren musste, andererseits auch selbst betroffen war, da er in eine der mächtigsten Adelsfamilien – die des Grafen Arco – eingeheiratet hatte.³⁰⁰ Montgelas beabsichtigte vielmehr – insoweit übereinstimmend mit Feuerbach – den wirtschaftlich schwachen Adel zu zerschlagen, die mächtigen Geschlechter hingegen zu stabilisieren.³⁰¹

Im die Verfassung und den Zivilgesetzbuchentwurf konkretisierenden Adelsedikt vom 28. Juli 1808³⁰² war daher in § 69 die Aufhebung aller bestehenden Fideikommisse vorgesehen. Im Gegensatz zu den bisherigen Fideikommissen, die durch privatrechtliche Willensbetätigung errichtet werden konnten, war dort das in Art. 929

²⁹⁶ J. Eckert, 1992, S. 271.

²⁹⁷ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 32 f.

²⁹⁸ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 39 ff.

²⁹⁹ J. Eckert, 1992, S. 275.

³⁰⁰ E. Fehrenbach, 1974, S. 134.

³⁰¹ J. Eckert, 1992, S. 275.

³⁰² K.-B. Regierungsblatt, 1808, Sp. 2029 ff.

bay. E. 1808/09 angesprochene alleinige Recht des Königs zur Errichtung von Majoraten – bzw. das Erfordernis des königlichen Konsenses – umfassend geregelt. Allerdings entsprach der dort in § 26 für die Gründung eines Majorats auf „vier Tausend Gulden reiner Renten“ festgesetzte jährliche Mindestertrag, den ein Grundstück abwerfen musste um majoratsfähig zu sein, nicht der wirtschaftlichen Realität im Land. Die Schwelle war aber nicht zufällig so hoch angesetzt, sondern war durch Montgelas' Vorstellung begründet, anhand der Majorate kontrolliert eine Oberschicht innerhalb des Adels schaffen zu können.³⁰³ Den Gedanken, auf diese Weise eine Adelselite zu formen, die besonders eng an den Monarchen gebunden ist, hatte Montgelas von Napoléon übernommen. Auf Napoléons Drängen hin war Art. 896 C. N. mit seinem allgemeinen Substitutionsverbot neugefasst und Ausnahmeregelungen für durch den Kaiser errichtete Majorate hinzugefügt worden. Das Adelsedikt wurde schon kurz nach seinem Erlass allgemein als unbefriedigend empfunden. Die Aufhebung der Fideikomnisse traf erwartungsgemäß gerade den ärmeren bayerischen Adel hart, Montgelas hatte aber wohl die Zahl der potentiellen Majoratsgründer überschätzt³⁰⁴, so dass die Änderungen im Recht der Fideikomnisse letztlich weder zur Schaffung eines Elite-Adels nach Montgelas' Vorstellungen, noch zur Herausbildung eines Verdienstadels nach den Plänen von Feuerbach reichen konnten.

ii. Gesetzliche Erbfolge

In der Staatskonferenz vom 25. August 1808 legte Feuerbach die ersten beiden Titel des dritten Buches – also die Erbrechtskonzeption – vor. Dieser Erbrechtsentwurf übernahm im Wesentlichen die entsprechenden Regelungen des C. N.³⁰⁵ Das Erbrecht des C. N. folgte dem gesellschaftspolitischen Ziel der Zersplitterung des Großgrundbesitzes. Es war daher auf den Prinzipien der freien Teilbarkeit und der vollständigen Verkehrsfähigkeit des Bodens aufgebaut.³⁰⁶ Die Frage, inwiefern das Erbrecht überhaupt eine allgemeine Testierfreiheit enthalten sollte, oder gegebenenfalls nur eine eingeschränkte, war in Frankreich nach umfangreicher Diskussion zu den Grundsätzen von Freiheit und Gleichheit im Erbrecht schließlich zu

³⁰³ M. Schimke, 1996, S. 85.

³⁰⁴ M. Schimke, 1996, S. 86.

³⁰⁵ W. Schubert, 1977, S. 508.

³⁰⁶ J. Eckert, 1992, S. 196.

Gunsten einer Kompromisslösung entschieden worden.³⁰⁷ Demnach konnte nur Erbe werden, wer durch die gesetzliche Erbfolge hierzu berufen wurde. Die Einsetzung durch Verfügung von Todes wegen hingegen begründete nur ein Vermächtnis, auch wenn sie sich auf den gesamten Nachlass des Erblassers bezog (Art. 1033 bay. E. 1808/09). Ein Testamentsbegünstigter, dem der ganze Nachlass zugewandt worden war, stand einem Erben faktisch gleich – nur dem Namen nach nicht. Dies galt aber nur, soweit keine Pflichtteilsberechtigten vorhanden waren.³⁰⁸ War dies der Fall, so war die Testierfreiheit durch die im zweiten Titel des dritten Buches „Von Schenkungen unter Lebenden und von Testamenten“ enthaltenen Vorschriften eingeschränkt (siehe dazu unten).

Dementsprechend stand der Inhalt der gesetzlichen Erbfolge bei den Beratungen in der Geheimen Staatskonferenz besonders im Fokus. Nachdem Feuerbach in der Staatskonferenz vorgetragen hatte, dass nach seiner eng an den C. N. angelehnten Erbfolgeordnung ein Unterschied hinsichtlich *„(...) der Güter, des Geschlechtes und des Alters und damit auch der Erstgeburt eine Veränderung in der Erbfolge (...)“*³⁰⁹ nicht mehr zur Folge habe, regte sich Widerstand. Die Lehre der gesetzlichen Erbfolge im C. N. sei *„(...) nach dem Urtheile mehrerer Rechtsgelehrter der am wenigstens ausgearbeitete und auf Deutschland gar nicht passende Titel.“* Es bleibe daher bei der Meinung, die man sich schon bei der ersten Durchsicht des entsprechenden Titels gebildet habe, nämlich dass *„(...) die bis jetzt nach dem baierischen Codex bestandene (...)“* Erbfolgeordnung der des C. N. vorzuziehen sei.³¹⁰

Feuerbach hatte aber wohl mit solchem Widerstand bereits gerechnet und konnte erfolgreich auf eine Einschaltung des Parentelsystems des österreichischen Edikts über die Erbfolge Josephs II. vom 11. Mai 1786 hinwirken³¹¹, indem er darauf hinwies, dass diese Erbfolgeregelung *„(...) sich durch ihre Einfachheit und dadurch auszeichne, daß nach allen Erfahrungen seit den 20 Jahren, wo sie bestünde, wenig Streitigkeiten darüber entstanden.“*³¹²

Ob Feuerbachs Drängen auf die Einschaltung der österreichischen Intestaterbfolge anstatt der des CMBC politisches Kalkül zum Hintergrund hatte, oder ob es tatsächlich allein durch die – auch nach dem Urteil Feuerbachs – bestehenden Unzulänglichkeiten

³⁰⁷ Zum „Kampf um die Testierfreiheit“ in Frankreich: A. Bürge, 1991, S. 123 ff. und J. Eckert, 1992, S. 195 ff.

³⁰⁸ M. Ferid & H. J. Sonnenberger, 1987, S. 487.

³⁰⁹ Zitiert nach: W. Schubert, 1977, S. 508.

³¹⁰ BayHStA, Staatsrat 8, Sitzungsprotokoll der Geheimen Staatskonferenz vom 25.08.1808.

³¹¹ Im Entwurf unter den Art. 728 ff. bay. E. zu finden.

³¹² BayHStA, Staatsrat 8, Sitzungsprotokoll der Geheimen Staatskonferenz vom 25.08.1808.

der französischen Erbfolgeordnung bedingt war, ist fraglich.

Einerseits war die Intestaterbfolge des CMBC unter dem Aspekt der Güterverteilung nicht allzu reaktionär. Nach dem französischen Erbrecht, sollten Erbschaften nach Möglichkeit nicht an Aszendenten gelangen und eine gleiche Erbberechtigung aller Deszendenten bestehen. Zudem galt das Repräsentationsprinzip – also das Recht eines entfernteren Verwandtschaftsgrades, in die Stelle seines verstorbenen Vorfahren einzurücken.

Diese Grundsätze findet man in der Intestaterbfolge des CMBC durchaus verwirklicht: Wie auch das Erbrecht des C. N. und das spätere Erbrecht des bay. E. 1808/09 bevorzugte die Intestaterbfolge des CMBC zumindest innerhalb des ersten Grades bzw. der ersten Linie die Deszendenten vor den Aszendenten. Bei entfernteren gleichen Verwandtschaftsgraden wurde gemäß dem CMBC nach dem Stamm differenziert. Bei ungleichen Verwandtschaftsgraden innerhalb des gleichen Stammes schloss der nähere den entfernteren aus. Unter den Deszendenten galt das Repräsentationsprinzip „*ad infinitum*“, unter Aszendenten fand keine Repräsentation statt. Auch waren dort weibliche Nachkommen ausdrücklich nicht benachteiligt. Andererseits enthielt die Erbfolgeordnung des CMBC eine Ausnahme in Form einer Privilegierung für die erstgeborenen männlichen Nachkommen von Familien, die der sog. Edelmännensfreiheit fähig waren.³¹³ Zudem war der gesetzlichen Erbfolgeordnung des CMBC ein Ehegattenerbrecht unbekannt.³¹⁴

Mit Blick auf die genannten Grundsätze und im Vergleich mit der französischen Erbfolgeordnung erscheint die spätere (österreichische) Erbfolgeordnung des bay. E. 1808/09 dagegen aber nicht wesentlich fortschrittlicher:

Sowohl der C. N., als auch der bay. E. 1808/09 kannten eine durch ein Klassensystem abgewandelte Gradualordnung.³¹⁵ Während der C. N. die Erben in vier Klassen einteilte, ordnete sie der bay. E. 1808/09 sechs Linien zu (Art. 735 bay. E. 1808/09). Diese entsprachen sich. Allerdings differenzierte der bay. E. 1808/09 bis hin zu den dritten Urgroßeltern, weshalb insgesamt sechs Linien erforderlich waren. Erben einer vorhergehenden Klasse bzw. Linie schlossen jeweils die Erben einer nachfolgenden

³¹³ CMBC, Dritter Teil, Kapitel 12, § 2.

³¹⁴ Zum Erbrecht des C. N. vgl. M. Ferid & H. J. Sonnenberger, 1987, S. 487 ff.; zum Erbrecht des CMBC vgl. W. X. A. Kreittmayr v., 1768 (Nachdruck 1990), S. 187ff.; zum Erbrecht des bay. E. 1808 vgl. W. Schubert, 1977, S. 508ff.

³¹⁵ Erste Klasse (Art. 745 C. N.): Abkömmlinge; zweite Klasse (Art. 748 – 752 C. N.): Privilegierte Aszendenten wie etwa Eltern, Geschwister und Geschwisterkinder, dritte Klasse (Art. 746 f. C. N.): Sonstige Aszendenten; vierte Klasse (Art. 753 – 755 C. N.): Seitenverwandte bis zum zwölften Grad.

aus. Nach dem C. N. hatte das Repräsentationsprinzip nur in den ersten beiden Klassen statt, während es nach dem bay. E. 1808/09 zu Gunsten aller Deszendenten galt (Art. 739 f. bay. E. 1808/09). Die in Art. 747 bay. E. 1808/09 getroffene Regelung, wonach – anders als im C. N. – innerhalb der zweiten Linie die Eltern des Erblassers vor den übrigen Seitenverwandten der zweiten Linie erben, stellte mit Blick auf die Güterverteilung zu Gunsten der jüngeren Generation sogar einen Rückschritt gegenüber der Erbfolge des CMBC dar, der in den entfernteren Graden immerhin keine ausdrückliche Bevorzugung von Aszendenten vorsah. Nach dem bay. E. 1808/09 erbten die Geschwister hingegen nur, wenn beide Eltern verstorben waren als deren Repräsentanten. Im Übrigen wurden im Intestaterbfall sowohl nach dem C. N. als auch nach Art. 728 bay. E. 1808/09 keine Unterschiede mehr nach Geschlecht oder im Hinblick auf die Erstgeburt gemacht, so dass das Erbe bei mehreren Nachkommen allen ehelichen Kindern zu gleichen Teilen zufiel. Der Ehegatte war nach Art. 756 bay. E. 1808/09 als Erbe berufen, sofern keine Blutsverwandten des Erblassers vorhanden waren. Waren Blutsverwandte vorhanden, so war der Ehegatte des Verstorbenen gegenüber dem Ehegattenerbrecht des C. N. sogar besser gestellt: Gemäß Art. 757 bay. E. 1808/09 hatte der überlebende Ehegatte einen lebenslangen Nießbrauch kraft Gesetzes – neben Noterben an der Hälfte dessen, was nach Abzug des Pflichttheiles übrig blieb – ansonsten an der Hälfte des ganzen Vermögens. Nach Art. 1094 C. N. war ein solcher Nießbrauch in das Belieben des Ehegatten gestellt. Ergänzend bestand ein Unterhaltsanspruch des überlebenden Ehegatten gegen den (Universal-) Legatar, wenn der Erblasser die Erbschaft durch testamentarische Verfügungen zu dessen Gunsten so vermindert hatte, dass sie zum Unterhalt des Ehegatten nicht ausreichte.³¹⁶

iii. Regelungen zur Erbengemeinschaft

Neben den Regelungen der gesetzlichen Erbfolge stellten die in Art. 844 ff. bay. E. 1808/09 vorgesehenen Regelungen zur Erbengemeinschaft ein weiteres Mittel zur Förderung der Güterverteilung dar. Während nach dem CMBC noch vorgesehen war, dass das Recht, Teilung zu verlangen, durch Vertrag beliebig begrenzt werden konnte,³¹⁷ war im Abschnitt „von der Erbtheilung und ihrer Form“ im bay. E. 1808/09 (Art. 844 ff.) nur eine Vereinbarung über das zeitliche Hinausschieben der Teilung

³¹⁶ W. Schubert, 1977, S. 509 f.

³¹⁷ CMBC, Dritter Teil, Kapitel 1, § 14.

gestattet. Alle anderen Beschränkungen waren unwirksam. Der Zeitraum, über den die Erbteilung „gestundet“ werden konnte, war nach Art. 844 Abs. 2 bay. E. 1808/09 auf eine Höchstdauer von fünf Jahren begrenzt. Zudem fand bei der Klage auf Erbteilung nach den Regeln des CMBC noch eine Privilegierung des männlichen Erstgeborenen statt.³¹⁸ Zwar sollte auch nach Art. 846 bay. E. 1808/09 eine „schädliche Zerstückelung der Grundstücke“ möglichst vermieden werden. Gleichzeitig sollte aber auch darauf geachtet werden, dass alle Erben die gleiche Menge an Fahrnis, Liegenschaften, Rechten und Forderungen gleicher Art und gleichen Wertes erhielten. Eine Bevorzugung, die über eine Verhinderung von Entwertungen durch Grundstücksteilungen hinausging fand demnach nicht mehr statt.

iv. Gründe für die österreichische Intestaterbfolge

Im Ergebnis lässt sich daher feststellen, dass analog zu den Regelungen hinsichtlich der Fideikomnisse auch im „allgemeinen“ Erbrecht des C. N. die Tendenz bestand, Verfügungen, die auf die Begünstigung nur eines Erbens – und damit auf den Zusammenhalt des Erblasservermögens zielten – auszuschließen, um eine Verteilung der Erbmasse zu begünstigen.³¹⁹ Diese Zielsetzung verfolgte auch Feuerbach mit dem Erbrecht im bay. E. 1808/09. Dabei sah er sich gezwungen, die gesetzliche Erbfolge des C. N. auszutauschen. Er wick dabei auf das unverdächtige österreichische Erbrecht aus. Mit Blick auf die Güterverteilung enthält diese aber keine wesentlichen Vorteile gegenüber der zunächst vorgeschlagenen gesetzlichen Erbfolgeregelung des CMBC.

Der Grund für Feuerbachs Eintreten für die Einschaltung der österreichischen Intestaterbfolge dürfte daher darin zu sehen sein, dass er diese aufgrund Einfachheit und Praktikabilität besonders schätzte. Hierfür spricht, dass er die Einführung der gesetzlichen Erbfolge auch dem russischen Staatsrat v. Rosenkampf nahe legte und die erwähnten Vorzüge dabei ausdrücklich hervorhob: *„Am meisten glaube ich, auf unsere Erbfolgeordnung aufmerksam machen zu müssen, welche sich von der französischen durchaus unterscheidet. Die von mir in Vorschlag gebrachte und von Sr. Königl. Majestät genehmigte Successionsordnung ist eine Lineal-Succession, welche von den zwei einfachen Grundsätzen ausgeht: 1) die nächste Linie (nicht der nächste Grad) schließt die entferntere aus; 2) in dieser Linie gilt das Repräsentationsrecht ins*

³¹⁸ CMBC, Dritter Teil, Kapitel 1, § 14.

³¹⁹ F. Dorn, 2005, S. 19.

*Unendliche. Diese Successionsart ist in der Anwendung so einfach, daß ein Kind sie begreifen kann, sie ist durch ihre Einfachheit so erschöpfend, daß sich mathematisch beweisen lässt, ein Rechtsstreit über die Art der Succession sei dabei ganz unmöglich.*³²⁰ Darüber hinaus sei es die Hauptaufgabe einer Erbfolgeordnung, den Anteil an der Erbschaft dem Verwandtschaftsgrad entsprechend abgestuft zu regeln. *„Und diese Aufgabe löst die oben angedeutete so vollständig und erschöpfend, daß man erstaunte, wie es möglich war, daß sie so lange Zeit fast ganz unbekannt, noch viel weniger gesetzlich anerkannt war. Nur die große Übermacht des römischen Rechts, die blinde Anbetung unsrer deutschen Rechtsgelehrten vor Allem, was Justinian's Namen trug, und die Schlafsucht der meisten deutschen Gesetzgeber (...) kann diese Erscheinung erklären.*³²¹

v. Pflichtteilsrecht

Die Verfügungen von Todes wegen standen nach Art. 718 bay. E. 1808/09 unter dem Vorbehalt der in diesem Titel getroffenen Regelungen. Tatsächlich erfolgte die überwiegende Mehrheit der Gutsübertragungen aber gar nicht von Todes wegen, sondern in der Regel noch zu Lebzeiten.³²² Um die Wirksamkeit der erbrechtlichen Grundsätze gewährleisten zu können, setzen C. N. und bay. E. 1808/09 das Recht der Schenkungen unter Lebenden und das Erbrecht daher in engen Zusammenhang. Als Feuerbach bei der Vorstellung des zweiten Titels des dritten Buches in der Staatskonferenz vom 27. Oktober 1808 darauf hinwies, dass darin enthaltenen Grundsätze *„(...) von der größten Wichtigkeit und Vorzügen für die bayerische Nation sein werden (...)*“,³²³ meinte er deshalb wohl vordringlich die eng an das französische *droit de réserve* angelehnten Bestimmungen des Pflichtteilsrechts des bay. E. 1808/09 (Art. 948 ff.). Dieses sah in Art. 948 bay. E. 1808/09 für den Fall des Vorhandenseins von Nachkommen eine erhebliche Einschränkung der Verfügungsfreiheit vor: Schenkungen unter Lebenden oder auf den Todesfall durften demnach die Hälfte des Vermögens des Verfügenden nicht übersteigen, wenn er ein eheliches Kind hinterließ, nicht ein Drittel bei zwei und nicht ein Viertel bei drei oder mehr ehelichen Nachkommen. Für den Fall, dass der Verfügende nur Aszendenten hinterließ, sah Art.

³²⁰ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 155.

³²¹ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 156.

³²² F. Lütge, 1949, S. 109.

³²³ Zitiert nach W. Schubert, 1977, S. 509.

950 bay. E. 1808/09 ebenfalls Einschränkungen vor. Nur wenn weder Aszendenten noch Deszendenten vorhanden waren, konnte sich Verfügungen unter Lebenden oder von Todes wegen auf das gesamte Vermögen beziehen (Art. 951 bay. E. 1808/09). Um zu gewährleisten, dass die Rechte des Pflichtteilsberechtigten nicht unterlaufen wurden, war in den Art. 958 ff. bay. E. 1808/09 ein Pflichtteilsergänzungsanspruch für den Fall, dass eine Verfügung über den zulässigen Teil hinausgegangen war, vorgesehen. Überdies musste jede Schenkung unter Lebenden zu ihrer Wirksamkeit gemäß Art. 969 bay. E. 1808/09 gerichtlich zu Protokoll erklärt werden.

Ebenso waren Substitutionen nur in beschränktem Umfang möglich. Die zentrale Norm im bayerischen Zivilgesetzbuchentwurf hierzu ist der an Art. 896 C. N.³²⁴ angelehnte Art. 929.³²⁵ Nach dessen Absatz 1 waren die oben bereits behandelten Substitutionen in Form von Fideikommissen schlichtweg unzulässig. Darauf dürfte sich Feuerbach hauptsächlich bezogen haben als er in der Staatskonferenz auf die „(...) *politische und administrative Wichtigkeit* (...)“ von Art. 929 bay. E. 1808/09 hinwies. Doch auch über die Unzulässigkeit von Fideikommissen hinaus waren Substitutionen der Art, dass der Begünstigte verpflichtet sein sollte, das Zugedachte einem Dritten zu erhalten oder zu hinterlassen ungültig. Gestattet waren nur Verfügungen zu Gunsten der Enkel und der Geschwisterkinder und zwar nur hinsichtlich des vom Pflichtteilrecht nicht erfassten Freiteils (Art. 930 bay. E. 1808/09) sowie die Bestimmung eines Ersatzerben (Art. 931 bay. E. 1808/09).

Der Grund, weshalb Feuerbach die Wichtigkeit des Pflichtteilsrechts derart hervorhob, kann daher nur darin gesehen werden, dass er das Pflichtteilsrecht als Regelungskomplex sah, der die auf Güterverteilung angelegte gesetzliche Erbfolge gegen Verfügungen unter Lebenden schützen sollte, damit diese nicht einfach unterlaufen werden konnte.

³²⁴ Art. 896 C. N. lautet: „*Les substitutions sont prohibées. Toute disposition par laquelle le donateur, héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire. Néanmoins les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire que l'Empereur aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte impérial du 30 Mars 1806 et par le sénatus consulte de 14 Août suivant.*“

³²⁵ Art. 929 bay. E. lautet: „*Fideicommissarische Substitutionen sind ungültig. Jede Verfügung, welche dem Geschenknehmer, Erben oder Legatar auferlegt, eine Sache einem Dritten aufzubehalten und auszuliefern, ist ungültig, selbst in der Person des Geschenknehmers, des eingesetzten Erben oder Legatars. Diejenigen Güter hingegen, welche zur Gründung eines erblichen Adelstitels von dem Könige verliehen oder von dem Besitzer eines Adelstitels, unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen und Formen, zum Majoratsgute erhoben worden sind, gehen auf die Nachkommen des ersten Erwerbers oder Stifters über, so wie durch das Adels-Statut bestimmt ist.*“

b. Hypothekenrecht

Mit der in Art. 517 bay. E. 1808/09 vorgesehenen Möglichkeit zur Ablösung aller Grundlasten oder der im Erbrecht angelegten Güterverteilung war freilich noch kein freies Eigentum geschaffen worden. Aufgrund der andauernden Abgabenbelastungen war es den Bauern nicht möglich, die Ablösungskapitalien aufzubringen. Neben den Mangel an Geld in der Bauernschaft trat noch der allgemeine Mangel an Kredit. Der von Feuerbach zu Beginn der Gesetzgebungsarbeiten Anfang des Jahres 1808 beauftragte Gutachter urteilte, dass die Zahl der Kreditgeber zu der Anzahl der Kreditsuchenden in einem so schlechten Verhältnis stünde, dass sogar die Gefahr eines ausgeprägten Zinsanstiegs bestehe, der wiederum selbst die Ablösung behindern könnte.³²⁶ Ein Anreiz für das städtische Bürgertum, in die Landwirtschaft zu investieren, konnte aber nur geschaffen werden, indem der Realkredit durch eine tiefgreifende Reform gestärkt wurde: Der Kapitalgeber sollte nicht länger im Rahmen eines Personalkredits die Kreditwürdigkeit einer einzelnen Person auf Treu und Glauben, sondern den Geldwert eines bestimmten greifbaren Grundstückes als Bewertungsgrundlage zur Verfügung haben.³²⁷ Denn bislang stellte die Vergabe eines Realkredits keine Option dar. Dieser lag zum einen wegen der großen Rechtszersplitterung im Hypothekenrecht darnieder. Um die Wende zum 19. Jahrhundert galt in Bayern neben dem bayerischen Landrecht des CMBC das Hypothekenrecht des preußischen Allgemeinen Landrechts, das französische Recht in den linksrheinischen Gebieten sowie eine Vielzahl von Partikularrechten. Wo Normen zu den Grundpfandrechten fehlten, galt subsidiär das gemeine Recht.³²⁸ Zum anderen kamen zur Zersplitterung des materiellen Rechts mit dem Fehlen von Kataster- oder zumindest Hypothekenbüchern auch noch Erschwernisse im Bereich des formellen Rechts hinzu.³²⁹ Solche öffentlichen Register waren aus Kostengründen und wegen eines Adelsprivilegs, der sogenannten Siegelmäßigkeit, nicht eingeführt worden. Das Institut der Siegelmäßigkeit war ein Komplex von Rechten, in dessen Zentrum das Recht zur eigenständigen Ausfertigung von Urkunden mit amtlichem Charakter stand.³³⁰ Die Siegelmäßigen³³¹ konnten aufgrund dessen beliebig viele Hypothekenbriefe

³²⁶ W. Demel, 1983, S. 477.

³²⁷ E. Fehrenbach, 1974, S. 48.

³²⁸ F. Regelsberger, 1874, S. 4 ff.

³²⁹ M. Stolleis, 1976a, S. 246.

³³⁰ W. Demel, 1980, S. 75.

³³¹ Neben den vom Kurfürsten anerkannten Adligen war noch ein weiterer Kreis von Würdenträgern Träger der Siegelmäßigkeit. Vgl. hierzu M. Schimke, 1996, S. 100, Fn. 43.

ausstellen und waren an keine gerichtliche Bestellung oder Eintragung ihrer Hypotheken gebunden. Die Folge dieses Privilegs waren leichtsinnige Überschuldungen der Adelsgüter und eine entsprechend große Unsicherheit bei den Gläubigern.³³²

Doch auch bei den Unsiegelmäßigen herrschte mangels Protokollierung in Grund- oder Hypothekenbüchern höchste Unsicherheit. Es existierte kein altbayerisches Landgericht, das in der Lage gewesen wäre, einem Gläubiger Auskunft zu erteilen, ob und mit welchen Hypotheken ein Grundstück innerhalb seiner Gerichtsbarkeit belastet war.³³³

Nicht zuletzt setzte auch das materielle Recht eine Ursache für die Unbeliebtheit des Realkredits: Die römisch-rechtlichen Generalhypotheken waren in das bayerische Recht übernommen worden.³³⁴ Diese konnten formlos und ohne äußere Kundbarkeit bestellt werden. Sie erstreckten sich nicht auf eine bestimmte, sondern auf alle gegenwärtigen und zukünftigen Immobilien des Schuldners.³³⁵ Dies führte dazu, dass der Schuldner selbst teilweise nicht mehr in der Lage war zu ermitteln, inwieweit ein bestimmtes Grundstück aus seinem Besitz hypothekarisch belastet war.

Da Feuerbach um die Situation im Kreditwesen wusste und erkannt hatte, dass die Mobilisierung des Großgrundbesitzes von einem geordneten Hypothekenrecht abhing, versuchte er, die dargestellten Missstände im Hypothekenrecht zu beheben. Der erste Entwurf den er dem Staatsrat vorlegte, war stark am C. N. orientiert. In dem Einleitungsvortrag vor dem Staatsrat, gelegentlich dessen er auf die Schwächen des französischen Hypothekenrechts hinwies, erläuterte er auch die Modifikationen, die die Gesetzeskommission zur Verbesserung des französischen Hypothekenrechts vorgenommen hatte. Dem Sitzungsprotokoll zu Folge war Feuerbach der Ansicht, „(...) *die Lehre von den Hypotheken sei schon ihrer Natur nach verwickelt, da die Verhältnisse der Sache selbst sehr mannigfaltig sich durchkreuzen, aber im Code Napoléon sei sie nicht blos verwickelt sondern wahrhaft verwirrt, und niemand, der nicht genau alle französische Gesetzgebungs Akten studieret, könne sich eine klare Vorstellung hievon bilden.*“³³⁶ Unter den sechs Grundsätzen, die die Gesetzeskommission beim Verfassen des neuen Hypothekenrechts verfolgt habe, hob Feuerbach die strenge Beachtung des Publizitätsprinzips - also der Eintragung ins Hypothekenbuch als konstitutives Element des Entstehens einer Hypothek – als „*Fundamental Punct des Sistemes*“ hervor. Die

³³² G. M. Weber v., 1819, S. 4 f.

³³³ G. M. Weber v., 1819, S. 6.

³³⁴ CMBC, Zweiter Teil, Kapitel 6, § 1.

³³⁵ J. W. Hedemann, 1935, S. 234.

³³⁶ BayHStA, Staatsrat 156, Sitzungsprotokoll der Geheimen Staatskonferenz vom 16. Februar 1809.

Einführung des Spezialitätsprinzips – also das Erfordernis der Bestimmtheit von Forderung und Belastungsgegenstand – sowie des Rangprinzips waren für Feuerbach logische Konsequenz des Publizitätsprinzips.

Auf diesen Vortrag regte sich sofort Widerstand gegen den Hypothekenrechtsentwurf von feudalaristokratischer Seite. Die vorgestellten Grundsätze seien „(...) *Beschränkungen der bürgerlichen Freiheit und lästige überhäufte Förmlichkeiten* (...)“, wodurch „(...) *in andern Staaten (...) der Kredit der Privaten oft auf Jahre ganz niedergeschlagen werde*.“³³⁷

Hintergrund des Widerstandes dürfte zum einen gewesen sein, dass der grundbesitzende Adel befürchtete, seine gesellschaftliche Vorrangstellung könnte ihm durch den „Kapitalisten“ abgelaufen werden.³³⁸ Zum anderen war mit dem durch die Einführung von Hypothekenbüchern bedingten Verlust des Privilegs der Siegelmäßigkeit und der Einschränkung der Generalhypotheken durch den Grundsatz der Spezialität dem verschuldeten Adel die Möglichkeit genommen, Einzelteile des Gutsbesitzes, die durch Spezialhypotheken nicht mehr belastbar waren, im Wege der Generalhypothek auf die Gesamtheit der Immobilien noch Kredit zu erlangen.³³⁹ Nachdem in den folgenden Sitzungen, in denen das Hypothekenrecht im Einzelnen durchberaten wurde, immer wieder versucht worden war, dieses zu Fall zu bringen, wurde in der Staatsratssitzung vom 10. April 1809 ein Vortrag Feuerbachs verlesen, in dem er nochmals energisch auf die Wichtigkeit der Grundsätze der Spezialität und Publizität hinwies. „*Der Verschuldete, der bei verborgenen Hypotheken durch den Schein des Wohlstandes den Gläubiger locken und blenden konnte, wird nach dem errichteten Hypothekenbuch freilich niemand mehr finden, der so gutmütig wäre, auf Grundstücke zu leihen, die schon seinen älteren Gläubigern gehören. Aber der Mann, der Kredit verdient, weil er noch zahlungsfähig ist, und der, wenn nicht persönlicher Kredit ihn unterstützt, nach dem bisherigen System keinen Realkredit finden kann (...), dieser Mann wird nach errichtetem Hypothekenbuch ohne Anstand finden, was er sucht. Und in dieser Beziehung wird und muß das Hypothekenbuch den Kredit, nämlich den Realkredit desjenigen, der ihn verdient, nicht bloß fördern, sondern gründen. Dieses ist dann auch der Kredit, auf welchem der Wohlstand der Nation sicher ruhen kann, während ein Kredit, der es der einen Hälfte der Nation möglich macht, den Wohlstand der anderen*

³³⁷ BayHStA, Staatsrat 156, Sitzungsprotokoll der Geheimen Staatskonferenz vom 16. Februar 1809.

³³⁸ E. Fehrenbach, 1974, S. 49.

³³⁹ M. Stolleis, 1976a, S. 251.

*Hälfte zu Grunde zu richten, dem Ganzen, wie dem Einzelnen zum Verderben gereicht.*³⁴⁰ Der Appell hatte Erfolg. Feuerbach konnte sich mit seiner Ansicht im Staatsrat (zunächst) durchsetzen. Am 28. September 1809 legte er daraufhin einen überarbeiteten Hypothekenrechtsentwurf³⁴¹ vor.

Der Entwurf folgte der folgenden Gliederung: 1. Allgemeine Bestimmungen, 2. Von den gesetzlichen Hypotheken, 3. Von willkürlichen Hypotheken, 4. Von dem Range der Hypotheken untereinander und von ihrer Eintragung, 5. Von der Eintragung der Besitztitel, 6. Von den Wirkungen der Hypotheken gegen Dritte Besitzer, 7. Von der Löschung der Hypotheken, 8. Von der Tilgung und Herabsetzung eingetragener Hypotheken, 9. Von der Art, wie der neue Erwerber sein Gut von älteren eingetragenen Hypotheken befreien kann, 10. Von der Publizität der Hypothekenbücher und der Verantwortung des Hypothekenamtes. Danach existierten nurmehr zwei Gattungen von Hypotheken, die vertraglichen und die gesetzlichen. Die ursprünglich vorgesehene (Art. 2248 ff. bay. E. 1808/09) gerichtliche Hypothek des C. N., die das Hypothekenrecht in die Nähe des Zwangsvollstreckungsrechts rückte, wurde nicht mit aufgenommen. Eine gerichtliche Hypothek konnte nach dem C. N. zu Gunsten eines Gläubigers kraft richterlichen Urteils als Generalhypothek an allen Immobilien, welche der Schuldner zum Zeitpunkt des Urteilserlasses besaß und in Zukunft noch erwarb, eintragen lassen.³⁴² Eine besondere gesetzliche Hypothek stand nach Art. 2225 bay. E. 1808/09 beispielsweise den „*Baumeistern und Bauunternehmern*“ zu. Eine allgemeine gesetzliche Hypothek etwa „*dem Staate wegen der ihm rückständigen öffentlichen Abgaben*“, dem Mündel oder der Ehefrau zu (Art. 2226 bay. E. 1808/09). In den Art. 2251 ff. bay. E. 1808/09 war festgelegt, inwiefern der Familienrat bei der Ermittlung dieser Summe mitzuwirken hatte. Nach Art. 2227 bay. E. 1808/09 war der „*Rechtstitel der willkürlichen Hypotheken (...) entweder Testament oder Vertrag*“, wobei der Vertrag vor Gericht geschlossen sein musste. Eine letztwillige Hypothek konnte nur „*in einem rechtsbeständigen Testamente bewilliget werden.*“ (Art. 2231 bay. E. 1808/09). Sowohl für die gesetzlichen (Art. 2250 II bay. E. 1808/09), als auch für die vertraglichen Hypotheken (Art. 2234 f. bay. E. 1808/09) sollte die Bestimmtheit sowohl des Belastungsgegenstandes als auch der Summe zwingende Voraussetzung sein. Die

³⁴⁰ BayHStA, Staatsrat 2035, Sitzungsprotokoll der Geheimen Staatskonferenz vom 10. April 1809; zitiert nach: E. Fehrenbach, 1974, S. 49.

³⁴¹ Der ursprüngliche Hypothekenrechtsentwurf ist abgedruckt bei P. J. A. Feuerbach, 1986 Art. 2218 ff.; Der 1809 neugefasste Titel über das Hypothekenrecht findet sich unter BayHStA, Staatsrat 2035, Sitzungsprotokoll der Geheimen Staatskonferenz vom 10. April 1809.

³⁴² W. Schubert, 1977, S. 410 f.

zentrale Aussage, dass für jede Hypothek zu ihrer Entstehung die Eintragung in das Hypothekenbuch erforderlich sein sollte, findet sich in Art. 2222 bay. E. 1808/09. Die Bestimmungen zum Rang der Eintragung stehen in den Art. 2223 f. bay. E. 1808/09. Des Weiteren war die Hypothek nach dem Entwurf streng akzessorisch und deshalb vom Bestand der zugrundeliegenden Forderung abhängig.³⁴³ Ferner wurde trotz der konsequenten Durchführung des Publizitätsprinzips, wonach der Erwerber eines Grundstücks nunmehr Klarheit über dessen Belastungen hatte, in den Art. 2298 ff. bay. E. 1808/09 das Purgationsverfahren des C. N. im Wesentlichen beibehalten.

Dieser Hypothekenrechtsentwurf wurde jedoch nie bis zum Ende durchberaten. Vielmehr diente er als Anlass, die Beratungen zum bayerischen Zivilgesetzbuch insgesamt abubrechen bzw. *ad calendas graecas* zu vertragen: Beim Vortrag Feuerbachs seien mehrfach die Begriffe „Familienrat“ und „Ehesystem“ gefallen. Davon habe der Staatsrat aber noch nicht offiziell Kenntnis erhalten. Feuerbach solle deshalb dem Staatsrat den gesamten Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches in einem Vortrag darstellen. Der Einwand Feuerbachs, die Vorbereitung eines solchen Vortrags würde geraume Zeit in Anspruch nehmen und die Fertigstellung des Gesetzentwurfes verzögern, wurde übergangen. Daraufhin hielt Feuerbach am 07. Dezember 1809 den bereits erwähnten „Einleitungsvortrag“³⁴⁴, der schließlich dazu führte, dass man den Entwurf auf Grundlage des C. N. nicht weiter verfolgte, sondern den CMBC als Grundlage für ein bayerisches Zivilgesetzbuch heranzog.

c. Fazit

Mit den Regelungen im bay. E. 1808/09 zur Herstellung freien Eigentums und zur Kapitalisierung und Kommerzialisierung des Großgrundbesitzes beabsichtigte Feuerbach, das rückständige Bayern auf evolutionärem Wege dem französischen Vorbild nachzuempfinden. Dieses Projekt hing in besonderem Maße von einem geordneten Hypothekenrecht ab. Gerade an diesem „Schlussstein“ der neuen, auf gesellschaftlichen Wandel abzielenden Eigentumsordnung ist dieses Projekt jedoch letztlich gescheitert. Feuerbach blieb infolge der entgegenstehenden Interessen der altadligen bayerischen Großgrundbesitzer der Erfolg versagt, aufgrund dessen er – wäre er eingetreten – als der moderne deutsche Gesetzgeber in die Geschichte eingegangen

³⁴³ Vgl. hierzu: W. Schubert, 1977, S. 423.

³⁴⁴ P. J. A. Feuerbach, 1993a, S. 136 ff.

wäre.³⁴⁵ Denn eine allgemein-verbindlichen Normsetzung für bürgerliches Eigentum gepaart mit einem den Erfordernissen einer modernen Wirtschaft angepassten Hypothekenrecht, hätte damals den entscheidenden Ausschlag für einen gesellschaftlichen Wandlungsprozess geben können.

D. Der formale Feuerbach – Der Entwurf für ein bayerisches Zivilgesetzbuch von 1811

I. Einleitung

Theoretische Überlegungen, wie man eine gute und richtige Gesetzgebung erreichen könne, wurden ab dem Zeitpunkt angestellt, zu dem gelehrte Juristen zur Gesetzgebung hinzugezogen wurden. Im Dekret Gratians oder bei Thomas von Aquin wurden daher bereits bestimmte Anforderungen an Gesetze gestellt.³⁴⁶ Eine Theorie der Gesetzgebung wurde jedoch erst in der Aufklärungszeit formuliert – vordringlich durch Jeremy Bentham, der die gemein-europäische Diskussion zu den formalen und materiellen Problemen bei der Schaffung einer Kodifikation zusammenfasste.³⁴⁷ So erschien 1802 sein Werk *„A General View of a Complete Code of Laws“*, in welchem er den Begriff der Kodifikation erstmalig definierte und verwendete. Auch im deutschsprachigen Raum hatte sich im Zeitraum vom späten 18. Jahrhundert bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts eine kontinuierliche Diskussion zu gesetzgebungstechnischen Fragen entwickelt. Der Beginn einer eigenen deutschen Gesetzgebungslehre wird dabei durch Christian Thomasius mit seinen 1740 posthum veröffentlichten, aber bereits 1702 erstmalig gehaltenen *„Lectiones de prudentia legislatoria“* markiert.³⁴⁸

Im Zeitalter der Aufklärung sollte der Gesetzgebung die Rolle eines Transfermittels zwischen Naturrecht und positivem Recht zukommen. Es musste daher nicht nur der Inhalt, sondern auch die Form der legislativen Tätigkeit thematisiert werden, um verbindliche Normen für die Gesetzgebung vorgeben zu können. Denn auch mittels der Form – etwa durch Kürze und Allgemeinverständlichkeit – der Gesetzgebung bzw. der einzelnen Vorschriften sollte die Verwirklichung des naturrechtlichen Anspruches gewährleistet werden. Auf diese Weise trat im Rahmen der Überführung von

³⁴⁵ G. Haney, 1994, S. 59.

³⁴⁶ E. V. Heyen, 1986, S. 13.

³⁴⁷ H. Coing, 1982, S. 4.

³⁴⁸ E. V. Heyen, 1986, S. 11 ff.

naturrechtlichen Annahmen in positives Recht die Gesetzgebungslehre als bewusstes Instrument der Rechtspolitik stärker in den Vordergrund.³⁴⁹ Den größten Beitrag zur Entwicklung einer Gesetzgebungslehre dürften hierbei die Redakteure einzelner Gesetzgebungsvorhaben geleistet haben. Diese wetteiferten um die besten Gesetzbuchentwürfe und äußerten sich in vielen Schriften – teils abstrakt, teils auf bestimmte Gesetzgebungsarbeiten bezogen – zu den Anforderungen an eine gute Gesetzgebung. Auch Feuerbach verfasste hierzu zahlreiche Schriften.³⁵⁰ Hierbei jedoch von einer eigenen Literaturgattung „Gesetzgebungstechnik“ zu sprechen, wäre überzogen. Meistens wurde nicht einmal zwischen formaler Gestaltung und materiellem Inhalt der Gesetze unterschieden.³⁵¹ Ein Beispiel für eine Stellungnahme zu einem konkreten Gesetzgebungsprojekt, die gleichzeitig einen gewichtigen Beitrag zur (Straf-) Gesetzgebungstechnik darstellt, ist Feuerbachs *„Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten“*³⁵² von 1804. Feuerbachs Kritik an dem Entwurf des bisherigen Redakteurs Kleinschrod überzeugte die bayerischen Reformer, so dass er an dessen Stelle mit den Entwurfsarbeiten für das neue bayerische Strafgesetzbuch betraut wurde. Dieses Strafgesetzbuch war es auch, das ihm später zu seinem großen Ruhm verhelfen sollte.³⁵³

Im Zivilrecht hingegen traf Feuerbach auf den Widerstand konservativer Kreise, die den Zustand zur Zeit des Ancien Régime bewahren und Rechtsreformen allenfalls in Form von Einzelgesetzen vornehmen wollten; die Fortentwicklung des Rechts im Übrigen sollte allein durch die Wissenschaft und die Rechtsprechung erfolgen. Seine gesetzgebungstechnischen Ansichten zu einer Kodifikation des Privatrechts konnte Feuerbach daher nur eingeschränkt zum Ausdruck bringen: Bei der Schaffung des bay. E. von 1808/09 war er im Hinblick auf Form und Inhalt des Gesetzbuches eng an die Vorlage des C. N. gebunden – oder empfand dies jedenfalls so.³⁵⁴ Auch bei der Schaffung des bayerischen Zivilgesetzbuchentwurfes von 1811 (im Folgenden: „bay. E. 1811“) fühlten sich die Redakteure – zumindest was das Formale anbetrifft – an die Vorgaben der Vorlage, des CMBC, gebunden.³⁵⁵

Allerdings war auch in Russland unter Alexander I. erwogen worden, ein Zivilgesetzbuch

³⁴⁹ D. Klippel, 1998, S. 236.

³⁵⁰ Vgl. hierzu G. Haney, 2003a, S. 144 f., m. w. N.

³⁵¹ B. Mertens, 2004, S. 487 ff.

³⁵² P. J. A. Feuerbach, 1804a.

³⁵³ Vgl. hierzu: A. Koch, et al., 2014

³⁵⁴ W. Demel, 1986, S. XLVII.

³⁵⁵ Vgl. hierzu die Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811 in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 96 ff.

nach dem Vorbild des C. N. zu schaffen. Mit Schreiben vom 17. April 1806 war Feuerbach zu einem Korrespondierenden Mitglied der russischen Gesetzeskommission berufen worden. In diesem Zusammenhang teilte Feuerbach seine gesetzgebungstechnischen Ansichten dem russischen Kommissionsmitglied Gustav von Rosenkampf mit.³⁵⁶ Viele dieser formellen Ansichten Feuerbachs finden sich dann auch im überarbeiteten CMBC, dem bay. E. 1811, wieder. Inwiefern es sich bei der Umsetzung der formalen Anforderungen um Feuerbachs Ideen handelte und inwiefern dies auf seinen Antrieb hin geschehen ist, lässt sich aufgrund des Fehlens von Materialien oftmals nicht bestimmen. Im Folgenden sollen aber dennoch Feuerbachs Ansichten über die formalen Anforderungen an eine Gesetzgebung zunächst erarbeitet werden und im Spiegel der Zeit betrachtet werden, um sie dann im bay. E. 1811 zu verorten.

II. Begriffsbestimmung

Im vorangegangenen Abschnitt wurden bereits die Begriffe „Gesetzgebungslehre“, „Gesetzgebungstheorie“ und „Gesetzgebungstechnik“ verwendet. Darüber hinaus finden sich im Zusammenhang mit guter Gesetzgebung die Bezeichnungen „Gesetzgebungskunst“ oder „Gesetzgebungswissenschaft“. Obwohl Robert von Mohl – der sich neben Bentham mit der gesamten frühpositivistischen Gesetzgebungsliteratur auseinandersetzte und so mit am meisten zur Entwicklung einer wissenschaftlichen Gesetzgebungslehre auf deutschem Boden beigetragen hatte³⁵⁷ – bereits Mitte des 19. Jahrhunderts eine klare Trennung der Frage der inhaltlichen von der methodisch-technischen Gesetzesgestaltung gefordert hatte, stellte sich bis ins 20. Jahrhundert hinein keine einheitliche Terminologie ein. Die Gesetzgebungslehre als die „Lehre von der guten Gesetzesform“ wurde häufig als untergeordneter Teilbereich dessen betrachtet, was als „Lehre vom guten Gesetzesinhalt“ erst später als „Gesetzgebungspolitik“ bezeichnet und von der Gesetzgebungslehre (im Sinne eine formalen Gesetzgebungstheorie) abgetrennt werden sollte.³⁵⁸ Erst in den letzten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts etablierte sich der Begriff „Gesetzgebungslehre“ für den hier behandelten Aspekt des äußerlich guten Rechtssatzes.³⁵⁹ Im Folgenden sind daher die Begriffe der Gesetzgebungslehre, -technik -kunst, usw., stets im Sinne der methodisch-technischen Seite der Gesetzgebung zu

³⁵⁶ Zu dem russischen Kodifikationsvorhaben sowie zur Herkunft und dem Zustandekommen von Feuerbachs Schrift, vgl. G. Baranowski, 2003, S. 168 ff.

³⁵⁷ P. Noll, 1973, S. 24.

³⁵⁸ S. Emmenegger, 2006, S. 66 ff.

³⁵⁹ B. Mertens, 2004, S. 3f.

verstehen.

III. Der Zivilgesetzbuchentwurf von 1811 und seine Entstehung

Bevor auf die formalen Ansichten Feuerbachs eingegangen wird, soll zunächst kurz in die Entstehungsgeschichte des bay. E. 1811 eingeführt werden sowie ein Überblick über Inhalt und Struktur des Gesetzbuches gegeben werden.

a. Vorgeschichte des bay. E. 1811

Die Vorgeschichte des bay. E. von 1811 deckt sich in wesentlichen Teilen mit der des bay. E. 1809/09. Insoweit kann hier nach oben verwiesen werden. Zur Motivation Feuerbachs, sich für die vollständige Verwerfung eines auf dem C. N. basierenden bayerischen Gesetzbuches auszusprechen, soll hier noch ergänzend erwähnt werden, dass diese Kehrtwende hin zu einer Revision des bayerischen Landrechts wohl auch vor dem Hintergrund einer in den Rheinbundstaaten herrschenden allgemeinen Tendenz zu sehen ist: Neben den verschiedenen Versuchen der französischen Diplomatie, einen möglichst unangetasteten C. N. in den Rheinbundstaaten einzuführen, gab es in den Einzelstaaten häufig Bemühungen, dem französischen Recht Kodifikationen entgegenzusetzen, die stärker von der deutschen Rechtstradition bestimmt waren. Das dabei verfolgte Kodifikationsmodell zielte regelmäßig darauf ab, das überkommene Partikularrecht inhaltlich sowie strukturell weitestgehend zu erhalten, gleichzeitig aber neueste gemeinrechtliche Erkenntnisse sowie die Errungenschaften der französischen Revolution mit einzubeziehen. Letztlich wurde also versucht, dem Partikularrecht den Anschluss an die sozialen Entwicklungen zu sichern.³⁶⁰ Die Idee der behutsamen Weiterentwicklung des partikularen Rechts wurde jedoch durch den – infolge des Kodifikationsstreits ausgebrochenen – Schulenstreit zwischen römischem deutschem Recht überlagert. So fand dieser, wie das Folgende belegt, offenbar auch von Feuerbach als Alternative erachtete Weg, den die deutsche Rechtsentwicklung hätte nehmen können, frühzeitig sein Ende.³⁶¹

b. Entstehung und Scheitern des bay. E. 1811

Nachdem also Feuerbach in der Sitzung vom 17. Januar 1811 eine weitere Revision des

³⁶⁰ W. Schubert, 1986a, S. LVII f.

³⁶¹ E. Fehrenbach, 1974, S. 29 ff.

C. N. abgelehnt hatte, sprach er sich für eine provisorische Einführung eines modifizierten CMBC in ganz Bayern aus.³⁶² Zunächst sollte berücksichtigt werden, dass Teile des CMBC aufgrund von Bestimmungen der Verfassung vom 01. Mai 1808 und der organischen Edikte³⁶³ abgeändert werden mussten oder ihre Gültigkeit verloren hatten. Betroffen waren insbesondere die Regelungen des CMBC über das Lehensrecht, die Leibeigenschaft, den Zehnt, die Fronen sowie die Familienfideikomisse. Noch in derselben Sitzung erging der entsprechende königliche Beschluss, *„(...) daß unter der Direktion der Geheimen Räte Freiherr von Aretin und von Feuerbach nach der Grundlage des Codex Maximilianeus ein neues bürgerliches Gesetzbuch verfaßt und darin alle nach der Konstitution und den infolge derselben erschienen organischen Edikte nicht mehr passenden Lehren ausgelassen, dagegen aber die organischen Edikte selbst, als z. B. über das Lehenrecht, über die gutsherrlichen Rechte, Leibeigenschaft usw., nach ihrem vollen Inhalte aufgenommen, auf die noch bestehenden Provinzialstatuten hingewiesen und die nötigen Bestimmungen wegen dem katholischen Eherechte, wobei das österreichische Eherecht vorzüglich bemüht werden kann, ausgesprochen werden sollen.“*³⁶⁴ Bereits am 01. Oktober 1811 sollten die Arbeiten am Entwurf abgeschlossen sein, damit dieser in Kraft treten könne. Noch in der Vorbereitungsphase wurde den beiden Redakteuren Nikolaus Thaddäus Gönner beigeordnet – ein Kollege Feuerbachs zu dessen Landshuter Professorenzeit, der sich zu Feuerbachs *„Todtfeind“*³⁶⁵ entwickelt hatte. Dennoch brachte die Redaktionskommission ihre Arbeit vorzeitig, schon im September 1811, zum Abschluss und legte den Entwurf unter dem Titel *„Revidirter Codex Maximilianeus Bavaricus civilis“* denjenigen Mitgliedern des Geheimen Rates vor, die zu dessen Prüfung und Beratung bestimmt worden waren.³⁶⁶ Diese sogenannte Sektionskommission war aus den Mitgliedern der Justiz- und Innensektion des Geheimen Rates gebildet worden. Sie bestand aus den drei Redakteuren sowie Mitgliedern des altbayerischen Adels und altadeligen Spitzenbeamten. Aber auch ein bürgerlich geborener Beamter und – neben den aufklärerisch gesinnten Redakteuren Feuerbach und Gönner – ein weiterer ehemaliger Rechtsprofessor zählten zu diesem Gremium, so dass von einer gemischten

³⁶² B. Dölemeyer, 1982, S. 1472 ff.; B. Dölemeyer, 1975, S. 147 m. w. N.

³⁶³ K.-B. Regierungsblatt, 1808, Sp. 985 ff.; 1833 ff.; 1893 ff.; 1933 ff.; 2029 ff.

³⁶⁴ Hier zitiert nach: B. Dölemeyer, 1975, S. 148 f.

³⁶⁵ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 259.

³⁶⁶ B. Dölemeyer, 1975, S. 150.

Besetzung gesprochen werden kann.³⁶⁷ Dort wurde der Entwurf in den Jahren 1812-1814 beraten.³⁶⁸ Zwischenzeitlich war die Redaktionskommission noch durch den eher liberalen Johann Nepomuk von Effner verstärkt worden. Im Juni 1814 versetzte die Regierung jedoch überraschend drei Sektionsmitglieder in die Provinz und Effner musste ebenso die Kommission verlassen.³⁶⁹ Unter den Ausscheidenden befand sich auch Feuerbach, der als Zweiter Präsident an das Oberappellationsgericht Bamberg versetzt wurde und diese Versetzung als Degradierung verstand.³⁷⁰ So verschob sich das Kräfteverhältnis innerhalb des Gremiums, und die Vertreter des grundbesitzenden Adels gewannen an Gewicht. Sie stellten mithin die Hälfte der Vertreter. Schon kurz darauf – Ende Juli 1814 – zerstritten sich die verbliebenen Mitglieder in einer Detailfrage, obwohl die Beratung der brisanten politischen und gesellschaftlichen Fragen sowie die Entwurfsberatung insgesamt bereits weitestgehend abgeschlossen waren.³⁷¹ Den Ausweg aus der festgefahrenen Diskussion – es ging um die Frage, ob der (mit der Zahlung von hohen Gerichtskosten an den Patrimonialgerichtsherren verbundene) dem Schutz des Erben dienende Zwang, bei Verschuldung des Erblassers ein Inventar anlegen zu müssen, für die „gemeinen einfältigen Bauersleute“ aufrecht erhalten werden sollte – sah Montgelas darin, die zuständigen Verwaltungs- und Justizstellen mit der Begutachtung der örtlichen Rechtswirklichkeit zu beauftragen.³⁷² Wegen der Arbeitsüberlastung der bayerischen Behörden trafen die letzten Gutachten allerdings erst zwei Jahre nach der Beauftragung ein. Die Beratungen waren an dieser Stelle abgebrochen und danach nicht wieder aufgenommen worden. Savignys Vorstößen gegen eine Kodifikationstätigkeit kommt hier wohl auch eine gewisse Mitverantwortlichkeit zu.³⁷³ Der Entwurf erlangte jedenfalls nie Gesetzeskraft.

c. Der bay. E. 1811

Der bay. E. 1811 ist in systematischer Hinsicht eng an seinem Vorbild – dem CMBC – orientiert, in einzelnen Fragen enthält er jedoch vielfach eigene Lösungen.³⁷⁴ Der Entwurf besteht – wie auch der CMBC – aus vier Teilen. Der erste Teil enthält das

³⁶⁷ E. Weis, 2005, S. 568. Insbesondere zu den einzelnen Personen der Besetzung: W. Demel, 1986, S. L f.

³⁶⁸ B. Dölemeyer, 1976, S. 1473, Fn. 15 mit Hinweis auf die verfügbaren Beratungsprotokolle.

³⁶⁹ W. Demel, 1986, S. LIII.

³⁷⁰ E. Weis, 2005, S. 571.

³⁷¹ W. Demel, 1986, S. LIII f.

³⁷² Zum Wortlaut der Befragung vgl. B. Dölemeyer, 1975, S. 150.

³⁷³ W. Demel, 1986, S. LV.

³⁷⁴ B. Dölemeyer, 1976, S. 1473.

Personenrecht, der zweite Teil das Sachenrecht (samt Zehnt und Fronen), der dritte Teil das Erbrecht und der vierte Teil das Schuldrecht. Über das Zustandekommen des Entwurfs liegen keine unmittelbaren Quellen vor. Es wurde aber jedenfalls so vorgegangen, dass jedem der Redakteure ein Teil des Entwurfs zur eigenständigen Bearbeitung übertragen wurde. Feuerbach kam dabei mit ca. zwei Dritteln des Gesetzbuches der größte Anteil zu: „*Was ich daran besonders geleistet habe besteht in dem Folgenden: ich redigierte ganz allein den ersten, dritten und vierten Theil; auf die übrigen Mitarbeiter kommt das Eherecht, der zweite Theil, das Hypothekensystem, die Lehre vom emphyteutischen Contract, von Zehnten und das Lehnrecht.*“³⁷⁵ Von den nicht auf Feuerbach entfallenden Teilen bearbeitete Gönner das Eherecht, Hypothekenrecht, Besitzrecht, Zehnt- und Konkursrecht, Aretin das Lehenrecht.³⁷⁶ Hierbei fällt auf, dass Feuerbach scheinbar von der Bearbeitung der politisch brisanten Materie – wie etwa dem Sachenrecht mit seinen Bestimmungen über das geteilte Eigentum, den Fronen, etc. – ausgenommen war.³⁷⁷ Die Entwurfsfassungen der einzelnen Redakteure fehlen. Auch die infolge der Beratungen in der Sektionskommission erarbeiteten Neufassungen sind unvollständig. Zudem sind auch die Beratungsprotokolle der Sektionskommission lückenhaft.³⁷⁸ Es steht jedoch fest, dass der Gesamtentwurf das Ergebnis eines Kompromisses zwischen den Redakteuren darstellt.³⁷⁹ Wie die Kommissionsprotokolle und auch die Motive zum 2. und 3. Teil beweisen, blieb die Vorarbeit, die Feuerbach mit der Erstellung des bay. E. 1808/09 geleistet hatte, jedoch nicht unberücksichtigt.³⁸⁰ So stützen sich die Kapitel über Grundrenten, Fronen, Zehntrecht, etc. auf die Eigentums- und Erwerbsordnung, die Feuerbach bereits seinem Entwurf von 1808/09 zugrunde gelegt hatte und die auf einen Wandel weg von einer feudalistischen und hin zu einer bürgerlich-kapitalistischen Eigentumsordnung abzielte.³⁸¹ Auch das von Gönner entworfene Hypothekenrecht basierte im Wesentlichen auf dem des Feuerbach'schen Entwurfs von 1808.³⁸² In den Motifs waren die Redakteure jedoch bemüht, Abweichungen von den Regelungen des CMBC zu überspielen, Übereinstimmungen mit der Vorlage wurden dagegen

³⁷⁵ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 259.

³⁷⁶ B. Dölemeyer, 1976, S. 1473, Fn. 14.

³⁷⁷ W. Demel, 1986, S. L.

³⁷⁸ W. Schubert, 1986a, S. LXIX.

³⁷⁹ Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 101.

³⁸⁰ E. Fehrenbach, 1974, S. 144 m. w. N.

³⁸¹ W. Schubert, 1986a, S. LXXXIV.

³⁸² W. Schubert, 1986a, S. LXXI.

hervorgehoben.³⁸³ In einem Aufsatz vom 01. April 1813 wies Feuerbach aber darauf hin, dass das Gesetzbuch nach der Umarbeitung nicht mehr der CMBC war, „(...) *sondern ein neues, bloß auf den C. M. gegründetes Werk.*“³⁸⁴

i. Erstes Buch des Entwurfs

Das Personenrecht im ersten Teil des Entwurfs erfuhr nach den Angaben der Redakteure die umfangreichsten Änderungen. Da das Personenrecht des CMBC auf dem römischen Recht aufbaute, dieses im römischen Recht nach Ansicht der Redakteure jedoch stark vernachlässigt wurde,³⁸⁵ dagegen die Regelungen des C. N. in diesem Bereich allgemein großes Ansehen genossen, wurde in den bay. E. 1811 das Nichteheichenrecht, das Wohnsitz- und Verschollenheitsrecht, das Vormundschaftsrecht sowie das Zivilstandsrecht des französischen Rechts aufgenommen. Der für den ersten Teil zuständige Redakteur Feuerbach nahm aber nicht unmittelbar den C. N. zum Vorbild, sondern griff auf seinen Entwurf von 1808/09 zurück.³⁸⁶ Das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht wurde nicht dem französischen Recht, sondern der königlichen Anordnung zufolge dem österreichischen Recht entnommen.

Der Kernpunkt des österreichischen Eherechts war die – von Feuerbach ausdrücklich befürwortete³⁸⁷ – Emanzipation vom kanonischen Recht.³⁸⁸ Wäre der bay. E. 1811 in Kraft getreten, so hätte Bayern als einziger von Frankreich innenpolitisch unabhängiger Rheinbundstaat die Trennung zwischen staatlichem und kirchlichem Eherecht vollzogen.

Die grundlegende Institution des französischen Vormundschaftsrechts – der Familienrat – fand breite Zustimmung bei den Redakteuren.³⁸⁹ Durch dieses Gremium aus sechs Verwandten des Mündels, das die verschiedenen Mitwirkungs- und Kontrollrechte ausübte, wurde die von Napoléon geforderte Trennung von Staat und Gesellschaft im privaten Bereich gewährleistet.³⁹⁰ Die Motifs zum bay. E. 1811 loben den Familienrat als Institution, „(...) *die den Verstand und das Gefühl gleichermaßen*

³⁸³ W. Schubert, 1986a, S. LXIX.

³⁸⁴ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 259.

³⁸⁵ Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811 in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 101.

³⁸⁶ W. Schubert, 1986a, S. LXXIV.

³⁸⁷ P. J. A. Feuerbach, 1812, S. 49-60.

³⁸⁸ W. Schubert, 1986a, S. LXXV.

³⁸⁹ Zum frz. Vormundschaftsrecht und insbesondere zum Familienrat vgl.: W. Schubert, 1977, S. 480 ff.

³⁹⁰ W. Schubert, 1977, S. 482.

*anspricht (...)*³⁹¹. Dennoch konnten sich die Redakteure nicht dazu entschließen, den Familienrat, der eine staatliche Kontrolle und Aufsicht entbehrlich machte, zur Übernahme in den bay. E. 1811 vorzuschlagen.³⁹²

Das Nichteheichenrecht des Entwurfs wurde in der Sektionskommission intensiv diskutiert. Im Mittelpunkt der Kontroverse stand die Frage, ob die auf Feststellung der Vaterschaft gehende Paternitätsklage des CMBC abgeschafft werden sollte und durch eine Schwängerungsklage ersetzt werden sollte. Bei dieser war – im Gegensatz zur Paternitätsklage – die Einrede des Mehrverkehrs ausgeschlossen. Für einen Unterhaltsanspruch des Kindes musste daher nicht die Vaterschaft eines einzelnen Mannes nachgewiesen werden, die mehreren Männer waren vielmehr gesamtschuldnerisch zur Unterhaltsleistung verpflichtet. Daneben sollte das Institut der Anerkennung stehen, um dem Vater zu ermöglichen, sein nichteheliches Kind zumindest in einen beschränkten Familienstand zu heben. Letztlich wurde aber die Aufnahme der Schwängerungsklage und der Anerkennung abgelehnt, woran auch die Abneigung deutlich wird, auf deutschem Boden das französischrechtliche Verbot der Erforschung der Vaterschaft und die allein auf dem Willen der Eltern basierende Anerkennung – und vor allem die damit verbundene Gleichstellung – nichtehelicher Kinder zu akzeptieren.³⁹³

ii. Zweites Buch des Entwurfs

Im zweiten Teil des Entwurfs – dem Sachenrecht – gab es neben einigen kleineren systematischen Änderungen – wie etwa der Verlagerung des Zessionsrechts vom Sachenrecht in das Schuldrecht – auch dogmatische Neuerungen. So wurden die Vorschriften über den Erwerb des Eigentums vereinfacht und im Besitzrecht, im Vindikationsrecht sowie im Servitutenrecht wurden Lehren der neueren gemeinrechtlichen Wissenschaft berücksichtigt.³⁹⁴ Darüber hinaus wurde – wie oben bereits erwähnt – der Eigentums- und Erwerbsordnung im Sachenrecht des bay. E. 1811 diejenige von Feuerbachs Entwurf von 1808/09 zugrunde gelegt. Dies gilt insbesondere für die Vorschriften über die Grundrenten, die gutsherrlichen Fronen

³⁹¹ Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 120.

³⁹² W. Schubert, 1986a, S. LXXVI.

³⁹³ W. Schubert, 1986a, S. LXXVII f.

³⁹⁴ W. Schubert, 1986a, S. LXXIII.

sowie den Zehnt.³⁹⁵ Im Übrigen finden sich auch häufig einzelne Vorschriften, die aus dem bay. E. 1808/09 stammen, so etwa § 14 im 2. Kapitel des 2. Buches, der von gemeinschaftlichen Scheidemauern handelt. Das Hypothekenrecht des bay. E. 1811 ist nach den Grundsätzen der Spezialität und Publizität aufgebaut und folgte dem des Feuerbach'schen Entwurfs von 1808/09.³⁹⁶ Obwohl die Änderungen des Hypothekenrechts aufgrund königlichen Reskripts vom 17. Januar 1811 vorgenommen worden waren, erfolgte eine breite Auseinandersetzung mit dieser Materie in den Motifs.³⁹⁷ Es ist anzunehmen, dass dieses Vorgehen dazu dienen sollte, möglichen Einwendungen gegen das Hypothekenrecht bereits im Vorfeld entgegenzutreten – schließlich war der Entwurf von 1808/09 an dem von Feuerbach neugestalteten Hypothekenrecht gescheitert.

iii. Das dritte Buch des Entwurfs

Im dritten Teil des bay. E. 1811 wurde das System des Erbrechts des CMBC im Wesentlichen beibehalten. Das Fideikommissrecht wurde gestrichen. Vorschriften über die an die Stelle der Fideikomnisse tretenden Majorate finden sich nicht, da diese in einem späteren Gesetz gesondert geregelt werden sollten. Die ursprünglich für den dritten Teil des bay. E. 1811 gedachten Bestimmungen über Lehen, Majorate, geteiltes Eigentum, etc. wurden letztlich doch in den zweiten Teil verschoben. Da es sich bei diesen Rechten um Realrechte handelte, waren diese systematisch richtiger im zweiten Teil bei den Vorschriften über den Zehnt und den Fronen verortet.³⁹⁸ Die gravierendste Änderung findet sich im Bereich des gesetzlichen Erbrechts. Hier fühlten sich die Redakteure vermutlich noch an den Beschluss des Staatsrats von 1808 zur Einführung des C. N. in Bayern gebunden. Infolgedessen wurde hier – wie auch schon im Entwurf von 1808/09 – das österreichische Parentelsystem eingeschaltet.³⁹⁹

iv. Das vierte Buch des Entwurfs

Das vierte Buch des bay. E. 1811 enthält das Schuldrecht. Das Schuldrecht des CMBC folgte der römischrechtlichen Einteilung der Vertragstypen in Real-, Konsensual- und

³⁹⁵ W. Schubert, 1986a, S. LXXXIV ff.

³⁹⁶ W. Schubert, 1986a, S. LXXX.

³⁹⁷ Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 257 ff.

³⁹⁸ Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 241.

³⁹⁹ W. Schubert, 1986a, S. LXXXIV.

Verbalkontrakte. Diese wurde jedoch von den Redakteuren als überholt betrachtet.⁴⁰⁰ Der bay. E. 1811 erhielt daher eine eigene Einteilung. In inhaltlicher Hinsicht wurde immer wieder auf das französische Recht in Form des bay. E. 1808/09 zurückgegriffen. Dies ist wohl nicht zuletzt der Tatsache geschuldet, dass Feuerbach auch mit der Überarbeitung des Schuldrechts betraut war.

Das allgemeine Schuldrecht des Entwurfs findet sich in den Kapiteln 1 („*Von persönlichen Rechtsverhältnissen und Verträgen überhaupt*“) und 16 („*Von der Art der Wiederauflösung persönlicher Rechte und Verbindlichkeiten*“).⁴⁰¹ Im 1. Kapitel sind die Vorschriften über die Form von Verträgen (etwa §§ 8-12, 34) dem Entwurf von 1808/09 entnommen. Das besondere Schuldrecht ist in den Kapiteln 2 bis 11 enthalten. Davon auszunehmen ist das 7. Kapitel, das die Grundrenten enthält. Es wurde separat lithographiert, um ins Sachenrecht verschoben werden zu können.⁴⁰² Auch im besonderen Schuldrecht finden sich häufig Einschaltungen von Vorschriften aus dem bay. E. 1808/09. So etwa im Pacht-, Miet- und Werkvertragsrecht.⁴⁰³

Kapitel 12 („*Von Wechseln*“) sollte nur dann in den 4. Teil des Gesetzesbuches aufgenommen werden, wenn nicht alsbald ein separates Handelsgesetzbuch in Kraft treten würde.⁴⁰⁴ Der Vergleich war bislang nur im Codex Iuris Bavarici Iudiciarii von 1753 geregelt. Er wurde als 13. Kapitel in den bay. E. 1811 aufgenommen.⁴⁰⁵ Kapitel 14 handelt von den vertragsähnlichen Rechtsgeschäften und könnte insofern auch noch zum allgemeinen Schuldrecht gerechnet werden. In Kapitel 15 ist das Deliktsrecht geregelt. Die in Kapitel 17 geregelte Zahlung steht in engem Verhältnis zu der im Kapitel 16 geregelten Auflösung von Verbindlichkeiten. Das 17. Kapitel („*Von Lehen*“) wurde ebenfalls separat lithographiert, damit es in das Sachenrecht verschoben werden konnte.⁴⁰⁶

IV. Die gesetzgebungstheoretischen Ansichten Feuerbachs

Die Kodifikationen des Naturrechtszeitalters verdanken ihre Güte nicht nur der jeweiligen materiellen Wissenschaft, sondern eben auch der Gesetzgebungslehre, die sich

⁴⁰⁰ Motifs zum 4. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 593 ff.

⁴⁰¹ B. Dölemeyer, 1975, S. 151.

⁴⁰² Motifs zum 4. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 595.

⁴⁰³ W. Schubert, 1986a, S. LXXI. Beachte: Die §§, die dem bay. E. 1808/09 entnommen sind, verweisen in der Nummerierung mittels des Klammerzusatzes „(Proj. Art. ...)“ auf ihre Herkunft.

⁴⁰⁴ B. Dölemeyer, 1975, S. 151.

⁴⁰⁵ Motifs zum 4. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 594.

⁴⁰⁶ Motifs zum 4. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 595.

mit der Entwicklung der formellen Anforderungen – wie etwa Systematik oder Textgestaltung – an Gesetz und Gesetzgebung befasst.⁴⁰⁷ Die Gesetzgebungslehre hatte teilweise eigene Vertreter, wie etwa den österreichischen Justiz- und Verwaltungsreformer Joseph von Sonnenfels. Häufiger aber war sie mit der Lehre vom materiellen Recht in Gestalt eines Redakteurs eines Gesetzbuches bzw. -entwurfes vereint. Die gesetzgebungstheoretischen Ansichten Feuerbachs sollen daher im Folgenden insbesondere anhand anderer Gesetzgebungsvorhaben bzw. der Ansichten deren Redakteure dargestellt und bewertet werden.

a. Gründe der Gesetzgebung (Präambeln)

Die Gründe der Gesetzgebung „(...) gehen der ganzen Gesetzgebung voraus, und sind, wenn sie von dem Gesetzgeber ausgesprochen werden, gleichsam der Vorhof, die Propyläen zu seinem Tempel.“⁴⁰⁸

Für die Darstellung allgemeiner, der Gesetzgebung zugrunde liegender Gründe gibt es viele Motive. Bereits in der Antike vertraten etwa Platon oder Cicero die Ansicht, der Gesetzgeber solle durch die Darlegung der mit dem jeweiligen Gesetz verfolgten Zwecke versuchen, den Adressaten von der Richtigkeit und der Vernünftigkeit der getroffenen Regelungen zu überzeugen. Auch hatte die Glossierung des wieder entdeckten Corpus Iuris Civilis Justinians gezeigt, dass das Recht nicht nur durch Tradition und Autorität, sondern auch durch Gründe legitimierbar war.⁴⁰⁹ Den Gedanken, Gesetze sollten durch Vernunft legitimiert sein, nahmen Teile der Gesetzgebungstheorie der Aufklärungszeit auf. Einige der damaligen Autoren forderten daher, dass der Gesetzgeber die Notwendigkeit der Gesetzgebung und die damit verfolgten Zwecke in der Präambel darzulegen hätte. Der Gesetzesunterworfenen sollte im Wege der Präambel von der Vernünftigkeit der Anordnungen überzeugt werden und diesen aus freiem Willen folgen und nicht nur aus Zwang.⁴¹⁰

Im Mittelalter und in der frühen Neuzeit hingegen wurde das Recht als etwas Beständiges, ein Gegebenes aufgefasst, das (mit Ausnahme des Polizeirechts) nicht ohne Weiteres neu geschaffen werden konnte. Könige und Kaiser verstanden sich selbst durchaus als Gesetzgeber und brachten dies durch entsprechende Hinweise in den

⁴⁰⁷ W. Brauner, 2012, 2012, S. 33 ff.

⁴⁰⁸ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 186 ff.

⁴⁰⁹ E. V. Heyen, 1986, S. 12.

⁴¹⁰ B. Mertens, 2004, S. 438 m. w. N.

Präambeln zum Ausdruck. Die Gesellschaft sah ihre Herrscher aber vor allem als Hüter des überlieferten Rechts. Gestaltend durften sie nur im Bereich der vom „Recht“ zu unterscheidenden „Polizei“ (im Sinne von Wohlfahrt) tätig werden.⁴¹¹ Die Landesherren waren deshalb genötigt, zumindest formal an ältere Maßnahmen anzuknüpfen und eine beabsichtigte Neuregelung als eine Besserung des überlieferten Zustandes darzustellen und zu rechtfertigen.⁴¹² Darüber hinaus war für die Legitimation einer konkreten landesherrlichen Maßnahme auch die Angabe eines Regelungszwecks erforderlich.⁴¹³ Dies änderte sich mit dem Auftreten absolutistischer Gesetzgeber. Ein derartiges Gebaren war mit der schrankenlosen Souveränität absoluter Herrscher unvereinbar.⁴¹⁴ Der Landesherr war daher nicht mehr verpflichtet, die Gründe für sein Tätigwerden darzulegen. Ein Rekurs auf die „gute Polizey“, zu behebende Missstände der Rechtslage oder zu schlichtende Streitigkeiten war für ihn nicht mehr erforderlich.⁴¹⁵ Präambeln brachten stattdessen häufig die umfassende Souveränität des Fürsten durch den autoritativen Befehl – das Gesetz als Machtspruch – zum Ausdruck. Sie enthielten daher nicht selten Hinweise auf den absoluten Willen des Fürsten. Auch wurden oftmals Auslegungsverbote in den Präambeln ausgesprochen, da allein der absolute Herrscher zur verbindlichen Auslegung des von ihm gesetzten Rechts berufen sein sollte. Finden sich in den Gesetzeseingängen Erläuterungen zum Zweck der landesherrlichen Maßnahme, so sind solche Erläuterungen meist auf die umfassende Fürsorge zurückzuführen, die der absolute Staat seinen Untertanen zukommen lassen wollte.⁴¹⁶ Beispielhaft soll hier kurz die ausführliche Einleitung zum Preußischen Allgemeinen Landrecht (im Folgenden: „ALR“) von 1794 betrachtet werden.⁴¹⁷ Grußformeln oder Titelbezeichnungen des Landesherrn enthält sie nicht mehr. Auch muss der Gesetzgeber Anlässe und Gründe für die beabsichtigten Neuerungen nicht mehr anführen, um sein Tätigwerden zu rechtfertigen.⁴¹⁸ Insbesondere durch das in den §§ 46 ff. der Einleitung verfügte (eingeschränkte) richterliche Interpretationsverbot kommt der Macht- und Geltungsanspruch des Landesherrn zum Ausdruck. In § 6 der Einleitung wird angeordnet, dass bei künftigen Entscheidungen weder Meinungen von Rechtslehrern oder ältere Urteile herangezogen werden dürfen. Überdies wurde das Gesetzbuch mit

⁴¹¹ A. Erler, 1984b, Sp. 1849.

⁴¹² D. Rethorn, 1976, S. 300.

⁴¹³ D. Rethorn, 1976, S. 302.

⁴¹⁴ H.-H. Dietze, 1939, S. 21.

⁴¹⁵ D. Rethorn, 1976, S. 306.

⁴¹⁶ H.-H. Dietze, 1939, S. 21 ff.

⁴¹⁷ H. Hattenhauer & G. Bernert, 1970.

⁴¹⁸ Zu den ursprünglichen Funktionen von Präambeln, vgl. D. Rethorn, 1976, S. 298ff.

einem Kommentierungsverbot versehen (welches aber alsbald wieder zurückgenommen wurde).⁴¹⁹ Zudem gleicht die Einleitung mit ihren Bestimmungen – etwa über die Ausübung, Kollision, Übertragung und den Verlust von Rechten (§§ 88 ff. der Einleitung) – vielmehr einem modernen Allgemeinen Teil eines Gesetzbuches als einer mittelalterlichen oder frühneuzeitlichen Präambel.⁴²⁰ Gleichzeitig verfällt sie aber – wie auch das gesamte Gesetzbuch – in einen lehrhaften Stil, der unter anderem durch den Ausspruch allgemeiner, nicht anwendungsbezogener Grundsätze, etwa in den §§ 73 ff. der Einleitung erzeugt wird.⁴²¹ Im Falle des ALR ist dieser vom Befehlscharakter abweichende Stil dem anfänglichen Anspruch geschuldet, Rechtsprechung und Lehre weitgehend zu ersetzen sowie durch den aufklärerischen Gedanken, dem Bürger das Recht bekannt zu machen.⁴²²

Wie bereits gezeigt, identifizierte sich Feuerbach mit dem aufklärerischen Gedankengut. Unter ausdrücklichem Hinweis auf die in den §§ 77 ff. der Einleitung zum ALR ausgesprochenen allgemeinen Grundsätze lehnte er jedoch die Darstellung von allgemeinen Rechtsprinzipien ab. Er zeigte sich vielmehr den Autoren des C. N. verbunden, die insbesondere die ursprünglich beabsichtigte Aufnahme von Jean Domats *„Livre préliminaire du droit et des lois“* in den C. N. wegen seiner metaphysischen Inhalte ablehnten.⁴²³ Er kann damit in einer Reihe der Autoren der deutschen Gesetzgebungstheorie der Aufklärungszeit gesehen werden, die den Gesetzgeber ausdrücklich aufforderten, sich der Präambel als Mittel der Gesetzgebungstechnik zu enthalten – gleichviel ob aus Gründen der Belehrung oder der Überzeugung der Gesetzesadressaten. Zu diesen Autoren sind etwa der „deutsche Beccaria“ Karl Ferdinand Hommel,⁴²⁴ der juristische Schriftsteller Christian Ludwig Paalzow,⁴²⁵ der Philosoph und Historiker Ernst Carl Wieland⁴²⁶ oder der Rechtspraktiker und Freund Savignys Burkhard Wilhelm Pfeiffer⁴²⁷ zu zählen.⁴²⁸ Mit diesen teilte Feuerbach die Ansicht, dass der Gesetzgeber durch die Aussprache abstrakter Grundsätze seine Gesetze *„(...) allen Veränderungen, Revolutionen und Gefahren aussetzt, welche der*

⁴¹⁹ H.-J. Becker, 1978, Sp. 968.

⁴²⁰ D. Rethorn, 1976, S. 306.

⁴²¹ B. Mertens, 2004, S. 315 ff.

⁴²² J. Schröder, 1989, S. 42ff.

⁴²³ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 188.

⁴²⁴ K. F. Hommel, 1975, S. 126.

⁴²⁵ C. L. Paalzow, 1781, S. 53.

⁴²⁶ E. C. Wieland, 1793, § 61, S. 88f.

⁴²⁷ B. W. Pfeiffer, 1815, S. 77.

⁴²⁸ B. Mertens, 2004, S. 439.

*Wißenschaft begegnen können, aus welcher er solche Begriffe geborgt hat (...)*⁴²⁹

Den mit dem ALR verfolgten, für eine absolutistische Gesetzgebung typischen Ansatz, durch einen belehrenden Gesetzgebungsstil die freie Rechtswissenschaft zu verdrängen, behandelte Feuerbach nicht. Wie noch zu zeigen sein wird, nimmt die Rechtswissenschaft in Feuerbachs Rechtslehre bei der Schaffung der Gesetze eine eigenständige, bedeutende Rolle ein: *„Die Gesetzgebungswißeenschaft (denn das ist die eigentliche Rechtsphilosophie) besteht ganz für sich, geht frey ihren eigenen Gang bekümmert sich nicht um den Ausspruch eines Gesetzgebers und nimmt von ihm keine Gesetze an, da sie ihm vielmehr seine Gesetze giebt.“*⁴³⁰

Im Zusammenhang mit seiner Kritik an der Aufnahme von allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Präambeln äußerte sich Feuerbach auch zu dem Lehrbuch, das dem russischen Gesetzbuch vorangestellt werden sollte. Nach der Einschätzung Feuerbachs sollte sich dieses *„(...) zu den übrigen Parteen der der Gesetzgebung verhalten, wie etwa Justinians Institutionen zu den Pandekten und dem Codex oder wie unsere deutschen Rechts-Encyclopädien zu den eigentlichen Rechtstheilen selbst, als positive Einleitung und summarische Uebersicht des Ganzen (...)“*⁴³¹ Feuerbach lehnte eine solche autoritative Einführung in das russische Gesetzbuch ab. Er befürchtete: *„Da eine und dieselbe Lehre in verschiedenen Abtheilungen der Legislation vorkäme; so würde sehr leicht, wo nicht ein wahrer, doch ein scheinbarer Widerstreit unter denselben entstehen, und dem Misverstand oder der Chicane Gelegenheit gegeben werden können.“*⁴³²

Anders hingegen die aufklärerische Idee von Carl Gottlieb Svarez, des Zivilrechtsredakteurs des ALR. Dieser beabsichtigte, dem einfachen Mann mittels einer privaten Einführungsschrift ohne Gesetzeskraft⁴³³ das Recht (damals noch das AGB für die preußischen Staaten von 1791) näher zu bringen und zu erklären. Dies wiederum hätte vermutlich die Zustimmung Feuerbachs gefunden: Der russischen Gesetzeskommission hatte er in seinem Schreiben geraten, zur Förderung der Entstehung einer Rechtswissenschaft in Russland, einen *„Grundriß der Jurisprudenz“* nach dem Vorbild der justinianischen Institutionen zu schaffen. Neben einer kurzen Geschichte des vaterländischen Rechts und den philosophischen Prinzipien, auf denen

⁴²⁹ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 190.

⁴³⁰ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 190.

⁴³¹ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 189.

⁴³² P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 199.

⁴³³ C. G. Svarez, 1948.

die Gesetzgebung beruhte, sollten die einzelnen Rechtslehren selbst „(...) *in ihren Umrißen, nach ihren Hauptbegriffen und Elementarsätzen*“ enthalten sein, gefolgt von den dazugehörigen Motiven.⁴³⁴ Inwiefern Feuerbach auch die Ideen des Mitredakteurs von Svarez, Ernst Ferdinand Klein (Strafrecht), befürwortete, lässt sich dagegen nur schwer beurteilen. Dieser versuchte, die Bürger mit seinem „Kalender für den Bürger und Landmann für das Jahr 1808“ zu unterrichten, indem er darin in einzelnen Kapiteln allgemeine Grundsätze des Rechts verständlich zusammenfasste.⁴³⁵

Feuerbachs ablehnende Auffassung zu Präambeln und allgemeinen Grundsätzen in Präambeln spiegelte sich dann auch im bay. E. von 1811 wider. Dort wird gänzlich auf eine Präambel verzichtet. Zudem wurden die ersten beiden Kapitel des ersten Teils des CMBC von 1756 stark gekürzt, da sie inhaltlich und stilistisch nicht weit von einer Präambel entfernt waren: Sie enthielten allgemeine Aussagen über die Rechtswissenschaft, die Gerechtigkeit sowie die verschiedenen Teilgebiete des Rechts. Hierzu steht in den Motifs zu lesen: *„Alles, was bloß der Doctrin angehört, und womit die beiden ersten Kapitel des Codex Maximilianeus überfüllt waren, haben wir übergangen, denn die Eintheilung des Rechts in jus divinum et humanum, naturale, publicum et gentium, romanum et germanicum u.d. sind einem Gesetzbuche fremd, dem es nur zukommt, Normen auszusprechen.“*⁴³⁶

Aus dem vorangegangenen Zitat, nach dem der Gesetzgeber nur die Aufgabe hat, Normen auszusprechen, wird darüber hinaus deutlich, dass die Frage nach Präambeln und darin ausgesprochenen allgemeinen Grundsätzen eng mit der Frage zusammenhängt, inwiefern Gesetze rein befehlend oder auch belehrend ausgestaltet werden sollten. Im Folgenden soll daher auf Feuerbachs Ansichten zu befehlenden und belehrenden Gesetzen eingegangen werden.

b. Befehlende oder belehrende Gesetze

Der CMBC von 1756 zählt zu den Gesetzgebungsarbeiten, die noch von dem sogenannten Rekonzinnationsgedanken beherrscht wurden – also der Idee der verbindlichen Darstellung des an sich in unangefochtener Geltung befindlichen Rechts. Dieser Gesetzestyp ist für die frühneuzeitlichen Privatrechtskodifikationen geradezu

⁴³⁴ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 200; Wobei der Begriff „Gesetzgebungswissenschaft“ hier im Sinne von „Rechtswissenschaft“ zu verstehen sein dürfte.

⁴³⁵ B. Mertens, 2004, S. 255 m. w. N.

⁴³⁶ Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 102.

typisch.⁴³⁷ Die Rekonzinnationsabsicht wird unter anderem in der Präambel zum CMBC sehr deutlich zum Ausdruck gebracht. Dort wird darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Gesetzgebungsvorhaben lediglich um eine Zusammenfassung des bisher gültigen Rechts handle, die dem schnelleren Begreifen des Rechts dienen solle, aber nicht Neues enthalte:

„Uns (Anm.: Kurfürst Max III. Joseph von Bayern) ist in Folge der seit einigen Jahren mit viel ersprißlichen Success unternommener Land-Rechts-Revision hierbey kommender Aufsatz eines neuen Codicis Civilis zur Gnädigsten Ratification und Begnehmung gehorsamst vorgelegt worden, welchen Wir auch Unserer bey dem Werk geführter Absicht um so mehr gemäß zu seyn befinden, als hierinn eben nicht viel Neues enthalten, sondern nur das ältere sowohl gemein- als statutarische Recht, wie solches in hiesigen Chur-Landen bishero meistentheils gangbar und üblich gewest, aus seiner fast unübersehlicher Weitschichtigkeit und höchstbeschwerlicher Unordnung in solche Gestalt und Ende gebracht worden ist, daß es auch jeder, welcher selbes entweder von Amts- oder eigener Angelegenheit wegen. zu wissen bedarf, desto leichter begreifen, behalten und befolgen kan.“

Die Ansicht, das Gesetz sei keine eigenständige Rechtsquelle, sondern vielmehr ein Referat des im Grunde bereits geltenden Rechts, hatte großen Einfluss auf den Stil der Gesetze. Anders als ein Gesetzbuch mit Geltungszweck, enthielt der CMBC häufig lehrhafte Definitionen – Streitentscheidendes hingegen selten.⁴³⁸ Entsprechend dem Darstellungszweck scheute dieses autoritative Lehrbuch auch nicht, zu dogmatisieren. Das Gesetz war für jede Art von Dogmatik – so z. B. für theoretische Lehren wie den Begriff der Rechtswissenschaft (vgl. CMBC, Teil 1, Kap. 1) – aufnahmefähig.⁴³⁹

Doch bereits in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts waren vorsichtige Stimmen zu vernehmen, die sich für eine Trennung von Gesetzgebung und Lehre und somit auch für den Befehlscharakter von Gesetzen aussprachen.⁴⁴⁰ So ordnete etwa Kaiserin Maria Theresia in ihrer Resolution vom 04. August 1772,⁴⁴¹ mit welcher die Grundsätze für die Umarbeitung des lehrbuchhaften Codex Theresianus festgesetzt wurden, an, es *„Solle das Gesätz- und Lehr-buch nicht miteinander nur vermengen, miethin alles jenes, was nicht in den Mund des Gesätzgebers, sondern ad Cathedram gehöret, also*

⁴³⁷ F. Ebel, 1974, S. 153 ff.

⁴³⁸ F. Ebel, 1974, S. 155.

⁴³⁹ J. Schröder, 1989, S. 42 f.

⁴⁴⁰ J. Schröder, 1989, S. 46.

⁴⁴¹ Als Faksimile als Anhang 2 abgedruckt in: Unbekannt, 1911.

Definitionen, Divisionen, und dergleichen aus dem Codice ausgelassen werden.“ Der früheste dahin zielende Beitrag im deutschsprachigen Raum dürfte wohl in Hommels „*Principis cura legis*“ aus dem Jahr 1765 zu sehen sein. Darin wünschte sich der Autor, *„daß man alle Worterklärungen und Zergliederungen, die des Lehrstuhls, aber nicht dies Thrones würdig sind (...) wegließe.“*⁴⁴² Des Weiteren zählen etwa auch Lukas Fenderlin,⁴⁴³ dessen literarische Tätigkeit großen Einfluss auf das preußische ALR hatte und der Göttinger Rechtsprofessor Justus Claproth,⁴⁴⁴ der zusätzlich zu seinen Verdiensten im Zivilprozessrecht als der Erfinder des Recyclingpapiers gilt, zu diesen frühen Vertretern des befehlenden Gesetzes.⁴⁴⁵ Für die Mehrheit der Autoren im 18. und frühen 19. Jahrhundert war der Verzicht auf lehrhafte Elemente in Gesetzen jedoch noch keine Selbstverständlichkeit.⁴⁴⁶

Als Folge dieser Entwicklung wurde auch beim ALR versucht, sich vom lehrhaften Stil wegzubewegen. Es stellt insoweit eine eigenständige Entwicklungsstufe dar: Der Gesetzgeber fühlte sich berechtigt und befähigt zu gestalten. Dennoch verfiel er häufig in einen lehrhaften Stil. Dies war aber nicht dem Rekonzinnationsgedanken geschuldet, sondern vielmehr dem absolutistischen Anspruch, nur dem Rechtsgebot des Monarchen solle Geltung zukommen; sonstige Rechtsbildung – durch Gewohnheit, Rechtsprechung oder Wissenschaft – sollte ausgeschlossen sein. Hinzu trat noch der aufklärerische Gedanke, dem Bürger aus wohlfahrtstaatlichen Gründen das Recht bekannt zu machen.⁴⁴⁷

In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts nahmen dann die Stimmen in der deutschen Gesetzgebungstheorie zu, die den Abschied vom lehrhaften Stil forderten. In der Mitte des 19. Jahrhunderts ist der Verzicht auf lehrhafte Elemente dann zu Regel geworden.⁴⁴⁸ Deshalb kann Feuerbach hier durchaus als modern bezeichnet werden. Er sprach sich schon zu Beginn des 19. Jahrhunderts gegen jegliche Lehrhaftigkeit von Gesetzen aus: *„Wo die Gesetzgebung endigt, an ihren beiden Extremen, fängt die Doctrin an, von ihr verschieden, aber in unmittelbarer Berührung mit derselben. Der Charakter der Gesetzgebung, rein für sich betrachtet, fodert also mehr nicht, als Gesetze, Verordnungen und was da nöthig ist, um den Sinn derselben zu verstehen. Sie will*

⁴⁴² K. F. Hommel, 1975, S.128.

⁴⁴³ L. Fenderlin, 1994 (Nachdruck), S. 10.

⁴⁴⁴ J. Claproth, 1773.

⁴⁴⁵ B. Mertens, 2004, S. 314.

⁴⁴⁶ J. Schröder, 1989, S. 46 m. w. N.

⁴⁴⁷ J. Schröder, 1989, S. 45.

⁴⁴⁸ B. Mertens, 2004, S. 318 ff.

*gebieten und nicht belehren; sie will Regeln für Entscheidungen geben, aber nicht selbst entscheiden. Da sie nicht durch Belehrung den Verstand gewinnen, sondern durch Gebot den Willen binden will – das einzige was ein Gesetz als solches wollen kann –, so giebt sie die Gründe ihrer Anordnungen nicht, sie spricht sie blos in ihren Geboten und durch dieselben aus.*⁴⁴⁹

Im bay. E. von 1811 hingegen wird der kunstvoll konstruierte Satzbau Kreittmayrs absichtlich aufrechterhalten: *„Selbst den periodischen Styl des Civilcodex haben wir beibehalten (...)“*⁴⁵⁰. Der Gesetzestext des bay. E. 1811 wirkt daher weitgehend ebenso rekonnzinatorisch wie seine Vorlage. Die Autoren haben jedoch schon mit ihrer Formulierung (*„Selbst“*) deutlich gemacht, dass sie einen weitschweifig erklärenden Stil eigentlich ablehnten und vielmehr Bestimmungen mit Befehlscharakter zugetan waren. Die vorsichtige Wortwahl dürfte dabei der Bemühung der Redakteure geschuldet sein, Abweichungen von der Originalvorlage in den Motifs stets herunterzuspielen, Übereinstimmungen hingegen hervorzuheben.⁴⁵¹

Des Weiteren finden sich viele Stellen im bay. E. 1811, an denen im ursprünglichen Gesetzbuch allgemeine Lehren und lehrhafte Definitionen standen, die aber *„bereinigt“* wurden. So zum Beispiel die im vorangegangenen Abschnitt bereits erwähnte Kürzung und Zusammenlegung der ausladenden ersten beiden Kapitel des ersten Teils des CMBC oder die Streichung der – eigentlich recht griffigen und für die Verhältnisse des CMBC auch recht kurz gehaltenen – Definition der Ehe im 6. Kapitel des ersten Teils des CMBC. Diese lautete ursprünglich:

„§. 1. Der Ehestand ist eine zwischen Mann- und Weibs-Person um Erzeugung der Kinder und Mutuelen Beystands wegen gestiftete unzertrennliche Gesellschaft, und wird in Matrimonium ratum & consummatum getheilt. Jenes entstehet aus der Priesterlichen Copulation, dieses aber aus dem darauf erfolgenden ehelichen Beyschlaf.“ Der bay. E. 1811 gibt keine allgemeine Definition mehr für den Begriff der Ehe, sondern beginnt gleich mit der Darstellung des ehefähigen Personenkreises. Als Begründung für diese Vorgehensweise führten die Redakteure in den Motifs an: *„Den Schulbegriff der Ehe haben wir ausdrücklich umgangen, um sie weder blos für einen Civilcontract, noch für ein Sakrament zu erklären, und um auch ihren Zweck nicht positiv zu fixieren, wobei wir sonst in viele unnöthige Controversen z. B. Ob Kindererzeugung oder mutuum*

⁴⁴⁹ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 187.

⁴⁵⁰ Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 98.

⁴⁵¹ W. Schubert, 1986b, S. LXIX.

*adjutorium wesentlicher Zweck sey, gerathen wären.*⁴⁵² Darin ist Feuerbachs Ansicht erkennbar, nach der der Gesetzgeber seine eigene Würde und die Autorität seiner Gesetze verlege, „(...) *sobald er sich heraus nimmt in dem Gesetzbuch über Dinge zu sprechen, worüber er nichts befehlen kann.*“⁴⁵³

Des Weiteren enthielt der CMBC auch Einteilungen und Übersichten, die dem Leser Zusammenhänge erläutern sollten. Diese wurden ebenfalls aus dem bay. E. 1811 verbannt. So etwa die Übersicht über die verschiedenen Erwerbsarten des Eigentums in § 5 des 2. Kapitels des zweiten Teils CMBC.

Seine eigenen Anforderungen betreffend den Stil der Regelungen und insbesondere deren „Nichtlehrhaftigkeit“ erfüllte Feuerbach mit seinem Strafgesetzbuch von 1813, das schon 1807 fertiggestellt war. Eine deutliche Abkehr von ausufernden und lehrhaften Regelungen wurde darin durchgehalten.⁴⁵⁴ Damit hatte Feuerbach schon zu Beginn des 19. Jahrhunderts verwirklicht, was erst zur Mitte des Jahrhunderts „*opinio communis*“⁴⁵⁵ wurde. Dagegen hatten andere zeitgenössische Autoren, wie zum Beispiel der Redakteur des österreichischen ABGB von 1811, Franz von Zeiller, bei der Umsetzung des Konzepts, Doktrinäres außerhalb des Gesetzbuches zu belassen, erhebliche Schwierigkeiten.⁴⁵⁶

c. Definitionen

So wie der Rekonzinnationsgedanke ab der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts immer mehr verdrängt wurde und sich in der Gesetzgebungslehre eine Wandlung hin zur selbstbewussten Rechtssetzung vollzog, so veränderte sich auch die Funktion von Definitionen in den Gesetzen.⁴⁵⁷ In den „Lehrbüchern mit Gesetzeskraft“ wurde durch Definitionen keine autoritative Entscheidung getroffen. Eine Aufgabendrennung zwischen Gesetzgebung und Dogmatik fand nicht statt – die Dogmatik konnte die Definition jederzeit beeinflussen. Der Gesetzgeber erklärte nur, was er als richtige Bedeutung des gemeinrechtlichen Begriffs erkannt zu haben glaubte. Echte Legaldefinitionen zur Terminologiefixierung oder Abkürzung nahm der Gesetzgeber

⁴⁵² Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 109.

⁴⁵³ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 190.

⁴⁵⁴ B. Mertens, 2004, S. 320 m. w. N.

⁴⁵⁵ B. Mertens, 2004, S. 323 m. w. N.

⁴⁵⁶ B. Mertens, 2004, S. 319.

⁴⁵⁷ F. Ebel, 1974, S. 156 ff.

hingegen nicht vor.⁴⁵⁸

Mit dem Auftreten absolutistischer Gesetzgeber und naturrechtlicher Kodifikationen ergriff der Staat die Herrschaft über den Text. Die Rechtspflege wurde das Reservat des absoluten Herrschers, die Interpretation der Gesetze war für die Obrigkeit reserviert.⁴⁵⁹

Definitionen waren nicht mehr nur pädagogische Erörterungen am Anfang der Gesetzesdarstellung. Bei der vernunftrechtlichen Deduktion des Rechts aus Generalprinzipien bildete die Definition eine Schaltstelle. Sie war nicht mehr beliebig und etwa nur klarstellungshalber in das Gesetz eingefügt. Definitionen waren kausal abgeleitet und von ihnen ausgehend wurden weitere kausale Ableitungen vorgenommen.⁴⁶⁰ In der humanistischen Methodenlehre des 16. Jahrhunderts war es noch als ausreichend erachtet worden, wenn eine sprachliche Umschreibung so eindeutig war, dass sie die Subsumtion eines Lebenssachverhalts unter einen Rechtsbegriff ermöglichte: Diese Auffassung hatte sich, aufbauend auf Thomas Hobbes' Definitionslehre, seit der Mitte des 17. Jahrhunderts zu wandeln begonnen. Die Definition wurde als Teil einer demonstrativen Beweisführung verstanden und hatte bestimmte Anforderungen zu erfüllen. Eine Definition musste demnach die Stellung des zu definierenden Begriffs im Gesamtsystem durch Nennung seiner inneren Merkmale, durch seine Einordnung unter die richtige Gattung und durch Angabe der artspezifischen Unterscheidungsmerkmale genau festlegen. Diese strengere, auf Aristoteles zurückgehende Definitionslehre wurde durch Gottfried Wilhelm Leibniz weiter ausgeführt. In der Fassung Christian Wolffs wurde sie zur maßgeblichen Definitionslehre des 18. Jahrhunderts.⁴⁶¹

Die Verfasser des ALR orientierten sich an dieser Lehre. Als Beispiel können hier etwa die Definitionen von Vertrag und Versprechen (1. Teil, 5. Titel, §§ 1 ff. ALR) angeführt werden, in denen versucht wurde, die entscheidenden Wesensmerkmale der Rechtsbegriffe darzustellen. Die Verfasser waren zudem bestrebt, die neben den vorbeschriebenen Realdefinitionen vorkommenden Nominaldefinitionen – also solche Definitionen, die lediglich einen Sprachgebrauch festlegen wollen – zu reduzieren. Ebenso wurden Deskriptionen – illustrative Aufzählungen von Begriffsteilen oder -merkmalen – meistens nurmehr zur zusätzlichen Erläuterung angewandt.⁴⁶² Diese neue

⁴⁵⁸ B. Mertens, 2004, S. 458.

⁴⁵⁹ F. Ebel, 1974, S. 156 ff.

⁴⁶⁰ F. Ebel, 1974, S. 166 ff.

⁴⁶¹ J. Schröder, 1997, S. 1099 ff.

⁴⁶² B. Mertens, 2004, S. 459.

Rolle der Definition als Demonstration der Deduktion trug auch wesentlich dazu bei, dass in das ALR eine bis ins Kasuistische hineinreichende Vielzahl von Definitionen aufgenommen wurde.⁴⁶³ Weitere Faktoren für die Definitionsfreudigkeit des ALR sind in dem Bemühen der Verfasser um Volkstümlichkeit zu sehen, sowie dem Ansinnen, eine eigenständige Lehre überflüssig zu machen. Im ALR lässt sich daher die Annahme einer Allzuständigkeit des Gesetzgebers für juristische Definitionen feststellen.⁴⁶⁴ Im Gegensatz zu den Definitionen in den rekonstruktiven Gesetzbüchern genossen die Definitionen des ALR aufgrund des umfassenden Geltungsanspruchs der absolutistischen Gesetzgebung zudem autoritativen Charakter.

Während im ALR versucht wurde, jeden Rechtsbegriff in seinen verschiedenen äußerlich hervortretenden Verzweigungen und Erscheinungen detailliert darzustellen, war die Gesetzgebungslehre des frühen 19. Jahrhunderts schon im Begriff, den nächsten Entwicklungsschritt zu gehen. Jean-Jacques-Régis de Cambacérès, einer der Hauptautoren des Code Civil, hatte 1793 dem französischen Nationalkonvent zunächst einen Entwurf vorgelegt, der für die meisten Rechtsbegriffe eine Definition enthielt. Der Entwurf verfügte daher über eine ähnliche Fülle von Definitionen wie das ALR. Er erschien dem Nationalkonvent jedoch als zu kompliziert und wurde verworfen. Doch auch das von Cambacérès daraufhin gefertigte Gegenmodell, das völlig auf Definitionen verzichtete, fand keine Zustimmung. Der Code Civil, der in seiner heutigen Gestalt zu großen Teilen auf einem dritten Entwurf von Cambacérès beruht, verzichtete weitgehend auf Definitionen.⁴⁶⁵

Bereits im 18. Jahrhundert hatte Christian Wolff, dessen naturrechtliche Methode unter anderem auch im ALR Niederschlag gefunden hat, dem Gesetzgeber für gewisse Bereiche das Recht zu definieren abgesprochen. So etwa für Begriffe aus den Naturwissenschaften und der Ontologie.⁴⁶⁶ Basierend auf der naturrechtlichen Annahme, dass die Definition ein Akt der Erkenntnis und kein bloßer Willensakt sei, lehnten neben Wolff auch andere Autoren eine umfassende Definitionstätigkeit des Gesetzgebers ab.⁴⁶⁷ Im frühen 19. Jahrhundert zeichnete sich dann – vermutlich bedingt durch die Entwicklung in Frankreich – auch in der deutschen Gesetzgebungstheorie eine Abkehr von der Vorstellung der Allzuständigkeit des Gesetzgebers für Definitionen ab.

⁴⁶³ F. Ebel, 1974, S. 167.

⁴⁶⁴ B. Mertens, 2004, S. 460.

⁴⁶⁵ F. Ebel, 1976, S. 338 f.

⁴⁶⁶ C. Wolff, 1731, S. 107f.

⁴⁶⁷ J. Schröder, 1989, S. 50 f., m. w. N.

Das Definitionskonzept, das Feuerbach in seiner Landshuter Antrittsrede von 1804 und in seinem Schreiben an das russische Kommissionsmitglied von Rosenkampf entwarf, ist hierfür ein deutliches Signal. Anders als noch bei Abfassung des ALR, sah Feuerbach in der Frage des Definierens eine bewusste Aufgabenteilung zwischen Gesetzgeber und Rechtsphilosophie vor:⁴⁶⁸

Feuerbach entzog den größten Teil der Begriffsdefinitionen dem Einflussbereich des Gesetzgebers. Zum einen sollten die Grund- oder Elementarbegriffe des positiven Rechts, wie z. B. Gerechtigkeit, Billigkeit, Recht, Verbindlichkeit, usw. nicht zur Disposition des Gesetzgebers stehen, da sie als sog. Urbegriffe diesen leiten und von einer positiven Gesetzgebung vorausgesetzt werden sollten.⁴⁶⁹ Zum anderen wies Feuerbach den Begriffsbestimmungen in Rechtssätzen eine entscheidende Rolle zu, die per se nicht der gesetzgeberischen Befehlsgewalt unterlag: Jeder Rechtssatz bezog sich nach Feuerbach *„(...) auf eine Thatsache, für welche und von welcher er gilt, und welche den Umfang seiner Gültigkeit bestimmt und begrenzt (...)“*.⁴⁷⁰ Der Gesetzgeber könne aber über Tatsachen nicht gebieten. Die Gesetzgebung *„(...) darf und kann sie in ihrer ursprünglichen Wesenheit nicht bestimmen, beschränken oder verändern; der Gesetzgeber soll von ihnen und in Ansehung ihrer etwas gebieten, aber er kann und soll nicht über sie gebieten.“*⁴⁷¹

Die Aufgabe, die im Gesetz verwendeten Rechtsbegriffe zu definieren, komme daher vielmehr der Rechtswissenschaft zu. Diese habe sich bei deren Bestimmung auch in die Wissenschaften zu begeben, aus denen die zu definierenden Begriffe stammten. So könne es für den Rechtswissenschaftler erforderlich werden, sich mit der Mathematik, Naturwissenschaften oder der Geschichte auseinanderzusetzen. Nach Feuerbachs Einschätzung entstammten aber die meisten Begriffe der Rechtsphilosophie: Während die Empirie nur die äußeren Erscheinungen der Begriffe beschreiben könne – etwa des Vertrags als eines angenommen Versprechens –, sei nur die Rechtsphilosophie in der Lage, die inneren Wesensmerkmale, z. B. des Grundes seiner Gültigkeit und Verbindlichkeit – zu erkennen.⁴⁷²

Feuerbach gestand dem Gesetzgeber aber auch Bereiche zu, in denen dieser die uneingeschränkte Definitionshoheit innehatte. So etwa, wenn er einem Rechtsbegriff

⁴⁶⁸ B. Mertens, 2004, S. 460.

⁴⁶⁹ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 96.

⁴⁷⁰ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 92.

⁴⁷¹ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 92.

⁴⁷² P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 94.

einen anderen Bedeutungsgehalt beimessen wollte, als dies die Wissenschaft tat, aus der der Begriff herrührte.⁴⁷³ Ebenso, wenn der Sprachgebrauch in der Alltagssprache schwankend war, sollte der Gesetzgeber zur Definition greifen – so etwa bei den Begriffen Jahr, Monat und Tag.⁴⁷⁴ Darüber hinaus sollte der Gesetzgeber berechtigt sein, Definitionen vorzunehmen, wo die Definition über den Zweck einer bloßen Wortbestimmung hinausging, da sie gleichzeitig der Fixierung bestimmter Rechtsprinzipien dienten. Als Beispiel nannte Feuerbach die Definition eines Testaments oder des Unterschieds zwischen dinglichem und persönlichem Recht.⁴⁷⁵ Definitionen in Form der Realdefinition sollten dort zulässig sein. Weiterhin deutete Feuerbach hinsichtlich der Form der Definitionen an, dass nach seiner Ansicht ein lehrhafter Stil und das damit verbundene „schulmäßige Ansehen“ in der Gesetzessprache vermieden werden sollte. Er selbst bevorzugte offenbar einen Definitionsstil, bei dem die Definition in den Normtext eingeflochten war.⁴⁷⁶

Dem Definitions-konzept Feuerbachs schloss sich auch der Redakteur des österreichischen ABGB, Franz von Zeiller, weitgehend an.⁴⁷⁷ Zeiller sprach zunächst dem Gesetzgeber die Definitionsgewalt für die auch bei Feuerbach genannten rein positiven Bereiche zu, wo „(...) der Begriff nicht philosophisch, sondern nur positiv, mithin auch nur von der Gesetzgebung aufgestellt werden (...)“⁴⁷⁸ kann. Darüber hinaus zählte er – wie auch Feuerbach – Begriffe, bei denen der Sprachgebrauch schwankend war, oder der Gesetzgeber eine Beschränkung oder Erweiterung gegenüber dem eigentlichen Verständnis des Begriffs vorzunehmen wünschte, zu dem Bereich, in dem der Gesetzgeber frei definieren konnte.⁴⁷⁹

Verschiedene Punkte von Feuerbachs Definitions-konzept lassen sich dann auch im bay. E. 1811 ausmachen: Entsprechend Feuerbachs Ansicht, dass die Definition des Unterschieds zwischen persönlichem und dinglichem Recht dem Gesetzgeber zustehe, da es sich hierbei um einen wichtigen, aber rein positiven Gegenstand ohne rechtsphilosophischen Hintergrund handle,⁴⁸⁰ wurde in den bay. E. 1811 (§ 12, 2. Teil, 1. Kapitel) eine entsprechende Bestimmung aufgenommen. Ebenso kann die Streichung der oben bereits erwähnten Vorschrift zu den verschiedenen Möglichkeiten des

⁴⁷³ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 196 sowie P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 60 ff.

⁴⁷⁴ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 197.

⁴⁷⁵ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 197, sowie P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 93 in der Fn.

⁴⁷⁶ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 198.

⁴⁷⁷ B. Mertens, 2004, S. 462 f.

⁴⁷⁸ F. Zeiller v., 1948b, S. 26.

⁴⁷⁹ F. Zeiller v., 1948b, S. 26.

⁴⁸⁰ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 93 in der Fn.

Eigentumserwerbs in § 5 des 2. Kapitels des zweiten Teils des CMBC als Indiz dafür gesehen werden, dass der bay. E. 1811, soweit es den Verfassern vertretbar erschien, dem Definitionskonzept Feuerbachs folgte. Auch in den Motifs zum bay. E. 1811 finden sich Anhaltspunkte auf ein Zugrundeliegen von Feuerbachs Definitionskonzept. So etwa in den Anmerkungen zu Kapitel 4 des ersten Teils des bay. E. 1811. Dort wird explizit auf die Streichung der „bloßen Schuldefinition“ des Verlöbnisses hingewiesen.⁴⁸¹

d. Motive und Materialien

Eigentlich hätte im 18. und frühen 19. Jahrhundert ein großes Interesse an der Veröffentlichung der Gesetzgebungsmaterialien und der gesetzgeberischen Motive herrschen müssen.⁴⁸² Der Sinn des Gesetzes war mit dem Willen des Gesetzgebers gleichgesetzt. Der erst mit Savigny beginnende exegetische Interpretationsbegriff hatte sich noch nicht entwickelt.⁴⁸³ Der Monarch war – zumindest im 18. Jahrhundert – noch der alleinige Gesetzgeber. Eine Aufspaltung der legislativen Kompetenzen bedingt durch den Wandel vom absolutistischen zum Verfassungsstaat hatte zur Zeit der großen Kodifikationen der Jahrhundertwende noch nicht stattgefunden.⁴⁸⁴

Dennoch sah man in Preußen von einer Veröffentlichung von Materialien und Motiven ab. Diese gelangten nur zögerlich und bruchstückhaft an die Öffentlichkeit.⁴⁸⁵ Die Gründe hierfür lagen wohl darin, dass das preußische ALR mit seinen ca. 19.000 Paragraphen den Anspruch hatte, das Recht vollständig darzustellen. Schon daraus folgte ein vermindertes Bedürfnis nach zusätzlicher Information.⁴⁸⁶ Darüber hinaus verfolgten die preußischen Reformer mit ihrem Gesetzbuch das aufklärerische Eindeutigkeits- und Allgemeinverständlichkeitsideal. Zusätzliche Begründungen konnten aus deren Sicht nur Interpretationsspielräume schaffen, die es dem Rechtsanwender ermöglichten, vom Willen des Monarchen abzuweichen. Gerade dies sollte aber vermieden werden – etwa durch das (partielle) Interpretationsverbot für die Justiz.⁴⁸⁷

Auch in Österreich wurden dem ABGB weder Motive noch Gesetzesmaterialien beigegeben. Der Grund dafür lag aber wohl darin, dass man das Gesetzbuch als die Verwirklichung des als vernünftig Erkannten betrachtete und nicht als einen Willensakt

⁴⁸¹ Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 106.

⁴⁸² E. Baden, 1976, S. 373.

⁴⁸³ J. Schröder, 2012, S. 99 ff. und 226.

⁴⁸⁴ E. Baden, 1976, S. 374.

⁴⁸⁵ B. Mertens, 2004, S. 127 m. w. N.

⁴⁸⁶ E. Baden, 1976, S. 375.

⁴⁸⁷ B. Mertens, 2004, S. 127.

des Gesetzgebers: „Und da der süße Traum eines vollständigen, alle Fälle bestimmt entscheidenden Gesetzbuches endlich wohl allgemein verschwunden ist; so wird die (natürliche) Rechtslehre stets und überall zwar nur der subsidiarische, jedoch der apodictisch-gewisse, alle mögliche Rechtsfälle entscheidende Codex bleiben.“⁴⁸⁸ Ein solches Verständnis schloss das Bedürfnis nach Aufdeckung der Motive des Gesetzgebers aus.⁴⁸⁹ Des Weiteren gab der Redakteur des ABGB, Franz von Zeiller, schon bald nach der Veröffentlichung des Gesetzbuches einen von ihm verfassten Kommentar heraus. Dieser trug dazu bei, einen möglichen Wunsch nach zusätzlichen Materialien zu mindern, auch wenn von Zeiller betonte, dass sein Kommentar keinesfalls amtlichen, sondern nur privaten Charakter habe.⁴⁹⁰

Ebenso stand Feuerbach der Veröffentlichung von Motiven und Materialien kritisch gegenüber – jedenfalls was das StGB von 1813 anbetraf: „Es ist auch noch eine große Frage: ob es gut wäre, wenn die Gründe, zumal eines Criminalgesetzbuches, in dem Gewande der Popularität sich weit unter der großen Masse verbreiteten. Ein Volk, welches von dem Gesetzgeber selbst aufgefordert ist, über seine Gesetze zu rasonnieren, wird nicht immer diesen Gesetzen gut gehorchen; die Gesetze werden die Autorität verlieren, wo irgend Gründe allenfalls nicht überzeugen. Auch kann die Enthüllung der innern Absichten der Strafgesetzgebung den Verbrechern mancherlei Waffen gegen die Gesetze, mancherlei Kunstgriffe, sie zu umgehen und zu vereiteln, an die Hand geben.“⁴⁹¹

Im Schreiben an den russischen Staatsrat von Rosenkampf zeigte sich Feuerbach ebenfalls skeptisch hinsichtlich der Beigabe von Motiven zu dem russischen Gesetzbuch. Wie auch schon beim bayStGB von 1813, schloss er dies aber nicht vollständig aus. Einerseits bestand für ihn die Gefahr – sofern die Motive den Eindruck erweckten, sie seien offiziell und bindend –, dass diese selbst die Mittel lieferten, mit Hilfe derer „(...) das Gesetz nicht selten verdreht, umgangen, beliebig ausgedehnt, beliebig eingeschränkt werden möge.“⁴⁹² Andererseits sah er an einer Veröffentlichung aber auch positive Aspekte. Dabei differenzierte Feuerbach: Bei einem Gesetzbuch mit einem so hohen Detaillierungsgrad wie dem des ALR werde der Rechtsanwender zu einer bloßen „Gesetzesmaschine“ degradiert, die Rechtsgelehrten seien nurmehr

⁴⁸⁸ F. Zeiller v., 1802, § 25.

⁴⁸⁹ B. Mertens, 2004, S. 128 f.

⁴⁹⁰ F. Zeiller v., 1811, Vorrede S. XI f.

⁴⁹¹ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 238.

⁴⁹² P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 191.

„Gesetzkenner und Wortmenschen“, da der „Buchstabe allen Geist tötete“, wenn der Gesetzgeber nicht auch noch die Motive mit dazu liefere. Hingegen sei es bei einem Gesetzbuch mit einem hohen Abstraktionsgrad, wie etwa dem C. N., aus einem anderen Grund zweckmäßig, wenn der Gesetzgeber seine Motive mit veröffentlichte: Dem Rechtsanwender bliebe bei einem solchen abstrakten Gesetzbuch und ohne Motive nichts anderes übrig, als „Vermuthungen“ und „willkürliche Combinationen“ anzuwenden, wodurch „(...) der Gesetzesverdrehung Thür und Thor (...)“ geöffnet würde.⁴⁹³ Nach Feuerbachs Ansicht überwogen daher letztlich die Gründe für die Veröffentlichung der gesetzgeberischen Motive.

Er stellte jedoch gewisse Anforderungen. Hinsichtlich der Form sprach er sich für eine separate Veröffentlichung der Motive als Zugabe zu dem Gesetzbuch aus. Sie dürften weder als Gesetz noch als Teil der Gesetzgebung erscheinen. Darüber hinaus hielt er es für unausführbar, die Motive gemeinsam mit den einzelnen Regeln darzustellen, da die gesetzlichen Bestimmungen nach seinem Dafürhalten in dem Wust von Zweckerklärungen untergehen würden. In sprachlicher Hinsicht sollten darin die Hauptmotive der Gesetzgebung dargestellt werden, „(...) ohne rednerischen Schmuck, unter genauer Aufsicht der höchsten gesetzgebenden Gewalt, in bündiger Kürze, mit schlichter Wahrheit ausgearbeitet.“⁴⁹⁴ Diese Anforderungen sind allesamt vor dem Hintergrund von Feuerbachs Vorbehalten gegen die Beigabe eines offiziellen Kommentars oder von Gesetzesbegründungen, die in ihrer Ausführlichkeit so weit gehen, dass sie einem solchen Kommentar gleichkommen, zu sehen. Derartiges erachtete er allgemein für gefährlich bzw. nutzlos,⁴⁹⁵ „(...) zumal, wenn sie auch nur den Anschein von officiellm Ansehn für sich haben sollten. (...) denn es würde auf diese Weise durch die Privatansichten des Commentars den künftigen Urtheilen der Gerichte vorgegriffen, es würden der freien Entwicklung der Wissenschaft und der Praxis Fesseln angelegt, überdies würde es auch der Trägheit schlaffer Köpfe zum Polster dienen und mittelmäßige Richter noch schlechter machen, als sie sind.“⁴⁹⁶

Insgesamt folgte Feuerbach mit seinen Ansichten zur Veröffentlichung von Motiven wohl der ihm bereits aus Frankreich bekannten Praxis. Dort war bereits der C. N. gemeinsam mit einem separaten *Exposé des motifs* veröffentlicht worden, in dem die

⁴⁹³ P. J. A. Feuerbach, 2003, S.191.

⁴⁹⁴ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 192.

⁴⁹⁵ Zur Bewertung dieser Aussage Feuerbachs, sowie zu dessen Versuch, die Veröffentlichung eines von anderen Kommissionsmitgliedern ausgearbeiteten amtlichen Kommentars zu seinem Strafgesetzbuch zu verhindern, vgl. B. Mertens, 2004, S. 129 f.

⁴⁹⁶ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 241.

hinter jeder einzelnen Bestimmung stehenden Beweggründe der Gesetzgebungskommission gesondert erläutert wurden.

Allerdings lehnte Feuerbach es ab – wie bei der Bekanntmachung des C. N. geschehen –, auch die übrigen Gesetzgebungsmaterialien zu veröffentlichen: „*Sie (Anm.: die frz. Gesetzgeber, d. Verf.) geben dem Publikum die Aktenstücke der Gesetzgebung selbst in die Hand, wo dann der esprit des lois in einem dickangeschwellenen Leibe verkörpert erscheint. Aus den Discussions des Staatsraths, aus den Bemerkungen des Tribunats, aus den Reden der Staatsräthe oder Tribunen müssen die Bruchstücke zusammengelesen werden, wodurch das Studium erschwert, die Jurisprudenz gleich bey ihrem Entstehen überladen und der Ungewißheit, so wie der Chicane ein weites Feld geöffnet wird.*“⁴⁹⁷ Feuerbach bezog damit in der gesetzgebungswissenschaftlichen Diskussion um die Bedeutung der Gesetzgebungsmaterialien Stellung, noch bevor sich diese überhaupt entwickelt hatte: Ihr Beginn wurde erst durch einen Aufsatz Carl Georg von Wächters aus dem Jahr 1835 markiert. Wächter stellte darin eine Theorie zur Auslegung von Gesetzesmaterialien auf. Nach seiner sog. „Paktentheorie“ kam es darauf an, den Sinn des Gesetzes zu ermitteln, auf den sich die an der Gesetzgebung Beteiligten (Regierung und Stände) geeinigt hatten.⁴⁹⁸

Feuerbachs Konzept zur Beigabe von Motiven spiegelte sich schließlich auch in den Motiven zum bay. E. 1811 wider. Diese nahmen gerade nicht die Gestalt eines weitschweifigen wissenschaftlichen Kommentars an, wie noch die „Anmerkungen“⁴⁹⁹ des Verfassers der Vorlage. Sie sind vielmehr eine knappe, einprägsame Darstellung der Überlegungen hinter den vorgeschlagenen Änderungen.⁵⁰⁰ Ebenso finden sich die Motive nicht direkt im Anschluss an die jeweiligen Bestimmungen, sondern stehen räumlich getrennt von diesen. Allerdings sind die Motive entgegen Feuerbachs Überzeugung nicht – wie beim C. N. – separat in einem *Exposé des motifs* veröffentlicht, sondern sind jeweils nach jedem der 4 Teile des bay. E. 1811 zu finden. Inwiefern die Motive auch tatsächlich mitveröffentlicht werden sollten und ob sie Gesetzeskraft erhalten sollten, kann aufgrund des Scheiterns des bay. E. 1811 in der Entwurfsphase nicht gesagt werden.

⁴⁹⁷ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 191 f.

⁴⁹⁸ J. Schröder, 2012, S. 233 f., sowie: E. Baden, 1976, S. 376 m. w. N.

⁴⁹⁹ W. X. A. Kreittmayr v., 1759.

⁵⁰⁰ W. Schubert, 1986c, S. LXX.

e. Detaillierungs- bzw. Abstraktionsgrad

In der Gesetzgebungstheorie der Aufklärungszeit wurden kasuistische Gesetzgebungen von der ganz überwiegenden Mehrheit der Autoren abgelehnt.⁵⁰¹ Vielmehr herrschte die Vorstellung, es sei möglich, die bestehende Fülle von Regelungen – insbesondere die des Corpus Iuris Civilis – auf wenige Grundsätze zurückzuführen.⁵⁰² Auch Feuerbach war der Auffassung, dass es darauf ankäme, aus der Masse der vorhandenen Rechtsregeln, dem Besonderen, das Allgemeine herauszufinden: *„So wie die Natur ihre ewigen Gesetze nur durch einzelne Erscheinungen verkündigt, so ist auch hier in dem Einzelnen nur das Allgemeine, in dem Individuellen das Abstracte, in den Folgen das Princip dargestellt. Das Einzelne, Individuelle ist nur das Gewand, worin das Gesetz sich kleidet, so wie die Fabel, die ein Weiser erfindet, nur das Gewand der Wahrheit ist.“*⁵⁰³ Feuerbach hatte dabei ebenfalls hauptsächlich das römische Recht vor Augen. Die Pandekten waren zwar ursprünglich kein Gesetzbuch, weshalb sie nur wenige Regeln, jedoch viele einzelne Falllösungen enthalten. Dennoch fanden sie Feuerbachs Anerkennung, da darin *„(...) durch die wild zerstreute Mannigfaltigkeit der Entscheidungen überall ein tief verständiger Sinn, und die bewunderungswürdigste Einheit und Consequenz der Grundsätze hindurch leuchtet (...)“*. Sie *„(...) beschäftigen und belohnen reichlich unsre Urtheilskraft bey ihrem Aufsteigen vom Besonderen zum Allgemeinen.“*⁵⁰⁴

Ähnlich wie Feuerbach sprach sich auch der Autor des österreichischen ABGB, Franz von Zeiller, für eine prinzipienorientierte Gesetzgebung aus. Die allgemeinen Grundsätze, die anschließend in Gesetzesform zu gießen waren, waren auch nach seiner Auffassung aus der Vielzahl der vorhandenen Rechtsregeln zu extrahieren: *„Die Berührungspunkte und Verhältnisse der Einwohner eines größeren, kultivierten Staates sind so vielfältig, ihre Bedürfnisse und Zwecke, die besonderen Arten der Geschäfte und des Verkehrs so mannigfaltig und von so vielen veränderlichen Umständen begleitet, dass sich alle Fälle unmöglich vorsehen oder durch eine vollständige kasuistische Aufzählung erschöpfen lassen.(...) Ein weiser Gesetzgeber (...) erforscht das Allgemeine in dem Besonderen und ordnet das letztere unter allgemeine, fest unter sich zusammenhängende und höheren Grundsätzen untergeordneten Vorschriften, aus denen eben daher in der Anwendung das Besondere entwickelt und über jeden einzelnen Fall*

⁵⁰¹ B. Mertens, 2004, S. 288 m. w. N.

⁵⁰² B. Mertens, 2004, S. 292.

⁵⁰³ P. J. A. Feuerbach, 1804b, S. 73.

⁵⁰⁴ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 192.

*rechtlich geurteilt werden kann.*⁵⁰⁵

Die Ansicht Zeillers kann daher als weiterer Beweis dafür angeführt werden, dass in der Gesetzgebungstheorie schon um die Wende zum 19. Jahrhundert ein kasuistischer Stil weit überwiegend abgelehnt wurde. Ein Meinungsstreit zwischen kasuistischer und prinzipienorientierter Gesetzgebungslehre bestand daher tatsächlich nicht.⁵⁰⁶ Einzelfallbezogene Gesetzgebungen wurden auf breiter Basis abgelehnt. Die sich oft ähnelnden Kritikpunkte der verschiedenen Autoren⁵⁰⁷ finden sich auch bei Feuerbach wieder. Dieser sah das ALR in der Mitte zwischen den sehr detailreichen Pandekten des Corpus Iuris Civilis und dem kargen, abstrakten C. N. und stellte einen bildlichen Vergleich zwischen den drei Gesetzbüchern an: Während ihm das römische Recht wie englischer Park vorkam, der auf schönen vielfältig verschlungenen Wegen zum Ziel führt, so stellte sich ihm der C. N. wie ein einfaches prunkloses Gebäude dar, dem es nur noch ein wenig an Ausstattung fehlte. Das preußische Gesetzbuch erschien ihm dagegen *„(...) wie großer Pallast mit kleinen Fenstern und engen, gefängnißartigen Gemächern, in denen so viel Hausrath übereinander gehäuft ist, daß seine Bewohner sich kaum zu regen und zu bewegen im Stande sind.*“⁵⁰⁸ Feuerbach kritisierte insbesondere, dass das ALR durch seine Masse an „Hausrat“ den Richter gängele. Dieser werde dadurch ein *„geistloser Formulist“* und *„unwissenschaftlicher Gesetzkenner“*.⁵⁰⁹ Um richterliche Willkür zu begrenzen habe der preußische Gesetzgeber *„(...) die Einfachheit der Principien einem unerreichbaren Zwecke zum Opfer gebracht (...).*⁵¹⁰ Er habe verkannt, dass ein *„(...) umfassend allgemeiner, klar ausgedrückter Satz (...)*“ einer Sonne gleiche, *„(...) die von ihrer Höhe auf allen Wegen leuchtet, und nach der man sich überall orientieren kann (...)*“, wohingegen die Einfachheit und Klarheit einer Gesetzgebung unter der Aufnahme abgeleiteter spezieller Rechtssätze leide und in eine Tiefe ohne Licht führe.⁵¹¹

Feuerbach verfiel dabei nicht in die verbreitet geübte Kritik, das ALR sei kasuistisch. Er hatte erkannt, dass im preußischen Gesetzbuch *„(...) die allgemeinen Rechtssätze zugleich mit ihrer Anwendung auf das Besondere (...) ohne jedoch bis zur Casuistik*

⁵⁰⁵ F. Zeiller v., 1948a, S. 16.

⁵⁰⁶ B. Mertens, 2004, S. 288 f. m. w. N.

⁵⁰⁷ B. Mertens, 2004, S. 292 ff. m. w. N.

⁵⁰⁸ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 193.

⁵⁰⁹ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 194.

⁵¹⁰ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 193.

⁵¹¹ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 194.

einzelner Fälle herabzusteigen (...)“ dargestellt waren.⁵¹² Mit dem Vorwurf der Kasuistik konfrontiert hatte dies auch schon Svarez, der Schöpfer des ALR, beteuert.⁵¹³ Dem Grundsatz nach teilten Feuerbach und Zeiller⁵¹⁴ sogar die regelungstechnischen Ansichten Svarez'. Die drei Redakteure stimmten nämlich insoweit überein, als dass ein Gesetzbuch nicht durch die kasuistischen Entscheidungen einzelner Fälle beschwert werden durfte, dass aber Ableitungen aus den allgemeinen Grundsätzen durchaus zulässig sein sollten.

Nach Feuerbach sollten Ableitungen zwar nicht in den Ausmaßen wiedergegeben werden, wie dies im ALR der Fall war. Aber etwa dort, wo die allgemeinen Grundsätze ergänzender Erläuterung bedurften, wo ein Rechtsverhältnis so eigentümlich war, dass es nach besonderen Regeln behandelt werden musste, oder wo „(...) *die Anwendung allgemeiner Regeln zu schwankend oder zu verwickelt ist, als dass sie dem Richter selbst überlassen werden dürfte* (...)“⁵¹⁵, sollten abgeleitete spezielle Rechtssätze zulässig sein. Eine derartige Konzeption kam insbesondere in Feuerbachs Strafgesetzbuch von 1813 zur Anwendung.⁵¹⁶

Feuerbach wies damit in eine sich erst später manifestierende Richtung: Er zeigte, dass eine Ablehnung von Kasuistik nicht zwingend mit einer Ablehnung von besonderen Regelungen einhergehen musste und eine Abkehr von der Abstraktion in gewissen Fällen durchaus angezeigt sein konnte. Eine grundsätzliche Regelung sollte nach seinem Dafürhalten durchaus durch abgeleitete Detailregelungen präzisiert und ergänzt werden können. Die erst Mitte des 19. Jahrhunderts aufkommenden Zweifel an einer grenzenlosen Verallgemeinerung und der Gedanke, dass aus Gründen der Sachgerechtigkeit Abstriche von der Abstraktion gemacht werden müssten – so etwa bei Robert von Mohl⁵¹⁷ und Rudolf von Jhering⁵¹⁸ – sind daher schon bei Feuerbach und Zeiller zu finden. Das vermittelnde Konzept Gottlieb Plancks – einer der bestimmenden Redakteure des BGB –, das dieser angesichts der Kritik Otto von Gierkes entwickelte – letzterer wollte nur leitende Grundsätze ins BGB aufnehmen –, ist damit in der Tradition der Ansichten von Feuerbach und Zeiller zu sehen.⁵¹⁹

⁵¹² P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 192.

⁵¹³ C. G. Svarez, 1957, S. 628f.

⁵¹⁴ Auch Zeiller vertrat einen vermittelnden Standpunkt, was die Verwendung allgemeiner und besonderer Rechtssätze anbetrifft, vgl. F. Zeiller v., 1948a, S. 28f.

⁵¹⁵ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 194.

⁵¹⁶ B. Mertens, 2004, S. 294.

⁵¹⁷ R. Mohl v., 1862, S. 430 f.

⁵¹⁸ R. Jhering v., 1852, S. 41 ff., insbesondere S. 43.

⁵¹⁹ Für Feuerbach: B. Mertens, 2004, S. 296.

Trotz der Übereinstimmung mit Svarez sprach sich Feuerbach klar gegen den Stil des ALR aus und erklärte die Abstraktheit des C. N. ausdrücklich für vorzugswürdig.⁵²⁰ Der Abstraktionsgrad des CMBC wurde in den Kreisen der Redakteure des bay. E. 1811 für ausgewogen erachtet und in den Motiven lobend hervorgehoben: „*In Aufstellung der Prinzipien und in deren Durchführung auf consecutive Sätze hält er* (Anm.: der CMBC, d. Verf.) *die glückliche Mittelstraße zwischen der Dürftigkeit des französischen Rechts und dem überladenen Commentargewande des preußischen Landrechts.*“⁵²¹ Feuerbach scheint diese Einschätzung geteilt zu haben, da er im bay. E. 1811 – etwa in dem von ihm bearbeiteten Schuldrecht – frei variierte zwischen einer fast unveränderten Übernahme der Regelungen des CMBC und Einschaltungen aus dem eng am abstrakten C. N. angelehnten bay. E. 1808.⁵²²

f. Vollständigkeit

i. Vollständigkeit im Sinne von vollständiger Erfassung aller Sachverhalte

Die dargestellte Diskussion um den richtigen Abstraktions- bzw. Detaillierungsgrad einer Gesetzgebung ist eng verbunden mit der Frage, inwiefern und vor allem auf welche Weise Vollständigkeit der Gesetzgebung zu erreichen versucht wurde. Vollständigkeit ist dabei zunächst im Sinne einer vollständigen Erfassung der regelungsbedürftigen Sachverhalte zu verstehen. Dieses Ideal wurde seit dem Anfang des Kodifikationszeitalters im 18. Jahrhundert verfolgt. Ziel war eine umfassende Gesellschaftsplanung durch erschöpfende systematische Neuordnung des Rechtsstoffes.⁵²³ Die Gründe für das Vollständigkeitsstreben sind verschiedene. In Preußen etwa spielte einerseits der aufklärerische Erziehungsgedanke eine Rolle,⁵²⁴ andererseits – aufgrund des überspannten Geltungsanspruchs des aufgeklärten Absolutismus – die Einschränkung richterlicher Willkür sowie wissenschaftlicher Rechtsfortbildung.⁵²⁵ Den meisten Gesetzgebungstheoretikern und -praktikern der Aufklärungszeit war dabei klar, dass echte Vollständigkeit nicht zu erreichen war und deshalb allenfalls eine Annäherung möglich sei. Sie banden den Richter daher nicht

⁵²⁰ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 194.

⁵²¹ Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 97.

⁵²² Vgl. hierzu etwa bay. E. 1811, 4. Teil, Kap. 1, §§ 8 ff., die den Art. 1201 ff. des bay. E. 1811 entstammen, wohingegen die übrigen Vorschriften eng an den CMBC angelehnt sind.

⁵²³ F. Wieacker, 1957, S. 323.

⁵²⁴ Vgl. nur C. G. Svarez, 1948.

⁵²⁵ F. Wieacker, 1957, S. 331.

mehr streng an den Buchstaben des Gesetzes, sondern erlaubten ihm im Falle einer Gesetzeslücke eine Entscheidung in eigener Verantwortung. Der C. N. von 1804 sowie das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 waren bereits in diesem Geiste entstanden.⁵²⁶ Insbesondere im Zusammenhang mit dem ALR wurde häufig der Vorwurf erhoben, der Gesetzgeber habe sich angemaßt, sämtliche Fälle vorhersehen und im Voraus regeln zu können.⁵²⁷ In Wahrheit war der preußische Gesetzgeber aber allenfalls von der Vollständigkeit der allgemeinen Grundsätze in seinem Werk ausgegangen, nicht aber der daraus erfolgten Ableitungen. Nur so kann die Existenz der §§ 46ff. Einl. ALR erklärt werden, wo dem Richter verschiedene Interpretationsmöglichkeiten an die Hand gegeben werden – darunter auch gem. § 49 Einl. ALR die Auslegung anhand der allgemeinen Grundsätze im Falle einer Gesetzeslücke.⁵²⁸

Es entwickelte sich jedoch ein Streit darüber, auf welchem Wege versucht werden sollte, die fast einmütig als (unerreichbares) Ideal angesehene Vollständigkeit der Gesetzgebung zu erreichen.⁵²⁹ Hierzu standen sich im Wesentlichen zwei Konzepte gegenüber. Zum einen das des preußischen ALR, das auf Christian Wolff zurückging,⁵³⁰ und das Vollständigkeit durch Vorlage an den Chef der Justiz erreichen wollte.⁵³¹ Ein uneingeschränkter Verweis auf das Naturrecht im Falle einer Gesetzeslücke kam dagegen nicht in Frage. Im Vordergrund stand der Wille des absoluten Fürsten. Insbesondere wollte man den Richter nicht zum Gesetzgeber machen.⁵³² Lücken der Gesetzgebung sollten vielmehr sukzessive durch Vorlage an den Gesetzgeber ausgebessert werden. Die bei Abfassung des Gesetzestextes noch nicht vorhergesehenen einzelnen Detailregelungen sollte auf diese Weise im Laufe der Zeit vollständig in das Gesetzbuch aufgenommen werden.⁵³³

Auf der anderen Seite standen die Konzepte der neuen Gesetzgebergeneration, etwa von Franz von Zeiller und Feuerbach.⁵³⁴ Während Svarez noch weitgehend dem Dogma vom Willen des Gesetzgebers verhaftet war, hatten sich Zeiller und Feuerbach

⁵²⁶ A. Meier-Hayoz, 1951, S. 31; Vgl. auch Art. 4 C. N. und § 7 ABGB.

⁵²⁷ So etwa: F. Wieacker, 1957, S. 333; T. Bühler, 1977, S. 113 f.

⁵²⁸ W. Wagner, 1974, S. 146f.

⁵²⁹ H. Conrad, 1971, S. 18 ff.; B. Mertens, 2004, S. 328.

⁵³⁰ F. Wieacker, 1957, S. 332.

⁵³¹ B. Mertens, 2004, S. 328.

⁵³² W. Wagner, 1974, S. 146, Fn. 134.

⁵³³ B. Mertens, 2004, S. 328 ff.

⁵³⁴ Weitere gesetzgebungstheoretische Vordenker in dieser Hinsicht waren etwa Zachariä oder Savigny; vgl. B. Mertens, 2004, S. 329.

davon bereits gelöst.⁵³⁵ Zeiller war der Auffassung, dass selbst der Gesetzgeber, der seinen Richtern gestattete, die Gesetze „(...) *nach ihrem Grunde und Zusammenhange auszulegen* (...)“ das Problem möglicher Gesetzeslücken nicht gelöst hatte. Es bliebe daher „(...) *kein anderer Ausweg übrig, als die Entscheidung aus den allgemeinen Rechtsprinzipien, aus dem Natur- oder Vernunftrecht herzuholen, welches keine, im Sehkreis der praktischen Vernunft liegende Frage unbeantwortet lässt.*“ Zur Sicherheit sah aber Zeiller noch vor, „(...) *daß alle Fälle welche aus einer (wirklichen oder vermeinten) Unvollständigkeit nach allgemeinen Rechtsprinzipien rechtskräftig entschieden worden sind, am Ende des Jahres der Gesetzkommission vorgelegt werden sollen.*“⁵³⁶

Sehr ähnliche Äußerungen finden sich auch bei Feuerbach. Eine vollständige, lückenlose Gesetzgebung war auch aus seiner Sicht wünschenswert, jedoch nicht im Wege der Verfeinerung von Detailregelungen realisierbar: „*Aber diese Vollständigkeit ist, wie ich überzeugt bin, nicht zu suchen noch zu erreichen in dem Detail der Entwicklung, sondern lediglich in der Vollständigkeit und Vollkommenheit allgemeiner rechtlicher Bestimmungen und in der Vollständigkeit der Gegenstände oder Materien.*“⁵³⁷ Gleich dem Ansatz von Zeiller sah auch er vor, dass das Vernunftrecht zu Rate gezogen werden sollte, wo sich eine Gesetzlücke auftat: „*Wo der Gesetzgeber spricht, da muß freylich die Philosophie verstummen, aber wo er schweigt, da tritt sie in ihre alten Rechte ein, wo nicht er durch ein lebendiges Wort die Auslegung des Vernunftgesetzes gibt, da muß sie seine Stelle einnehmen und mit ihrer Fackel beleuchten, was seinem Auge verborgen geblieben ist.*“⁵³⁸

Niederschlag fanden diese Konzepte dann in § 7 ABGB, Art. 6 bay. E. 1808 sowie dem von Feuerbach neu gefassten § 6 in Teil 1, Kapitel 1 bay. E. 1811. Feuerbach hatte sich bei der Abfassung der jeweiligen Vorschriften offenbar an Art. 4 C. N. orientiert. Dort wurde der Rückgriff auf das Naturrecht nicht so augenfällig geregelt, wie dies in § 7 ABGB der Fall war: Es wurde lediglich ein Verbot der Justizverweigerung für die Fälle des „(...) *Stillschweigens, der Dunkelheit oder der Unzulänglichkeit der Gesetze* (...)“⁵³⁹ normiert. Hintergründig sollte aber auch Art. 4

⁵³⁵ Für Zeiller: H. Conrad, 1971, S. 19.

⁵³⁶ F. Zeiller v., 1948a, S. 17f.

⁵³⁷ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 194.

⁵³⁸ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 82.

⁵³⁹ Hier beispielhaft auszugsweise zitiert: Art. 6 bay. E. 1808

C. N. den Rückgriff auf die naturrechtliche Doktrin ermöglichen.⁵⁴⁰

Mit diesen Vorschriften bzw. der dahinter stehenden Auffassung wurde ein neues Kapitel in der Geschichte des Verhältnisses des Richters zum Recht begonnen. Die Bevormundung des Richters durch den Gesetzgeber war überwunden und die Unabhängigkeit des Richters bei der Anwendung des Gesetzes trug den Sieg davon. Im Verlauf des 19. Jahrhunderts setzte sich diese Ansicht in der Gesetzgebung allgemein durch. Im berühmten Art. 1 des schweizerischen ZGB, nach dem der Richter eine Lücke im Gesetz durch die Bildung einer Regel füllen solle, die er als Gesetzgeber aufstellen würde, kam sie besonders deutlich zum Ausdruck, während etwa das BGB sie nur stillschweigend voraussetzte.⁵⁴¹

ii. Vollständige Kodifizierung des Rechts

Allen frühneuzeitlichen Kodifikationen ist zu eigen, dass sie sich gegenüber nicht legislativen Quellen, also Gewohnheits- sowie Richterrecht (Observanzen), Provinzialstatuten und Privilegien zu behaupten versuchten. Dies war bedingt durch den Wandel von einer gewohnheitsrechtlichen, auf einem komplizierten Rechtsquellenpluralismus basierenden Rechtsordnung hin zu einem vereinheitlichten, kodifikationszentrierten Rechtssystem. Da vor allem das gewohnheitsrechtliche Rechtsdenken bis ins 18. Jahrhundert hinein stark ausgeprägt war, war die Auseinandersetzung mit dem tradierten Recht zentraler Punkt jeder naturrechtlichen, vom Gesetzgeber geprägten Kodifikation.⁵⁴² Die Frage, welches Kodifikationsideal dabei verfolgt wurde, spielte dabei eine wichtige Rolle.

Mit dem ALR wurde ein Konzept verfolgt, das mittels vollständiger Kodifizierung der Rechtsordnung grundsätzlich die Verdrängung aller anderen (subsidiären) Rechtsquellen bezweckte. Das ist etwa daran erkennbar, dass Gesetzeslücken nicht durch einen Rückgriff auf andere Rechtsquellen geschlossen werden sollten,⁵⁴³ sondern sukzessive durch den Gesetzgeber nach Meldung an den Chef der Justiz (§ 50 Einl. ALR).⁵⁴⁴ Älteres Richterrecht und die Ansichten der Wissenschaft sollten von Gerichten nicht mehr herangezogen werden dürfen (§ 6 Einl. ALR). Die Richter sollten bei der Auslegung eng an den Wortlaut der Gesetze gebunden sein (§§ 46 ff.

⁵⁴⁰ H. Conrad, 1971, S. 21.

⁵⁴¹ H. Conrad, 1971, S. 19, 21 f.

⁵⁴² T. Simon, 2012, S. 44.

⁵⁴³ A. Schwennicke, 1993, S. 129 ff. m. w. N.

⁵⁴⁴ B. Mertens, 2004, S. 336 f.

Einl. ALR).

Das ALR sollte jedoch ausdrücklich nur subsidiären Charakter haben: Nach § 3 Einl. ALR sollten Gewohnheitsrecht und Provinzialgesetze vorrangig sein, sofern diese in – noch zu schaffenden – Provinzialgesetzbüchern festgehalten waren. Das Provinzial- und Gewohnheitsrecht hatte Regelungen besonderer Rechtsverhältnisse zum Inhalt, wie etwa das Ehegüterrecht, aber auch die Formen der bauerlichen Untertänigkeit und die althergebrachten Rechte, Privilegien und Verträge zwischen den jeweiligen Ständen und dem König – mithin also die „Verfassung“ der einzelnen Provinzen.⁵⁴⁵

Durch diese Subsidiarität der Gesetzgebung waren Einwirkungen des ALR auf die bestehenden sozialen Verhältnisse bewusst ausgeschlossen worden.⁵⁴⁶ Mit seiner subsidiären Geltung gegenüber dem Partikular- und Gewohnheitsrecht entsprach das ALR somit dem für das 18. Jahrhundert typischen quietistischen, am status quo orientierten Gesetzgebungsverständnis.⁵⁴⁷ Dies fand auch den Beifall Savignys.⁵⁴⁸ Es wurde letztlich also nur eine Zentralisierung und Monopolisierung der Rechtssetzung bezweckt, nicht aber eine radikale Bereinigung des überkommenen Rechtszustandes.

Mit dem bay. E. 1811 und dem ABGB wurde hingegen ein anderer Ansatz verfolgt. Das dem ALR zugrunde liegende, dem Dogma vom Willen des Gesetzgebers geschuldete Vollständigkeitsstreben wurde aufgegeben. Zeiller und Feuerbach hielten eine vollständige Positivierung der Rechtsordnung ohnehin nicht für möglich. In § 7 ABGB sowie in § 6 in Teil 1, Kapitel 1 bay. E. 1811 wurde daher der Rückgriff auf das Naturrecht gestattet (s. o.) und insofern neben dem Willen des Landesherrn eine weitere Rechtsquelle zugelassen. Ziel war also nicht die vollständige Verdrängung anderer Rechtsquellen, wohl aber eine Vereinheitlichung des allgemeinen Privatrechts durch Verdrängung aller Provinzial- und Gewohnheitsrechte.⁵⁴⁹ ABGB und bay. E. 1811 wenden sich daher scharf gegen das Provinzial- und Gewohnheitsrecht.⁵⁵⁰

Im ABGB etwa war der Rückgriff auf das Naturrecht zwar gestattet, jedoch nur dort, wo das positive Recht lückenhaft war. Wo das Gesetz eine Regelung enthielt, sollte dieses unbedingten Geltungsvorrang genießen. Andere Rechtsquellen wurden insoweit aufgehoben, Gewohnheitsrecht und Provinzialstatuten wurden für ungültig erklärt. Diese Rechtsquellen sollten nur nach ausdrücklicher Bestätigung durch den

⁵⁴⁵ A. Schwennicke, 1993, S. 91.

⁵⁴⁶ A. Schwennicke, 1993, S. 92.

⁵⁴⁷ A. Schwennicke, 1993, S. 93.

⁵⁴⁸ F. C. Savigny v., 2002b, S. 83.

⁵⁴⁹ B. Mertens, 2004, S. 341.

⁵⁵⁰ Für das ABGB: T. Simon, 2012, S. 48.

Monarchen in Geltung bleiben (§§ 10, 11 ABGB). Zu einer solchen Bestätigung – etwa der Provinzialrechte – kam es jedoch nie.⁵⁵¹ Hintergrund des Erfordernisses einer ausdrücklichen Bestätigung war das überkommene Verständnis, dass Gesetz und Gewohnheitsrecht gleichwertig nebeneinander stünden. Ein Gesetz konnte demnach durch nachträglich gebildetes Gewohnheitsrecht derogiert werden – und umgekehrt. Das mit absolutistischem Politikverständnis nur schwer vereinbare Phänomen, dass ein vom Fürst erlassenes Gesetz von den Untertanen etwa durch schlichte Nichtbeachtung außer Kraft gesetzt werden konnte, hatte die Rechtswissenschaft im 18. Jahrhundert durch eine stillschweigende Einwilligung des Gesetzgebers in die Entstehung des gesetzesderogierenden Gewohnheitsrechts erträglich gemacht.⁵⁵² Somit wurde fingiert, der Gesetzgeber hätte das Gewohnheitsrecht in seinen Willen aufgenommen. Es gelte daher Kraft gesetzgeberischen Befehls.⁵⁵³

Der CMBC erkannte das Gewohnheitsrecht noch ausdrücklich als gleichberechtigt neben dem Gesetzesrecht stehende Rechtsquelle an und ließ eine Derogation des gültigen Gesetzesrechts durch ausdrückliche und auch durch stillschweigende Einwilligung des Landesherrn ausdrücklich zu (CMBC, Teil 1, Kap. 2, § 15 und Kap. 1, § 12). Neben dem Gewohnheitsrecht kannte der CMBC noch zahlreiche andere Rechtsquellen, deren Verhältnis zueinander im 2. Kapitel des CMBC bestimmt wurde. In § 2 des 2. Kapitels wurden diese aufgezählt. Demnach kamen als Rechtsquellen *„Göttlich- und Menschlich- Natur- und Völker- Staats und Bürgerlich- Weltlich- und Geistlich- Römisch- Longobardisch- und Teutsch- Gemein- und statutarisch- geschrieben- oder ungeschrieben- durch Gewohnheit, Observanz oder besondere Freyheiten und Verordnungen eingeführtes Recht“* in Frage.

Ganz im Gegensatz zu seiner Vorlage verfolgte der bay. E. 1811 keine pluralistische Rechtsquellenlehre mehr. Wie auch beim ABGB sollte zwar ein Rückgriff auf das Naturrecht als Rechtsquelle zulässig sein, jedoch nur im Falle der Lückenhaftigkeit (s. o.). In Teil 1, Kap. 1, §§ 7 ff. bay. E. 1811 finden sich den §§ 10 und 11 ABGB entsprechende Regelungen, wonach sämtliche Gewohnheitsrechte, Meinungen von Rechtsgelehrten, Privilegien, etc. gegenüber einem Gesetz nur dann rechtliche Wirkung entfalten konnten, wenn diese durch den Gesetzgeber ausdrücklich bestätigt

⁵⁵¹ B. Mertens, 2004, S. 341.

⁵⁵² In den §§ 59 ff. Einl. ALR finden sich Regelungen, die ebenfalls den Ausschluss derartiger Rechtsbildung zum Ziel hatten. Ihre Bedeutung wird jedoch durch die ausdrücklich subsidiäre Geltung des ALR relativiert.

⁵⁵³ T. Simon, 2005, S.124 ff.

wurden. Ebenso sollte ein Gesetz nur durch ausdrückliche Erklärung des Gesetzgebers aufgehoben, verändert oder beschränkt werden können. Hierzu wurde in den Motifs hervorgehoben, dass es auf die Verdrängung des Gewohnheitsrechts ankäme: *„Gewohnheitsrecht, so ferne durch Handlungen eine allgemeine mit Gesetzeskraft versehene Norm entstehen soll, ist nur denkbar, wo die Gesetzgebung unthätig ist, also das Volk sich selbst überlaßen, sich auch selbst Gesetze geben muß. In civilisirte und gut regierte Staaten paßt dieser Ausfluß einer Volksanarchie nicht. Ganz anders verhält es sich mit den vom Gesetzgeber ausdrücklich bestätigten Rechtsgewohnheiten, indem eben diese ausdrückliche Bestätigung sie zur Würde eines Gesetzes erhebt.“*⁵⁵⁴ Hinsichtlich der Gültigkeit der übrigen Rechtsquellen führte Feuerbach in einem Vortrag vor dem Staatsrat vom 14. Februar 1811 aus: *„Es (Anm.: Das Gesetzbuch, d. Verf.) soll gelten nicht blos als gemeines oder subsidiarisches Recht (jus commune s. subsidiarium), sondern als wahres allgemeines Landrecht, welches die ihm entgegenstehenden Provinzialgesetze und Statute (...) von ihrer Stelle verdrängt. Durch blosse subsidiarische Gültigkeit wäre in der Sache selbst nicht gewonnen; die herrschende Rechtsverschiedenheit zwischen den einzelnen Provinzen und Ortschaften, bliebe vor wie nach; denn das baierische Gesetzbuch käme blos dann zur Anwendung, wenn die Provinzial- und Localgesetze schweigen, und diese reden meistentheils mehr als zu viel, was insbesondere von dem Preußischen Landrechte gilt.“*⁵⁵⁵

Im bay. E. 1811 war also gegenüber dem CMBC eine deutliche Stärkung des Gesetzes gegenüber den nicht legislativen Rechtsquellen vorgesehen. Im Gegensatz zum ALR ließen ABGB und bay. E. 1811 neben dem Willen des Gesetzgebers eine weitere Rechtsquelle zu. Die Autoren von ABGB und bay. E. 1811 hatten die praktische Undurchführbarkeit eines derart ambitionierten Vollständigkeitskonzept erkannt und waren davon abgewichen. An die Stelle eines überzogenen Vollständigkeitsstrebens wurde das Streben nach Rechtsvereinheitlichung gesetzt. Dennoch – oder gerade deswegen – wurde die neue Kodifikationsidee vom staatlich gesetzten Recht kraftvoll zum Ausdruck gebracht. Sie näherten sich damit bereits der mit dem Vollständigkeitskonzept des heutigen BGB an, das freilich nicht mehr das Naturrecht im Falle der Lückenhaftigkeit heranzieht, sondern an diesen Stellen Wissenschaft und

⁵⁵⁴ Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 103.

⁵⁵⁵ P. J. A. Feuerbach, Vortrag zum Königlichen Geheimen Rath die provisorische Einführung des Codicis Maximilianei Bavarici civilis in allen Gebietstheilen des Königreichs betr. vom 14.01.1811, BayHStA, Staatsrat 207.

Rechtsprechung in der Pflicht sieht.⁵⁵⁶

Savigny wiederum lenkte später mit seiner Volksgeistlehre die Aufmerksamkeit auf die außergesetzlichen Rechtsquellen.⁵⁵⁷ Sein Konzept hinsichtlich der Vollständigkeit von Gesetzgebungen und deren Verhältnis zu anderen Rechtsquellen ist daher von besonderem Interesse. Allerdings sind seine diesbezüglichen Auffassungen umstritten. Es spricht jedoch viel dafür, dass Savigny für den Fall des Zustandekommens einer Kodifikation einen Zustand der Rechtsquellenmehrheit ablehnte und ein dem ALR entsprechendes Vollständigkeitsideal verfolgte.⁵⁵⁸ Im Gegensatz zu den Autoren des ALR hatte Savigny jedoch die Unerreichbarkeit des Vollständigkeitsideals erkannt. Er wich jedoch nicht von seiner Forderung nach Vollständigkeit ab, sondern nutzte sie als ein weiteres Argument gegen die Kodifizierung des Rechts.⁵⁵⁹

iii. Vollständige Erfassung der Rechtsordnung in nur einem Gesetzbuch

Mit den mittelalterlichen Landrechten und auch mit dem CMBC wurde beabsichtigt, das geltende Recht zu sammeln und zu ordnen. Sie verfolgten aber nicht das Ziel, das geltende Recht durch neues zu ersetzen und an die Stelle des bisher gültigen zu treten.⁵⁶⁰ Anders das preußische ALR – mit diesem sollten nicht nur die Bestimmungen des Gemeinen Rechts, sondern auch die ungeschriebenen Rechtsquellen wie Gewohnheitsrecht und Richterrecht – sofern solche Rechte nicht in Provinzialgesetzbüchern fixiert waren – komplett verdrängt werden.⁵⁶¹ Es sollte ein einheitliches, die Regelungsmaterie möglichst erschöpfend darstellendes Gesetzbuch geschaffen werden.⁵⁶² Entgegen einer verbreiteten Ansicht sollte das ALR jedoch keine staatsrechtlichen Bestimmungen enthalten und eine Verfassung im Sinne einer rechtlichen Gesamtordnung des preußischen Staates darstellen.⁵⁶³

Die Gründe, aus denen heraus Gesetzgebungstheoretiker des 19. Jahrhunderts die Schaffung einer umfassenden Kodifikation zum Zwecke der Beendigung der bestehenden Rechtszersplitterung forderten, sind vielfältig. Darunter findet sich die

⁵⁵⁶ B. Mertens, 2004, S. 342.

⁵⁵⁷ P. Caroni, 1978, Sp. 917.

⁵⁵⁸ F. C. Savigny v., 2002b, S. 21 f.

⁵⁵⁹ B. Mertens, 2004, S. 342.

⁵⁶⁰ Siehe hierzu die oben zitierte Präambel zum CMBC oder die Vorschriften im 1. Teil, Kap. 2 des CMBC, die neben dem Gesetzbuch eine Vielzahl von Rechtsquellen zulassen.

⁵⁶¹ Vgl. hierzu das Publikationspatent zum ALR vom 05.02.1794, abgedruckt in: Unbekannt, 1817.

⁵⁶² B. Mertens, 2004, S. 345.

⁵⁶³ A. Schwennicke, 1993, S. 71 ff.

etwa die Beseitigung von sich widersprechenden Gesetzen, Übersichtlichkeit sowie Verringerung der Masse der Gesetze. Hinzu kamen noch die aufklärerischen Motive der Förderung der Gesetzeskenntnis im Volk sowie die Sicherung des gesetzgeberischen Rechtssetzungsmonopols.⁵⁶⁴

Bei ABGB und bay. E. 1811 wurde ein dem ALR gegenüber abgewandelter Ansatz vertreten. Zeiller hatte eine Scheidung in mehrere Gesetzbücher ausdrücklich gefordert und eingehend begründet.⁵⁶⁵ Ebenso war der bay. E. 1811 von vornherein darauf angelegt, allein das Zivilrecht zu kodifizieren und das Sonderprivatrecht außen vor zu lassen. Dies wird etwa an der beabsichtigten separaten Kodifikation eines bayerischen Handelsgesetzbuches deutlich.⁵⁶⁶ Ein Hauptargument Zeillers gegen die Schaffung eines monolithischen umfassenden Zivilgesetzbuches war für ihn die „Gleichförmigkeit der Gesetze“. Gesetze die von Zufälligkeiten abhingen oder veränderlichen Umständen – wie etwa der Politik – sollten nach dessen Ansicht keinen Eingang in das ABGB finden. Das Ansehen des bürgerlichen Rechts unterliege andernfalls den gleichen Schwankungen wie die regierende Macht im Staat. Im ABGB wurde daher der Ansatz verfolgt, die Autonomie der Zivilgesetzgebung gegenüber der Staatsgewalt durch zahlreiche Verweisungen auf die „politischen“ Gesetze und Verordnungen zu gewährleisten.⁵⁶⁷

Diese Ansicht vertrat auch Feuerbach. Er lehnte es ebenfalls ab, die gesamte (Zivil-) Rechtsordnung in einem einzigen Gesetzbuch zu kodifizieren. Zunächst konnten nach seiner – wie auch Zeillers – Ansicht nur solche gewohnheitsrechtlichen Institute neben dem bay. E. 1811 bestehen bleiben, die der Gesetzgeber ausdrücklich bestätigt hatte (siehe dazu bereits den vorangegangenen Abschnitt). In seinem Schreiben an den russischen Staatsrat von Rosenkampf vom 23. März 1809 ließ er noch weitere Ausnahmen zu. So etwa gewisse Institute, die nur „(...) *in gewissen Provinzen und kleinen Districten* (...)“ bestehen und „(...) *keinen ausgebreiteten Einfluß auf das Ganze haben* (...)“.⁵⁶⁸ Besondere Aufmerksamkeit widmete auch er den veränderlichen Instituten. Sofern diese dem öffentlichen Wohl widersprachen, aber eben noch nicht völlig untergegangen waren – wie etwa die Emphyteuse – dürften diese keinen Eingang *in* das Zivilgesetzbuch finden. Allenfalls dürften diese *unter* diesem gelten,

⁵⁶⁴ B. Mertens, 2004, S. 345.

⁵⁶⁵ W. Brauner, 2012, S. 33.

⁵⁶⁶ Motifs zum 4. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 594.

⁵⁶⁷ W. Brauner, 2012, S. 36.

⁵⁶⁸ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 194.

etwa in Partikularverordnungen.⁵⁶⁹ Zur Begründung berief sich auch Feuerbach auf die Beständigkeit der Gesetzgebung: *„Ein Gesetzbuch ist bestimmt, das Werk für Jahrhunderte zu seyn; es darf sich daher nur mit solchen Gegenständen beschäftigen, welche die Gegenwart und die nahe Zukunft zu überleben bestimmt und würdig sind, nicht mit solchen, welche in der höhern Kultur des Volks, in der Ausbildung der politischen Verhältnisse ihren Untergang finden müssen.“*⁵⁷⁰

So lässt sich bereits bei Feuerbach und Zeiller ein Vorbehalt feststellen, wonach Spezialregelungen, die einer starken Veränderlichkeit ausgesetzt sind, nicht in ein Gesetzbuch aufgenommen werden sollten, um dessen Beständigkeit nicht zu gefährden. Im Gegensatz zu dem umfassenden Vollständigkeitsanspruch etwa des ALR, entwickelte sich dieser Vorbehalt in der Gesetzgebungspraxis des 19. Jahrhunderts zu einem gemeineuropäischen Vorbehalt weiter. Feuerbach und Zeiller waren daher nah an der auch mit dem BGB verfolgten Strategie: Ein das bürgerliche Recht vollständig erfassendes Gesetzbuch hatten sie methodisch bewusst aufgegeben. In deren Verständnis hatte bereits ein Wandel stattgefunden weg von einer möglichst vollständigen Konzentration aller (Zivilrechts-) Vorschriften hin zu einem bewussten Nebeneinander zum Wohl der Beständigkeit der Gesetzgebung.⁵⁷¹

g. Eindeutig, bestimmt und klar

Die ersten beiden Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts waren eine Blütezeit für die Entwicklung der Forderungen nach Eindeutigkeit und Bestimmtheit von Gesetzen. Motive für die Forderung nach Bestimmtheit waren abermals die Durchsetzung des gesetzgeberischen Willens gegenüber dem Juristenstand, aber auch, das Recht für den einzelnen vorhersehbar zu machen.⁵⁷² Für die Ebene einzelner gesetzlicher Bestimmungen waren typische Folgerungen aus dem Gebot der Bestimmtheit und Eindeutigkeit etwa die Vermeidung langatmiger Ergänzungen oder weitschweifiger Bestimmungen.⁵⁷³

Auf der Ebene der einzelnen Begriffe wurde seit der Aufklärung eine präzise und einheitliche Terminologie gefordert. Im Verhältnis ganzer Gesetze zueinander bestanden Berührungspunkte mit der allgemeinen Forderung nach Bereinigung des

⁵⁶⁹ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 194.

⁵⁷⁰ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 195.

⁵⁷¹ B. Mertens, 2004, S. 346 f.

⁵⁷² B. Mertens, 2004, S. 354.

⁵⁷³ B. Mertens, 2004, S. 359 f.

Rechtszustandes, da die Rechtsordnung wegen der Masse und Unüberschaubarkeit der in Geltung befindlichen Bestimmungen auf eine konkrete Rechtsfrage oftmals keine eindeutige Antwort zu geben im Stande war.⁵⁷⁴ Ein ausdrücklich für den Bereich des Zivilrechts entworfenes Konzept fehlte jedoch.

In seinem Schreiben an den Staatsrat von Rosenkampf vom 23. März 1809 stellte Feuerbach seine Ausführungen zum richtigen Detaillierungs- und Abstraktionsgrad von Gesetzen (s. o.) in Zusammenhang mit der Einfachheit und Klarheit einer Gesetzgebung. Das preußische ALR führte er als Beispiel für ein Gesetzbuch an, dem wegen der Vielzahl seiner Bestimmungen die Einfachheit und Klarheit verloren gegangen sei.⁵⁷⁵ Gleiches gilt auch auf der Ebene der Begriffe. Sein Definitions-konzept (s. o.) entwickelte er ausdrücklich zur Schaffung von Eindeutigkeit und Klarheit: *„Nur durch diese Bestimmungen weiß man die eigentliche Sphäre der Gültigkeit einzelner Gesetze, ohne sie schwankt der Umfang der Gültigkeit eines Gesetzes mit den Vorstellungen des Volks oder der Richter in engeren und weiteren Kreisen unsicher umher (...).“*⁵⁷⁶ Für das Verhältnis ganzer Gesetze zueinander hatte Feuerbach schon häufig eine Bereinigung des in Bayern herrschenden Rechtszustandes gefordert (siehe etwa oben, den Abschnitt zur Vollständigkeit).

Für das Strafrecht hatte er mit seiner „Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem Peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayerischen Staaten“ (1804) eine Zeitenwende im Strafrecht hervorgerufen.⁵⁷⁷ Seine Theorie vom psychologischen Zwang und der von ihm geprägte Spruch „nulla poena sine lege“ erforderten eine Androhung der Strafe durch ein bestimmtes Gesetz.⁵⁷⁸ In dem vorgenannten dreibändigen Werk wurden daher große Teile darauf verwendet, ein Bestimmtheitskonzept zu entwerfen,⁵⁷⁹ welches dann im bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 auch umgesetzt wurde.⁵⁸⁰ Zwar sind die Aussagen darin auf den Kleinschrodischen StGB-Entwurf bezogen, sie sind aber weitgehend allgemein gefasst - Feuerbach spricht häufig nur von „dem Gesetzgeber“ oder „einer Gesetzgebung“ – so dass die an die Bestimmtheit gestellten Anforderungen auch für eine Zivilgesetzgebung Gültigkeit beanspruchen können. Insbesondere belässt es Feuerbach nicht bei der

⁵⁷⁴ B. Mertens, 2004, S. 356 ff.

⁵⁷⁵ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 193.

⁵⁷⁶ P. J. A. Feuerbach, 2003, S. 196.

⁵⁷⁷ G. Radbruch, 1957, S. 60, S. 86.

⁵⁷⁸ P. J. A. Feuerbach, 1804a, Band 2, S. 34 f.

⁵⁷⁹ P. J. A. Feuerbach, 1804a, Band 1, S. 20 ff.; Band 2, 18ff.; Band 3, 11 ff.

⁵⁸⁰ Zu Feuerbachs strafrechtlichem Bestimmtheitskonzept vgl. B. Mertens, 2004, S. 361 ff.

pauschalen Forderung nach Bestimmtheit, sondern macht konkrete Vorschläge – etwa hinsichtlich der Vermeidung von unbestimmten Rechtsbegriffen bei Graden, Quantitäten, Qualitäten und Zeitbestimmungen⁵⁸¹ oder hinsichtlich der Begriffsbildung, die sich nicht auf eine beispielhafte Aufzählung von Fällen beschränken dürfe.⁵⁸²

Für den bay. E. 1811 hielt die Gesetzeskommission im Hinblick auf die Bestimmtheit der gesetzlichen Regelungen die Vorlage des CMBC für ausreichend. In den Motifs wird dessen „*Deutlichkeit und Klarheit*“ ausdrücklich als „(...) *einer seiner entschiedensten Vorzüge*“⁵⁸³ hervorgehoben. Dieser Ansicht hatte sich wohl auch Feuerbach angeschlossen. Jedenfalls verfolgte er das von ihm vertretene Bestimmtheitskonzept nicht mit letzter Konsequenz. So finden sich beispielsweise in den von ihm bearbeiteten Kapiteln des 1. Teils des bay. E. 1811 Bestimmungen, in denen beispielhafte Aufzählungen des CMBC abgeändert – aber auch beibehalten wurden. Etwa für die verschiedenen Gründe, derentwegen die väterliche Gewalt enden sollte kennt der CMBC lediglich eine Aufzählung (vgl. CMBC, Teil 1, Kap. 5 § 7). Diese Bestimmung wurde – mitsamt der Aufzählung – in die beinahe wortgleiche Vorschrift des bay. E. 1811 übernommen (vgl. Teil 1, Kap. 5, § 7 bay. E. 1811). Hingegen bei Bestimmungen, bei denen Feuerbach größere inhaltliche Veränderungen vornahm, übernahm er die Aufzählung des CMBC nicht. So z. B. bei den Ausschlussgründen für eine Bestellung zum Vormund (vgl. CMBC, Teil 1, Kap. 7, § 2 = Teil 1, Kap. 8, § 2 bay. E. 1811).

h. Gemeinverständlich, volkstümlich und einfach

Schon seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts bestand die aufklärerische Forderung, nach einem einfachen, dem Volk verständlichen Gesetzbuch um das Recht auch den Nicht-Juristen zur Kenntnis zu bringen. Gegen Ende des 18. Jahrhunderts setzte jedoch die Tendenz ein, davon abzurücken, als Maßstab für die Verständlichkeit den juristischen Laien ohne jegliche juristische Vorbildung als Maßstab für die Verständlichkeit zu wählen.⁵⁸⁴ So liest man bei etwa Zeiller: „*Die Haupteigenschaft des Stil ist die Verständlichkeit durch den einfachsten, ungekünstelsten, doch immer des Gesetzgebers würdigen Ausdruck. Eine so lichtvolle, populäre Darstellung aller*

⁵⁸¹ P. J. A. Feuerbach, 1804a, Band 3, S. 12.

⁵⁸² P. J. A. Feuerbach, 1804a, Band 2, S. 30 ff.

⁵⁸³ Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 99.

⁵⁸⁴ B. Mertens, 2004, S. 380 ff.

*Rechtsvorschriften, daß sie auch zur Belehrung der untersten Volksklassen hinreiche, läßt sich weder mit der Natur des Gegenstandes noch mit den übrigen Eigenschaften eines Zivilgesetzbuchs vereinigen.*⁵⁸⁵ Stattdessen kam bei einigen Autoren die Idee auf, neben dem eigentlichen – für den Juristenstand gedachten – Gesetzbuch noch einen weiteren Kodex – einen Volkskodex – einzuführen.⁵⁸⁶ Svarez und sein Mitredakteur Göbler etwa veröffentlichten neben dem preußischen ALR ihren privaten „Unterricht über die Gesetze für die Einwohner der preußischen Staaten“.⁵⁸⁷ Vor dem Hintergrund seiner Theorie vom psychologischen Zwang, der nur dann abschreckend wirken kann, wenn dem Täter Strafgesetz und Strafdrohung auch bekannt sind, erwog auch Feuerbach die Einführung eines solchen doppelten Gesetzbuches. Ein bestimmtes, vollständiges StGB taugte nach seiner Ansicht nicht als Lesebuch. Es solle daher eine leichter zu fassende Kurzversion herausgegeben werden.⁵⁸⁸ Tatsächlich ist ein solches Zusatzwerk zum bayStGB von 1813 jedoch nie erschienen – ebenso wenig zum bay. E. 1811.

Gleichzeitig bestand aber noch ein zweiter Ansatz in der Gesetzgebungstheorie, nämlich die Idee von einem Gesetzbuch, das auf mehreren Ebenen gelesen werden konnte, so dass es auch dem Laien für die Beurteilung einfacherer Fälle dienen konnte.⁵⁸⁹ Dieser Ansatz findet sich ebenfalls bei Feuerbach: *„(...) er (Anm.: Der Gesetzgeber, d. Verf.) spricht die Sprache seines Volkes mit dem hohen klaren Sinn des Denkers und seine Simplicität ist in Eintracht mit der Richtigkeit und Präcision der Gedanken; obgleich allen verständlich, ist doch jeder seiner Sätze dem Denker eine reiche Quelle der Gedanken.*⁵⁹⁰

Ob mit dem bay. E. 1811 bewusst ein solches Modell verfolgt wurde, kann nicht mit Sicherheit gesagt werden. Jedenfalls ist der bay. E. 1811 im Gegensatz zum CMBC deutlich verständlicher gestaltet. Letzterer wurde bereinigt um die zahlreichen – größtenteils lateinischen – Fachbegriffe mit denen er überladen war. Darüber hinaus wurde die Sprache des CMBC von „Sprachfehlern und veralteten Constructionen“ befreit sowie der ausladende Sprachstil seines Verfassers Kreittmayr gestrafft.⁵⁹¹

⁵⁸⁵ F. Zeiller v., 1950, S. 258.

⁵⁸⁶ A. Schwennicke, 1993, S. 83; B. Mertens, 2004, S. 384 m. w. N.

⁵⁸⁷ Auszugsweise abgedruckt bei: E. Wolf, 1950, S. 183 ff.

⁵⁸⁸ P. J. A. Feuerbach, 1804a, Band 1, S. 2 ff.

⁵⁸⁹ B. Mertens, 2004, S. 385.

⁵⁹⁰ P. J. A. Feuerbach, 1804a, Band 1, S. 20.

⁵⁹¹ Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 99.

i. System der Gesetze

Sowohl in der Aufklärungszeit als auch durch das gesamte 19. Jahrhundert hindurch wurde in der Gesetzgebungstheorie die Forderung nach einer geordneten und zusammenhängenden Darstellung der Regelungsmaterie gestellt. Das Ordnungs- und Systematisierungsstreben des Naturrechts hatte mit Christian Wolffs „more geometrico“ seinen Höhepunkt gefunden. Dieses schlug sich in der Folge auch auf die Kodifikationsarbeiten des 18. Jahrhunderts nieder.⁵⁹² Insbesondere anhand des Corpus Juris Fridericiani und des Codex Theresianus, aber auch anhand deren Nachfolgern, dem ABGB bzw. dem ALR lässt sich feststellen, dass dort das Ziel verfolgt wurde, den Stoff systematisch nach dem Vorbild des Naturrechts anzuordnen.⁵⁹³ Als Beispiel können hier die bereits erwähnten zahlreichen Definitionen des ALR dienen, die unter anderem auch zur Darstellung der naturrechtlichen Methode bis ins Detail durchgeführt wurden.

In Bezug auf die systematische Anordnung des Stoffs fand jedoch im 19. Jahrhundert ein Wandel statt. Sollte noch das ALR durch Sichtbarmachen der inneren Struktur und Zusammenhänge im Gesetz die naturrechtliche demonstrative Methode erkennen lassen und eine Aufgabenteilung zwischen Gesetzgeber und Wissenschaft bzw. Praxis überflüssig machen, so wurde in der Gesetzgebungstheorie mit dem Ende der belehrenden und den Gesetzesanwender bevormundenden Gesetzgebung ein anderes Ziel verfolgt. Das Gesetzbuch sollte nicht mehr an der wissenschaftlichen Systematik orientiert werden, sondern an den konkreten Lebensverhältnissen. Die Möglichkeit eines zusätzlichen Erkenntnisgewinns auch aus der systematischen Anordnung der Gesetze wurde zu Gunsten der Gemeinverständlichkeit aufgegeben. Dabei zeichnete sich eine neue Aufgabenteilung zwischen Gesetzgeber und Rechtswissenschaft ab. Der Gesetzgeber sollte bei der systematischen Anordnung der Gesetze nicht mehr in das Gebiet der Wissenschaft übergreifen. Dennoch sollte er seine Gesetze nach logischen Kriterien ordnen und in einem entsprechenden Zusammenhang darstellen.⁵⁹⁴ Dieser Ansatz findet sich auch bei Feuerbach: *„Freylich, ein Gesetzbuch ist kein Compendium; es kann nicht einmal, will es seinem Zweck getreu bleiben und nicht aus einem Buch für die Welt ein bloßes Buch für die Schule werden, in der schulgerechten und ängstlich gegliederten Form eines Systems immer auftreten. Aber daß sich die Lehren in einer*

⁵⁹² F. Wieacker, 1957, S. 319 f. und S. 332.

⁵⁹³ B. Mertens, 2004, S. 422 m. w. N.

⁵⁹⁴ B. Mertens, 2004, S. 423 ff.

lichten, einfachen, durch Zusammenhang und Verwandschaft bestimmten Ordnung an einander reihen; daß nichts an einem unrichten Ort stehe (...) diese negativen Gesetze eines Systems sind auch von einem Gesetzgeber zu befolgen.“⁵⁹⁵ Bei der Schaffung des Systems sollte sich der Gesetzgeber auch bei der Rechtswissenschaft bedienen dürfen.⁵⁹⁶ Eine solche Vision eines Zusammenwirkens von Wissenschaft und Gesetzgebung hatte offenbar auch Feuerbach vor Augen. Nach seiner Ansicht könne insbesondere der philosophische Rechtsgelehrte dem Gesetzgeber bei der Bildung eines Systems zur Seite stehen.⁵⁹⁷

Dabei räumte er Übersichtlichkeit und Zweckmäßigkeit gegenüber der logischen Konsequenz bei der Einteilung der Materie den Vorzug ein. So lobte er die Aufteilung der Rechtsmaterie im CMBC auf vier Bücher. Dabei betonte er: *„Ein nach allen Regeln der strengen Logik auch im Einzelnen vollkommen gegliedertes System halte ich aber in theoretischer und praktischer Rücksicht für ganz unmöglich (...). Sind die Eintheilungsgründe des Ganzen einfach und erschöpfend, folgen die einzelnen Materien in ungekünstelter Ordnung aufeinander, so ist alles getan, was in praktischer Hinsicht von dem Gesetzgeber gefordert werden kann.“*⁵⁹⁸ In den Motifs zum bay. E. 1811 findet sich diese gelockerte Auffassung wieder: *„Die Einfachheit seiner (Anm.: des CMBC, d. Verf.) Abtheilung in vier Theile mit der Unterabtheilung in Kapitel sticht vorteilhaft von der complicirten und schulmäßigen Eintheilung des allgemeinen preußischen Landrechts ab.“*⁵⁹⁹

So lassen sich im bay. E. 1811 Belege dafür finden, dass hier – anders als noch die Gesetzgeber des ALR – ein an den tatsächlichen Lebensverhältnissen orientierter systematischer Aufbau gewählt wurde anstelle eines logisch-doktrinären, der allein dazu diente, die gesetzliche Systematik nach außen zu kehren. Im ALR etwa wurde das Institut der Ehe noch vor dem des Verlöbnisses abgehandelt, da man davon ausging dass zunächst das Institut selbst definiert werden müsste, bevor geregelt werden könne, auf welche Weise das Versprechen der Eingehung der Ehe ausgestaltet sein sollte.⁶⁰⁰ Auch im CMBC war die Ehe noch vor dem Verlöbnis geregelt (vgl. Teil 1, Kap. 6, § 1). Im bay. E. 1811 haben die Verfasser dieses Verhältnis dann in Anlehnung an die tatsächlichen Lebensverhältnisse verkehrt. Das Verlöbnis wurde den Regelungen zur

⁵⁹⁵ P. J. A. Feuerbach, 1804a, Band 1, S. 29f.

⁵⁹⁶ B. Mertens, 2004, S. 423.

⁵⁹⁷ P. J. A. Feuerbach, 1804b, S. 84 ff. und 93 ff.

⁵⁹⁸ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 160.

⁵⁹⁹ Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 97.

⁶⁰⁰ B. Mertens, 2004, S. 424 und 426.

Ehe vorangestellt (vgl. bay. E. 1811, Teil 1, Kap. 6, §§ 1 ff.). In den Motifs zum Eherecht des bay. E. 1811 ist hierzu erläutert: „*Im Ganzen folgten wir bei dem Eherecht der natürlichen Ordnung (...). § 1. Mit den Eheverlobnißen mussten wir anfangen, weil jede Ehe dieser Vorbereitung bedarf.*“⁶⁰¹ Im Gegensatz dazu war Zeiller immer noch der Idee verhaftet, die Vernetzung zwischen Gesetzesinhalt und deren äußerem Aufbau anhand fortlaufender begleitender amtlicher Erläuterungen darzustellen.⁶⁰²

Die Idee von einer an den Lebensverhältnissen orientierten Systematik konnte sich jedoch nicht durchsetzen. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts verstärkte sich die Tendenz zu einem auf mehreren Verständnisebenen lesbaren Gesetzbuch. In diesem Zusammenhang rückte der Ansatz von einer mit der Dogmatik im Einklang stehenden systematischen Darstellung wieder in den Vordergrund, da diese auch zum richtigen Verständnis der Bestimmungen beitragen könne. So wählten die BGB-Redakteure eine auf der Pandektenwissenschaft aufbauende Systematik, da man davon ausging, damit insbesondere dem geschulten Juristen ein besonderes Verständnis vermitteln zu können.⁶⁰³

Abschließend lässt sich feststellen, dass Feuerbach mit seinen von der herrschenden Ansicht abweichenden, eigenen Ansätzen für Detaillierung, Vollständigkeit und Bestimmtheit im Ergebnis stets moderne und vor allem auch sehr konkrete Konzepte zur Verwirklichung seiner von der Aufklärung geprägten liberalen Visionen von einem knappen, einfachen und gemeinverständlichen Gesetzbuch, das gleichzeitig dem richterlichen Ermessen nicht zu viel Raum einräumte, vertrat. Seine Ansätze wiesen dabei häufig in die Zukunft.

⁶⁰¹ Motifs zum 1. Teil des bay. E. 1811, in: W. Demel & W. Schubert, 1986, S. 108.

⁶⁰² B. Mertens, 2004, S. 424.

⁶⁰³ B. Mertens, 2004, S. 429 ff., m. w. N.

E. Der materielle Feuerbach – Feuerbachs Eingreifen in den Kodifikationsstreit 1816

I. Vorgeschichte

Am 01. Oktober 1813 war Feuerbachs Strafgesetzbuch in Kraft getreten. Das bayerische Zivilgesetzbuch auf Grundlage des CMBC, zu dessen Schaffung eine Kommission um Feuerbach 1811 den königlichen Auftrag erhalten hatte, befand sich mitten in der Phase der Beratung im Geheimen Rat – bzw. der hierzu eigens geschaffenen sog. Sektionskommission. Im Juni 1814 wurde Feuerbach jedoch – wie oben bereits erwähnt – überraschend an das Appellationsgericht nach Bamberg versetzt, wo er das Amt des zweiten Präsidenten übernehmen sollte.

Hintergrund war, dass der Kreis der norddeutschen Gelehrten, die Montgelas zur Durchführung des seines aufklärerischen Regierungsprogramms nach Bayern gerufen hatte, mit der Zeit immer unbeliebter geworden war. Was mit Presseerörterungen zum Gegensatz zwischen Nord- und Süddeutschen begonnen hatte, setzte sich in Schmähschriften und üblen Streichen fort: Am Palmsonntag 1810 kamen den ganzen Tag über verschiedene Lieferanten, Boten und Funktionäre in Feuerbachs Haus. Zur Mittagszeit erschienen Totenweiber mit Palmzweigen, die den in der vorangegangenen Nacht angeblich verstorbenen Feuerbach in seinen Sarg legen wollten – woraufhin Feuerbach die Fassung verlor und nur mit Schwierigkeiten wieder beruhigt werden konnte.⁶⁰⁴ Im Februar 1811 wurde gar ein Mordversuch am „Vater der humanistischen Bildung in Bayern“, Friedrich Wilhelm von Thiersch, verübt. Feuerbach vermutete die Kreise um seinen Mitredakteur Freiherr Christoph von Aretin als Urheber dieses Attentats. Die Tat konnte zwar nie aufgeklärt werden, jedoch wurde Aretin in der Folge an das Appellationsgericht in Neuburg versetzt. In diesem Streit ging es jedoch nicht nur um den Gegensatz zwischen aufgeklärtem protestantischem Norddeutschland und romantischem katholischem Süddeutschland. Es schwang dabei auch die Frage mit, ob man weiterhin mit dem Frankreich Napoléons zusammenarbeiten sollte, was insbesondere Aretin heftig vertrat.

Während Feuerbach noch 1810 eindeutige Bekenntnisse zur Rheinbundpolitik Napoléons abgab, hatte sich seine Einstellung in der darauf folgenden Zeit ins Gegenteil verkehrt. Im Jahr 1812 – noch bevor sich der Russlandfeldzug Napoléons zu dessen Ungunsten

⁶⁰⁴ Feuerbach beschreibt diese Vorgänge selbst als „Data zur Geschichte des merkwürdigsten Tags meines Lebens“, in: P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 193 ff.

gewendet hatte – begann Feuerbach, in seinen „Betrachtungen über das Geschworenengericht“⁶⁰⁵ Kritik zu üben an den Bestrebungen, das französische Geschworenengericht in den Rheinbundstaaten einzuführen. Nach der Völkerschlacht bei Leipzig im Oktober 1813 veröffentlichte Feuerbach drei politische Flugschriften.⁶⁰⁶ Darin wendete er sich unter anderem gegen den Despotismus des ehemals von ihm verehrten Napoléon. Die Ideale der französischen Revolution pries er jedoch nach wie vor. Dabei sorgten seine Ansichten über die Souveränität der Regierung für Verstimmung bei König Max I. Joseph und Montgelas. Als Feuerbach dann noch seine Beziehungen zu dem preußischen Gesandten auszunutzen versuchte, um sich Preußen anzubieten, bat Montgelas beim König um die Entfernung Feuerbachs. Feuerbach wurde daraufhin nach Bamberg versetzt. Am 21. Juni 1814 wurde Feuerbach zum zweiten Präsidenten des Appellationsgerichts in Bamberg ernannt.

Sein neues Amt in Bamberg trat Feuerbach erst nach einer Erholungsreise in der Schweiz am 29. August 1814 an. Dort fühlte er sich bald sehr wohl. Man begegnete ihm mit Respekt und Ehrerbietung. Bei seiner richterlichen Tätigkeit durfte er selbst miterleben, wie sich sein Strafgesetzbuch in der Praxis bewährte. Doch schon nach kurzer Zeit – Mitte Dezember 1814 – erkrankte Feuerbach an einem rheumatischen Fieber. Während er seine Krankheit auskurierte, fragte der erste Präsident des Appellationsgerichts im Justizministerium an, wie das Amt des zweiten Präsidenten zu interpretieren sei. Auf die Mitteilung, der zweite Präsident habe nur bei Verhinderungen des ersten Präsidenten Präsidialgeschäfte zu führen, reagierte Feuerbach erbost. Der Justizminister konnte ihn nicht zum Einlenken bewegen und den Streit beilegen. Feuerbach blieb daraufhin unter Fortzahlung seiner Bezüge seinen Dienstgeschäften über zwei Jahre – bis zum April 1817 – fern. Die Zeit der Untätigkeit belastete Feuerbach. Er nutzte dieser daher, um seine privaten Kontakte zu pflegen. Daneben begann er mit der Materialsammlung für seinen schon seit längerem gehegten Wunsch, eine Universalrechtsgeschichte zu verfassen. Im März 1816 schließlich entschloss er sich, in der Vorrede zur Schrift „Über die Beweislast im Zivilprozess“ des Bamberger Stadtgerichtsassessors Nepomuk Borst seine Einwendungen gegen die Programmschrift der Historischen Schule, Savignys „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“, vorzubringen.

⁶⁰⁵ P. J. A. Feuerbach, 1999.

⁶⁰⁶ „Über die Unterdrückung und Wiederbefreiung Europas“, „Die Weltherrschaft das Grab der Menschheit“ und „Über teutsche Freiheit und Vertretung teutscher Völker durch Landstände“, abgedruckt in: P. J. A. Feuerbach, 1833, S. 1 ff., S. 28ff., S. 73 ff.

II. Einleitung

Es war der Vorabend der politischen Restauration auf dem Wiener Kongress (1814/15). Nach dem gemeinsamen Sieg gegen Napoléon in der Völkerschlacht bei Leipzig im Oktober 1813 trat im deutschen Volk die Forderung nach Freiheit und Einheit in den Vordergrund.⁶⁰⁷ Thibaut verließ 1814 mit seinem Aufsatz „*Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs für Deutschland*“ dem Wunsch der Bürger nach nationaler Zivilrechtseinheit Ausdruck.⁶⁰⁸ Dabei trat er für eine Anknüpfung an das einheimische und nicht an das justinianische Recht ein. Thibauts Aufruf beantwortete Savigny noch im selben Jahr mit der Schrift „*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*“ und widersprach der darin formulierten Forderung nach einem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch für ganz Deutschland, indem er seine Ansichten von Rechtsentstehung, wissenschaftlicher Bearbeitung des Rechts und aktuellem Stand der Wissenschaft darlegte. Nach Savignys Dafürhalten wurde Recht nicht gemacht, sondern wuchs – ähnlich einer Sprache – im Volk. Aufgrund dieses evolutionären Charakters sei alles Recht geschichtlich bedingt und dementsprechend zu betrachten. Eine Gesetzgebung könne daher nur störend in die still wirkenden Kräfte des Volksgeistes eingreifen. Jedenfalls müsse das Recht, bevor eine Kodifikation stattfinden könne, zunächst historisch durchdrungen und bearbeitet werden. In dieser „Kodifikationsstreit“ genannten Auseinandersetzung erhob im Jahr 1816 Feuerbach mit seinem Aufsatz „*Einige Worte über historische Rechtsgelehrsamkeit und einheimische deutsche Gesetzgebung*“⁶⁰⁹ seine Stimme. Darin machte er der sogenannten historischen Schule – der auf Grund der Schriften Savignys entstandenen rechtswissenschaftlichen Richtung – den Vorwurf, die Theorie von der Praxis getrennt zu haben. Die Rechtswissenschaft könne nicht nur historisch-antiquarische Forschung betreiben, sondern müsse auch in der Lage sein, dem Praktiker ein Gesetzbuch an die Hand zu geben.

Feuerbachs Stimme war unter denen, die Savignys Ansicht widersprachen, eine der gewichtigsten.⁶¹⁰ Feuerbach und Savigny werden deshalb häufig als „*Antipoden*“⁶¹¹ bezeichnet. Angeblich könne man „(...) die Namen Feuerbach und Savigny nicht zusammen nennen, ohne dass sofort die Vorstellung eines Gegensatzes hervorgerufen

⁶⁰⁷ S. Meder, 2005, S. 271.

⁶⁰⁸ F. Wieacker, 1967, S. 390 f.

⁶⁰⁹ P. J. A. Feuerbach, 1816a.

⁶¹⁰ H. H. Jakobs, 1991, S. 351.

⁶¹¹ G. Radbruch, 1957, S. 51.

würde.“⁶¹² Dieser Gegensatz sei so groß, dass er „(...) unter Zeit-, Volks- und Zunftgenossen von gleicher Begabung, gleicher Durchbildung und gleichem Ansehen kaum wieder gefunden werden mag.“⁶¹³ Zu dieser Wahrnehmung hat wohl nicht zuletzt Feuerbachs beißende Kritik an der historischen Rechtsschule in der erwähnten Streitschrift beigetragen. So stellt Feuerbach darin beispielsweise die polemische Frage: „Was der Geschichte angehört ist schon dem Leben abgestorben. Oder ist etwa das Recht, welches die geschichtliche Rechtswissenschaft lehrt, wirklich das volksthümliche, lebende?“⁶¹⁴ In Feuerbachs Brief an seinen Sohn Eduard aus dem Jahr 1832 fand die Kritik ihren Höhepunkt. Darin heißt es: „Die historischen Juristen kommen mir nun vollends wie Leute vor, die die Knochen einer Mumie benagen und die Fasern am Mumienkasten zählen.“⁶¹⁵

Dass Feuerbach und Savigny jedoch zumindest persönlich keine Antipoden gewesen sind, sondern sich vielmehr mit Zuneigung begegneten, wird durch deren erst in jüngerer Zeit veröffentlichten Briefwechsel belegt.⁶¹⁶ Der „Titan“ vergleicht darin seine Sehnsucht nach dem „Olympier“⁶¹⁷ mit der des „Kind(es) nach dem Weihnachtsabend“ sowie des „Kranke(n) nach seiner Speise, die ihn erquickt.“⁶¹⁸ Eine über das Persönliche hinausgehende Erforschung des Verhältnisses der beiden Protagonisten ist bislang aber noch nicht erfolgt. Im Folgenden sollen daher auf Grundlage der überlieferten Materialien Parallelen und Gegensätze in den Ansichten Feuerbachs und Savignys dargestellt werden.

III. Savignys Konzeption von Jurisprudenz und Recht

Das Zeitalter des Vernunftrechts von Grotius bis Pufendorf (etwa 1600 – 1800) hatte auf seinem Höhepunkt in den Bereichen des Straf- und Strafvollzugsrechts wichtige Reformen ermöglicht. So wurden etwa die Folter, qualifizierte Hinrichtungen, und veraltete Leibes- und Ehrenstrafen abgeschafft. Ebenso wurden im Zivilrecht einige – wenn auch nicht so offenkundige und segensreiche Neuerungen – erreicht, denn gerade im Bereich des Zivilrechts war das Vernunftrecht in der zweiten Hälfte des 18.

⁶¹² A. Bechmann v., 1894, S. 4.

⁶¹³ E. Hölder, 1881, S. 33.

⁶¹⁴ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XVII.

⁶¹⁵ P. J. A. Feuerbach, 1852a, S. 336.

⁶¹⁶ H. Kadel, 1990; H. H. Jakobs, 1991, S. 351 ff.

⁶¹⁷ Die Parallele zum Titanenkampf mit den Olympiern stammt von G. Radbruch, 1957, S. 51.

⁶¹⁸ P. J. A. Feuerbach in einem undatierten Brief an Savigny. Hier zitiert nach H. H. Jakobs, 1991, S. 360.

Jahrhunderts unter die Deutungshoheit des Staates geraten. Dadurch war seine freie Weiterentwicklung blockiert.⁶¹⁹ Auch deshalb war der Glaube an eine ewige, immer und überall gleichermaßen gültige, über die Welt herrschende Vernunft erschüttert. Vor allem aber hatten Denker wie etwa Jean-Jacques Rousseau mit seiner Lehre vom *volonté général* oder Immanuel Kant mit seiner *Kritik der reinen Vernunft* (1781) die Autorität des Vernunftrechts untergraben. Solche denkerischen Bewegungen, aber auch die Ideen von 1789, schlugen eine Bresche für ein neues, staatsbürgerliches nationaldemokratisches Denken, das das geradezu feindliche Verständnis des weltbürgerlichen Aufklärers vom Verhältnis zwischen Mensch und Staat ablöste.⁶²⁰ Diese Entwicklungen gaben auch dem deutschen Rechtsdenken zu Anfang des 19. Jahrhunderts einen Anstoß: Der Gedanke, den Hegel später mit der *„Geschichte als Selbstverwirklichung des Weltgeistes“*⁶²¹ umschrieb, begann sich zu entwickeln und Friedrich Carl von Savigny war derjenige, der die Wendung hin zum Glauben an die rechtsgestaltende und rechtsbewahrende Kraft des historischen Denkens vollzog.⁶²² Auf Grundlage seines geschichtlichen Rechtsverständnisses begründete Savigny mit seiner sogenannten „historischen Methode“ nichts weniger als die moderne Rechtswissenschaft: *„Wir können auch sagen, daß Savigny eine Epoche eingeleitet hat, in der wir uns auch heute noch befinden (...) wir meinen damit die Epoche, in der sich die Rechtswissenschaft als eine historische und philosophische Wissenschaft zugleich und damit vermöge ihrer Methode, als durchaus eigenes begriff.“*⁶²³ Savigny habe durch sein Verständnis von Rechtswissenschaft als historische und zugleich philosophische Wissenschaft eine *„(...) den Gegenstand der autonomen Rechtswissenschaft konstituiert (...)“*. So *„(...) verlieren Geschichte und Philosophie ihre Selbständigkeit und werden zu bloßen dienenden Organen der rechtswissenschaftlichen (...) Erfahrung und Erkenntnis.“*⁶²⁴ Diese Konzeption einer Rechtswissenschaft, die Savigny im „Beruf“ erstmalig der Öffentlichkeit präsentierte,⁶²⁵ entwickelte er Zeit seines Lebens in verschiedenen Schriften weiter – so beispielsweise im Einleitungsaufsatz der Gründungsausgabe seiner Zeitschrift für geschichtliche

⁶¹⁹ F. Wieacker, 1967, S. 348 ff.

⁶²⁰ O. Vossler, 1937, S. 21 ff., 148 ff.

⁶²¹ So etwa in: G. W. F. Hegel, 1821, §§ 341 ff.

⁶²² E. Wolf, 1963, S. 469.

⁶²³ K. Larenz, 1975, S. 7.

⁶²⁴ F. Wieacker, 1959, S. 136 f.

⁶²⁵ Erdacht hatte Savigny sein Programm bereits früher. Schon in seiner Marburger Vorlesung zur juristischen Methodenlehre (1801/1802) hatte er dargelegt, wie aus seiner Sicht die Rechtswissenschaft beschaffen sein müsste.

Rechtswissenschaft⁶²⁶ oder in der Vorrede zum „System“⁶²⁷. Bei der Darstellung von Savignys Lehren werden daher nicht nur Aussagen aus dem „Beruf“ sondern auch aus seinen übrigen rechtstheoretischen Schriften herangezogen werden.

a. Rechtsentstehungslehre und Naturrechtslehren

Für Savigny war Recht nicht Ausfluss staatlicher Gewalt in Form von Gesetzen. Vielmehr war er der Ansicht, „(...) dass alles Recht auf die Weise entsteht, welche der herrschende, nicht ganz passende, Sprachgebrauch als Gewohnheitsrecht bezeichnet, d. h. dass es erst durch Sitte und Volksglaube, dann durch Jurisprudenz erzeugt wird, überall also durch innere, stillwirkende Kräfte, nicht durch die Willkühr eines Gesetzgebers (...)“⁶²⁸. Er sah das Recht als eine mit dem Volk untrennbar verbundene Kraft, eine gemeinsame Überzeugung, ein Gefühl innerer Notwendigkeit, vergleichbar mit Sitte und Sprache, sodass eine willkürliche oder zufällige Entstehung ausgeschlossen ist.⁶²⁹ In diesen Vorstellungen, die dem Volk ähnlich der Sprache innewohnen – dem Volksgeist – wohnt nach Savigny die Kraft der Rechtserzeugung, nicht jedoch bei einem zufälligen Zusammentreffen einer unbestimmten Menge an Individuen, die Regeln für das Zusammenleben erfindet:⁶³⁰ „In dem gemeinsamen Bewusstsein des Volkes lebt das positive Recht, und wir haben es daher auch Volksrecht zu nennen. Es ist dieses aber keineswegs so zu denken, als ob es die einzelnen Glieder des Volkes wären, durch deren Willkühr das Recht hervorgebracht würde; denn diese Willkühr der Einzelnen könnte vielleicht zufällig dasselbe Recht, vielleicht und wahrscheinlicher, ein sehr mannichfaltiges erwählen. Vielmehr ist es der in allen Einzelnen gemeinschaftlich lebende und wirkende Volksgeist, der das positive Recht erzeugt, das also für das Bewusstsein jedes Einzelnen, nicht zufällig sondern nothwendig, ein und dasselbe Recht ist.“⁶³¹ Nach der Vorstellung Savignys bildete sich dieser Volksgeist einhergehend mit dem natürlichen Entwicklungsprozess des Volkes fort: „Die Jugendzeit der Völker ist arm an Begriffen, aber sie genießt ein klares Bewußtseyn ihrer Zustände und Verhältnisse (...). Jener klare, naturgemäße Zustand bewährt sich vorzüglich auch im bürgerlichen Rechte, und so wie für jeden einzelnen

⁶²⁶ F. C. Savigny v., 1815b, S. 1-18.

⁶²⁷ F. C. Savigny v., 1840.

⁶²⁸ F. C. Savigny v., 2002b, S. 13/14.

⁶²⁹ F. C. Savigny v., 2002b, S. 8.

⁶³⁰ F. C. Savigny v., 1840, Band 1, S. 18 f.

⁶³¹ F. C. Savigny v., 1840, Band 1, S. 14.

*Menschen seine Familienverhältnisse und sein Grundbesitz durch eigene Würdigung bedeutender werden, so ist aus gleichem Grunde möglich, daß die Regeln des Privatrechts selbst zu den Gegenständen des Volksglaubens gehören.*⁶³²

Gemäß Savignys Repräsentationslehre, die auch „Spezialistendogma“ genannt wird, geht die rechtserzeugende Kraft des Volksgeistes mit zunehmender Ausdifferenzierung der Gesellschaft auf den Juristenstand über: *„Allein diese innere Fortbildung (...) hat für die Betrachtung eine große Schwierigkeit. Es ist nämlich oben behauptet worden, daß der eigentliche Sitz des Rechts das gemeinsame Bewußtsein des Volkes sey. Dieses läßt sich z. B. im Römischen Recht für die Grundzüge desselben, die allgemeine Natur der Ehe, des Eigenthums u.s.w. recht wohl denken, aber für das unermessliche Detail, wovon wir in den Pandekten einen Auszug besitzen, muß es jeder für ganz unmöglich erkennen. Diese Schwierigkeit führt uns auf eine neue Ansicht der Entwicklung des Rechts. Bey steigender Cultur nämlich sondern sich alle Thätigkeiten des Volkes immer mehr, und was sonst gemeinschaftlich betrieben wurde, fällt jetzt einzelnen Ständen anheim. Als ein solcher abgesonderter Stand erscheinen nunmehr auch die Juristen. Das Recht bildet sich nunmehr in der Sprache aus, es nimmt eine wissenschaftliche Richtung, und wie es vorher im Bewußtseyn des gesammten Volkes lebte, so fällt es jetzt dem Bewußtseyn der Juristen anheim, von welchen das Volk nunmehr in dieser Function repräsentirt wird.*⁶³³ Dem mittels dieses Kunstgriffs auf den Juristenstand übergegangenen Volksrecht treten Gesetzgebung und Rechtswissenschaft ergänzend und unterstützend zur Seite. Jedoch ist *„(...) ein gesunder Zustand des Rechts (...) nur da vorhanden, wo diese rechtsbildenden Kräfte harmonisch zusammen wirken, also keine derselben von der anderen sich isolirt.*⁶³⁴

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsentstehungslehre ist die Rezeption des römischen Rechts auf deutschem Boden für Savigny der *„(...) größte und merkwürdigste Act eines allgemeinen Gewohnheitsrechts (...)“*, der aber *„(...) von einem klaren Bewußtseyn begleitet war, und nicht etwa als das Werk eines gedankenlosen Zufalls betrachtet werden darf.*⁶³⁵ Das Phänomen, dass in den Staaten Europas ein Recht im Ganzen aufgenommen wurde, *„(...) das nicht in ihnen, sondern in einem fremden Volke entstanden war, in einem Volke, mit welchem einige unter ihnen nicht einmal Stammverwandtschaft hatten (...)“* liegt für Savigny darin begründet, *„(...) daß die*

⁶³² F. C. Savigny v., 2002b, S. 9.

⁶³³ F. C. Savigny v., 2002b, S. 11 f.

⁶³⁴ F. C. Savigny v., 1840, Band 1, S. 50 f.

⁶³⁵ F. C. Savigny v., 1840, Band 1, S. 78 f.

neueren Nationen nicht in dem Maaße wie die alten, zu einer abgeschlossenen Nationalität berufen waren, daß vielmehr der gemeinsame christliche Glaube um sie alle ein unsichtbares Band geschlungen hatte, ohne doch die nationale Eigenthümlichkeit aufzuheben.“⁶³⁶ Jedenfalls sei dieses „(...) ursprünglich fremde Element ohnehin seit Jahrhunderten ein Bestandtheil des einheimischen Rechtslebens geworden. Wir haben also gar nicht zu fragen, ob wir das Römische Recht, etwa wie eine neu entdeckte Insel, auf sich beruhen lassen, oder uns aneignen wollen mit allen Vortheilen und Schwierigkeiten, die es etwa mit sich führen mag. Wir haben es einmal, unser ganzes juristisches Denken ist seit Jahrhunderten damit verwachsen (...).“⁶³⁷

Savigny wandte sich mit seiner Rechtsentstehungslehre erkennbar gegen die abstrakten Naturrechtslehren und leitete die Darstellung dieser Lehre auch entsprechend ein: „Als Vermittlung diene häufig die Ueberzeugung daß es ein praktisches Naturrecht oder Vernunftrecht gebe, eine ideale Gesetzgebung für alle Zeiten und alle Fälle gültig, die wir nur zu entdecken brauchten, um das positive Recht für immer zu vollenden. Ob diese Ansicht von der Entstehung des positiven Rechts Realität habe, wird sich aus der folgenden Untersuchung ergeben.“⁶³⁸ An seiner ablehnenden Auffassung, „(...) daß mithin die Erfindung eines gemeinsamen Rechts für alle Völker ebenso nichtig sey, wie die einer allgemeinen Sprache, durch welche die wirklichen, lebenden Sprachen ersetzt werden sollten (...)“⁶³⁹ hält er auch später noch fest: Die „(...) Aufstellung eines über allen positiven Rechten schwebenden Normalrechts (...) entzieht dem Recht alles Leben überhaupt (...)“.⁶⁴⁰

Eine ausführliche und tiefer gehende Auseinandersetzung mit dem abstrakten Naturrecht findet allerdings nicht statt. Ebenso wenig beschäftigt sich Savigny mit dem relativen Naturrecht – also einem auf einen bestimmten Kulturraum zu einer bestimmten Zeitepoche begrenzten Naturrecht.⁶⁴¹

Sofern nach Savigny aber die „Natur des Rechts“ auf der Synthese aus einem „allgemeinen Element“ und einen „individuellen Element“ beruht,⁶⁴² wird darin eine Ausweitung der von Rechtsentstehungslehre und eine Rückkehr auf naturrechtliche

⁶³⁶ F. C. Savigny v., 1840, Band 1. S. 80.

⁶³⁷ F. C. Savigny v., 1840, Band 7, S. VII.

⁶³⁸ F. C. Savigny v., 2002b, S. 7.

⁶³⁹ F. C. Savigny v., 1815a, S. 396.

⁶⁴⁰ F. C. Savigny v., 1840, Band 1, S. 52.

⁶⁴¹ H.-U. Stühler, 1978, S. 43.

⁶⁴² F. C. Savigny v., 1840, Band 1, S. 52; J. Rückert, 1984, S. 100 ff.

Bahnen gesehen:⁶⁴³ Nach Savigny wohnte neben dem jedem Volk besonders angehörende individuellen Element ein allgemeines Element im Volksrecht. Dieses sei „gegründet auf das Gemeinsame der menschlichen Natur“⁶⁴⁴. Die „sittliche Natur des Rechts“, „also die Anerkennung der überall gleichen sittlichen Würde und Freyheit des Menschen“ sei darin wirksam und könne „Natur der Sache (*aequitas* oder *naturalis ratio*)“ genannt werden.⁶⁴⁵ In solchen Rückgriffen auf das „allgemeine Element“ wird eine Ausweitung der Lehre Savignys von der Rechtsentstehung aus dem Volksgeist heraus und eine Rückkehr auf naturrechtliche Bahnen gesehen.⁶⁴⁶ Es finden sich aber auch Stimmen, die unter Hinweis auf Savignys Vorstellung vom Volksgeist als einem belebten Organismus, in dem eine lebendige Ordnung ist und zwischen dessen einzelnen Teilen und dem Ganzen ein natürliches Verhältnis herrscht, eine naturrechtliche Deutung der „Natur der Sache“ ablehnen.⁶⁴⁷ Für die hier verfolgten Zwecke wird es jedoch zulässig sein, anzunehmen, dass Savignys Volksgeistlehre eine den Naturrechtslehren entgegengesetzte Rechtsentstehungslehre darstellte.

b. Savignys Konzeption von Rechtswissenschaft

Mit der Volksgeistlehre hatte Savigny also den ungeschichtlichen abstrakten Naturrechtslehren eine Absage erteilt. Wie aber stellt sich die Verbindung von historischer und systematischer Methode dar, die das Spezifische an Savignys Methodenlehre darstellte⁶⁴⁸ und die geeignet war, den Gegenstand einer autonomen Rechtswissenschaft zu begründen?

i. Rechtsbegriff und Doppelorientierung der Methode

Bereits in der Marburger Methodologie aus dem Wintersemester 1802 definierte Savigny die Rechtswissenschaft als eine historische und zugleich philosophische Wissenschaft, deren vollständiger Charakter sich aus der Verbindung dieser beiden Grundsätze ergebe.⁶⁴⁹ In dieser Aussage liegt der theoretische Kern von Savignys Rechtswissenschaft, den er sein ganzes Leben lang – mit Variationen im Ausdruck –

⁶⁴³ E. Wolf, 1963, S. 497; H.-U. Stühler, 1978, S. 44.

⁶⁴⁴ F. C. Savigny v., 1840, Band 1, S. 52.

⁶⁴⁵ F. C. Savigny v., 1840, Band 1, S. 55.

⁶⁴⁶ E. Wolf, 1963, S. 497; H.-U. Stühler, 1978, S. 44.

⁶⁴⁷ F. Zwiglmeier, 1929, S. 61.

⁶⁴⁸ W. Wilhelm, 1969, S. 124.

⁶⁴⁹ F. C. Savigny v., 2004c, fol. 2 ff.

vertrat.⁶⁵⁰ Im „Beruf“ etwa führte er aus: *„Ein zweyfacher Sinn ist dem Juristen unentbehrlich: der historische (...) und der systematische (...)“*.⁶⁵¹ In anderen Schriften trat oftmals noch ein drittes Element hinzu, das „exegetische“ – so etwa bei der Einleitung zu seiner Pandektenvorlesung.⁶⁵² Da es für eine allgemeine Methodenformel aber nicht auf die dort mitbehandelte Bearbeitungsweise eines einzelnen römischen Quellentextes ankommt, bleibt es für die wissenschaftliche Methode bei den beiden Elementen „historisch“ und „philosophisch“.⁶⁵³

Vor dem Hintergrund der oben beschriebenen – auch als „genetisch“ oder „organisch“ beschriebenen – Rechtsentstehungslehre drängt sich zunächst die Frage auf, weshalb – gerade und nur – die historisch-philosophische Bearbeitung Savignys Forderungen an juristische Wissenschaftlichkeit entspricht. Der Grund hierfür liegt in Savignys Vorstellung vom Gegenstand Recht.⁶⁵⁴ Dieses ist nicht bloß historisch. Nach seiner Idealvorstellung beinhaltet gegebenes positiv-konkretes Recht nicht nur Zufälliges, sondern auch Notwendiges, etwas Unvergänglich-Immanentes, eine innere Einheit, die dem Recht selbst innewohnt und die den Berührungspunkt mit der Philosophie bildete.⁶⁵⁵ Nur durch eine Doppelorientierung der Methode konnte daher der Doppelung im Rechtsbegriff Rechnung getragen werden. Nur durch eine historische Vorgehensweise konnte das geschichtliche Recht begriffen werden, nur mit einem philosophischen Sinn konnte die innere Einheit im Recht erkannt werden:⁶⁵⁶ *„Entstehung der Rechtswissenschaft – ihr Character (ist) nothwendig bestimmt durch die eben beschriebene Entstehung des Rechts – sie ist ein systematisches“*⁶⁵⁷ *Ganze(s), weil nur dann die innere Einheit erkannt und ausgesprochen wird, welche dem Recht selbst inwohnt – sie ist Geschichte, weil das Recht selbst in steter Bewegung und Entwicklung existirt, folglich auch nur so begriffen werden kann (...).*⁶⁵⁸

⁶⁵⁰ J. Rückert, 2011, m. w. N.

⁶⁵¹ F. C. Savigny v., 2002b, S. 48.

⁶⁵² F. C. Savigny v., 2004b, fol. 94.

⁶⁵³ J. Rückert, 1997, S. 38.

⁶⁵⁴ J. Rückert, 2011, S. 26 f.

⁶⁵⁵ F. C. Savigny v., 2004c, fol. 3r.

⁶⁵⁶ J. Rückert, 2011, S. 26 f.

⁶⁵⁷ Savigny verwendet die Begriffe „philosophisch“ und „systematisch“ gleichbedeutend. Nach seiner Vorstellung ist das System in der Rechtswissenschaft dasjenige, was in den allgemeinen Wissenschaften als Philosophie bezeichnet wird. Vgl. hierzu: A. Mazzacane, 2004, S. 36.

⁶⁵⁸ F. C. Savigny v., 2004a, fol. 66.

ii. Systematische Methode

Wie bereits bei der Darstellung der Doppelorientierung der Methode Savignys angedeutet, war es nach Savignys Ansicht Aufgabe der systematischen Bearbeitung – im Gegensatz zur historischen, welche versuchte, das Recht in seiner werdenden Entwicklung zu überblicken –, das gewordene Recht in seiner gegenwärtigen Gestalt zu behandeln.⁶⁵⁹ Savigny warnte aber stets, dass die systematische Bearbeitung sich hierbei nicht darauf beschränken dürfe, die Rechtssätze in eine äußere Ordnung zu bringen, denn so würde sie „(...) *ein bloßes Fachwerk, ein bequemes Aggregat der Materien* (...)“ liefern. Solle die systematische Methode „(...) *wahres Verdienst haben, so muß ihr innerer Zusammenhang eine Einheit produzieren*“.⁶⁶⁰ Diese Auffassung brachte Savigny im „System“ noch deutlicher zum Ausdruck. Demnach habe die systematische Methode ihr Wesen in der „(...) *Erkenntnis und Darstellung des inneren Zusammenhangs oder der Verwandtschaft wodurch die einzelnen Rechtsbegriffe und Rechtsregeln zu einer großen Einheit verbunden werden. (...) Natürlich wird auch die äußere Anordnung eines systematischen Werks durch jenen inneren Zusammenhang, der sich in ihr abzuspiegeln hat, bestimmt werden, und nicht selten ist es diese allein, woran man zu denken pflegt, wenn von systematischer Behandlung die Rede ist* (...)“⁶⁶¹, dennoch sei das System zu verstehen als die „ (...) *dem Stoff gegebene wissenschaftliche Form, welche seine inwohnende Einheit zu enthüllen und zu vollenden strebt* (...)“⁶⁶². Der Kern der systematischen Methode lag also zum Einen in der Erforschung des inneren Zusammenhanges, zum Anderen in der Darstellung des bestehenden Rechts als ein geschlossenes Ganzes. Das System selbst war dem Recht dabei als immanente Ordnung vorgegeben.⁶⁶³ Es war zu gründen „(...) *auf das innerste Wesen* (...)“ der Rechtsinstitute „(...) *nämlich auf ihren organischen Zusammenhang mit dem Wesen des Menschen selbst, welchem sie inhärieren* (...)“⁶⁶⁴.

Das wissenschaftliche System war demnach mit einem natürlichen System, das nicht auf logischen Kategorien beruhte, sondern auf den realen positiven Grundlagen des menschlichen Lebens, in Einklang zu bringen. Die Systematik hatte dabei ein möglichst genaues Spiegelbild der natürlichen Ordnung zu erstellen, und nicht nur

⁶⁵⁹ W. Wilhelm, 1958, S. 20.

⁶⁶⁰ F. C. Savigny v., 1951, S. 16.

⁶⁶¹ F. C. Savigny v., 1840, Band 1, S. XXXVI f.

⁶⁶² F. C. Savigny v., 1840, Band 1, S. 46; W. Wilhelm, 1969, S. 126.

⁶⁶³ W. Wilhelm, 1958, S. 46.

⁶⁶⁴ F. C. Savigny v., 1840, Band 1, S. 386.

eine erdachte Ordnung auf das Recht zu übertragen.⁶⁶⁵ Es kam gerade nicht darauf an, allgemeingültige Axiome aufzustellen. Vielmehr sollten die Prinzipien aus dem positiven Rechtsstoff selbst abgeleitet werden.⁶⁶⁶

Dies ging aber nicht soweit, dass es nur ein einziges System geben konnte, das Anspruch auf Richtigkeit erheben durfte und dem Systematiker bei der Gestaltung des Systems keinerlei Spielraum mehr zustand, denn erst *„(...) wenn eine dogmatische Anordnung des Rechts so beschaffen ist, dass die innere Einheit der Rechtinstitute zerstört, das wesentlich verschiedene verbunden, dass das wahre Verhältnis der Wichtigkeit verschiedener Institute gegen einander gestellt und verkehrt wird, dann sind solche formellen Mängel wesentlich, weil sie den Stoff selbst verdunkeln, und der wahren Einsicht hinderlich werden. Wo aber jener Fall nicht Eintritt, da können wir uns die Anordnung des Werks gefallen lassen, auch wenn wir manche Mängel derselben wahrzunehmen glauben (...)“*⁶⁶⁷. Gleichzeitig entstand durch *„(...) die dem Stoff gegebene wissenschaftliche Form, welche seine inwohnende Einheit zu enthüllen und zu vollenden strebt, ein neues organisches Leben, welches bildend auf den Stoff selbst zurück wirkt, so daß auch aus der Wissenschaft als solcher eine neue Art der Rechtserzeugung unaufhaltsam hervorgeht.“*⁶⁶⁸ So nahm das System selbst Einfluss auf das Recht und war sogar produktiv.

iii. Historische Methode und Verbindung der beiden Elemente

Die Behauptung, dass die Rechtswissenschaft eine historische und philosophische Wissenschaft sei, war bereits im 18. Jahrhundert aufgestellt und häufig wiederholt worden.⁶⁶⁹ Savignys Charakteristikum lag daher nicht in der bloßen Verbindung des historischen mit dem philosophischen Element. Sie lag vielmehr in der Verbindung beider Elemente in einem anderen Geschichtsbegriff.⁶⁷⁰

Im Zusammenhang mit Savignys Geschichtsverständnis wird von einigen ein Wandel erkannt. Es wird von einer Geschichtsauffassung Savignys gesprochen, die von „empirisch-geschichtlich“ zur Zeit der „Marburger Methodenlehre“, über „evolutionistisch“ bzw. „genetisch“ zur Zeit der Gründung der historischen

⁶⁶⁵ W. Wilhelm, 1958, S. 59.

⁶⁶⁶ J. Schröder, 1980, S. 619.

⁶⁶⁷ F. C. Savigny v., 1840, Band 1, S. 406.

⁶⁶⁸ F. C. Savigny v., 1840, Band 1, S. 46 f.

⁶⁶⁹ A. Mazzacane, 2004, S. 31 f. m. w. N.

⁶⁷⁰ J. Rückert, 1997, S. 39.

Rechtsschule, zu „organisch“ zur Zeit des „Systems“ reicht.⁶⁷¹ Es fehlt aber nicht an Anhaltspunkten dafür, dass Savigny schon von Beginn an sein vielfach dargelegtes Verständnis von Geschichte vor Augen hatte, in welchem das Verhältnis von Vergangenheit und Gegenwart, von Werden und Sein, neu bestimmt war.⁶⁷² Savigny sah die Vergangenheit nicht bloß als transitorische, sondern als immanente Ursache der Gegenwart. Die Vergangenheit war nach seiner Ansicht als das was sie war noch in der Gegenwart enthalten.⁶⁷³ Dementsprechend *„(...) giebt es kein vollkommen einzelnes und abgesondertes menschliches Daseyn: vielmehr, was als einzeln angesehen werden kann, ist, von einer anderen Seite betrachtet, Glied eines höheren Ganzen. So ist jeder einzelne Mensch nothwendig zugleich zu denken als Glied einer Familie, eines Volkes, eines Staates: jedes Zeitalter eines Volkes als die Fortsetzung und Entwicklung aller vergangenen Zeiten (...).“*⁶⁷⁴ Nach diesem geänderten Geschichtsbegriff verschmolz die Gegenwart mit der Geschichte.⁶⁷⁵ Die Geschichte brachte daher die Wahrheit selbst hervor. Sie war nach Savignys Ansicht nicht mehr nur eine *„(...) moralisch-politische Beispielsammlung (...) sondern der einzige Weg zur Erkenntnis unseres eigenen Zustandes (...).“*⁶⁷⁶ Da nach der Wissenschaftstheorie der Zeit das bloß historische Wissen um das Recht keine eigenständige Wissenschaft war, bedurfte es der philosophischen Bearbeitung – also der Ableitung des Rechts aus überpositiven Grundsätzen – um den Vorstellungen von Wissenschaftlichkeit gerecht zu werden. Da aber gleichzeitig auch feststand, dass das positive Recht nicht aus dem Naturrecht ableitbar war, stand der Wissenschaftscharakter der gesamten Jurisprudenz in Frage.⁶⁷⁷ Durch die neue Sichtweise der (Rechts-)Geschichte wurde sie davon befreit, lediglich dienende Magd im Sinne einer untergeordneten Vorbereitungswissenschaft der eigentlichen (darniederliegenden) Rechtswissenschaft zu sein, sondern die geschichtliche Ansicht erschien so als die allein angemessene wissenschaftliche Betrachtungsweise gesellschaftlicher Erscheinungen.⁶⁷⁸ Savignys rechtstheoretische Leistung bestand also darin, mit seiner organischen Sichtweise des Rechts, die Legitimation der positiven dogmatischen Jurisprudenz als Wissenschaft

⁶⁷¹ So etwa: E. Landsberg, 1910, S. 207 ff.

⁶⁷² J. Rückert, 1984, S. 100 ff.

⁶⁷³ W. Wilhelm, 1958, S. 18.

⁶⁷⁴ F. C. Savigny v., 1815b, S. 3.

⁶⁷⁵ J. Rückert, 1997, S. 39.

⁶⁷⁶ F. C. Savigny v., 1815b, S. 3 f.

⁶⁷⁷ J. Schröder, 1980, S. 619.

⁶⁷⁸ W. Wilhelm, 1958, S. 18 f.

wiederhergestellt zu haben.⁶⁷⁹

Bei der historischen Bearbeitung des Rechts war nach Savigny davon auszugehen, dass die Jugendzeit eines Volkes zwar „(...) *arm an Begriffen* (...)“ sei, dafür aber ein „(...) *klares Bewusstseyn ihrer Zustände und Verhältnisse* (...)“ genieße, diese ganz und vollständig „(...) *fühlt und durchlebt* (...) *während wir, in unsrem künstlich verwickelten Daseyn, von unsrem eigenen Reichtum überwältigt sind, anstatt ihn zu geniessen und beherrschen* (...)“. ⁶⁸⁰ Infolgedessen liege das Bestreben der strengen historischen Methode darin, „(...) *jeden gegebenen Stoff bis zu seiner Wurzel zu verfolgen, und so sein organisches Princip zu entdecken, wodurch sich von selbst das, was noch Leben hat, von demjenigen absondern muß, was schon abgestorben ist und nur noch der Geschichte angehört.*“ ⁶⁸¹ Die historische Bearbeitung bestand Savigny zufolge also in der Ergründung des kontinuierlichen Prozesses den das Recht in seiner Entwicklung durchlaufen hat, um aufzeigen zu können, wie das bestehende Recht letztendlich zu seiner gegebenen Gestalt gekommen ist. Das hierin angelegte entwicklungsgeschichtliche Prinzip bedingte – in Abkehr von der bisherigen quellengeschichtlichen („äußeren“) Betrachtungsweise – eine besondere rechtshistorische Vorgehensweise, die „innere“ Rechtsgeschichte. ⁶⁸² Dabei war Savigny zufolge induktiv vorzugehen: Das Gegebene sei „(...) *aufwärts durch alle seine Verwandlungen hindurch bis zu seiner Entstehung aus des Volkes Natur, Schicksal und Bedürfnis zu verfolgen* (...)“. ⁶⁸³ Der historischen Methode kam es also für die Erklärung der Gegenwart eben nicht auf die unmittelbare oder entferntere Vergangenheit an, sondern vielmehr auf die entfernteste, auf die Betrachtung der Urzustände, aus denen unmittelbar das für alle Folgezeiten maßgebliche Gewohnheitsrecht hervorgehen soll. ⁶⁸⁴ Für Savigny stand hierbei aber eben nicht die Suche nach einem absolut gültigen Recht – „(...) *das bloße Aufsuchen eines materiellen Stoffs* (...) *und das Beharren bey demselben als dem eigentlichen Zweck* (...)“ ⁶⁸⁵ – im Vordergrund, sondern ein organisches Entwicklungsdenken, in dem auch das gegenwärtige Zeitalter nur ein Glied bildete. ⁶⁸⁶ Nur auf diese Weise könne „(...) *der lebendige Zusammenhang mit den ursprünglichen Zuständen der Völker erhalten*

⁶⁷⁹ J. Schröder, 1980, S. 620.

⁶⁸⁰ F. C. Savigny v., 2002b, S. 9.

⁶⁸¹ F. C. Savigny v., 2002b, S. 117 f.

⁶⁸² W. Wilhelm, 1958, S. 28 f.

⁶⁸³ F. C. Savigny v., 1815a, S. 395 f.

⁶⁸⁴ E. Landsberg, 1910, S. 210.

⁶⁸⁵ F. C. Savigny v., 1815a, S. 395 f.

⁶⁸⁶ E.-W. Böckenförde, 1965, S. 16.

werden, und der Verlust dieses Zusammenhangs muß jedem Volk den besten Theil seines Lebens entziehen.“⁶⁸⁷

Während also die systematische Methode das geltende Recht betrachtete und versuchte, es in eine Form zu bringen in der sich der allgemeine geistige Zusammenhang des Stoffes widerspiegelt, beschäftigte sich die historische Methode mit der Entwicklungsgeschichte des Rechts. Erst in der Verbindung dieser beiden Methoden – oder vielmehr im Verhältnis der beiden zueinander – wurde das juristische Erkennen von der Gesetzes-, Urteils- oder Meinungskunde zur Wissenschaft geadelt.⁶⁸⁸ Zudem erklärte sich, weshalb die Jurisprudenz eine historische Wissenschaft im eigentlichen Sinn war.⁶⁸⁹ Eine genaue Bestimmung dieses Verhältnisses liefert Savigny in einer Rezension aus dem Jahre 1806: *„Nach der Methode, die ich für die rechte halte, wird in dem Mannichfaltigen, welches die Geschichte darbietet, die höhere Einheit aufgesucht, das Lebensprincip, woraus diese einzelnen Erscheinungen zu erklären sind, und so das materiell gegebene immer mehr vergeistigt. Dieses gegebene Mannichfaltige aber ist selbst zwiefach, nämlich theils ein gleichzeitiges, theils ein succesives (...). Das Zurückführen des gleichzeitig Mannichfaltigen auf die ihm innewohnende Einheit ist das systematische Verfahren, (...). Die Behandlung des successiv Mannichfaltigen dagegen ist das eigentlich historische Verfahren.“*⁶⁹⁰ Die Gegensätzlichkeit der beiden grundsätzlich verschiedenen Methoden bestand also insofern gar nicht, als dass auch die Systematik in entwicklungsgeschichtlichem Sinne zu verstehen war:⁶⁹¹ *„Man muß das System im Ganzen nehmen und es sich als fortschreitend denken, d.h. als Geschichte des Systems der Jurisprudenz (...).“*⁶⁹² Der Rechtsstoff wurde so gleichzeitig als Einzelnes und Ganzes, als besonders und allgemein, als zufällig und notwendig erfasst.⁶⁹³

c. Absprechen des Berufes

Durch Savignys Konzeption, der zufolge das Recht aus der höheren Natur des Volkes hervorging und sich mit diesem gleichlaufend organisch entwickelte, wurde es grundsätzlich möglich, das Recht aus sich heraus zu erklären und zu begreifen und die

⁶⁸⁷ F. C. Savigny v., 2002b, S. 118.

⁶⁸⁸ J. Rückert, 1997, S. 39.

⁶⁸⁹ A. Mazzacane, 2004, S. 37.

⁶⁹⁰ F. C. Savigny v., 1815a, S. 395 f.

⁶⁹¹ W. Wilhelm, 1958, S. 22.

⁶⁹² F. C. Savigny v., 1951, S. 32.

⁶⁹³ J. Rückert, 1997, S. 39.

Rechtsbegriffe und Rechtsinstitute aus dem überkommenen Rechtsmaterial zu übernehmen bzw. konstruktiv zu bilden und weiterzutragen.⁶⁹⁴ Eine Kodifikation erschien vor dem Hintergrund seiner Konzeption von Recht und Rechtswissenschaft durchaus möglich. Über die Fähigkeit seiner Zeit, ein allgemeines Gesetzbuch hervorzubringen, äußerte sich Savigny in dem separaten Kapitel „Unser Beruf zur Gesetzgebung“⁶⁹⁵, wobei die prominenteste Aussage die folgende sein dürfte:

*„Unglücklicherweise ist nun das ganze achtzehnte Jahrhundert in Deutschland sehr arm an großen Juristen gewesen. (...) Dieser zweyfache wissenschaftliche Sinn findet sich ungemein wenig in den Juristen des achtzehnten Jahrhunderts, und vorzüglich ein vielfältiges flaches Bestreben in der Philosophie wirkte sehr ungünstig. Über die Zeit, in welcher man selbst lebt, ist ein sicheres Urteil sehr schwer: doch, wenn nicht alle Zeichen trügen, ist ein lebendiger Geist in unsre Wissenschaft gekommen, der sie künftig wieder zu einer eigenthümlichen Bildung erheben kann. Nur fertig geworden ist von dieser Bildung noch sehr wenig, und aus diesem Grunde läugne ich unserer Fähigkeit, ein löbliches Gesetzbuch hervorzubringen.“*⁶⁹⁶

Savigny ging aber noch weiter. Die entscheidende Passage lautet: *„Fassen wir dasjenige, was hier über die Bedingungen eines vortrefflichen Gesetzbuchs gesagt worden ist, zusammen, so ist es klar, dass nur in sehr wenigen Zeiten die Fähigkeit dazu vorhanden seyn wird. Bey jugendlichen Völkern findet sich zwar die bestimmteste Anschauung ihres Rechts, aber den Gesetzbüchern fehlt es an Sprache und logischer Kunst, und das Beste können sie meist nicht sagen, so dass sie oft kein individuelles Bild geben, während ihr Stoff höchst individuell ist. Beyspiele sind die schon angeführten Gesetze des Mittelalters, und wenn wir die zwölf Tafeln ganz vor uns hätten, würden wir vielleicht nur in geringerem Grade etwas Ähnliches empfinden. In sinkenden Zeiten dagegen fehlt es meist an allem, an Kenntniß des Stoffs wie an Sprache. Also bleibt nur eine mittlere Zeit übrig, diejenige, welche gerade für das Recht, obgleich nicht nothwendig auch in anderer Rücksicht, als Gipfel der Bildung gelten kann. Allein eine solche Zeit hat für sich selbst nicht das Bedürfniß eines Gesetzbuchs; sie würde es nur veranstalten können für eine folgende schlechtere Zeit, gleichsam Wintervorräthe sammelnd. Zu einer solchen Vorsorge aber für Kinder und Enkel ist selten ein Zeitalter*

⁶⁹⁴ E.-W. Böckenförde, 1965, S. 19.

⁶⁹⁵ F. C. Savigny v., 2002b, S. 45 ff.

⁶⁹⁶ F. C. Savigny v., 2002b, S. 48f.

*aufgelegt.*⁶⁹⁷

Savigny sprach also nicht nur seiner, sondern im Prinzip jeder Zeit die Fähigkeit zur Erstellung eines tauglichen Gesetzbuches ab. Er kann daher durchaus als Kodifikationsgegner bezeichnet werden.

IV. Feuerbachs Konzeption von Jurisprudenz und Recht

a. Feuerbachs Auffassung von Recht und Geschichtlichkeit des Rechts

Feuerbachs Rechtstheorie baut auf dem kritischen Idealismus Immanuel Kants auf. So trennte auch er positives Recht und Naturrecht voneinander: Auf der einen Seite stand das durch die reine Vernunft gegebene und durch sie allein erkennbare Vernunftrecht, während auf der anderen Seite der Bereich derjenigen Rechtssätze stand, die sich auf dem Boden der Erfahrung der menschlichen Natur im allgemeinen und zugleich besonderer Züge geschichtlicher und menschlicher Situationen ergaben, also der Bereich des positiven Rechts.⁶⁹⁸ Die positive Rechtswissenschaft und das Naturrecht unterschieden sich nach Feuerbachs Auffassung dadurch, dass der ersteren der Stoff empirisch – aufgrund des allgemeinen Willens einer bestimmten bürgerlichen Gesellschaft – gegeben war, während das Naturrecht seine Erkenntnis aus Axiomen gewann.⁶⁹⁹

Feuerbach unterschied sich von Kant insofern, als er das Recht nicht als bloße Ausstrahlung der Moral sah.⁷⁰⁰ Aus dem Sittengesetz oder daraus folgenden Pflichten Recht abzuleiten, war für ihn ein „(...) Irrtum, der selbst die scharfsinnigsten Naturrechtslehrer irregeführt hat und nicht wenig die Ursache ist, daß das Naturrecht noch nicht auf dem Punkte steht, auf welchem es stehen könnte und sollte.“⁷⁰¹ Der Grund dafür lag für Feuerbach darin, dass das Sittengesetz nur unbedingte Pflichten vermitteln konnte, aber keine freien, unverbindlichen Befugnisse. Das Sittengesetz lasse daher auch nur die Ableitung verbindlicher Rechte zu, nicht aber unverbindlicher Befugnisse.⁷⁰²

Das Sittengesetz stand aus Feuerbachs Sicht nicht als oberste Instanz über Recht und Unrecht. Das Recht war vielmehr eine eigenständige Erscheinung der praktischen

⁶⁹⁷ F. C. Savigny v., 2002b, S. 25f.

⁶⁹⁸ F. Kaulbach, 1976, S. 193.

⁶⁹⁹ W. Gallas, 1964, S. 8f.

⁷⁰⁰ E. Wolf, 1963, S. 549.

⁷⁰¹ P. J. A. Feuerbach, 1993d, S. 39.

⁷⁰² P. J. A. Feuerbach, 1993d, S. 39 f.

Vernunft, und stand mit der Moral auf einer Ebene.⁷⁰³ Das Hauptargument für eine Verselbständigung der juridischen Vernunft gegenüber der praktisch-moralischen Vernunft war dabei, dass die juridische Vernunft nicht moralisch sein müsse. Eine der juridischen Vernunft folgende äußere Gesetzgebung könne ihre Weisungen durch Zwang zur Geltung bringen, während es gegen das Moralgesetz war, vom Zwang Gebrauch zu machen.⁷⁰⁴ Nach Feuerbachs Auffassung war Recht die „(...) *durch die Vernunft bestimmte Möglichkeit des Zwangs, oder ein von der Vernunft um des Sittengesetzes willen bestimmtes Erlaubtseyn des Zwangs.*“⁷⁰⁵ Das Recht war für Feuerbach also ein durch die Vernunft positiv bestimmter Handlungsrahmen, der die Eigenständigkeit des Rechts gegenüber der Philosophie voraussetzte.⁷⁰⁶

Was aber aus Feuerbachs Sicht entscheidend gegen eine Deduktion von Recht aus moralischen Pflichten sprach, war, dass diese nach seiner Auffassung von den empirischen Bestimmungen der Person abhingen: „*Der Neger kennt nicht die Verbindlichkeit, jeden in seinem Eigenthume nicht zu kränken; er kennt nicht die Verbindlichkeit, ein vernünftiges Wesen nicht als Sache zu behandeln.*“ Derartige Verbindlichkeiten „(...) *stehen oder fallen mit dem Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn der Erkenntnis oder Nichterkenntnis der Pflicht des anderen (...).*“⁷⁰⁷ Da der Mensch also nur eine solche moralische Verbindlichkeit haben konnte, die er auch als bestehend anerkannte, konnte Vernunftrecht nur im Rahmen seines Anerkannt- und Erkenntseins wirkliches Recht werden. Geltend wurde es nach Feuerbach also nur, wenn die Erkenntnis, die eine Gesellschaft von der Richtigkeit und Verbindlichkeit des Rechts hat, gegeben war. Vernunftrecht konnte demnach also letztlich nur durch seine Positivierung wirkliches Recht werden.⁷⁰⁸

Hierin bestand nach Feuerbachs Dafürhalten der Berührungspunkt des reinen Vernunftrechts mit der Erfahrung bzw. der Geschichte mit dem positiven Recht: „*Allein dieses Gesetz, obgleich durch sich selbst allgemeingültig, kann dennoch als bloßes Vernunftgesetz nicht allgemeingeltend werden. Soll es wirklich herrschen, so wie es ihm gebührt, soll der rechtliche Stand, der Zustand allgemeiner Gerechtigkeit und Freiheit unter dem Menschengeschlecht errichtet werden, so muß dieses Rechtsgesetz aus dem Reiche der Vernunft in das Reich der Erfahrung, aus der intelligiblen Welt in die Welt*

⁷⁰³ F. Kaulbach, 1976, S. 197 f.

⁷⁰⁴ F. Kaulbach, 1976, S. 198.

⁷⁰⁵ P. J. A. Feuerbach, 1796, S. 259.

⁷⁰⁶ H. Mohnhaupt, 1991, S. 110.

⁷⁰⁷ P. J. A. Feuerbach, 1796, S. 152.

⁷⁰⁸ F. Kaulbach, 1976, S. 199.

der Sinne hinübergetragen, sein Geist durch einen sinnlich erkennbaren Buchstaben verkörpert, die ursprüngliche Erkenntnis desselben aus bloßer Vernunft in eine Erkenntnis aus Erfahrung, kurz – es muß aus einem Vernunftgesetz ein Positivgesetz, aus einem Gegenstande der Philosophie in ein Objekt des positiven Wissens verwandelt und so die Gerechtigkeit vom Himmel herab auf die Erde in die Versammlungen der Menschen eingeführt werden.“⁷⁰⁹

Feuerbach lehnte also die Möglichkeit eines reinen, inhaltlichen (materiellen) Naturrechts ab, ging aber von Existenz eines überpositiven (formalen) Vernunftrechts aus, das durch Positivierung Geltung erlangte.⁷¹⁰ Die Positivität des Rechts war dabei eine zwingende Notwendigkeit, da sich für ihn das Wesen des Rechts aus zweierlei, aus Positivität und aus Naturrechtsgehalt erklärte.⁷¹¹

Die Aufgabe, die Rechtsregeln zu positivieren, kam nach Feuerbach dem Gesetzgeber zu: Um äußeren Frieden durch Gerechtigkeit herzustellen, musste „(...) *ein allgemein geltender Interpret des Gesetzes der Vernunft den Widerstreit in den Rechtsurteilen der Individuen (...)*“⁷¹² lösen. Es musste sich „(...) *das Urteil aller, mit Verzicht auf eigene Entscheidung, einem einzigen Urteile unterwerfen, das in höchster Autorität allgemeingültig und allgemeingeltend ausspricht, was überhaupt als Recht ohne allen Widerspruch anerkannt werden soll (...); Das Subjekt dieses Urteils ist der positive Gesetzgeber; sein Ausspruch das Positivgesetz (...).*“⁷¹³ Dabei war „(...) *jede positive Gesetzgebung und jeder Fortschritt ihrer Verbesserung nur ein Versuch und Fortschritt in der Darstellung und Realisierung des Vernunftgesetzes der Gerechtigkeit (...).*“⁷¹⁴

Das positive Recht war aber auch der Erfahrung unterworfen und führte deshalb auch direkt zur Historizität des Rechts:⁷¹⁵ „*Ein anderes, noch weit wichtigeres Band zwischen Jurisprudenz und Erfahrung knüpft die Geschichte, und zwar zunächst diejenige Geschichte, welche das Recht selbst zu ihrem Gegenstande hat und daher Geschichte des Rechts oder der Rechte heißt. Alles Positivrechtliche als eine Tatsache der Erfahrung ist unterworfen dem großen ewigen Naturgesetze der Kausalität und als etwas Entstandenes ein Produkt der Zeit und insofern in notwendigem Nexus an frühere Tatsachen, an eine lange, ununterbrochene Kette von Ursachen und Wirkung*

⁷⁰⁹ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 77.

⁷¹⁰ H.-U. Stühler, 1978, S. 200 ff.

⁷¹¹ A. Kaufmann, 1984, S. 194.

⁷¹² P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 78.

⁷¹³ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 82.

⁷¹⁴ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 82 f.

⁷¹⁵ H. Mohnhaupt, 1991, S. 113.

angeknüpft. Aus demjenigen, was einst als Recht gegolten hat, ist hervorgegangen das jetzt geltende Recht, und dieses ist nur darum das, was es ist und wie es ist, weil das Alte, indem es veraltete, das Neue geboren hat. (...) Sie, diese Geschichte des Rechts ist also nicht eine Chronik der Veränderungen in dem Äußern der Gesetzgebung, nicht eine hagere, geistlose Chronologie von Gesetzen und Verordnungen; sondern sie ist eine pragmatische Darstellung der Veränderungen der Rechte und Rechtslehren, also der Versuche und Fortschritte in der positiven Darstellung des Vernunftgesetzes der Gerechtigkeit.⁷¹⁶ Feuerbach erkannte also auch die Geschichtlichkeit des Rechts an.

Darüber hinaus herrschte zwischen Feuerbach und Savigny Einigkeit darüber, dass das geschichtliche Recht in einem Volks- bzw. Nationalgeist wohne und sich organisch fortentwickelte. So schrieb Feuerbach in einem Brief vom 13. Januar 1809 an Savigny: „Was Sie über die Gesetzgebung überhaupt mir anzudeuten die Güte hatten, ist vollkommen wahr und wie aus der Seele geschrieben. (...) Eine Nationalgesetzgebung ist eigentlich nicht einmal Werk der Kunst, sie ist einem Naturprodukte gleich, sie keimt instinktmäßig aus den Tiefen des Nationalgeistes hervor, sie wächst allmählig, reift erst in Jahrhunderten.“⁷¹⁷ Dabei ist wohl nicht davon auszugehen, dass Feuerbach in oben zitiertem Brief Savigny lediglich aus taktischen Gründen nach dem Mund redete.⁷¹⁸

Vielmehr ist anzunehmen, dass beide in dieser Frage unabhängig voneinander zu derselben Einsicht gelangt waren.⁷¹⁹ Unter Verweis auf Feuerbachs „Versuch einer Criminaljurisprudenz des Koran“⁷²⁰ wird sogar vertreten, dass Feuerbach schon lange vor Savigny den Volksgeist als den eigentlichen Schöpfer des Rechts erkannt habe.⁷²¹

Der Volksgeist war nach Feuerbachs Auffassung aber gerade nicht alleinige Rechtsquelle und stand einem künstlichen gesetzgeberischen Produkt auch nicht entgegen. Eine – ausdrücklich für möglich erachtete – Nationalgesetzgebung war nach Feuerbachs Dafürhalten „(...) nicht allein das Produkt der Wissenschaft und Reflexion einzelner Köpfe (...)“⁷²², sie werde zusätzlich durch das Reifen in den Tiefen des Nationalgeistes beeinflusst.

⁷¹⁶ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 88f.

⁷¹⁷ Zitiert nach: H. H. Jakobs, 1991, S. 357.

⁷¹⁸ H. Kadel, 1990, S. VII.

⁷¹⁹ H. H. Jakobs, 1991, S. 362.

⁷²⁰ P. J. A. Feuerbach, 1800b, Band 2, S. 166.

⁷²¹ E. Wolf, 1963, S. 575.

⁷²² H. H. Jakobs, 1991, S. 357.

b. Vergleich der Auffassungen von Recht

Savigny und Feuerbach lehnten ein materielles Naturrecht einmütig ab. Allerdings ging Feuerbach – noch ganz im Sinne seiner Zeit – von der Existenz eines formalen, überpositiven Naturrechts aus. Auch wenn nach seiner Auffassung Vernunftrecht und Moral getrennt waren, so hatten beide doch die Vernunft als allgemeine Quelle gemein. Feuerbach zweifelte nicht an der Existenz eines Vernunftrechts, er zweifelte lediglich an der Ableitbarkeit von Rechten aus diesem. Insbesondere was Rechte anbetraf, die zu moralisch unmöglichen oder moralisch indifferenten Handlungen befugten.⁷²³ Savigny und die historische Schule hingegen lehnten eine Zurückführung des Rechts auf überpositive Grundlagen ab. Entstehungsgrund des Rechts war allein die sich allmählich herausbildende Gewohnheit, deren organisches Wachsen nur durch Beobachtung ihres geschichtlichen Entstehungsprozesses erfasst werden konnte.⁷²⁴ Die Volksgeistlehre ließ keinen Raum – weder für ein materielles, noch für ein formelles – Naturrecht. Nur sofern man das laut Savigny im Volkgeist wohnende „allgemeine Element“ in einem naturrechtlichen Sinne versteht (s. o.), könnte man auch Savigny die Anerkennung eines überpositiven Naturrechts nachsagen. Die zentrale Rechtsquelle bei Savigny bleibt jedoch der Volkgeist. Eine derart hervorgehobene Rolle wie in Feuerbachs Rechtslehre nahm das „allgemeine Element“ jedenfalls nicht ein: Es war gerade nicht die zentrale Quelle für den rechtsschöpfenden Gesetzgeber, sondern allenfalls eine Komponente der einzigen Rechtsquelle „Volkgeist“.

Umso weniger Feuerbach und Savigny in ihrer Position gegenüber dem Naturrecht überstimmten, umso mehr überrascht es, dass sich hinsichtlich der Vorstellung von der Geschichtlichkeit des Rechts deutliche Parallelen feststellen lassen: Für beide war die Gegenwart unmittelbare Folge der Vergangenheit.⁷²⁵ Sie teilten das Verständnis von Recht als einem historisch gewordenen und stimmten insoweit in ihrer Geschichtsauffassung überein.⁷²⁶ Dies ist bemerkenswert, als gerade Savignys neues, „organisches“ Geschichtsverständnis das spezifische Moment in seiner Konzeption darstellte und wegen der Wiederherstellung der Legitimation der positiven dogmatischen Jurisprudenz auch den zentralen Punkt von Savignys rechtstheoretischer Leistung bildete.⁷²⁷ Doch auch wenn sich Savignys und Feuerbachs Auffassungen von

⁷²³ A. Kaufmann, 1984, S. 189.

⁷²⁴ J. Schröder, 1980, S. 617.

⁷²⁵ J. Rückert, 1974, S. 233/281.

⁷²⁶ H. Mohnhaupt, 1991, S. 119.

⁷²⁷ J. Schröder, 1980, S. 619.

der Geschichtlichkeit des Rechts und der Vorstellung von einem im Volksgeist wohnenden Recht sehr ähnelten, so zogen beide doch höchst unterschiedliche Schlüsse aus diesen Erkenntnissen: Für Savigny gebot das „wahrhaft historische Verständnis“ von Recht Zurückhaltung bei planmäßiger Gesetzgebung, da eine Kodifikation aus seiner Sicht nur eine Momentaufnahme des in der jeweiligen Zeit gültigen Rechts darstellen konnte. Angesichts dessen ständiger Weiterentwicklung im Volksgeist erschien ihm eine Gesetzgebung als zu statisch. Aus dem organischen Geschichtsverständnis, das die Gegenwart als eine Weiterführung der Vergangenheit betrachtete, zog Savigny den Umkehrschluss, dass die Gegenwart mit innerer Notwendigkeit gegeben war und deswegen nicht jedes Zeitalter und nicht „(...) *jeder Augenblick fragen kann und darf, welches Recht im nächsten Augenblick gelten sollte* (...)“⁷²⁸.⁷²⁹ Feuerbach hingegen, bei dem das geschichtliche Verständnis des Rechts keine derart zentrale Rolle einnahm, sah das Statische einer Gesetzgebung, das Auseinanderentwickeln von Volksrecht und gesetztem Recht nicht oder bewertete es jedenfalls anders. Für ihn war das „Naturprodukt Nationalgesetzgebung“ gleich einer Pflanze, die die Verbindung zu ihrem Keim nicht verlieren konnte. Es wird daher angenommen, dass sich Feuerbachs Vorstellung von einem geschichtlichen Recht doch von der Savignys unterschied und er eher den Geist der Rechtsordnung im Sinn hatte, als einzelne Institutionen.⁷³⁰

Obwohl eine Positivierung des Rechts bei Feuerbach Voraussetzung für dessen Gültigkeit war, sprach auch er seiner Zeit den Beruf zur Gesetzgebung ab. So schrieb er an Savigny: „*Aber um eine Nationalgesetzgebung zu erhalten, müßten wir erst eine Nation sein, und um eine gute Nationalgesetzgebung aus uns zu erzeugen, müßte das öffentliche Leben nicht bloß in den Geheimratscollegien und Büreaus zu finden seyn, sondern in der Nation selbst.*“⁷³¹ Da Feuerbachs Rechts- und Erkenntnisquelle aber gerade nicht die Geschichte oder der Volksgeist war, spielte das Fehlen eines kräftigen zeitgenössischen Nationalgeistes für ihn keine Rolle. So kam es zu der kurios anmutenden Situation, dass Feuerbach gegenüber Savigny andeutete, dass man sich in diesem Fall mit dem römischen Recht behelfen könnte: „*Da uns aber die Natur mißgünstig ist, müssen wir uns mit der Kunst begnügen. Da wir nicht selbst große*

⁷²⁸ F. C. Savigny v., 2002a, S. 174.

⁷²⁹ P. Caroni, 1980, S. 96.

⁷³⁰ E. Wolf, 1963, S. 555.

⁷³¹ Zitiert nach: H. H. Jakobs, 1991, S. 357.

*Beispiele hervorbringen können, müssen wir große Meister studieren.*⁷³²

Feuerbach vertrat jedoch trotz aller Nähe zu Savignys Auffassung einen deutlich positivistischen Ansatz. Die Gewissheit der Rechte war ihm erste Bedingung für einen „(...) *rechtlichen Zustand unter den Menschen* (...).“⁷³³ Erst wenn die Rechte gewiss geworden waren, könnte der Staat damit beginnen, sie zu sichern. In Fortsetzung der Trennung von Recht und Gesetz vollzog Feuerbach gar eine Trennung von Mensch und Bürger:⁷³⁴ „*Während der Mensch als Mensch seine Rechte besitzt und erkennt durch Vernunft, ist für den Bürger als Bürger das Positivgesetz die erste und nächste Quelle aller seiner Rechte und seiner Zwangsverbindlichkeiten. Sein Gehorsam gegen das Gesetz kann nicht bedingt sein durch seine Meinung* (...).“⁷³⁵

c. Feuerbachs Konzeption von Rechtswissenschaft

Feuerbach, der seine Karriere als Philosoph begonnen hatte, war zwischenzeitlich auf die juristische Praxis getroffen. Infolgedessen wandte er sich immer weiter ab von wissenschaftlichen Theoremen und hin zur Empirie und zum positiven Recht.⁷³⁶ Die grundsätzliche Positionierung der Kategorien Philosophie, Empirie und positive Rechtswissenschaft hat Feuerbach 1804 in seiner Rede anlässlich des Antritts seiner Professur in Landshut entwickelt. Die darin enthaltene Argumentation läuft auf eine Definition der staatlichen Gesetzgebungspraxis hinaus.⁷³⁷ Die positive Rechtswissenschaft war dabei – neben der Auslegung der Gesetze – „(...) *zum Ratgeber für den Gesetzgeber des Staates berufen*.“⁷³⁸ Das Wesen der positiven Rechtswissenschaft sei es, dass Empirie und Philosophie „(...) *in ihr beide sich friedlich vereinigen und in harmonischer Eintracht einander beleben und unterstützen*. (...) *Als Rechtswissenschaft ist sie befreundet und verschwistert mit der Philosophie, als positive Rechtswissenschaft ist sie gebunden an das freundliche heitere Lande der Erfahrung, auf welches sie die Philosophie zu sich herabziehen darf und soll, ohne jedoch, verführt durch die stolzen Anmaßungen ihrer erhabeneren Schwester, ihrem Vaterlande untreu zu werden*.“⁷³⁹ Der Gegenstand der Jurisprudenz unterteilte sich nach Feuerbach in „Stoff“

⁷³² Zitiert nach: H. H. Jakobs, 1991, S. 357.

⁷³³ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 81.

⁷³⁴ G. Baranowski, 1984, S. 470.

⁷³⁵ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 83.

⁷³⁶ W. Naucke, 1969, S. X ff.

⁷³⁷ H. Mohnhaupt, 1991, S. 115.

⁷³⁸ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 107.

⁷³⁹ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 76 f.

und „Form“.⁷⁴⁰ Den Stoff der Wissenschaft zu sammeln sei Aufgabe der Empirie, während die Philosophie die allgemeinen Grundsätze und Begriffe aus dem Besonderen herauszuarbeiten habe, um dieses in einen systematischen Zusammenhang zu bringen.⁷⁴¹

i. Empirie und Universaljurisprudenz („Stoff“)

Der Stoff, den die Empirie zu sammeln und die Rechtswissenschaft zu bearbeiten hatte, „(...) *sind die positiven Gesetze selbst.*“⁷⁴² Da aber die positiven Gesetze „(...) *in der Erfahrung gegeben, nur durch Erfahrung erkennbar und außer ihr gar nicht vorhanden* (...)“ waren, musste sich der wahre Rechtsgelehrte auf den Pfad der Gelehrsamkeit begeben. Neben dem Lateinischen und Griechischen kam es auf einen kritischen Verstand an. Vor allem aber musste der Rechtswissenschaftler Rechtsgeschichte betreiben: „*So wie ihm die Weltgeschichte den gegenwärtigen Zustand unseres Erdballs und des Menschengeschlechts aus den Begebenheiten und Revolutionen früherer Zeiten erklären und historisch begründen soll, so soll ihm die Geschichte der Rechte den gegenwärtigen Zustand derselben aus ihren vorhergehenden Zuständen nach ihrem innern pragmatischen Zusammenhänge ableiten, erklären, begreiflich machen und begründen.*“⁷⁴³ Die Rechtsgeschichte sollte dabei – wie oben bereits belegt – im Sinne einer Geschichte der Versuche und Fortschritte in der positiven Darstellung des Vernunftgesetzes der Gerechtigkeit betrieben werden. Gleichzeitig war aber auch die außerrechtliche historische Dimension des vorgefundenen Rechts als Erkenntnismittel zu nutzen.⁷⁴⁴ „*Denn wie könnte sie pragmatisch sein ohne die Kenntnis von Veränderungen in der Staatsverfassung dieses Volkes, ohne Notiz von den Revolutionen in dessen äußerem und innerem Zustande, in dessen Charakter und Sitten, ohne Einsicht in die Entwicklung seiner Kultur, zu welcher es sich unter dem Einflusse höherer Ursachen allmählich fortgebildet hat?*“⁷⁴⁵ Dieser Ansatz, die Rechtsgeschichte nicht nur als Ideen- oder Kulturgeschichte, das Recht nicht nur als Kulturprodukt, sondern beides auch als das Resultat des Zusammenwirkens von sozialen, ökonomischen und

⁷⁴⁰ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 85.

⁷⁴¹ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 91.

⁷⁴² P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 85.

⁷⁴³ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 89.

⁷⁴⁴ H. Mohnhaupt, 1991, S. 114.

⁷⁴⁵ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 90.

politischen Faktoren zu betrachten, war wohl Feuerbachs tiefer Bewunderung für Montesquieu und dem „Esprit des loix“ geschuldet.⁷⁴⁶

Die über die nationalgeschichtliche Betrachtung hinausgehende Forderung Feuerbachs nach einer „Universaljurisprudenz“ war in der Landshuter Antrittsrede von 1804 noch nicht präzisiert, aber bereits angelegt.⁷⁴⁷ Genauere Ausführungen hierzu finden sich erst 1810 im „*Blick auf die deutsche Rechtswissenschaft*“⁷⁴⁸ und in der wohl um 1820 datierenden Schrift „*Idee und Nothwendigkeit einer Universaljurisprudenz, Naturrecht, Rechtsphilosophie, allgemeine Rechtswissenschaft*“⁷⁴⁹, auch wenn Feuerbach dieses Wissenschaftsbild schon früher entwickelt haben dürfte.⁷⁵⁰

Die positive Rechtswissenschaft hatte nach Feuerbach nur „(...) *die kraft äußerer Gesetze wirklich geltenden Rechte zum Gegenstande. Dieses wird jedoch (...) nicht auf die Gesamtheit der Staaten und Völker bezogen (...), sondern immer nur auf einen Staat, gewöhnlich denjenigen, in welchem der Schriftsteller lebt, der von der positiven Rechtswissenschaft spricht.*“⁷⁵¹ Da aber „(...) *das Rechtssystem eines jeden besonderen Volkes nur der Ast oder auch das Zweiglein eines einzigen großen herrlichen Wunderbaumes (ist), der in den Tiefen der Menschheit wurzelt und mit seinen Ästen und Zweigen die ganze Erde beschattet (...)*“⁷⁵², fragte Feuerbach: „*Warum hat der Anatom seine vergleichende Anatomie? Und warum hat der Rechtsgelehrte noch keine vergleichende Jurisprudenz? Die reichste Quelle aller Entdeckungen in jeder Erfahrungswissenschaft ist Vergleichung und Kombination. Nur durch mannigfaltige Gegensätze wird das Entgegengesetzte vollständig klar; nur durch Betrachtung der Ähnlichkeiten und Verschiedenheiten und der Gründe von beiden wird die Eigentümlichkeit und innere Wesenheit jeden Dinges erschöpfend ergründet.*“⁷⁵³ Entsprechend forderte Feuerbach eine „Universaljurisprudenz“, die sich mit den geltenden Gesetzen aller Völker befasste und die durch vergleichende Darstellung der verschiedenen Rechte und Rechtssysteme eigene Wissenschaftlichkeit erlangen konnte.⁷⁵⁴

Diese örtliche Erweiterung des Gegenstands der Rechtswissenschaft bezog sich auch

⁷⁴⁶ H.-U. Stühler, 1978, S. 210.

⁷⁴⁷ H. Mohnhaupt, 1991, S. 115.

⁷⁴⁸ P. J. A. Feuerbach, 1993b, S. 170 ff.

⁷⁴⁹ P. J. A. Feuerbach, 1993c, S. 252 ff.

⁷⁵⁰ H. Mohnhaupt, 1991, S. 116 m. w. N.

⁷⁵¹ P. J. A. Feuerbach, 1993c, S. 253.

⁷⁵² P. J. A. Feuerbach, 1993c, S. 254.

⁷⁵³ P. J. A. Feuerbach, 1993b, S. 178.

⁷⁵⁴ P. J. A. Feuerbach, 1993c, S. 253.

auf den geschichtlichen Aspekt: „Johann von Müller behauptete, ohne das Studium aller Jahrhunderte und aller Welt möge nicht einmal die Geschichte von Geusau gut geschrieben werden. (...) Ebenso darf man wohl behaupten, dass genaugenommen nicht ein Statut der kleinsten Reichsstadt ohne das Studium der Gesetze aller Jahrhunderte und Nationen vollständig begriffen, mit umfassendem Geiste dargestellt werden kann. (...) Was die Universalgeschichte der Völker dem Geschichtsschreiber eines besonderen Staates ist, das sollte die Darstellung und Geschichte aller Gesetzgebungen dem Rechtsgelehrten sein.“⁷⁵⁵ Feuerbachs Gegenstand der Rechtswissenschaft war demnach nicht nur auf die Forderung nach einer Universaljurisprudenz im Sinne einer umfassenden Rechtsvergleichung beschränkt. Seine Vorstellung von einer Universaljurisprudenz enthielt darüber hinaus auch eine geschichtliche Komponente im Sinne einer Universalrechtsgeschichte.

ii. Rolle der Philosophie („Form“) und Methode

„Der durch Empirie gesammelte und bearbeitete Stoff ist noch nicht die Wissenschaft selbst; er muß auch in wissenschaftlicher Gestalt und Form dargestellt werden. Und hier ist es denn vorzüglich, wo die Philosophie den Rechtsgelehrten erwartet.“⁷⁵⁶

Feuerbach zu Folge lagen einer positiven Rechtswissenschaft drei formelle Bedingungen zu Grunde. „Die erste ist die Richtigkeit, genaue Bestimmtheit, scharfe Präzision, lichtvolle Klarheit der rechtlichen Begriffe.; die zweite der innere Zusammenhang der Rechtssätze; die dritte der systematische Zusammenhang der Rechtslehren.“⁷⁵⁷

Bereits bei der Bestimmung der Begriffe der Rechtswissenschaft bedurfte es der Philosophie, da die meisten Anknüpfungspunkte für wissenschaftliche Begriffsbildung nach Feuerbachs Dafürhalten ihren Sitz in der Rechtsphilosophie hatten.⁷⁵⁸ So etwa der Grund und die Bedingung für die Verbindlichkeit einer vertraglichen Verpflichtung.⁷⁵⁹

Doch auch für die Darstellung der Rechtssätze war der Rückgriff auf die Philosophie notwendig. Sofern allgemeine Rechtssätze (auch: „Grundsätze“, d. Verf.) in einem positiven Kodex ausgesprochen waren, würden sie bereits durch Empirie erkannt. Die

⁷⁵⁵ P. J. A. Feuerbach, 1993b, S. 179 f.

⁷⁵⁶ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 91.

⁷⁵⁷ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 91.

⁷⁵⁸ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 94.

⁷⁵⁹ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 94.

philosophische Rechtslehre kam hier nicht zur Anwendung. Das Einordnen des Rechtssatzes in den logischen Zusammenhang konnte nach Feuerbach schon mittels Exegese und Logik erreicht werden.⁷⁶⁰ Wo der Gesetzgeber aber solche Grundsätze nicht ausgesprochen hatte oder eine schwer überschaubare Vielzahl aus speziellen Rechtssätzen, Entscheidungen einzelner Fälle, etc. gegeben war, war es „(...) *dem Rechtsgelehrten als Aufgabe vorgelegt, das Allgemeine aus dem Einzelnen (...) herauszufinden und von diesem zu jenem, von dem Buchstaben der individuellen Bestimmungen zu dem wahren, lebendigen Geist der Gesetzgebung, der zugleich der Geist der Wissenschaft des Rechts ist, hinaufzusteigen.*“⁷⁶¹ Anders als bei der von den Naturrechtslehren bekannten eigentlichen Deduktion, wo aus einem bekannten Prinzip eine unbekannte Folge abgeleitet wurde, handelte es sich bei der hier anzuwendenden Methode nach Feuerbachs Beschreibung um eine „*umgekehrte Deduktion*“⁷⁶² – also um ein induktives Verfahren, bei dem von einer bekannten Folge aus auf ein unbekanntes Prinzip geschlossen wurde. Bei dieser Vorgehensweise wurde aber Feuerbach zufolge nur der Verstand, nicht jedoch die Philosophie benötigt, „(...) *denn nicht der Verstand, sondern die Vernunft philosophiert, der Verstand ist es aber allein, welchem das Geschäft der Abstraktionen übertragen ist.*“⁷⁶³ Erst wenn das induktive Vorgehen vom Besonderen zum Allgemeinen – etwa aufgrund von Unklarheiten im Bereich des gegebenen Besonderen (i. e. das Gesetz) – unmöglich war, werde der Rückgriff auf die Philosophie erforderlich. Dann war eine naturwissenschaftliche Methode anzuwenden. Es sei „(...) *zuerst diese oder jene allgemeine Rechtsregel als Hypothese (zu) versuchen, sie mit den daraus zu erklärenden Folgen zusammen(zu)halten, ihr Verhältnis zu diesen (zu) erwägen und, je nachdem ob sie nun mit denselben zusammenstimmen, als nichtig (zu) verwerfen oder als erprobt an(zu)erkennen.*“⁷⁶⁴ Die hypothetischen allgemeinen Regeln zu liefern war dabei Aufgabe der Philosophie. „*So muss denn notwendig der wissenschaftliche Rechtsgelehrte in das Gebiet der philosophischen Rechtslehre hinauf, um durch die Grundsätze, welche sie darbietet, das in der Erfahrung Gegebene zu verknüpfen, den Geist der Gesetze durch ihre höchsten Gründe zu erkennen und das, was auf dem empirischen Standpunkte oft nur als ein Spiel der Willkür erscheint, in seiner*

⁷⁶⁰ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 98.

⁷⁶¹ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 99.

⁷⁶² P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 100.

⁷⁶³ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 100.

⁷⁶⁴ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 101.

*Notwendigkeit darzustellen.*⁷⁶⁵

Die wichtigste Rolle kam der Philosophie aber im Rahmen einer übergeordneten Aufgabe zu, dem Herstellen des systematischen Zusammenhanges: Die Gesamtheit der durch Exegese, Logik und auch Philosophie gefundenen und verbundenen Erkenntnisse bedurften noch einer äußeren Form – also des systematischen Zusammenhanges – um „(...) in den vollen Rang einer Wissenschaft (...)“⁷⁶⁶ einzutreten. Diese „(...) höchste Aufgabe, (...) eine äußere Ordnung darzustellen (...), welche mit der menschlichen Natur und (weil dies das Wesen und die Bestimmung der menschlichen Natur ist) mit der allseitigen Entwicklung und Ausbildung aller Anlagen und Kräfte des Menschen am genauesten übereinstimme, nicht nur jenen Naturzweck nicht hindere, sondern (soweit es durch Gesetze und Einrichtungen geschehen kann) möglichst fördere“, kam der Philosophie zu.⁷⁶⁷ Die positive Rechtswissenschaft bestand nach Feuerbachs Ansicht aber aus Gegenständen des empirischen Wissens und konnte daher nur nach empirischen Gesichtspunkten geordnet werden: „(...) Der Rechtsgelehrte, der von philosophischen Standpunkten aus der Jurisprudenz die Form des Systems zu geben versuchte, kein besseres Gelingen sich versprechen könne als der Botaniker, welcher es wagen wollte, nach einem selbstgeschaffenem philosophischen System den Pflanzen und Ordnungen ihre Klassen anzuweisen.“⁷⁶⁸ Die Forderung nach einer systematischen Anordnung der Gegenstände der Rechtswissenschaft zu einem Ganzen, „(...) das gleichsam über dem Gegenstände schwebend, alle Verhältnisse seiner Bestandteile zu überschauen (...)“⁷⁶⁹ sei daher „(...) so wie das System eines Linné zwar nicht ein Produkt der Philosophie, aber doch zuverlässig nur das Werk eines philosophischen Geistes (...)“.⁷⁷⁰

iii. Verbindung der beiden Elemente

Wie das Vorstehende bereits nahe legt, erfüllt nur die Verbindung der Empirie mit der Philosophie Feuerbachs Anforderungen an Wissenschaftlichkeit. Nur wenn die Empirie den „Stoff“ liefert, den die Philosophie zu einem die Begriffe und Grundsätze überwölbenden systematischen Gesamtgefüge verbindet, wird dadurch der Gegenstand

⁷⁶⁵ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 101.

⁷⁶⁶ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 103.

⁷⁶⁷ P. J. A. Feuerbach, 1993c, S. 268.

⁷⁶⁸ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 104.

⁷⁶⁹ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 105.

⁷⁷⁰ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 104.

einer positiven Rechtswissenschaft konstituiert: „Eine einzelne positive Rechtskunde ohne allgemeine, vergleichende Rechtswissenschaft ist ein Leib ohne sein Haupt, so auch alle Rechtsphilosophie ohne solche allgemeine Rechtswissenschaft ein Gebäude sein müsse ohne Grund.“⁷⁷¹ Noch drastischer stellte Feuerbach den Zusammenhang in seiner Landshuter Antrittsrede dar: „Das empirische Wissen gibt der Jurisprudenz den Körper; das philosophische gibt ihr den Geist; ohne jenes ist sie ein Gespenst, das nicht der Mühe wert ist, dass man nach ihm greift, weil es unter den Händen verfliegt, ohne dieses ist sie ein Gerippe ohne Mark und Fleisch oder vielmehr ein Leichnahm ohne Seele und Leben; ohne Philosophie bleibt die Jurisprudenz in der Dummheit, ohne empirische Gelehrsamkeit wird sie rasend; der Rechtsgelehrte ohne ein ausgebreitetes empirisches Wissen wird höchstens ein philosophischer Schwätzer, der Empiriker ohne Philosophie ist ein Barbar oder ein Pedant (...).“⁷⁷²

V. Vergleich der Ansichten bzgl. Rechtswissenschaft und Methode

Unabhängig davon, ob man ein Verständnis Savignys vor kantischem Hintergrund annimmt⁷⁷³ oder ablehnt,⁷⁷⁴ im Bereich der Klärung der Bedingungen für eine Rechtswissenschaft als Einzelwissenschaft orientieren sich sowohl der „Kantianer“ Feuerbach als auch Savigny gleichermaßen an den Lehren Immanuel Kants. Dabei entspricht die methodische Beziehung von Stoff und Form genau dem kantischen Wissenschaftsmodell, das die Erneuerung der Geisteswissenschaften aus dem Geist der kantischen Erkenntnistheorie aufgestellt hat.⁷⁷⁵ Allerdings geht Savigny an entscheidenden Stellen über Feuerbach hinaus.

a. Methode der Rechtswissenschaft

Die Konzeptionen Savignys sowie Feuerbachs haben das geltende Recht als Ausgangspunkt. Entsprechend gehen beide davon aus, dass dieses etwas enthält, das es nicht ausspricht.⁷⁷⁶ Etwas Allgemeines, ein höheres Prinzip, das durch Anschauung der besonderen Rechtsregeln erkannt werden kann. Die Erkenntnis dieser leitenden

⁷⁷¹ P. J. A. Feuerbach, 1993c, S. 270.

⁷⁷² P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 108.

⁷⁷³ H. Kiefner, 1995, S. 441ff.

⁷⁷⁴ J. Rückert, 1984, S. 196, 249, 251 m. w. N.

⁷⁷⁵ F. Wieacker, 1967, S. 370.

⁷⁷⁶ Für Feuerbach: K. Lüderssen, 1968, S. 21; Für Savigny: J. Rückert, 1984, S. 292 ff.

Prinzipien im Recht aus dem Stoff selbst heraus ist – bei Feuerbach wie bei Savigny – eine zentrale Aufgabe der Rechtswissenschaft. Dementsprechend sind bei der Bearbeitung des der Wissenschaft gegebenen Stoffes deutliche Parallelen erkennbar. Axiomatik und Deduktion sind bei Savigny und Feuerbach (fast) vollständig verdrängt. Hypothesenbildung findet anhand einer induktiven Methode statt, die von gegebenen Gegenständen der Erfahrung „(...) *auf die darunter zum Grunde liegenden allgemeinen Grundsätze* (...)“⁷⁷⁷ zu schließen versucht. Diese Methode wurde durch den in Göttingen lehrenden Philosophen Johann Georg Heinrich Feder von den englischen Empiristen übernommen und in Deutschland verbreitet.⁷⁷⁸ Beschrieben wurde dieses naturwissenschaftliche induktive Verfahren bereits von Johann Stephan Pütter.⁷⁷⁹

Wesentlich unterscheiden sich die Methoden nur beim Umfang der zu behandelnden Erkenntnisgegenstände. Feuerbach ist in seiner Forderung offenkundig von Gustav Hugo beeinflusst.⁷⁸⁰ So fordert er neben der Universalrechtsgeschichte auch eine umfassende Datenermittlung anhand von Rechtsvergleichung, um Klarheit über die im Recht verborgenen Prinzipien zu erlangen. Savigny hingegen zieht zur Betrachtung allein den nationalen Rechtsquellenbestand und dessen Rechtsgeschichte heran: „*Das wichtigste nämlich ist und bleibt die Geschichte der uns angehörigen Rechte, d.h. Der Germanischen Rechte, des Römischen und des Canonischen Rechts.*“⁷⁸¹ Auch wenn er anerkennt, dass Feuerbachs Forderung „*Etwas Wahres*“⁷⁸² enthält. Zudem unterscheidet er: Die Rechtsgeschichte aller Völker ist ihm nicht gleich interessant. Die Begabung der einzelnen Völker für die Ausbildung des Rechts variiert nach seinem Dafürhalten. Ferner sei die Beziehung zu berücksichtigen, in dem das einzelne Recht zu dem in Deutschland geltenden Recht steht. Letztlich werde es aber für eine Universalrechtsgeschichte an brauchbarem geschichtlichem Material mangeln, da Reisegeschichtsschreibern wie auch einheimischen Geschichtsschreibern regelmäßig der geübte Blick für das eigentlich Wahre und Lehrreiche fehle.⁷⁸³

b. Erkenntnistheoretische Ansätze bei Feuerbach und Savigny („Form“)

Schon im 18. Jahrhundert waren Ansätze einer Abkehr von dem bislang

⁷⁷⁷ J. S. Pütter, 1777, S. 4.

⁷⁷⁸ Zur induktiven Methode: H.-U. Stühler, 1978, S. 116 ff.

⁷⁷⁹ J. S. Pütter, 1777.

⁷⁸⁰ H. Mohnhaupt, 1991, S. 101 ff. m. w. N.

⁷⁸¹ F. C. Savigny v., 1817, S. 7.

⁷⁸² F. C. Savigny v., 1817, S. 5.

⁷⁸³ F. C. Savigny v., 1817, S. 6 ff.

vorherrschenden, rein äußerlichen Systembegriff zu erkennen. Aber erst seit Kant hatte sich die neue Denkweise durchgesetzt, dass es sich beim System der Wissenschaft nicht nur um ein äußeres Ordnungsprinzip handelt, sondern dass eine Wissenschaft ein System im Sinne eines innerlich in bestimmter Weise gegliederten Ganzen sei.⁷⁸⁴ Sowohl Savigny als auch Feuerbach stehen insoweit in der erkenntnistheoretischen Tradition Kants, als sich dessen formale Wissenschaftskriterien, Systematik und Begründung, bei beiden wiederfinden: Übereinstimmend kam es ihnen zunächst auf die Erkenntnis der „*leitenden Grundsätze*“⁷⁸⁵ (Begründung) des Rechts an. Feuerbach nennt den „*innere(n) Zusammenhang der Rechtssätze*“⁷⁸⁶ ausdrücklich als Wissenschaftskriterium und äußert sich überdeutlich: „*Aber kein Wissen ohne Gründe, keine Wissenschaft ohne Grundsätze!*“⁷⁸⁷ Ebenso deutlich benennt aber auch Savigny die Erkenntnis der Grundsätze im Recht als Wissenschaftskriterium: „*Diese (Anm.: Die leitenden Grundsätze, d. Verf.) heraus zu fühlen, und von ihnen ausgehend den innern Zusammenhang und die Art der Verwandtschaft aller juristischen Begriffe und Sätze zu erkennen, gehört eben zu den schwersten Aufgaben unsrer Wissenschaft, ja es ist eigentlich dasjenige, was unsrer Arbeit den wissenschaftlichen Charakter giebt.*“⁷⁸⁸

Nach den übereinstimmenden Ansichten Feuerbachs und Savignys war den leitenden Grundsätzen nach deren Auffinden entsprechend dem Kant'schen Systembegriff nicht nur eine äußere Anordnung zu geben. Die einzelnen Teile waren vielmehr in einem System, das deren inneren Zusammenhang widerspiegelt, zu erfassen. In Feuerbachs Definition von Rechtswissenschaft wird der „*systematische Zusammenhang der Rechtslehren*“⁷⁸⁹ ausdrücklich als Wissenschaftskriterium genannt.⁷⁹⁰ Das System ist dabei dasjenige, in dem „*(...) die rohe Masse zu einem organisierten, mit sich selbst in allen Teilen zusammenstimmenden Ganzen (...)*“⁷⁹¹ zusammengefügt wird. Ebenso äußert sich Savigny. Um ein bloß äußerliches, unwissenschaftliches System zu beschreiben, bedient sich Kant des Begriffes „*Aggregat*“⁷⁹².⁷⁹³ In diesem Zusammenhang spricht auch Savigny von einem „*bloßen Fachwerk*“ und einem

⁷⁸⁴ J. Schröder, 1979, S. 114.

⁷⁸⁵ F. C. Savigny v., 2002b, S. 22.

⁷⁸⁶ S.o. unter E. IV. lit. c.

⁷⁸⁷ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 97.

⁷⁸⁸ F. C. Savigny v., 2002b, S. 22.

⁷⁸⁹ S.o. unter E. IV. lit. c.

⁷⁹⁰ S.o. unter E. IV. lit. c.

⁷⁹¹ P. J. A. Feuerbach, 1993e, S. 104 und auch oben unter E. IV. lit. c.

⁷⁹² J. Schröder, 1979, S. 95.

⁷⁹³ J. Schröder, 1979, S. 115.

„bequemen Aggregat“.⁷⁹⁴ Denn auch nach seiner Vorstellung ist es Aufgabe des Systems, die „(...) dem Stoff gegebene wissenschaftliche Form, welche seine inwohnende Einheit zu enthüllen und zu vollenden strebt (...)“,⁷⁹⁵ zu bilden.

Die Ansichten Feuerbachs und Savignys über das System scheinen sich auf den ersten Blick zu decken. Nach Kants Erkenntnistheorie liegt aber die herzustellende Einheit, das System, nicht in den Dingen selbst, sondern wird erst durch unser Denken in die Dinge hineingelegt.⁷⁹⁶ Feuerbach ist hier ganz Kantianer. Die aus dem Recht erkannten Grundsätze kann der philosophisch geschulte Geist nach freiem Ermessen zu einem System kombinieren. Nach Savigny hingegen ist auch das System als immanente Ordnung im Recht enthalten. Der Philosophie kommt die Aufgabe zu, dieses zu erkennen und darzustellen. Ganz unkantisch verwischt Savigny so die Grenzen zwischen Erkenntnisgegenstand und der Erkenntnis selbst und geht insoweit – anders als Feuerbach – über Kant hinaus.

c. „Stoff“ der Rechtswissenschaft

Wie gezeigt enthalten beide Konzeptionen von Rechtswissenschaft die formalen Wissenschaftskriterien Begründung und Systematik. Nach Kant sind aber nur „notwendige“ Sätze „eigentliche“ Wissenschaft. Das von einem Gesetzgeber gesetzte positive Recht hingegen war nach Ansicht Kants und seiner Anhänger zufällig und willkürlich. Die positive Rechtswissenschaft konnte daher das letzte Kriterium für Wissenschaftlichkeit, die Notwendigkeit, nicht selbständig erfüllen, da sie keinen „notwendigen Stoff“ zum Gegenstand hatte.⁷⁹⁷ Eben dies ist die Stelle, an der Savigny mit seiner Auffassung von einem geschichtlich gewordenen Recht die theoretische Grundlage für eine Kehrtwende im Verständnis von Rechtswissenschaft legte. Durch ein organisches Geschichtsverständnis, das die Gegenwart als eine notwendige Folge der Vergangenheit betrachtete, wurde auch das positive Recht ein notwendiges. So wurde das geltende Recht tauglicher „Stoff“ der Wissenschaft. Die Rechtswissenschaft wurde so aus ihrer Abhängigkeit von der Philosophie befreit ohne dass dabei der Praxisbezug der zeitgenössischen Jurisprudenz aufgelöst werden musste.⁷⁹⁸

Wie nachstehend noch deutlicher werden wird, geht Feuerbachs Verständnis von einem

⁷⁹⁴ F. C. Savigny v., 1951, S. 16.

⁷⁹⁵ F. C. Savigny v., 1840, Band 1, S. 46; W. Wilhelm, 1969, S. 126.

⁷⁹⁶ G. Martin, 1951, S. 141.

⁷⁹⁷ J. Schröder, 1979, S. 163 f.

⁷⁹⁸ J. Schröder, 1979, S. 162 ff.

geschichtlich gewordenen Recht, das auf den ersten Blick nahezu deckungsgleich mit Savignys organismischem Geschichtsverständnis zu sein scheint, nicht so weit, dass das gegebene Recht als ein „notwendiges“ betrachtet werden kann. Feuerbach will das Vernunftrecht nur im Rahmen seines Anerkanntseins als geltend anerkennen. Für das Verständnis von Recht, das auch ein Gegenstand der Erfahrung ist, ist daher auch das Verständnis der besonderen geschichtlichen Lage Voraussetzung – aber auch nicht mehr. Der gegebene Rechtsstoff wird dadurch noch nicht zur „Notwendigkeit“: Das positive Recht bewegt sich nach Feuerbach eben nur im Spannungsfeld zwischen Erfahrung und Vernunft, innerhalb dessen das Bild von einem historisch gewordenem Recht aufschlussreich ist. Das historische Herkommen des positiven Rechts ist aber weder formeller noch materieller Geltungsgrund. Insofern war Feuerbachs Wissenschaftskonzeption mangels „stofflicher Notwendigkeit“ auch nur geeignet, die zweithöchste Stufe der Kant'schen Wissenschaftsskala zu erreichen, nämlich die einer begründenden und zugleich klassifizierenden (systematischen) Wissenschaft. Die höchste Stufe, die auch Kants Anforderungen an die Notwendigkeit der zu behandelnden Rechtssätze erfüllt, konnte nur mit Hilfe von Savignys organismischem Geschichtsverständnis erfüllt werden.⁷⁹⁹

Dementsprechend urteilte auch schon Savigny selbst über Feuerbachs Landshuter Antrittsrede: *„Das Philosophische ganz falsch angegeben, das Historische borniert und nur als Hilfskenntnis, – die Jurisprudenz selbst kein ideales Objekt, bloß technische Existenz – wahres Wesen der Jurisprudenz als Historie, mit der philosophischen Ansicht eins. Hier heterogene Elemente zusammengestellt, nicht vereinigt, daraus wird kein Ganzes.“*⁸⁰⁰

Auch wenn sich Feuerbach nach seiner Landshuter Antrittsrede kontinuierlich von naturrechtlichem Gedankengut entfernte, so kann – entgegen der Ansicht von Stühler⁸⁰¹ – dennoch nicht gesagt werden, Feuerbach habe anstelle von Savigny gleichzeitig mit Gustav Hugo die moderne positive Rechtswissenschaft begründet, indem er sie sowohl methodologisch als auch stofflich vom Naturrecht unabhängig machte, weshalb er als ihr eigentlicher Vater zu sehen sei.

⁷⁹⁹ J. Schröder, 1979, S. 163.

⁸⁰⁰ Zitiert nach: J. Rückert, 1984, S. 205.

⁸⁰¹ H.-U. Stühler, 1978, S. 207, 220.

VI. Feuerbachs Eingreifen in den Kodifikationsstreit

a. Einleitung

Feuerbach war noch 1809 voller Begeisterung für Savigny und hatte in seinen Briefen vom 04. Januar 1809 sowie vom 13. Januar 1809⁸⁰² versucht, ihn dazu zu überreden, eine Darstellung des rein römischen Zivilrechts zu verfassen. Feuerbach hatte eine Verwahrlosung des römischen Rechts in der Praxis erkannt und wollte den Richtern das „*Werk eines Meisters*“⁸⁰³ an die Hand geben, um sie in die Lage zu versetzen, sich auf einfachem Wege des römischen Rechts kundig machen zu können. Auf die Kontroverse der Jahre 1813/14 zwischen Thibaut und Savigny und insbesondere auf Savignys Kampfschrift „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ von 1814, schwieg Feuerbach zunächst. Erst nach augenscheinlichem Zögern verfasste er 1816 die Vorrede zu Nepomuk Borsts „*Ueber die Beweislast im Civilprozess*“, mit dem Titel „*Einige Worte über historische Rechtsgelehrsamkeit und einheimische deutsche Gesetzgebung*“⁸⁰⁴. Feuerbach stellte darin klar, dass er in den Streit nur eingreife, da er sich durch das Gesetz Solons gebunden sah, „(...) wonach jeder gute Bürger verpflichtet war, bey entstandener Partheiung seine Gesinnungen öffentlich auszusprechen (...)“⁸⁰⁵. Darüber hinaus betonte Feuerbach, dass es hauptsächlich das Verdienst seines Kieler Kollegen Cramer gewesen sei, ihn „(...) gegen die Behauptungen des von uns gemeinschaftlich verehrten v. Savigny in Harnisch zu bringen und zu freundschaftlichem Kampf hinauszuführen (...)“⁸⁰⁶. Der tatsächliche Grund für Feuerbachs Eingreifen dürfte vermutlich weniger in der Verschiedenheit der Ansichten der beiden gelegen haben, sondern vielmehr in der Richtung, die Savigny seit 1814 eingeschlagen hatte: Savigny ließ es aus Feuerbachs Sicht vermissen, sich mit dem römischen Recht zu befassen und seine Meisterschaft auf diesem Gebiet zur Geltung kommen zu lassen. Stattdessen arbeitete Savigny an seiner „*Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*“ – einer literaturgeschichtlichen Darstellung. Wohl aus Enttäuschung über diese Entwicklung ergriff Feuerbach 1816 dann doch das Wort.⁸⁰⁷ Im Folgenden werden die Hauptkritikpunkte Feuerbachs gegenüber Savignys Ansicht dargestellt.

⁸⁰² Abgedruckt bei: H. H. Jakobs, 1991, S. 351 ff.

⁸⁰³ Brief Feuerbachs an Savigny vom 13.01.1809, abgedruckt bei: H. H. Jakobs, 1991, S. 351 ff.

⁸⁰⁴ P. J. A. Feuerbach, 1816a.

⁸⁰⁵ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XI in der Fn.

⁸⁰⁶ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XI in der Fn.

⁸⁰⁷ H. H. Jakobs, 1991, S. 363.

b. Trennung von Theorie und Praxis

Bevor sich Feuerbach in seiner Schrift näher auf die Lehren Savignys einließ, beschrieb er zunächst das aus seiner Sicht optimale Verhältnis von Theorie und Praxis. Er verglich es mit der Einheit zwischen Denken und Handeln, das in steter Eintracht und Wechselwirkung zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen stehe.⁸⁰⁸ Den Rechtszustand in England mit seinem „case law“, bei dem keine Trennung zwischen Rechtstheorie und Praxis existiert, hob er dabei lobend hervor. Dagegen beklagte er den auf deutschem Boden gewachsenen Zustand mit seinen vielen verschiedenen Rechtsquellen und den Massen des zu überblickenden Rechtsstoffes. Diese Begebenheit habe in Deutschland bereits zu einer Trennung von Theorie und Praxis geführt, da der Rechtsanwender schon wegen der Fülle des Rechtsstoffes auf eine wissenschaftliche Vorgehensweise verzichten müsse. Dies habe die geschichtliche Rechtstheorie außer Acht gelassen, als sie eine ablehnende Haltung gegenüber einer Gesetzgebung einnahm und das Auffinden des Rechts einer historisch vorgehenden Wissenschaft überwies. Die geschichtliche Rechtswissenschaft könne ihre Aufgabe nicht in absehbarer Zeit erfüllen, da *„(...) das Gebäude des Rechtssystems, welches wir das unsere nennen, zum größten Theil unter dem Schutt einer längst untergegangenen Zeit begraben liegt, so daß es der mühseligsten Zuriistungen und der fortgesetzten Bemühungen eines Menschenlebens bedarf, um den Schutt aufzuräumen, die Trümmern hervorzugraben und dann die Bruch-Enden zu errathen, bey denen sie wohl oder übel sich wieder zusammenfügen lassen.“*⁸⁰⁹

Feuerbach betonte zwar – ganz im Sinne seiner Rechtsauffassung – die Wichtigkeit historischer Forschung für das Rechtsverständnis und teilte die Ansicht, dass die Rechtswissenschaft zum allergrößten Teil historisch-antiquarisch sei. Gleichzeitig war es für ihn aber nicht nachvollziehbar, dass dies vor dem Hintergrund des oben beschriebenen Rechtszustandes auch im Hinblick auf die Praxis gelten sollte: Der in Deutschland herrschende Rechtszustand kennzeichne sich dadurch, *„(...) daß die Geschichte des Rechts, welches wir das unsrige nennen, gleichwohl nicht bei uns und bis auf unsre Zeit herab, sondern bey einem fremden untergegangenen Volke bereits vor weit mehr als tausend Jahren abgelaufen ist; daß man von da nicht vorwärts, sondern an dem dünnen, oft zerreissenden Faden der Geschichte (...) wieder um mehr als Ein Jahrtausend forschend rückwärts gehen muß, um, wenn man klar oder halbklar*

⁸⁰⁸ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. VIII.

⁸⁰⁹ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. IX f.; XIII f.

*eingesehen was in der ersten Hälfte des VI. Jahrhunderts bey den Römern als Recht gegolten habe, nun erst zu wissen, wie unsere Richter im XIX. Jahrhundert den Deutschen ihr Recht sprechen sollen.*⁸¹⁰ Diesen Zustand als Grundlage und Ausgangspunkt für eine Rechtswissenschaft verwenden zu wollen, die auch den Bedürfnissen der Rechtspraxis Rechnung zu tragen hat, kam ihm daher vor, als ob hier *„(...) eine Krankheit durch weitere Vervollkommnung eben dieser Krankheit gleichsam aus sich selbst heraus geheilt werden (...)“* sollte.⁸¹¹ Aufgrund der komplexen Rechtsquellenlage sei es der geschichtlichen Rechtswissenschaft letztlich nicht möglich, eben die Gebrechen des Rechtszustandes zu kurieren, die aus ihrer Sicht eine Gesetzgebung verhinderten. Sie trage mit ihrer geschichtlichen Rechtsauffassung lediglich das Leid in die Praxis hinein, das ihr selbst aus diesem Rechtszustand erwachse. Die geschichtliche Rechtswissenschaft könne daher die an eine Rechtswissenschaft gestellten praktischen Anforderungen nicht erfüllen. Die bereits bestehende Kluft zwischen Theorie und Praxis werde so lediglich erweitert. Dieser Vorwurf war nicht aus der Luft gegriffen. Savigny stellte – nachdem er im Kodifikationsstreit triumphiert hatte – in seinem „System des heutigen römischen Rechts“ von 1840 selbst fest, dass *„(...) das Hauptübel unsres Rechtszustandes in einer stets wachsenden Scheidung zwischen Theorie und Praxis (...)“*⁸¹² bestand.

c. Historismus- und Romanismuskritik

Bereits der Vorwurf, die geschichtliche Vorgehensweise sei unpraktisch, lässt auf ein anderes Geschichtsverständnis Feuerbachs schließen. Dennoch erklärte Feuerbach sogar noch in seiner gegen Savigny gerichteten Kampfschrift in scheinbarer Übereinstimmung mit dessen Geschichtsauffassung: *„Jeder seiner Zeit gemäße Rechtszustand und jede denselben darstellende Gesetzgebung ist in so ferne nothwendiger Weise geschichtlich, als die Gegenwart immer durch die Vergangenheit, der jetzige Zustand durch eine Reihe vorhergehender bestimmt wird.“*⁸¹³ Tatsächlich war Feuerbachs Auffassung aber fernab von Savignys organischem Geschichtsverständnis. Feuerbach betrachtete das geschichtlich gegebene Recht gerade nicht als ein notwendiges. Die Antwort auf die Frage, was Recht ist und worauf Recht sich gründete, lag für Feuerbach nicht in der

⁸¹⁰ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. IX f.; XV f.

⁸¹¹ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XV.

⁸¹² F. C. Savigny v., 1840, Band 1, S. XXV.

⁸¹³ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XV.

Geschichte des Rechts: „*Was, wenn auch alle Geister der alten Römerwelt aus ihren Gräbern heraufbeschworen würden, um über alles klärliche Antwort zu geben und von der Mutter Carmenta bis Justinian herab die ganze Rechtsgeschichte aufs wahrhafteste im bündigsten Zusammenhange zu erzählen, – was hierdurch so Großes für die Verbesserung unseres Gegenwärtigen Rechtszustandes gewonnen sey? Die Geschichte erklärt, wie Etwas nach und nach geworden; wie und was dieses Etwas sey, lehrt die Geschichte nicht.*“⁸¹⁴ Diese Aussage lässt darauf schließen, dass Feuerbach die Geschichte – anders als Savigny – nicht als Geltungsgrund des Rechts ansah. Das Recht war nach seinem Dafürhalten gerade nicht aus sich selbst heraus erklärbar.⁸¹⁵ Es hatte nur ein Dasein und eine Geschichte in und mit der Geschichte der Gesellschaft.⁸¹⁶ Seine Begriffe, Figuren und Gestalten stellten nur Antworten auf die Fragen einer konkreten geschichtlichen-sozialen Situation dar. Der Inhalt des rechtlichen Sollens ging allein aus seinem gesellschaftlichen Sein hervor. Eine Geschichte des römischen Rechts von „Mutter Carmenta bis Justinian herab“, wie diese Savigny im Rahmen seiner historischen Methode als Zurückverfolgung des Rechts bis zu seinem Urzustand forderte, erschien Feuerbach daher wenig wertvoll. Insoweit die gesellschaftliche Gesamtwirklichkeit mitsamt der rechtlichen Dimension einem geschichtlichen Wandel unterliegt, muss sie auch nach Feuerbachs Dafürhalten geschichtlich erschlossen werden. Er gibt daher auch zu, dass die Rechtswissenschaft „(...) *wenigstens zum allergrößten Theil historisch-antiquarisch ist* (...).“⁸¹⁷ Das positive Recht allein anhand der Geschichte aufzufinden und lebendig zu erhalten war aber nach Feuerbachs Ansicht nicht möglich: „*Was der Geschichte angehört ist dem Leben schon abgestorben.*“⁸¹⁸ Dabei handelte es sich letztlich um den Vorwurf, Savignys Ansicht überspanne die Möglichkeiten der Rechtsgeschichte für die Erkenntnis des geltenden Rechts.⁸¹⁹

Eng mit der Kritik an der geschichtlichen Rechtsauffassung verbunden sind die Vorwürfe, die Feuerbach gegenüber der aus der geschichtlichen Rechtsauffassung folgenden Rechtsdogmatik erhob. Das Zurückverfolgen des zeitgenössischen römisch-kanonischen Rechts bis hin zu seiner antiken römischen Wurzel und dessen Vergleich mit dem geltenden Recht erschien Feuerbach wegen des völlig verschiedenen damaligen Zustandes vernunftwidrig. Insbesondere war nach Feuerbachs Ansicht nicht zu

⁸¹⁴ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XVII.

⁸¹⁵ W. Wilhelm, 1958, S. 41 f. mit weiteren Kritikern der Vorstellung von einem geschichtlichen Recht.

⁸¹⁶ E.-W. Böckenförde, 1965, S. 30.

⁸¹⁷ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XIV.

⁸¹⁸ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XVII.

⁸¹⁹ So auch: J. Rückert, 1974, S. 234.

erwarten, dass die deutschen Rechtsgelehrten durch den Verzicht auf ein Gesetzbuch jemals die Rolle der römischen Rechtsgelehrten einnehmen würden: *„Schon die große Verschiedenheit zwischen der römischen aristokratisch-demokratischen Verfassung und unsern heutigen Monarchien, die eigenthümliche Vollmacht der Magistrate und die ausgedehnte Gewalt des Gerichtsgebrauchs, der Einfluß auf das Edict jener Magistrate und auf diesen Gerichtsgebrauch, wodurch der römische Rechtsgelehrte mittelbar und zwar unter der Form einer höheren Autorität, mithin wirklich gesetzgebend (...) auf den Rechtszustand einwirkte: dieses und anderes dergleichen stumpft schon gar sehr die Schärfe jener Vergleichung ab.“*⁸²⁰ Darüber hinaus sah Feuerbach in der Anwendung der historischen Methode einen Widerspruch, da die römische Rechtswissenschaft, die die immer noch fortwirkenden Rechtsquellen miterschaffen hatte, schon damals eine völlig andere gewesen sei. Während die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts eine historisch-antiquarische sei, sei die römische Rechtswissenschaft schon damals eine praktische gewesen: *„Der römische Rechtsgelehrte saß bekanntlich nicht als Geschichts- und Alterthumsforscher hinter alten Denkmälern und Manuscripten, sondern auf dem Marktplatz, oder zu Haus unter den Clienten, oder auf dem Gerichtsstuhl oder in dessen Nähe; sein Wissen war Erkenntnis aus dem Buche des bürgerlichen Lebens (...). Aus der Erforschung etruskischer, altitalischer, griechischer Alterthümer sog das römische Recht seine Lebenssäfte nicht, obgleich diese Alterthümer dem Römer weit näher lagen als uns die seinigen (...). Und so ward das römische Recht nicht durch Geschichte, Alterthumskunde, Kritik und Grammatik, als geschichtliche Rechtswissenschaft, sondern durch Erfahrung, Philosophie und Logik zur Reife gebracht.“*⁸²¹.

d. Romanismuskritik und Inkonsequenzvorwurf

Im Zusammenhang mit der Kritik an Savignys Rechtsdogmatik spielte Feuerbach auch auf den rechtlichen Romanismus in dessen Ansicht an. Mit der Romanismuskritik wird die durch Savignys Ansicht vorausgesetzte Annahme angegriffen, dass das römische Recht, das durch dessen willentliche Rezeption im Mittelalter Einzug auf deutschem Boden gehalten hatte, ein im deutschen Volksgeist organisch gewachsenes „Volksgeist-Recht“ darstelle. Entsprechend findet sich bei Feuerbach folgender Seitenhieb: *„Wo Er*

⁸²⁰ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XIX.

⁸²¹ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XIX f.

(Anm.: Der römische Rechtsgelehrte, d. Verf.) *stand und ging war er bey sich zu Hause; was Er umfaßte, was Ihn durchdrang, war seine Zeit und die Gegenwart mit ihrem Haben und Bedürfen; was Er erkannte, bearbeitete, gestaltete, war sein und seines Volkes Recht.*⁸²² Der auf den ersten Blick bestehende Widerspruch in der Volksgeistlehre Savignys löst sich jedoch auf, wenn man berücksichtigt, dass dieser mit „Volk“ nicht eine biologisch-politische Schicksalsgemeinschaft meinte, sondern vielmehr eine durch Kultur- und Bildungserfahrung verbundene Gemeinschaft.⁸²³ Vermutlich hatte Feuerbach dies erkannt und erhob den Romanismusvorwurf deshalb ausschließlich und auch nur indirekt im Zusammenhang mit den Schwierigkeiten, die sich aus seiner Sicht aus der Gründung einer Rechtswissenschaft auf Grundlage des antiken römischen Rechts ergaben.

Eine Spielart des Romanismusvorwurfes stellt das sog. Inkonsequenzargument dar. Hinter diesem verbirgt sich der Vorwurf, Savigny und seine Anhänger hätten sich durch die vorzugsweise Anpreisung des römischen Rechts mit sich selbst in Widerspruch gesetzt.⁸²⁴ Durch die von ihnen vertretene Zurückführung des geltenden gemeinen Rechts auf das römische Recht werde die Tatsache übergangen, dass es sich bei dem gemeinen Recht um ein Gemisch aus dem deutschen Recht, wie es vor der Rezeption bestanden haben soll, und dem rezipierten römisch-italienischem Recht handle.

Der Inkonsequenzvorwurf wurde von verschiedener Seite erhoben und war unter den Kritikern Savignys weit verbreitet.⁸²⁵ Das Inkonsequenzargument wird daher auch in entsprechend vielen verschiedenen Varianten vertreten. Bei Feuerbach lautet der Inkonsequenzvorwurf folgendermaßen: *„Was ist bey uns wirklich Rechtens? Was ist von dem Fremden einheimisch geworden? Wie hat es sich, vermischt mit dem deutschen Saft und Blute, umgestaltet? In welcher Form steht es jetzt da, lebt und wirkt es? Hierüber vermag die geschichtliche Rechtswissenschaft entweder keine oder nur abgebrochene Antwort zu geben, und in jedem Fall liegt das Orakel, welches hierauf antwortet, weit näher, als daß dasselbe erst auf einem Umweg, der durch Jahrtausende hindurchführt, gesucht werden müsse.*“⁸²⁶ Damit wurde gleich in zweierlei Hinsicht Kritik an der Praxis der historischen Schule geäußert.

Mit der Anschuldigung, die geschichtliche Rechtswissenschaft könne nur

⁸²² P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XX.

⁸²³ F. Wieacker, 1959, S. 112.

⁸²⁴ J. Rückert, 1974, S. 335.

⁸²⁵ J. Rückert, 1974, S. 335 m. w. N.

⁸²⁶ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XVII.

„abgebrochene Antwort“ geben, war zunächst eine Inkonsequenz in der Durchführung der historischen Methode bis zur Gegenwart gemeint. Die geschichtliche Rechtswissenschaft betrieb nach Feuerbachs Ansicht rechtsgeschichtliche Forschung nur „(...) von Mutter Carmenta bis zu Justinian (...)“⁸²⁷ – also von dessen Ursprüngen bis zu justinianischen Kodifikation des Jahres 533 n. Chr., wohingegen der Zeitraum übergangen werde, dessen Einwirkungen auf das geltende Recht am aktuellsten waren – also der Zeitraum zwischen justinianischer Kodifikation und dem gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts. Neben der fehlenden Konsequenz in der Durchführung sprach Feuerbach auch die damit einhergehende Außerachtlassung der deutschrechtlichen Komponente des gemeinen Rechts an. Gerade über die Vermischung des römischen Rechts mit „deutschem Saft und Blute“ könne die geschichtliche Rechtswissenschaft keine Auskunft geben – was in der Folge bekanntlich zur Aufspaltung der historischen Rechtsschule in Romanisten und Germanisten führte. Wobei der Inkonsequenzvorwurf auch gegenüber den Germanisten erhoben werden kann, denn diese brachen ihre geschichtliche Betrachtung des germanischen Rechts bei der Rezeption des römischen Rechts ab.⁸²⁸

Darüber hinaus machte Feuerbach aber noch einen viel praktischeren Inkonsequenzvorwurf geltend. Nach seinem Dafürhalten konnte die geschichtliche Rechtswissenschaft nämlich nicht nur eine bloß abgebrochene, sondern keinerlei Antwort auf die oben zitierten Fragen nach dem gültigen Recht geben. Hiermit ist das Manko gemeint, dass es bei der bloßen Formulierung der Aufgabe der neuen Wissenschaft blieb und die Theorie der geschichtlichen Rechtswissenschaft nicht in die Praxis umgesetzt wurde. Die Forderung nach einer Entwicklungsgeschichte der einzelnen Rechtsinstitute und Lehren „(...) durch alle Verwandlungen hindurch (...)“⁸²⁹ wurde nämlich weder von Savigny, noch von seinen Anhängern eingelöst.⁸³⁰ Insbesondere leistete Savigny selbst mit seiner „Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter“ lediglich einen Beitrag zur „äußeren Rechtsgeschichte“. „Innere Rechtsgeschichte“ im Sinne einer Dogmengeschichte betrieben die Juristen der älteren historischen Rechtsschule aber nicht. Gerade in Feuerbachs Enttäuschung hierüber lag – wie oben bereits angesprochen – vermutlich der Auslöser für sein Eingreifen in den

⁸²⁷ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XVII.

⁸²⁸ H. Kantorowicz, 1970, S. 407.

⁸²⁹ F. C. Savigny v., 1815a, S. 395 f.

⁸³⁰ W. Wilhelm, 1958, S. 30 f. m. w. N.

Kodifikationsstreit.⁸³¹

e. Kritik am Spezialistendogma

Auffällig ist zunächst, dass Feuerbach einen „üblichen“ Kritikpunkt nicht anführt. Nämlich den Vorwurf, Savignys Volksgeistlehre sei mystisch und nebelhaft, insbesondere ließe sie im Unklaren, welche Schichten und Personen im Volk den Volksgeist bildeten.⁸³² Stattdessen erklärte sich Feuerbach mit der Theorie, dass das Recht im Volksgeist wohne und aus diesem geboren werde ausdrücklich solidarisch. Widerstand leistete er nur gegen das sogenannte Spezialistendogma – der These, das Recht ginge bei steigender Kultur auf den Juristenstand über: *„Das Recht werde überall (und dies ist ganz unbestreitbar) aus dem Geiste des Volks gebohren, falle aber, sobald es zu gewissen Jahren und Kräften gekommen, den Rechtsgelehrten und der sich selbst überlassenen freyen Wissenschaft ausschließend als Pflegekind anheim, wie denn das römische Recht nicht durch Gesetzgebung sondern durch Rechtsgelehrte zu seiner Vollkommenheit gediehen sey.“*⁸³³ Feuerbach wollte mit diesem Hinweis aber nur auf die aus seiner Sicht irrtümliche Annahme hinweisen, ein neu zu schaffendes deutsches Gesetzbuch müsse durch die Rechtswissenschaft erzeugt werden. Das Spezialistendogma sei insoweit irreführend, als es den Eindruck erwecke, die Schaffung einer Kodifikation, stand und stehe nur der Rechtswissenschaft zu. Tatsächlich sei bereits das römische Recht durch Gesetzgebungen zu seiner Perfektion gebracht worden und nicht durch die Wissenschaft.

Den eigentlichen Hintergrund des Spezialistendogmas behandelte Feuerbach nicht. Tatsächlich handelte es sich bei dem Spezialistendogma nämlich um einen Kunstgriff. Indem es dem Juristenstand „Vertretungsmacht“ für den Volksgeist zusprach, sollte es die Erklärung dafür erbringen, weshalb deutsche Juristen im Wege der Rezeption mit Wirksamkeit für den deutschen Volksgeist das römische Recht nach Deutschland tragen konnten. So sollte begründet werden, weshalb es sich beim römischen Recht um deutsches Recht und nicht um Fremdrecht handelte. Es diene damit letztlich der Rechtfertigung der Beschäftigung mit dem römischen Recht im Rahmen von Savignys Theorie des geschichtlichen Volksgeistrechts. Insoweit steht die Kritik am Spezialistendogma sachlich dem Romanismusvorwurf sehr nahe, den Feuerbach – wie

⁸³¹ H. H. Jakobs, 1991, S. 363.

⁸³² R. Gmür, 1962, S. 36 ff. m. w. N.

⁸³³ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XII.

oben bereits dargestellt – nur sehr eingeschränkt erhob.

f. Formalismuskritik

Durch die Besinnung auf die Geschichtlichkeit des Rechts wurde der Rechtswissenschaft die Beziehung von Rechtsnorm und gesellschaftlicher Wirklichkeit erstmalig ins Bewusstsein gerufen.⁸³⁴ Auch Savigny teilte zweifellos die Auffassung, dass Recht kein Dasein für sich habe, und die geschichtliche Bestimmung einer Rechtsnorm immer auch die Mitbestimmung der gesellschaftlichen Bedingungen erfordere.⁸³⁵ Bei Savigny fand dies etwa in der Forderung nach der Verfolgung des gegebenen Stoffes bis zu seiner „*Entstehung aus des Volkes Natur, Schicksal und Bedürfnis*“ Ausdruck.⁸³⁶ Gleichsam wollte auch Feuerbach die Rechtsgeschichte ausdrücklich als Sozialgeschichte betrieben wissen.⁸³⁷ Doch gerade durch die geschichtliche Rechtstheorie wurde ein rechtshistorischer Formalismus in die Rechtsgeschichte eingeführt, die das Recht als eine vom Leben unabhängige Erscheinung betrachtete,⁸³⁸ indem sie das abgeschlossene Rechtsgebilde und dogmatische Detail ohne Zusammenhang mit den rechtsbildenden Kräften der jeweiligen Verhältnisse untersuchte. Dies führte im Ergebnis zu einer Geschichte alter Dogmatik, Reproduktion juristischer Theorie vergangener Zeiten.⁸³⁹

Savigny selbst unterschied zwischen einem „politischen Element“ des Rechts, das den Zusammenhang des Rechts mit dem allgemeinen Volksleben bezeichnete und einem „technischen Element“, das als Begriff für „(...) *das abgesonderte wissenschaftliche Leben des Rechts* (...)“ stehen sollte.⁸⁴⁰ Je nachdem, in welcher Zeit man sich befände, überwiege das eine oder das andere Element. In republikanischen Zeiten werde das politische Prinzip länger Einfluss behalten können, als dies in monarchischen Zeiten der Fall ist.⁸⁴¹ Eine Antwort auf die Frage nach dem Verhältnis von gesellschaftlicher Wirklichkeit und Recht gab die geschichtliche Rechtstheorie aber nicht. Vielmehr wurde mit der Lehre vom Volksgeist auf eine genaue Bestimmung dieses Verhältnisses gerade

⁸³⁴ F. Wieacker, 1967, S. 358.

⁸³⁵ W. Wilhelm, 1958, S. 35.

⁸³⁶ F. C. Savigny v., 1815a, S. 395 f.

⁸³⁷ S. o. in diesem Abschnitt unter lit. c.).

⁸³⁸ H. Kantorowicz, 1970, S. 408.

⁸³⁹ W. Wilhelm, 1958, S. 36.

⁸⁴⁰ F. C. Savigny v., 2002b, S. 12.

⁸⁴¹ F. C. Savigny v., 2002b, S. 13.

verzichtet.⁸⁴² Die sowohl in der Gesellschaft als auch im Recht wirksame höhere Einheit des Volksgeistes sorgte bereits für eine organische Vermittlung zwischen beiden.⁸⁴³ So konnte unter Vernachlässigung der Sozialgeschichte das Recht überwiegend als Kulturprodukt verstanden werden und eine Verengung auf eine dogmengeschichtliche Betrachtung stattfinden.⁸⁴⁴

Dementsprechend lautete auch Feuerbachs Kritik: *„Es ist nichts unbestrittener als eben dasjenige (...), daß alles auf Entwicklung und Darstellung des volksthümlichen, in das Leben der Nation übergegangenen Rechts ankomme. Das ist nur das Unbegreifliche, wie gerade die historische Rechtswissenschaft, welches Alles in Allem sein soll, mit Entwicklung und Bildung dieses lebenden Rechts, das unbekümmert um das Gelehrtenwesen und um Entdeckungen in dem Alterthum früher Jahrtausende, seines Weges geht und immer nur seine gegenwärtigen Bedürfnisse befragt, – in irgendeinem nahen ursächlichen Zusammenhang stehe?“* (...) *Oder ist etwa das Recht, welches die geschichtliche Rechtswissenschaft lehrt, wirklich das volksthümliche, lebende?*“⁸⁴⁵

Damit erhob Feuerbach den schweren Vorwurf, dass gerade Savignys Lehre, die das Recht als einen Teil des Volkslebens betrachtete, das einer stetigen Veränderung unterlag und das Produkt eines historischen, evolutionären und unjuristischen Vorganges war, den Zusammenhang mit dem (auch) sozialgeschichtlich zu verstehenden Recht gekappt hatte. Die Anhänger der historischen Rechtsschule befassten sich nur mit unlebendigem, wissenschaftlichem Recht, das gerade keinen Bezug zum Volksleben mehr hatte.⁸⁴⁶ Die insbesondere im 20. Jahrhundert laut gewordene Kritik,⁸⁴⁷ Savignys organische Rechtslehre sei im Grunde unhistorisch, da sie das Recht losgelöst von der vollen geschichtlichen Wahrheit betrachtete, findet sich demnach auch schon bei Feuerbach. Der Vorwurf des rechtsgeschichtlichen Formalismus wird deshalb sogar als der Kern der Kritik Feuerbachs an Savignys Ansicht gesehen.⁸⁴⁸

g. Quietismusvorwurf

Die geschichtliche Rechtslehre Savignys legitimierte die bestehende Rechtsordnung.

⁸⁴² W. Wilhelm, 1958, S. 35.

⁸⁴³ E.-W. Böckenförde, 1965, S. 15.

⁸⁴⁴ H. Kantorowicz, 1970, S. 408; H.-U. Stühler, 1978, S. 224; E.-W. Böckenförde, 1965, S. 15. Kritisch dazu: J. Pichler, 1979, S. 405.

⁸⁴⁵ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XVI f.

⁸⁴⁶ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XVII.

⁸⁴⁷ R. Gmür, 1962, S. 36 ff. m. w. N.

⁸⁴⁸ J. Rückert, 1974, S. 137.

Die wissenschaftliche Methode hingegen diene – zumindest auch – der Rechtfertigung einer rechtspolitischen Passivität, des sogenannten Quietismus.⁸⁴⁹

Nach Savignys Ansicht „(...) bringt nicht jedes Zeitalter für sich und willkürlich seine Welt hervor, sondern es tut dies in unauflöslicher Gemeinschaft mit der ganzen Vergangenheit.“⁸⁵⁰ Jedes Zeitalter müsse daher etwas notwendig Gegebenes anerkennen. Savigny lehnte deshalb ein freies Selbstbestimmungsrecht eines einzelnen Zeitalters ab. Dies tat er sogar entgegen dem prägenden Zeiterlebnis, der Zerstörung des ancien régime durch die Französische Revolution.⁸⁵¹ Für ihn war das „(...) Verwerfen des Gegebenen der Strenge nach ganz unmöglich, es beherrscht uns unvermeidlich, und wir können uns nur darüber täuschen, nicht es ändern.“⁸⁵² Dementsprechend überwies Savigny Reformwillige an die Geschichte. Diese sollten zunächst den notwendig gegebenen Rechtsstoff vollständig durchschauen, bevor an eine Kodifikation zu denken sei: „Erst wenn wir durch ernstliches Studium vollständigere Kenntniß erworben, vorzüglich aber unsren geschichtlichen und politischen Sinn geschärft haben, wird ein wahres Urtheil über den überlieferten Stoff möglich seyn. Bis dahin dürfte es gerathener seyn, etwas zu zweifeln, ehe wir vorhandenes für schlaffe Angewohnheit, unkluge Abgeschlossenheit und bloße Rechtsfaulheit halten: vorzüglich aber mit der Anwendung des wundärztlichen Messers auf unseren Rechtszustand zu zögern.“⁸⁵³ Diese – ohnehin sehr langwierige Methode – konnte aber die an sie gerichteten Anforderungen, nämlich das Ausscheiden des abgestorbenen und das Erkennen des lebendigen Rechts, nicht erfüllen. Die historische Methode gab nämlich keine Antwort auf die Frage nach dem Verhältnis von Rechtsdogmatik und Rechtsgeschichte. Sie löste die Frage nach dem „richtigen Recht“ nicht. Das Abgestorbene sollte sich von dem Lebendigen „von selbst“⁸⁵⁴ scheiden – allein durch rechtshistorische Forschung. Die dringenden Fragestellungen der Zeit und insbesondere der Frage nach einer einheitlichen Kodifikation wurden so an die Rechtsgeschichte verwiesen. Dieser Verweis kam daher einer Abweisung der Fragen gleich. Entsprechend stellte Feuerbach die provokative Frage, „(...) ob die verstockten Patrizier das dringende Begehren des Volks unter anderem auch damit abzulehnen versuchten, daß sie ihm vorgestellt: - all ihr Klagen und Verlangen beruhe auf einem Mißverstande, wenn sie von Gesetzen foderten, was die

⁸⁴⁹ W. Wilhelm, 1958, S. 37.

⁸⁵⁰ F. C. Savigny v., 1815b, S. 3 f.

⁸⁵¹ W. Wilhelm, 1958, S. 37.

⁸⁵² F. C. Savigny v., 1815b, S. 3 f.

⁸⁵³ F. C. Savigny v., 1814, S. 114 f.

⁸⁵⁴ F. C. Savigny v., 1814, S. 117.

*Rechtswissenschaft allein nach Jahrhunderten ohnehin schon leisten werde; man möge den Rechtsgelehrten in ihrer Mitte nur Zeit lassen, die heiligen Rechtsbücher der Etrusker, die Alterthümer der Lateiner, Denotrer, Sabeller, Sikuler und, weil offenbar viel Griechisches eingedrungen, die Rechtsgeschichte der Griechen (...) zu verfolgen; dann werde alles von selbst sich machen: - ob dieses oder ähnliches gesagt worden?*⁸⁵⁵

Mit der Parallele zur Erkämpfung der Zwölftafelgesetzgebung durch die Plebejer wurde daher nicht nur die Umständlichkeit und Langsamkeit der historischen Methode beklagt. Durch den Rekurs auf das „von selbst“ wurde auch der Mangel einer Anleitung zur Erkenntnis des Gültigen und einer möglichen uneingestanden Metaphysik⁸⁵⁶ in der historischen Methode angesprochen.

h. Ergebnis

Die zeitgenössische Kritik an Savignys Programm kann – etwas vereinfacht – als Kritik an dessen Quietismus, Romanismus und Formalismus zusammengefasst werden.⁸⁵⁷ Wie oben gezeigt, enthielt Feuerbachs Kritik über diese zentralen Kritikpunkte hinaus noch weitere wesentliche Einwände. Am schwersten dürfte aber wiegen, dass Feuerbach mit seiner Argumentation andeutete, dass die beiden entscheidenden romantischen Entdeckungen – die des Volksgeistes und der Geschichtlichkeit – an der Erneuerung der Rechtswissenschaft tatsächlich keinerlei Anteil hatten.⁸⁵⁸ Weder beschäftigte sich die geschichtliche Rechtswissenschaft damit, das tatsächlich im Volksgeist wirksame Recht zu erkennen, noch konnte die aus dem organischen Geschichtsverständnis entsprungene historische Methode das Recht erklären oder hatte dies zumindest versucht.

Mit seiner Schrift „Stimmen für und wider neue Gesetzbücher“⁸⁵⁹ aus dem Jahr 1816 lieferte Savigny einige Nachträge zu seinem im „Beruf“ dargestellten Programm, indem er auf verschiedene Akteure des Kodifikationsstreites ausdrücklich einging. So auch auf die Kritik Feuerbachs. Darin zeigte er sich zunächst überrascht von Feuerbachs Äußerungen zu seinem Geschichtsverständnis. Offenbar war auch er auf Grund von Feuerbachs Landshuter Antrittsrede von dessen Gefolgschaft in Bezug auf die Geschichtlichkeit des Rechts ausgegangen. Voller Ironie zitiert Savigny Feuerbachs ursprüngliche Aussagen und bezichtigt ihn der Verwechslung, „(...) *die auch schon bey*

⁸⁵⁵ P. J. A. Feuerbach, 1816a, S. XXV f.

⁸⁵⁶ J. Rückert, 1974, S. 233.

⁸⁵⁷ F. Wieacker, 1959, S. 109 f.

⁸⁵⁸ F. Wieacker, 1967, S. 362.

⁸⁵⁹ F. C. Savigny v., 2002a, S. 172 ff.

andern Schriftstellern vorgekommen ist: die Verwechslung nämlich der geschichtlichen Ansicht des Rechts mit einer besondern Vorliebe für das Alterthümliche vor der Gegenwart, oder gar des Römischen vor dem Vaterländischen.“⁸⁶⁰ Eine tiefere Auseinandersetzung insbesondere mit Feuerbachs Zweifeln an der Geeignetheit der Rechtsgeschichte zur Erklärung der Gültigkeit des aktuellen Rechts, fand jedoch nicht statt.

Anschließend äußerte Savigny sich zu dem Vorwurf, die geschichtliche Vorgehensweise sei widersprüchlich, da ja auch Verfasser der Zwölftafeln keine Rechtsgeschichte betrieben hätten. Hiergegen bringt er vor, die Römer hätten gar keine Rechtsgeschichte betreiben müssen, da ihr Rechtszustand ein anderer war. Die Zwölftafeln seien eben nur von solchen Autoren verfasst worden, die „lebendige Kenntnis“ des Rechts gehabt hatten. Da aber der heutige Rechtszustand verworrener sei und es auch an Praktikern fehle, die eine entsprechende Kodifikation vornehmen könnten, könne derzeit kein taugliches Gesetzbuch geschaffen werden. Dies habe zuletzt etwa Feuerbachs Strafgesetzbuch für Bayern gezeigt, das seit seinem Inkrafttreten zahlreiche Änderungen erfahren habe. Den weit schwerwiegenden Vorwurf des Mangels der Bestimmung des Verhältnisses von Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik übergang Savigny ebenfalls. Weitere Erwidern entäußerte Savigny nicht. Insbesondere auf den schwerwiegenden Formalismusvorwurf ging er nicht ein.

⁸⁶⁰ F. C. Savigny v., 2002a, S. 177.

F. Feuerbachs Ansbacher Jahre: Reflexion seiner Werke und Person

I. Vorgeschichte und Einführung

Auf dem Wiener Kongress 1814/15 war bereits entschieden worden, dass Bayern Tirol und Vorarlberg an Österreich zurückgeben musste, dafür aber Würzburg, Aschaffenburg, Bayreuth und Regensburg erhalten sollte. Die Rückgabe von Salzburg, des Inn- und Hausruckviertels sowie des tirolischen Amtes Vils war zunächst noch zurückgestellt worden. Erst im Münchner Vertrag von 1816 wurde der endgültige Gebietsausgleich zwischen Bayern und Österreich vereinbart – darunter auch die Abtretung von Salzburg an Österreich.⁸⁶¹ Nach wie vor befand sich Feuerbach zu dieser Zeit in dem Zustand selbst auferlegter Untätigkeit wegen der Zwistigkeiten hinsichtlich seiner Stellung als (nur) zweiter Präsident des Appellationsgerichts in Bamberg. Kurz vor Abschluss des Münchner Vertrages am 14. April 1816 war Feuerbach zum General-Commissär – also zu einer Art oberstem Verwaltungsbeamten – in Salzburg ernannt worden. Er sollte mit der Abtretung Salzburgs offenbar nach Österreich abgeschoben werden. Hiergegen wehrte sich Feuerbach aufs Heftigste und auf seinen Antrag hin wurde er auf unbestimmte Zeit beurlaubt. In dieser Situation, die einen toten Punkt in seiner Laufbahn darstellte, kamen ihm die geschichtlichen Ereignisse zu Hilfe: Der Staatsminister Montgelas hatte sich gegen die Einführung einer neuen Verfassung gestellt und wollte im Stile des aufgeklärten Absolutismus weiter regieren. Eine Verschwörung um Kronprinz Ludwig, Feldmarschall Wrede und Montgelas' wichtigstem Mitarbeiter Zentner gelang es am 02. Februar 1817, den König zu überreden, Montgelas zu entlassen.⁸⁶² Feuerbach erkannte, dass durch diese neue Situation auch seine persönlichen Geschicke eine Wendung nehmen konnten. Seinen daraufhin eingereichten Beschwerden gegen das „otium sine dignitate“ wurde schon alsbald abgeholfen, indem er am 18. März 1817 zum ersten Präsidenten des Appellationsgerichts Ansbach ernannt wurde. Am 21. April 1817 führte sich Feuerbach mit der Antrittsrede „Die hohe Würde des Richteramtes“⁸⁶³, in sein Amt ein.

Eben diese Rede wird von Arthur Kaufmann⁸⁶⁴ als ein „Miniaturbild“ des Gesamtwerks

⁸⁶¹ E. Weis, 1974, S. 61.

⁸⁶² E. Weis, 1974, S. 59.

⁸⁶³ P. J. A. Feuerbach, 1817; Hier zitiert nach: P. J. A. Feuerbach, 1833, S. 123-132.

⁸⁶⁴ A. Kaufmann, 1983, S. 319 ff. m. w. N.

einer großen Persönlichkeit, als „Kristallisationspunkt“ der wesentlichen Gedanken bezeichnet. Ähnlich verhält es sich nach der hier vertretenen Auffassung auch mit den übrigen Werken und Taten Feuerbachs aus seiner Ansbacher Zeit – auch wenn eine erste Betrachtung zunächst den Eindruck von Widersprüchlichkeit entstehen lässt. Solche scheinbaren Widersprüche in Feuerbachs Denken und Handeln darzulegen, um sie dann vor dem Hintergrund seines Werks und seiner Ansichten aufzulösen, ist Gegenstand dieses Abschnitts, der sich mit der letzten Station in Feuerbachs Leben beschäftigt und daher gleichzeitig als abschließende Zusammenfassung fungieren soll.

II. Die Ansbacher Antrittsrede

Feuerbachs berühmte Ansbacher Antrittsrede wird in der Literatur anerkennend gewürdigt. Neben seiner häufig gelobten edlen Sprache, die sich durch Klarheit und Genauigkeit auszeichnete, wird die ihm zu eigene kunstvolle und ideenreiche Darstellung hervorgehoben.⁸⁶⁵ Inhaltlich setzte sich Feuerbach mit dem Wesen der richterlichen Tätigkeit und der Bedeutung der Unabhängigkeit der Rechtspflege in einem modernen Rechtsstaat auseinander.

Ins Zentrum dieser Rede, die Feuerbach vor seinen versammelten Ansbacher Kollegen hielt, stellte er die Gerechtigkeit - „(...) *die Staatengründerin, die alles Erhaltende! Die Beschützerin des menschlichen Geschlechts und alles dessen, was der Menschen Kraft an Wahrem, Gutem und Nützlichem erstreben und erlangen mag.*“⁸⁶⁶. Der Regierung eines Staates wies er im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung des öffentlichen Wohls eine untergeordnete Rolle zu. Er bezweifelte sogar, dass es überhaupt die Aufgabe eines Staates sei, mittels besonderer Verwaltungsbehörden und Polizeien für das öffentliche Wohl zu sorgen. Er hielt es für möglich, dass der bürgerliche Gemeinsinn solche Institutionen ersetzen könne, sobald eine gewisse Wohlstandsstufe erreicht sei.⁸⁶⁷ Dagegen seien die Gerichte für das Funktionieren eines Gemeinwesens unentbehrlich: „(...) *dieses Eine, Allgemeine und Nothwendige, ohne welches keinerlei Gemeinschaft unter den Menschen möglich (...) ist, (...) ist die Gerechtigkeit und jene Gewalt, durch welche sie besteht und geltend gemacht wird. Die Anstalten, in welchen die Gerechtigkeit gleichsam verkörpert erscheint, durch welche sie die Staaten erhält, die Throne schützt,*

⁸⁶⁵ E. Wolf, 1948, S. 3; E. Kipper, 1969, S. 90; G. Radbruch, 1957, S. 135.

⁸⁶⁶ P. J. A. Feuerbach, 1833, S. 123.

⁸⁶⁷ P. J. A. Feuerbach, 1833, S. 124.

die Bürger sichert, sind – die Gerichte.“⁸⁶⁸ Die „Maschine der Staatsregierung“ verglich Feuerbach mit einer „(...) Barke, ausgesetzt auf den vorwärts strömenden, stets bewegten Fluthen des Lebens, sie muß auf oder ab, wie die Wellen steigen oder sinken, rechts oder links, wie die Winde kommen und wechseln.“⁸⁶⁹ Es sei daher allein die Aufgabe der Richter, „(...) das Heiligthum des Rechts treu zu bewahren und davon Jedem gewissenhaft zuzuerkennen, was ihm gebührt.“⁸⁷⁰

Die Sonderstellung des richterlichen Beamten war in den damaligen staatsrechtlichen Theoriengebäuden noch nicht vorgesehen. So wurde etwa 1822 ein Disziplinarverfahren gegen den damals als Kammergerichtsrat im preußischen Staatsdienst beschäftigten E. T. A. Hoffmann eingeleitet, da dieser den Ministerialdirektor Kamptz lächerlich gemacht hatte und er auch das Vorgehen der Polizei gegen den als Demagogen verfolgten Turnvater Jahn als willkürliche Missachtung der Gesetze enttarnt hatte.

Feuerbach erhob die Forderung nach richterlicher Unabhängigkeit in seiner Antrittsrede daher in aller Deutlichkeit: *„Die Verwaltung der Gerechtigkeit ist von dem Gewaltkreise des Staatsoberhauptes völlig ausgeschieden, so dass er über nichts, was die Verwaltung der Gerechtigkeit angeht, beschließen oder sonst verfügen kann, ohne dass solche Handlung, wie edel ihr Beweggrund auch sein möge, unter dem Namen Kabinettsjustiz, Machtspruch, als frevelnde Überschreitung seiner Gewalt, als fragwürdige Entweihung seines Heiligthums bezeichnet werden müsste.“*⁸⁷¹ Feuerbach ging sogar so weit, zu behaupten, die richterliche Unabhängigkeit bestünde bereits als integraler Bestandteil des Richteramtes. Es bedürfe daher keiner Gesetzgebung, um deren Existenz festzustellen: *Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramtes sind schon im bloßen Begriff von einem Richter so wesentlich enthalten, daß ein Gesetz oder eine Verordnung, welche den Richtern jene Selbständigkeit und Unabhängigkeit ausdrücklich zusicherte, dem Richteramt nichts beilegen würde, was es nicht schon in sich selbst besäße (...). Der Richter empfängt, gleich dem Manne der Verwaltung, aus des Königs Hand sein Amt, das die Pflicht auf sich hat, keinem anderen Herrn zu dienen als der Gerechtigkeit, keinem anderen Willen zu gehorchen als dem Willen des Gesetzes.*“⁸⁷²

Konsequent sprach Feuerbach den Richtern für den Fall der Verletzung ihrer richterlichen Unabhängigkeit ein Widerstandsrecht zu: *„So sind also die Richter, innerhalb der*

⁸⁶⁸ P. J. A. Feuerbach, 1833, S. 125.

⁸⁶⁹ P. J. A. Feuerbach, 1833, S. 126.

⁸⁷⁰ P. J. A. Feuerbach, 1833, S. 126.

⁸⁷¹ P. J. A. Feuerbach, 1833, S. 127.

⁸⁷² P. J. A. Feuerbach, 1833, S. 129.

*Gränzen ihres Richteramts so wenig Diener der obersten Gewalt, logen daß sie dieser, wenn sie jene Gränzen überschreiten sollte, sogar den Gehorsam zu versagen nicht etwa nur berechtigt, sondern Kraft ihres Eides, verbunden sind. Der Ungehorsam ist dem Richter eine heilige Pflicht, wo der Gehorsam Treubruch sein würde gegen die Gerechtigkeit, in deren Dienst er allein gegeben ist.*⁸⁷³

Erik Wolf⁸⁷⁴ relativiert dieses richterliche Widerstandsrecht, indem er Feuerbachs Gerechtigkeitsbegriff reduziert. Nach seiner Ansicht enthält die Rede nichts, von dem naturrechtlichen oder religiösen Gedanken, dass es auch eine Gerechtigkeit über dem Gesetz gebe. Er sieht in Feuerbach den Positivisten, der einem ungesetzten, angeborenen Recht völlig fern steht. Feuerbachs Widerstandsrecht sei daher so zu verstehen, dass es nur im Fall von Verstößen gegen die „formale Gesetzesgerechtigkeit“ – also gegen geltendes positives Recht – bestehe. Dieser These tritt Arthur Kaufmann⁸⁷⁵ mit der auch hier vertretenen Auffassung entgegen, dass Feuerbach naturrechtlichen Deduktionen oder Rückschlüssen aus dem überpositiven Recht, wie etwa dem Sittengesetz, nicht so ablehnend gegenüberstand, wie dies allgemein vermutet wird.

Zur Begründung kann zunächst Feuerbachs „Anti-Hobbes“⁸⁷⁶ herangezogen werden: Vor dem Hintergrund seiner gesellschaftsvertraglichen Staatstheorie begründete Feuerbach das (passive) Widerstandsrecht der Bürger gegen den Souverän einerseits juristisch: Der Bürger könne durch den Unterwerfungsvertrag nur soweit verpflichtet sein, als der Regent sich innerhalb der vertraglichen Grenzen bewege. Feuerbach las in den bürgerlichen Gesellschaftsvertrag, allein zu dessen Umsetzung der Unterwerfungsvertrag geschlossen wird, hinein, „(...) daß also der Wille des Regenten durch den allgemeinen Willen bedingt und beschränkt seyn solle, dies ist eine Bedingung, die, ohne einer ausdrücklichen Erklärung des Volkes zu bedürfen, aus der Natur des Geschäfts, aus der Idee des Bürgervertrags und des allgemeinen Willens unabänderlich herfließt (...).“⁸⁷⁷ Im Falle eines Unrechtsbefehls bestünde daher keine gesellschaftsvertragliche Verpflichtung der Unterworfenen, diesem Befehl Folge zu leisten.

Auf der anderen Seite berief sich Feuerbach zur Begründung des Widerstandsrechts

⁸⁷³ P. J. A. Feuerbach, 1833, S. 129.

⁸⁷⁴ E. Wolf, 1963, S. 579.

⁸⁷⁵ A. Kaufmann, 1983, S. 319 ff.

⁸⁷⁶ P. J. A. Feuerbach, 1798a.

⁸⁷⁷ P. J. A. Feuerbach, 1798a, S. 111.

jedoch auch ausdrücklich auf das Sittengesetz:⁸⁷⁸ *Die letzte Quelle aller und jeder Verbindlichkeiten ist das Sittengesetz (...). Wo das Sittengesetz mich nicht verpflichtet, da bin ich gar nicht verpflichtet; habe ich dem Staat keinen Gehorsam versprochen, so bin ich ihm auch gar keinen Gehorsam schuldig; habe ich ihn nur bis an eine gewisse Grenze versprochen, so bin ich nur bis an diese Grenze zu leisten schuldig (...).*⁸⁷⁹ Bereits hierdurch wird die Ansicht, dass Feuerbach aufgrund seiner ablehnenden Haltung gegenüber überpositiven Rechten nur im Falle eines Verstoßes gegen die „formale Gesetzesgerechtigkeit“ ein Widerstandsrecht als gegeben ansieht, erheblich in Zweifel gezogen.

Darüber hinaus wird die Annahme eines Widerstandsrechts, das nicht allein auf formale Gesetzesverstöße beschränkt ist, aber auch dadurch gestützt, dass sein Rechtsverständnis – wie oben bereits gezeigt – durchaus auf der Existenz eines überpositiven Naturrechts basierte. Auch wenn dieses nach Feuerbachs Auffassung nur durch seine Positivierung Geltung erhalten könne. Es kann aber jedenfalls nicht argumentiert werden, dass das von ihm vertretene richterliche Widerstandsrecht allein deswegen auf Verstöße gegen die formale Gesetzesgerechtigkeit reduziert sei, da Feuerbach aufgrund seiner positivistischen Haltung die Annahme eines überpositiven Rechts völlig fremd sei.⁸⁸⁰ Vielmehr fügt sich Feuerbachs Ansbacher Antrittsrede mitsamt der Postulation eines richterlichen Widerstandsrechts, das auch für Verstöße gegen überpositives Recht greift, widerspruchsfrei in sein Gesamtwerk ein und spiegelt dabei sowohl Feuerbachs Rechtsverständnis als auch seine Staatsauffassung konsequent wieder.⁸⁸¹

III. Feuerbachs Stellungnahme zur Mündlichkeit und Öffentlichkeit

Seine neue Tätigkeit in Ansbach betrieb Feuerbach mit großem Eifer und Erfolg. Bei einem Überraschungsbesuch des Justizministers Reigersberg zeigte sich dieser offenbar von dem Zustand, den Feuerbach in so kurzer Zeit geschaffen hatte, tief beeindruckt.⁸⁸² Die gerichtliche „Maschine“ hatte Feuerbach dabei nach eigenen Angaben so eingestellt, dass ihm auch für andere Arbeiten noch ausreichend Zeit und Muße blieb.⁸⁸³ Die Mußestunden, nutzte er für andere geistige Arbeiten. So etwa für die Übersetzung des

⁸⁷⁸ A. Kaufmann, 1983, S. 325.

⁸⁷⁹ P. J. A. Feuerbach, 1798a, S. 134.

⁸⁸⁰ So aber: E. Wolf, 1963, S. 579.

⁸⁸¹ A. Kaufmann, 1983, S. 327.

⁸⁸² P. J. A. Feuerbach, 1852a, S. 79 f.

⁸⁸³ P. J. A. Feuerbach, 1852a, S. 79 f.

indischen Gedichts Gitagovinda. Daneben nahm Feuerbach auch an den kirchenpolitischen Auseinandersetzungen in Bayern teil. Scharf wandte er sich gegen das Konkordat, das Bayern 1817 mit dem Heiligen Stuhl geschlossen hatte. Er sah dadurch die Religionsfreiheit der in Bayern lebenden Protestanten bedroht und entfesselte einen Petitionssturm an den bayerischen König. Die Forderung nach Gleichstellung der protestantischen mit der katholischen Kirche wurde daraufhin im Religionsedikt vom 22. Juli 1818 erfüllt. Mit seinen Schriften „Worte des Dr. Martin Luther über christliche Freiheit, sittliche Zucht und Werkheiligkeit“⁸⁸⁴ sowie „Über die obersten Episkopalrechte der protestantischen Kirche“⁸⁸⁵ versuchte er, die für das Jahr 1822 beabsichtigte Einführung einer Presbyterialverfassung mit einem Presbyter als Sittenrichter in jeder Gemeinde zu verhindern. In diesem Fall blieben seine Bemühungen jedoch ohne Erfolg.

Ein klarer Schwerpunkt von Feuerbachs literarischer Tätigkeit lag in seiner Ansbacher Zeit auf dem Gebiet der Justizpolitik und insbesondere auf der Gerichtsverfassung sowie dem Prozessrecht. Zunächst ist hier seine satirische Schrift „Untertänige Vorstellung und Bitte der gefangenen Gerechtigkeit“⁸⁸⁶ zu erwähnen, die neben einer Kritik an der von Justizminister Reigersberg propagierten Schnelljustiz darauf hinwies, dass eine Einführung der Öffentlichkeit in der Rechtspflege nicht ohne eine grundlegende Justizreform möglich sei. Anfang 1819 ließ er auch seine „Erklärung über meine angebliche geänderte Überzeugung in Ansehung der Geschworenengerichte“⁸⁸⁷ im Rheinischen Merkur drucken. Diese schloss an die aus der Münchner Zeit stammenden „Betrachtungen über das Geschworenengericht“⁸⁸⁸ an, in der er sich gegen die Einführung der Schwurgerichte nach französischem Vorbild gewandt hatte, obwohl dies seinerzeit mit Nachdruck gefordert worden war. Im Zusammenhang mit den politischen Ereignissen in Bayern erfolgte dann eine erneute, tief gehende Beschäftigung mit dem Themenkreis der Öffentlichkeit und Mündlichkeit: Im Februar 1819 war auf Grundlage der bayerischen Verfassung vom 26. Mai 1818 die erste Ständeversammlung der deutschen Geschichte in München zusammengetreten. Dort wurde auch die damals allgemein diskutierte Frage nach der Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Gerichtsverfahrens erörtert. Die Justizdebatte der zweiten Kammer endete mit dem Beschluss, die Einführung bei der Regierung zu beantragen. Feuerbach sah sich daraufhin

⁸⁸⁴ Abgedruckt in: P. J. A. Feuerbach, 1833, S. 331 ff.

⁸⁸⁵ Abgedruckt in: P. J. A. Feuerbach, 1833, S. 252 ff.

⁸⁸⁶ Abgedruckt in: P. J. A. Feuerbach, 1852a, S. 100 ff.

⁸⁸⁷ Abgedruckt in: P. J. A. Feuerbach, 1833, S. 229 ff.

⁸⁸⁸ P. J. A. Feuerbach, 1813.

berufen, eine Stellungnahme abzugeben. Dies geschah in Gestalt seiner „Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege“. Deren erster Band erschien 1821.⁸⁸⁹ Da es in der deutschen Literatur bislang an einer Betrachtung des französischen Gerichtswesens im Allgemeinen und einer Betrachtung der dort praktizierten Öffentlichkeit und Mündlichkeit im Besonderen fehlte, unternahm er noch im selben Jahr eine Studienreise nach Frankreich, um das französische Gerichtswesen zu studieren. Die gesammelten Erkenntnisse hielt er im zweiten Band der „Betrachtungen“, der auch den Sondertitel „Über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs“⁸⁹⁰ trägt, fest.

Hinsichtlich der beiden „großen Losungsworte“⁸⁹¹ seiner Zeit – der Öffentlichkeit und Mündlichkeit – warnte er im ersten Band der „Betrachtungen“ gegenüber seiner Schrift von 1813⁸⁹² unverändert vor einer kritiklosen Übernahme dieser französischen Justizeinrichtungen, auch wenn er mit deren Einführung grundsätzlich übereinstimmte. Er unterzog die Frage, „(...) *ob und wie sie der einmal bestehenden Ordnung einzuführen* (...)“⁸⁹³ seien daher einer eingehenden Prüfung. Rechtsvergleichende und rechtsgeschichtliche Blickwinkel wechseln sich im ersten Band der „Betrachtungen“ ab. Ebenso wird die neuere historische Forschung ausgewertet und durch praktische Erfahrungen ergänzt – dies in einer durchsichtigen und gepflegten Sprache. Diese Schrift wird daher als die „gelungenste Synthese seiner vielfachen Strebungen“⁸⁹⁴ und als seine „bedeutendste Arbeit“⁸⁹⁵ bezeichnet. Im Ergebnis sprach er sich für einen Mittelweg, nämlich eine Verknüpfung von schriftlichem und öffentlich-mündlichem Verfahren, aus.⁸⁹⁶ Auch wenn das Werk aufgrund seiner differenzierten Betrachtung in der Öffentlichkeit nur wenig Beifall fand, wird es dennoch als „Merk- und Wendepunkt der prozessualen Entwicklung“⁸⁹⁷ gesehen.⁸⁹⁸

Der zweite Band der „Betrachtungen“ – der Reisebericht aus Frankreich – ist in drei Abteilungen gegliedert. Die erste Abteilung beschreibt allgemein die französische Gerichtsverfassung. In der zweiten Abteilung liegt das Hauptaugenmerk auf dem

⁸⁸⁹ P. J. A. Feuerbach, 1821a.

⁸⁹⁰ P. J. A. Feuerbach, 1821b.

⁸⁹¹ P. J. A. Feuerbach, 1821a, S. 10.

⁸⁹² P. J. A. Feuerbach, 1813.

⁸⁹³ P. J. A. Feuerbach, 1821a, S. 17.

⁸⁹⁴ E. Wolf, 1963, S. 582.

⁸⁹⁵ G. Radbruch, 1957, S. 152.

⁸⁹⁶ P. J. A. Feuerbach, 1821a, S. 300 ff.

⁸⁹⁷ R. Stintzing v. & E. Landsberg, 1978, S. 134.

⁸⁹⁸ Vgl. hierzu etwa: T. Würtenberger, 1985, S. 665 ff. m. w. N.

Zivilprozessrecht, während der dritte Teil dem Strafverfahren gewidmet ist. Das öffentliche und mündliche Verfahren in Frankreich entlarvt er darin als bloße Scheinöffentlichkeit- bzw. Mündlichkeit.⁸⁹⁹ In Bezug auf das Strafverfahren urteilt er: *„Was aber dabei noch in Betrachtung kommt, ist, daß in Frankreich die Öffentlichkeit nur schönen, glänzenden, unterhaltend wechselnden Dekorationen gleicht, womit ein seinen Vortheil berechnender Theater-Intendant die des Urtheils unfähige schaulustige Menge besticht, während seine Schauspieler ein nach Form und Inhalt klägliches Schauspiel aufführen und nebenbei hinter den Coullissen – vor dem Auftreten und nach dem Abtreten –, Dinge treiben, die noch weit schlechter sind, als dasjenige, was man dem Publikum öffentlich zu sehen und zu hören gibt.“*⁹⁰⁰ Sein Urteil zum Zivilverfahren fällt in der Sache nicht anders und kaum milder aus.⁹⁰¹

Feuerbach selbst ordnete den zweiten Band seiner „Betrachtungen“ als das Ergebnis einer „Beobachtungsreise“ ein – als einen Bericht über *„die trockne Wahrheit der Thatfachen“*, ohne geschichtliche Erörterungen, philosophische Betrachtungen, logische Feststellungen oder Unterscheidung allgemeiner Begriffe.⁹⁰² Soweit die Schrift das französische Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrecht darstellt, handle es sich nach Feuerbachs eigenen Angaben um ein eigenständiges Werk. Als Betrachtung der Öffentlichkeit und Mündlichkeit schließe sie an den ersten Band an und verfolge auch den selben Zweck – allerdings sei bei dieser Untersuchung im Vergleich zum ersten Band die entgegengesetzte Betrachtungsweise angewandt worden, da hier vom Besonderen zum Allgemeinen vorgegangen worden sei.⁹⁰³

Wie Feuerbach damit selbst andeutete, ist der erste Band seiner „Betrachtungen“ in Umsetzung seiner wissenschaftstheoretischen Ansichten erarbeitet worden: Bei der Beantwortung der Frage nach dem richtigen Maß an Öffentlichkeit und Mündlichkeit im gerichtlichen Verfahren betrieb er die von ihm propagierte „Universaljurisprudenz“, deren Gegenstand – wie oben bereits gezeigt – einerseits über das gegenwärtige Recht hinausgeht, da auch die geschichtliche Entwicklung mit einbezogen wird, andererseits aber auch nicht auf nationales Recht beschränkt ist, da nach Möglichkeit auch das Recht aller Staaten und Völker mit zu betrachten sei. Seine Forderungen nach Universaljurisprudenz und Rechtsvergleichung, die schon früh Teil seines Rechts- und

⁸⁹⁹ G. Radbruch, 1957, S. 159.

⁹⁰⁰ P. J. A. Feuerbach, 1821b, S. 487.

⁹⁰¹ P. J. A. Feuerbach, 1821b, S. 260 ff.

⁹⁰² P. J. A. Feuerbach, 1821b, Vorrede, S. XIV f.

⁹⁰³ P. J. A. Feuerbach, 1821b, Vorrede, S. XV.

Wissenschaftsverständnisses waren, finden sich in Gestalt des ersten Bandes der „Betrachtungen“ daher auch in seiner Ansbacher Zeit wieder.

Im zweiten Band, der auf seiner Studienreise nach Frankreich beruhte, wandte er dagegen die (natur-)wissenschaftliche Vorgehensweise an, die nach seiner Ansicht dann einzusetzen war, wenn es darum ginge, aus bekannten Begebenheiten – etwa einer Vielzahl von Rechtssätzen oder Entscheidungen – auf ein unbekanntes Prinzip zu schließen: Die im Gegensatz zur naturrechtlichen Deduktion stehende induktive Methode, die er bereits in seiner Landshuter Antrittsrede entwickelt hatte. Mithin also den von ihm in der Vorrede zum zweiten Band der „Betrachtungen“ angedeuteten Rückschluss vom Besonderen auf das Allgemeine. Insoweit steht auch der zweite Band der „Betrachtungen“ ganz im Lichte seines Gesamtwerks.

Insgesamt sind diese beiden Schriften daher ein Beleg für die bei Feuerbach allgemein festzustellende pragmatische Rechtsauffassung, der es auf eine Beachtung der Praxis und der Arbeit für die Praxis ankam:⁹⁰⁴ Schon in seiner Landshuter Antrittsrede 1804 hatte Feuerbach festgestellt, dass der „(...) *Hauptzweck aller Jurisprudenz (...) in der Anwendung auf das wirkliche Leben und Handeln (...)*“⁹⁰⁵ liege.

IV. Spruchtätigkeit in Ansbach/Ablehnung weiterer Gesetzgebungstätigkeiten

Über Feuerbachs richterliche Tätigkeit kann nur wenig berichtet werden, da von seinen Urteilen nur insgesamt 20 Stück aus den Jahren 1822 bis 1831 erhalten sind. Inhaltlich ging es dabei stets um Klagen gegen den Fiskus.⁹⁰⁶ Feuerbachs liberale Gesinnung, über die er bereits mit seinem Einleitungsvortrag bei der Schaffung des bay. E. 1808/09 Zeugnis abgelegt hatte, lässt sich auch in seiner Judikatur erkennen. So verwehrte etwa Feuerbach dem Patrimonialherren Freiherrn Schenck von Geyern eine Entschädigung für den Verlust seiner Nachsteuerbefugnis – einer Abgabe für den Fall des Abzugs eines Untertanen aus dem Herrschaftsgebiet. Zur Begründung führte er im Wesentlichen an, bei den zum Beweis des Rechts vorgelegten Urkunden handle es sich lediglich um Privaturkunden, die nicht anerkannt werden könnten. Die Aussage eines Zeugen, die das Bestehen des Nachsteuerrechts des Freiherrn seit dem Westfälischen Frieden von 1648 bestätigen sollte, lehnte Feuerbach mit der Begründung ab, der Zeuge könne von einem

⁹⁰⁴ H. Mohnhaupt, 1991, S. 112.

⁹⁰⁵ P. J. A. Feuerbach, 1804b, S. 4.

⁹⁰⁶ Einige Beispiele finden sich bei E. Kipper, 1969, S. 157 ff.

Bestehen des Rechts seit dem Jahr 1648 keine eigene Wahrnehmung haben.⁹⁰⁷ Insgesamt ist in Feuerbachs Urteilen die Tendenz erkennbar, Adelsprivilegien abzuschneiden.⁹⁰⁸ Haney vermutet daher, dass seine richterliche Tätigkeit in Ansbach Feuerbach schmerzlich an die Jahre erinnerte, in denen er versuchte, mit seinen Entwürfen für ein Zivilgesetzbuch am Umbau der Gesellschaft und insbesondere der Beseitigung der Privilegien Anteil zu nehmen.⁹⁰⁹

In der Tat fällt in diese Zeit ein Schriftwechsel Feuerbachs mit dem Ministerialrat von Spieß, der eine solche Vermutung stützt.⁹¹⁰ Ingeheim gab dieser darin zu, dass es sein Lebenstraum gewesen sei, ein einheitliches Zivilgesetzbuch für einen Staat zu verfassen. Spieß hatte Feuerbach 1827 angetragen, abermals einen Entwurf für ein einheitliches Zivilgesetzbuch für Bayern zu fertigen. Diese Aussicht brachte Feuerbach ganz außer Fassung. Er äußerte zunächst Zweifel wegen seines Alters und wegen der gescheiterten Entwürfe von 1808 und 1811, lehnte jedoch nicht ab. Stattdessen bat er sich Bedenkzeit aus.⁹¹¹ In einem weiteren Schreiben an Ministerialrat von Spieß begann Feuerbach, seine Freiheiten und Befugnisse, die er im Falle einer Befassung mit dem Entwurf haben sollte, abzuklären und auszuloten.⁹¹² Da er nicht bereit war, seine liberalen Ideen aufzugeben, hegte er angesichts des Wirkens restaurativer Kräfte in ganz Europa Zweifel hinsichtlich der Durchsetzbarkeit der Einführung eines auf der Grundlage solcher Ideen verfassten Gesetzbuches: *„Wollte ich, um zeitgemäß zu sein, gewisse durchgreifende, von allen Verständigen längst als wahr und heilsam anerkannte Ideen aufopfern, so müßte ich gegen mein Gewissen handeln (...), wollte ich jene Ideen – wie ich müßte – meinem Werke zu Grunde legen, so würden sogleich Heerscharen von Fledermäusen, Nachteulen und Käuzchen, welche sich in unserer Zeit nicht etwa in Felsenritzen und Sümpfen verstecken, sondern am hellen Tage umherfliegen, um mit ihrem Schwarme, wo möglich, die Sonne zu verfinstern, wider das ganze Werk und gegen die Person des armen, bald von allem Beistand verlassenen Redacteurs unbarmherzig losstürmen.“*⁹¹³

Dennoch war die Versuchung, abermals ein Zivilgesetzbuch für Bayern entwerfen zu können, zu groß. Er sah sich außer Stande, die Entscheidung über das Angebot selbst

⁹⁰⁷ G. Haney, 1994, S. 74.

⁹⁰⁸ G. Haney, 1994, S. 74.

⁹⁰⁹ G. Haney, 1994, S. 75.

⁹¹⁰ P. J. A. Feuerbach, 1852a, S. 281 ff.

⁹¹¹ P. J. A. Feuerbach, 1852a, S. 281 ff.

⁹¹² P. J. A. Feuerbach, 1852a, S. 286 ff.

⁹¹³ P. J. A. Feuerbach, 1852a, S. 289.

treffen zu können. *„Jetzt, wo schon bald die Abenddämmerung meines Lebens hereinbricht, stellt sich mir die alte, noch immer reizende, längst aufgegebenen Geliebte meines Herzens noch einmal lockend in den Weg. So oft sie mich auch schon hintergangen und betrogen, so versagen mir gleichwohl meine eigenen Lippen den Dienst, wann sie das Nein aussprechen sollen, das mich auf ewig von ihr scheidet; denn ich habe sie zu innig und zu lang geliebt.“*⁹¹⁴ Er legte die Entscheidung daher dem Justizminister in die Hände. In der Folge bot er sogar an, zu einer Besprechung der Angelegenheit nach München zu reisen, nötigenfalls unter einem Vorwand. Letztlich wies Feuerbach das Ansinnen jedoch unter Berufung auf gesundheitliche Gründe zurück.⁹¹⁵

Diese Episode macht zum einen deutlich, wie sehr Feuerbach auch im Alter noch dem liberalen Gedankengut verhaftet war. Zum anderen zeigt sich hier aber auch, welche zentrale Rolle die Abfassung eines auf liberalen Ideen gegründeten einheitlichen Zivilgesetzbuchs in Feuerbachs Zielsetzungen spielte. Er selbst drückte es am drastischsten aus: *„Als ich vor nun beinahe 25 Jahren zum ersten Male von der bayerischen Regierung mit dem Auftrag zur Entwerfung eines Gesetzbuches beehrt wurde, faßte mein jugendlicher Ehrgeiz – Ihnen will ich es gern gestehen – den kecken Gedanken: für Bayern und durch Bayern, vielleicht für Deutschland gesetzgebend in dem weitesten Umfang dieses Wortes tätig zu werden. Von nun an war meine ganze Seele nach diesem Zwecke hingerichtet; alle meine theoretischen Studien, all mein Denken, Beobachten und Wirken hatte ausschließlich diese Richtung genommen; selbst meine, seitdem herausgegebenen literarischen Werke waren nur von dem legislativen Gesichtspunkte ausgegangen; und Alles, was ich seit meiner Versetzung in das Ministerium und später in dem Geheimen Rath erfuhr, alle die vielfältigen, entweder nur halb gediehenen oder ganz zu nichte gemachten und dann wieder von vorne angefangenen und hierauf wieder vereitelten Versuche vermochten lange Jahre hindurch nichts über das Schooßkind meiner Jugendliebe (...)“.*⁹¹⁶

V. Die Aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen

Bereits zu seiner Zeit als Gesetzgeber im bayerischen Justizministerium war Feuerbach Referent des Königs in Bezug auf dessen Begnadigungsrecht, das für Fälle bestand, in

⁹¹⁴ P. J. A. Feuerbach, 1852a, S. 291.

⁹¹⁵ P. J. A. Feuerbach, 1852a, S. 293 ff.

⁹¹⁶ P. J. A. Feuerbach, 1852a, S. 290 f.

denen ein Verbrecher zum Tode verurteilt worden war oder in sonstigen Fällen, wenn ein Verurteilter um Strafminderung oder -verschöpfung gebeten hatte. Unter dem Titel „Merkwürdige Criminal-Rechtsfälle“⁹¹⁷ veröffentlichte Feuerbach 1808 und 1811 in zwei Bänden die Fälle, die ihm bei seiner Tätigkeit als Gnadenreferent kriminalistisch und vor allem kriminalpsychologisch besonders interessant erschienen waren. Die „Aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen“⁹¹⁸ ist die Fortsetzung dieser Werke, die um Fälle aus seinem Gerichtsbezirk erweitert wurde. Sie war 1826 fertiggestellt und erschien in den Jahren 1828/29. Sie enthält neben der Schilderung des Tathergangs von insgesamt 32 Kapitalverbrechen auch einen Überblick über den Lebenslauf der Täter und befasst sich eingehend mit den Tatmotiven. Feuerbach ging es ausdrücklich darum, „(...) *die Beschaffenheit der nicht immer an und für sich verderblichen, zuweilen sogar löblichen oder edlen Triebfedern, welche unter gegebenen Umständen, durch das Zusammenwirken entfernter und naher Veranlassungen, den Willen zu verbrecherischen Entschlüssen in Bewegung setzen; das eigenthümliche Gemisch von Gefühlen, Neigungen, Vorstellungen und Gewohnheiten, welche die Bestandtheile eines durch Verbrechen ausgezeichneten Characters bilden* (...)“⁹¹⁹ darzustellen. Feuerbach war dabei der typisch intellektualistischen Psychologie der Aufklärungszeit verhaftet, die das Seelenleben ausgehend von Kants Aufgliederung des Menschen in ein Trieb- und ein Verstandeswesen als eine Art Diskussion zwischen den verschiedenen Leidenschaften, Tugenden und Lasten sah, die den – anfangs noch leeren – Schauplatz der Seele bevölkern.⁹²⁰ Feuerbach versuchte daher, das Seelenleben des Verbrechers mit den Mitteln der Logik zu erschließen und möglichst auf eine einzelne Leidenschaft zurückzuführen. Dies wird zum Teil schon aus den Überschriften zu der jeweiligen Tat deutlich. So etwa bei „Kaspar Frisch, der Raubmörder aus Eitelkeit“ oder „Ludwig Christian von Olnhausen, der Brudermörder aus Enthusiasmus für eine Handlungsspeculation“. Das Werk erfreute sich großer Beliebtheit und erreichte eine breite Leserschaft. Es wurde auch nach Jahrzehnten wiederholt neu aufgelegt – nicht zuletzt wegen der scharfsinnigen psychologischen Beobachtungen und der kunstvollen Aufbereitung und Wiedergabe der Fälle, die die Feuerbach'sche Sammlung „turmhoch“ über den übrigen Pitavals stehen ließ.⁹²¹

In Feuerbachs Erforschung und Darstellung der entschuldigenden und versöhnlichen

⁹¹⁷ P. J. A. Feuerbach, 1808/1811.

⁹¹⁸ P. J. A. Feuerbach, 1849.

⁹¹⁹ P. J. A. Feuerbach, 1849, Vorrede zur 2. Auflage, S. V.

⁹²⁰ G. Radbruch, 1957, S. 180 f.; E. Wolf, 1963, S. 573; P. J. A. Feuerbach, 1800a, S. 146 ff.

⁹²¹ R. Stintzing v. & E. Landsberg, 1978, S. 134.

psychologischen Entwicklungen der verschiedenen Verbrechertypen wird jedoch ein Widerspruch zu den von ihm vertretenen strafrechtlichen Lehren gesehen. Feuerbach wird vorgeworfen, mit seiner Theorie vom psychologischen Zwang einen abstrakt philosophischen Standpunkt zu vertreten, um die Strafdrohung zu rechtfertigen. Verbrechen sei für ihn objektiv bloßer Normwiderspruch, subjektiv eine Verstandesstorheit.⁹²² Strafe und deren Zweck seien allein auf das abstrakte Gesetz und die dadurch bewirkte Generalprävention gerichtet.⁹²³ Ihm wird daher unterstellt, eine Neigung für die Formeln der Gesetzesparagraphen und das objektive Verbrechen, nicht aber für die Persönlichkeit des Verbrechens zu haben.⁹²⁴ Es komme für ihn strafrechtlich allein auf die äußere Handlung an, das Individuum hingegen werde außer Acht gelassen.⁹²⁵

Wie bereits gezeigt, unterschied Feuerbach aufbauend auf Kant zwischen Moral und Recht. Er erkannte innerhalb der praktischen Vernunft eine juridische, gesetzgebende Funktion. Demzufolge war auch das Strafgesetz vom Sittengesetz gelöst und es gab für Feuerbach ein inneres, dem Sittengesetz übereinstimmendes Handeln und ein äußeres, dem Rechtsgesetz entsprechendes Handeln.⁹²⁶ Der Bereich der sittlichen Freiheit, in dem der moralisch bestimmbare Mensch seine Entscheidungen trifft, war dadurch vom Strafrecht strikt getrennt.⁹²⁷ Das Strafrecht diene allein dem Staatszweck der Sicherung der Bürger gegen Rechtsverletzungen indem es mittels Abschreckung präventiv wirke.⁹²⁸ Sittliche Erziehung oder Besserung wurde hingegen mit der Strafe nicht mehr bezweckt.⁹²⁹ Die moralischen Entscheidungen des Täters waren daher nach Feuerbachs Lehre nicht primärer Gegenstand der strafrechtlichen Ermittlungen. *„Hier nur so viel, daß dieser Grund, aus welchem die Freiheit in das äußere Forum gezogen und bei Bestrafung der Verbrechen erwogen werden soll, nicht in dem geringsten von dem Criminalrichter die Eigenschaft eines Gewissensrichters entfernt. Denn wenn der Criminalrichter wirklich über die Freiheit der Handlungen, Untersuchungen anstellen und nach dieser sein richterliches Urtheil bestimmen muß; wenn Freiheit wirklich die Existenz und Größe der (eigentlichen) Immoralität bestimmt (...); was thut dann der Criminalrichter anders, als daß er das Gewissen erforscht und nach dem Resultate, das*

⁹²² E. Wolf, 1963, S. 557.

⁹²³ G. Haney, 1984, S. 460.

⁹²⁴ R. Stintzing v. & E. Landsberg, 1978, S. 136 f.

⁹²⁵ G. Haney, 1984, S. 460.

⁹²⁶ B. Heilbron, 1935, S. 204.

⁹²⁷ B. Heilbron, 1935, S. 210.

⁹²⁸ B. Heilbron, 1935, S. 204.

⁹²⁹ P. J. A. Feuerbach, 1799, S. 14 ff.

*ihm diese Untersuchung darbietet, die Existenz und Größe der bürgerlichen Strafe bestimmt?*⁹³⁰

Dennoch ist das obige Urteil nach der auch hier vertretenen Ansicht nicht haltbar. Verbrechen war für Feuerbach eben nicht nur Normwiderspruch – auch wenn die Strafe mit der Generalprävention als Strafzweck auf das abstrakte Gesetz gerichtet war. Den Grund für die Strafbarkeit eines Verbrechens führte Feuerbach gerade nicht auf die ungehinderte, freie (un-) moralische Entscheidung für die Begehung der Tat zurück, wie das etwa bei Kant vorgesehen war.⁹³¹ Eine wirklich freie moralische Entscheidung existierte aus Feuerbachs Sicht sowieso nur theoretisch. Er hatte erkannt, dass die Entscheidung für oder gegen die Tat aus einer Gemengelage verschiedenster Gefühls- und Gemütsregungen heraus entstand, an die nur schwer ein Maßstab angelegt werden konnte. Deshalb sah er den Grund für die Strafbarkeit in der Stärke der sinnlichen Triebfedern. Diesen entgegenzuwirken war für Feuerbach der Zweck der Strafe.⁹³² *„Ein Verbrecher handelt immer aus moralischen und physikalischen Beweggründen, diese bringt die Natur des menschlichen Willens mit sich; der Verbrecher ist zu bedauern, daß er durch den Zusammenschluss mehrerer Umstände zur Begehung des Verbrechens bestimmt wurde; aber daraus folgt nicht, daß er unschuldig sey, und nicht (nach den Gesetzen) bestraft werden könne. (...) wo würde der Verbrecher seyn, welcher nicht solche Entschuldigungen für sich anzuführen wüsste! Eben diese Umstände sind es gerade, welchen durch die Strafe entgegengearbeitet werden, gegen welche die Strafe in dem Willen des Menschen das Übergewicht geben muß.“*⁹³³

Tatsächlich wurde durch Feuerbachs Lehre die moralische Entscheidung des Täters aus dem äußeren Tatbestand verdrängt und in den psychologischen Tatbestand verlagert.⁹³⁴ Erst dies ermöglichte ein Verständnis der Verbrecherpsychologie jenseits von einem bloßen „alles verstehen heißt alles verzeihen“⁹³⁵. Feuerbach wies damit der Psychologie eine selbständige Aufgabe im Strafrecht zu⁹³⁶ und wurde zum Begründer einer lebensnahen Kriminalpsychologie. Der Vorwurf, Feuerbachs Aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen stelle einen Gegensatz zu seiner abstrakt philosophischen strafrechtlichen Theorie oder seiner angeblichen Neigung für die Formeln der Gesetze

⁹³⁰ P. J. A. Feuerbach, 1800a, S. 88 f.

⁹³¹ B. Heilbron, 1935, S. 212.

⁹³² P. J. A. Feuerbach, 1800a, S. 146 ff.; P. J. A. Feuerbach, 1799; B. Heilbron, 1935, S. 210.

⁹³³ P. J. A. Feuerbach, 1799, S. 324 f.

⁹³⁴ B. Heilbron, 1935, S. 211.

⁹³⁵ E. Kipper, 1969, S. 150.

⁹³⁶ E. Wolf, 1963, S. 573.

und das objektive Verbrechen, nicht aber für die Persönlichkeit des Verbrechers dar,⁹³⁷ kann daher nicht aufrecht erhalten werden. Vielmehr ist seine Lehre gerade das Ergebnis einer tiefgehenden Beschäftigung mit der Verbrecherpsyche und Bestandteil seiner strafrechtlichen Lehren. Zudem ist es erklärtermaßen das, was ihn nach eigenen Angaben schon immer am meisten anzog.⁹³⁸

VI. Feuerbachs letzte Jahre – Kaspar Hauser

Feuerbachs Lebensgang nach seiner Studienreise 1822 war insgesamt ruhig. Hauptsächlich beschäftigten ihn seine Söhne, insbesondere Karl und Anselm. Sein ältester Sohn Anselm begann während seines Theologiestudiums, das er 1818 aufgenommen hatte, unter Depressionen zu leiden. Karl, der zweitälteste Sohn, wurde im Mai 1824 in Erlangen als Demagoge verhaftet, weil er zeitweise einer Burschenschaft angehört hatte. Er wurde nach München verbracht und mehr als ein Jahr in Untersuchungshaft festgehalten. Karl war den psychischen Belastungen durch die Haft nicht gewachsen. Er beging während seiner Haftzeit zwei Selbstmordversuche. Im Mai 1825 wurde das Verfahren gegen ihn eingestellt und er konnte nach Hause zurückkehren. Des Weiteren sorgte ein Vorfall im Zusammenhang mit dem Justizministerium für Verstimmung. Im August 1824 wurde Feuerbach seitens des Justizministeriums mit der Verbesserung seines Strafgesetzbuches betraut, da sich in den Jahren, in denen es sich in der Praxis zu beweisen hatte, einige Härten aufgezeigt hatten. Freudig machte sich Feuerbach ans Werk. Bereits Ende Dezember 1824 waren die Arbeiten größtenteils abgeschlossen. Als Feuerbach zu Anfang des Jahres 1825 zum Minister nach München kam, legte dieser ihm nahe, bei der Abrechnung seiner Gratifikationsansprüche nicht von einem öffentlichen Auftrag zu sprechen, sondern die Angelegenheit als eine Privatarbeit darzustellen. Feuerbach war aufgrund dieser Rücknahme des öffentlichen Auftrags zutiefst gekränkt. Er stellte jede weitere Arbeit an dem Entwurf ein und behauptete auf eine entsprechende Nachfrage des Ministers, der von ihm erarbeitete Entwurf sei nicht mehr vorhanden. Tatsächlich hatte er den Entwurf nicht vernichtet. Er ist noch heute erhalten und befindet sich bei Feuerbachs ungedrucktem Nachlass.⁹³⁹ Davon abgesehen genoss Feuerbach seine richterliche Tätigkeit in Ansbach. In einem Brief an den

⁹³⁷ So etwa: R. Stintzing v. & E. Landsberg, 1978, S. 136 f.

⁹³⁸ P. J. A. Feuerbach, 1849, Vorrede zur 2. Auflage, S. IV.

⁹³⁹ G. Radbruch, 1957, S. 166.

Ministerialrat von Spieß vom 15. November 1828 schrieb er, dass er eine den Beruf des Gerichtspräsidenten sehr schätzen gelernt habe. Er würde „(...) *nicht ohne den größten Schmerz, selbst nicht ohne Vorwürfe meines Gewissens, mich auf lange unbestimmte Zeit würde loszusagen im Stande sein.*“⁹⁴⁰

Das letzte Kapitel im Leben des großen Juristen sollte aber noch eine ungeahnte Wendung bereit halten: Am 26. Mai 1828 war Kaspar Hauser in Nürnberg aufgetaucht. Feuerbachs letztes Werk trägt dessen Namen nebst dem Untertitel „Beispiel eines Verbrechens am Seelenleben des Menschen“.⁹⁴¹ Darin beschrieb er die Geschichte des damals etwa 16-17 Jahre alten jungen Mannes, der am zweiten Pfingsttag des Jahres 1828 einem Nürnberger Bürger aufgefallen war, weil er nur schlecht laufen und sprechen konnte. Hauser wurde der Polizei übergeben. Da man dort nichts mit ihm anzufangen wusste, wurde er in dem Turm des Bestner Tores gesperrt, in dem man üblicherweise Polizeisträflinge und Vagabunden festhielt. Aus dem Brief an einen Rittmeister eines Nürnberger Kavallerieregiments, den Hauser bei seiner Ergreifung bei sich trug, ergaben sich außer seinem Namen und der Angabe, dass er als Kind im Oktober 1812 bei seinem Ernährer abgegeben worden war, keine weiterführenden Hinweise. Ein Zettel, der diesem Brief beigelegt war und der angeblich von seiner Mutter stammte, enthielt neben dem angeblichen Geburtsdatum Hausers, dem 30. April 1812, lediglich die Information, dass sein Vater ein Chevauxleger gewesen, jedoch gestorben sei. Hausers Verhalten gab der Polizei weitere Rätsel auf. Zum Beispiel vertrug er außer Wasser und Brot keinerlei Speisen und Getränke. Auch der Anblick einer brennenden Kerze war ihm völlig neu, so dass er arglos hinein fasste und sich verbrannte. Die Angaben, die Hauser über seine Person zu machen imstande war, fasste Feuerbach wie folgt zusammen: „*Er wisse nicht, wer er selbst und wo seine Heimath sei. Erst zu Nürnberg sei er auf die Welt gekommen; hier erst habe er erfahren, daß es, außer ihm und „dem Manne, bei dem er immer gewesen“, auch andere Menschen und Geschöpfe gebe. So lange er sich entsinnen könne, habe er immer nur in einem Loch (kleinem, niedrigen Gemach, das er zuweilen auch Käfig nennt) gelebt, wo er, blos mit einem Hemd und ledernen, hinten aufgeschlitzten, Hosen bekleidet und barfuß auf dem Boden gesessen sei. Er habe in seinem Gemach nie einen Laut gehört, weder von Menschen, noch von Thieren, noch von sonst Etwas. Den Himmel habe er nie gesehen, noch habe er je eine Hellung (Sonnenlicht), wie zu Nürnberg, wahrgenommen. (...) Den Mann, der ihm Essen und Trinken gebracht, habe er*

⁹⁴⁰ P. J. A. Feuerbach, 1852a, S. 290.

⁹⁴¹ P. J. A. Feuerbach, 1832.

*nie im Gesicht gesehen. (...) Wie lange er in dieser Lage gelebt, wisse er nicht, weil er keine Zeit gekannt. Er könne nicht angeben, wann und wie er hineingekommen; habe auch keine Erinnerung, daß er jemals in seinem Leben sich in einem anderen Zustand und anderswo als in jenem Ort befunden habe (...).*⁹⁴² Darüber hinaus gab Hauser an, dass ihm nur kurz bevor er nach Nürnberg verbracht worden war, von seinem Ernährer notdürftig das Laufen beigebracht worden sei, weshalb er den meisten Teil des Weges von diesem geschleppt werden musste.

Erst nach über einem Monat erfuhr Feuerbach von dem Fall Hauser. Daraufhin stattete er ihm am 11. Juli 1828 einen Besuch ab. Vor Ort musste er feststellen, dass Hauser das Dasein einer Zirkusattraktion fristete, da von morgens bis abends jeder zu ihm vorgelassen wurde, der danach verlangte. Feuerbach war sofort ergriffen von dem Schicksal des jungen Mannes und entrüstete sich über diese Zustände. Er sorgte dafür, dass Hauser in der Familie des Gymnasialprofessors Daumer zur Pflege und Erziehung aufgenommen wurde. Über die Fähigkeiten Hausers und dessen Entwicklung unter der Obhut des Professors Daumer berichtet Feuerbach vielerlei Skurriles. Neben einer besonderen Veranlagung für das Reiten soll Hauser ein besonders scharfen Sehsinn zu eigen gewesen sein: In tiefer Dämmerung soll er auf 60 Schritt Entfernung die Beeren von Holunder- und Schwarzbeeren zu unterscheiden in der Lage gewesen sein. Bei völliger Nacht habe er in sorgfältig angelegten Versuchen die verschiedenen Farben der Versuchsgegenstände benennen können. Dazu soll er über einen nahezu übermenschlichen Geruchssinn gehabt haben, mit Hilfe dessen er Äpfel-, Birn- und Zwetschgenbäume schon aus der Ferne nur am Geruch der Blätter identifizieren konnte.⁹⁴³ Sogar über einen Sinn für metallische Gegenstände und Magnetismus soll Hauser verfügt haben. Am 17. Oktober 1812 jedoch wurde Hauser im Hause Daumers Opfer eines Attentats. Angeblich war ein unbekannter Mann in das Haus des Professor Daumers eingedrungen und hatte Hauser eine Schnittwunde auf der Stirn zugefügt. Feuerbach vermutete, dass es sich um einen Mordversuch handelte, der nur deshalb nicht erfolgreich war, weil der Täter seine Tat vorschnell für vollbracht hielt.⁹⁴⁴

Die Studie über Kaspar Hauser, die hier für die Darstellung des Falles herangezogen wurde, hatte Feuerbach anlässlich des Abschlusses der Ermittlungen zu dem

⁹⁴² P. J. A. Feuerbach, 1832, S. 41 ff.

⁹⁴³ P. J. A. Feuerbach, 1832, S. 101 ff.

⁹⁴⁴ P. J. A. Feuerbach, 1832, S. 135 ff.

geschilderten Fall am 13. September 1831 verfasst.⁹⁴⁵ Sie berichtet Hausers weiteren Lebensweg daher nicht bis zum Ende, sondern endet mit diesem Vorfall im Haus des Professors Daumer. Die Schrift Feuerbachs stieß auf weiten Widerhall und machte den Fall Hauser zu einer europäischen Berühmtheit.⁹⁴⁶

Über die Gründe, warum Feuerbach so großen Anteil an der Sache Hauser nahm, kann nur spekuliert werden. Seine Anteilnahme wird auf seine große Affinität zu den Lehren Rousseaus zurückgeführt.⁹⁴⁷ Im Unterschied zu Hobbes zeichnete Rousseau ein positives Bild vom Menschen im kaum kultivierten, tiernahen Zustand. Er nahm an, dass der Mensch von Natur aus gut sei – ein edler Wilder –, der erst durch die Einwirkung der menschlichen Gesellschaft verdorben werde.⁹⁴⁸ Darüber hinaus zählt Rousseau mit seinem politischen Hauptwerk „Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique“ zu den Wegbereitern der französischen Revolution und den Schlüsselfiguren der Aufklärungsphilosophie.⁹⁴⁹ Feuerbach war schon in jungen Jahren ein Verehrer Rousseaus. In seinem Biographischen Nachlass finden sich „Einfälle, Launen, Exzerpte“ aus den Jenaer Jahren 1793-95.⁹⁵⁰ Darin würdigt er Rousseau als einer seiner geistigen Leitfiguren. Insbesondere dessen philanthropischen Ansatz hob Feuerbach hervor: *„Rousseau, Freund der Menschheit und der Tugend, nimm den Dank für die Wohlthaten, die Du meinem Herzen erwiesen hast – nimm ihn in diesem heiligen Entschluß, das Gute zu lieben, wie Du es liebtest! An Deiner Gluth habe ich mein Herz erwärmt, durch Deine Kraft mich zur Tugend gestärkt. Du warst verfolgt von der Menschheit, die Du liebtest, Du segnetest die, die Dir fluchten.“*⁹⁵¹ Im Rahmen seiner staatstheoretischen Überlegungen erklärte Feuerbach es zu seinem „Lieblingsprojekt“, einen Kommentar zu Rousseaus „Contrat Social“ zu verfassen. Während seiner Studienreise nach Frankreich soll Feuerbach beim Besuch des Pariser Pantheons Tränen an Rousseaus Grab vergossen haben.⁹⁵²

Für die These, dass Feuerbach in der Figur des Kaspar Hauser tatsächlich den Rousseau'schen „edlen Wilden“ im unbefleckten Naturzustand gesehen hatte, finden sich

⁹⁴⁵ E. Kipper, 1969, S. 169.

⁹⁴⁶ E. Kipper, 1969, S. 170.

⁹⁴⁷ E. Wolf, 1963, S. 583; G. Radbruch, 1957, S. 198; E. Kipper, 1969, S. 169.

⁹⁴⁸ N. Dent, 2005, S. 44.

⁹⁴⁹ N. Dent, 2005, S. 44.

⁹⁵⁰ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 4ff.

⁹⁵¹ P. J. A. Feuerbach, 1852b, S. 5.

⁹⁵² G. Radbruch, 1957, S. 157.

in seiner Studie zahlreiche Anhaltspunkte.⁹⁵³ So vergleicht Feuerbach Hausers stilles Gemüt mit „(...) *einem spiegelglatten See in der Ruhe einer Mondscheinnacht* (...)“⁹⁵⁴. In einem Brief aus dem Jahr 1828 wird der Bezug zu Rousseaus edlem Wilden besonders deutlich: *„In sittlicher Hinsicht ist Kaspar Hauser eine lebendige Widerlegung des Lehrsatzes von der Erbsünde. Die reinste Unschuld und Herzensgüte zeigte sich in allem seinem Thun und Reden, obgleich er von Recht und Unrecht, Gut und Böses nicht die allermindeste Vorstellung hatte. Vor Menschen hatte er durchaus keine Furcht oder nur Schüchternheit; alle waren ihm gut und alle hielt er für schön.“*⁹⁵⁵ Neben Feuerbachs Verehrung der Lehren Rousseaus erkennt Erik Wolf noch weitere Gründe für dessen Interesse an dem Fall Kaspar Hauser. Neben Feuerbachs Freude am Psychologischen (s. o.) sieht er darin auch Feuerbachs Kampf gegen das Ancien Regime sich widerspiegeln.⁹⁵⁶ Feuerbachs Engagement in der Sache Kaspar Hauser ist daher als ein weiteres Beispiel dafür zu sehen, wie tief die Grundsätze der Aufklärungszeit auch noch im späten Feuerbach wirkten.

Nach dem Angriff wurde Hauser im Dezember 1829 aus der Obhut des Professors Daumer genommen und war in der Folgezeit in verschiedenen Händen. Für kurze Zeit war Hauser sogar im Hause Feuerbachs in Ansbach untergebracht. Im Mai 1831 wurde der englische Graf Stanhope auf Hauser aufmerksam und nahm sich seiner an. Feuerbach und Stanhope waren zu dieser Zeit noch der Auffassung, Hauser sei ein Nachkomme eines ungarischen Adelsgeschlechts. Stanhope finanzierte deshalb zwei Reisen des Gendarmerieleutnants Hickel nach Ungarn. Als diese jedoch nichts ergaben, konzentrierten sich Feuerbachs und Stanhopes Ermittlungen auf das Gerücht, das schon kurz nach dem Auftauchen Hausers in Nürnberg aufgekommen war: Der damalige Bürgermeister von Nürnberg hatte einen anonymen Brief erhalten, aus dem sich ein Hinweis auf eine Verbindung Hausers mit dem badischen Fürstenhaus ergab. Die Annahme, Hauser sei der Sohn des Großherzogs Karl von Baden seiner Frau Stephanie Beauharnais – der Adoptivtochter Napoléons – erhärtete sich jedoch nicht. Auf eine Nachfrage Stanhopes bei der verwitweten Großherzogin Stephanie von Baden erteilte diese eine negative Antwort. Der ebenfalls verwitweten bayerischen Königin Karoline – einer geborenen badischen Prinzessin – ließ Feuerbach im Januar 1832 seine Studie zukommen. Dabei machte er eine Andeutung in Richtung der badischen

⁹⁵³ Vgl. G. Radbruch, 1957, S. 199 mit weiteren Zitaten.

⁹⁵⁴ P. J. A. Feuerbach, 1832, S. 149.

⁹⁵⁵ P. J. A. Feuerbach, 1852a, S. 274.

⁹⁵⁶ E. Wolf, 1963, S. 584.

Erbprinzenhypothese.⁹⁵⁷ Auf deren Rückfrage ließ er Königin Karoline eine Ausfertigung seines „Memoire über Kaspar Hauser“⁹⁵⁸ zukommen. Darin versuchte er argumentativ Hausers Herkunft aus einem höheren Hause darzulegen. Neben Träumen, von denen Hauser berichtet hatte, verwandte Feuerbach unter anderem auch den angeblichen Mordversuch an Hauser als Argument für dessen Abstammung aus dem badischen Fürstenhaus. Die Königin war davon jedoch nicht zu überzeugen. Nach ihren Angaben war der badische Erbprinz kurz nach seiner Geburt in ihren Armen gestorben. Feuerbach – und vorher schon Stanhope – kamen in der Folge Zweifel an einer höheren Herkunft Hausers und der Prinzenhypothese. Im Dezember 1832 sorgte Feuerbach dafür, dass Hauser – eines Prinzen unwürdig – in der Kanzlei des Appellationsgerichts eine Tätigkeit aufnahm. Etwa ein Jahr später – im Dezember 1833 – wurde Hauser im Ansbacher Hofgarten ein Dolchstich in die Brust zugefügt. Nach drei Tagen erlag er dieser Verletzung. Die Tat konnte nie aufgeklärt werden. Unter anderem wurde jedoch vermutet, Hauser habe die öffentliche Aufmerksamkeit wieder auf sich lenken wollen und sich die Verletzungen selbst zugefügt – dabei allerdings zu tief gestochen.

Zu den Umständen von Hausers Tod konnte Feuerbach keine Stellung mehr beziehen. Nach einem ersten Schlaganfall im April 1829 hatte er im Juli 1832 einen zweiten Schlaganfall erlitten. Danach war sein rechter Arm gelähmt und das Sprechen fiel ihm schwer. Das Schreiben musste er erst wieder erlernen. Im Frühjahr 1833 unternahm er eine Erholungsreise nach Frankfurt. Dort traf ihn während einer Spazierfahrt am 27. Mai 1833 – einem Pfingstmontag – abermals der Schlag. Er erholte sich nicht mehr. In der Nacht des 29. Mai 1833 starb Feuerbach in Frankfurt, wo er auch beigesetzt wurde.

⁹⁵⁷ Vgl. das Übersendungssendungsschreiben, in: P. J. A. Feuerbach, 1852a, S. 316 ff.

⁹⁵⁸ P. J. A. Feuerbach, 1852a, S. 319 ff.

G. Literaturverzeichnis

- Baden, E. (1976). Zum Regelungsgehalt in Gesetzgebungsmaterialien. In J. Rüdig (Hrsg.), *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung* (S. 369 ff.). Berlin: Springer Verlag.
- Baranowski, G. (1984). *Wissenschaftliche Zeitschrift der Friedrich Schiller Universität Jena, Gesellschaftswissenschaftliche Reihe, Bd. 4*, 469 ff.
- Baranowski, G. (2003). P. J. A. Feuerbach und die Arbeit der „Gesetzkommission“ des Russischen Reiches. In R. Gröschner & G. Haney (Hrsg.), *Die Bedeutung P. J. A. Feuerbachs für die Gegenwart*. Wiesbaden: Franz Steiner Verlag.
- Battenberg, F. (1990). Stichwort "Schöffenstein". In A. Erler & E. Kaufmann (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*. Berlin: Verlag Erich Schmidt.
- Bechmann v., A. (1894). *Rede beim Antritt des Rektorats der Ludwig-Maximilians Universität*. München: Verlag Wolf.
- Becker, H.-J. (1978). Stichwort "Kommentierverbot". In A. Erler & E. Kaufmann (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (Bd. 2). Berlin: Erich Schmidt Verlag.
- Bloch, E. (1961). *Naturrecht und menschliche Würde*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Böckenförde, E.-W. (1965). *Die Historische Rechtsschule und das Problem der Geschichtlichkeit des Rechts* (Collegium Philosophicum). Basel/Stuttgart: Verlag Schwabe.
- Brauneder, W. (2012). Gesetzgebungslehre und Kodifikationspraxis am Beispiel des ABGB. In B. Dölemeyer & H. Mohnhaupt (Hrsg.), *200 Jahre ABGB*. Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Bühler, T. (1977). *Gewohnheitsrecht – Enquête – Kodifikation*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- Bürge, A. (1991). *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert* (Ius Commune Bd. 52). Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Caroni, P. (1978). Stichwort "Kodifikation". In A. Erler & E. Kaufmann (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (Bd. 2). Berlin: Erich Schmidt Verlag.
- Caroni, P. (1980). Rezension. *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, Bd. 2, 95 ff.
- Claproth, J. (1773). *Ohnmasgeblicher Entwurf eines Gesetzbuches*. Frankfurt am Main: Verlag Johann Gottlieb Garbe.
- Coing, H. (1982). In H. Coing (Hrsg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (Bd. 3,1). München: C. H. Beck.
- Conrad, H. (1971). Richter und Gesetz im Übergang vom Absolutismus zum Verfassungsstaat. In B. Sutter (Hrsg.), *Kleine Arbeitsreihe des Instituts für europäische und vergleichende Rechtsgeschichte an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz* (Bd. 3). Graz.
- Demel, W. (1980). Die Entwicklung der Gesetzgebung in Bayern unter Max I. Joseph. In H. Glaser (Hrsg.), *Wittelsbach und Bayern, Beiträge zur Bayerischen Geschichte und Kunst 1799-1825* (Bd. 3,1). München: Hirmer Verlag.
- Demel, W. (1983). *Der Bayerische Staatsabsolutismus 1806/08 - 1817*. München: C. H. Beck.
- Demel, W. (1986). Die bayerische Gesetzgebungspolitik in der Ära Montgelas und die Entstehung des Entwurfs von 1811. In W. Demel & W. Schubert (Hrsg.), *Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1811*. Ebelsbach: Verlag Rolf Gremer.
- Demel, W., & Schubert, W. (1986). *Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1811*. Ebelsbach: Verlag Rolf Gremer.

- Dent, N. (2005). *Rousseau*. Abingdon/Oxfordshire: Verlag Routledge.
- Dietze, H.-H. (1939). *Der Gesetzesvorschlag im geltenden deutschen Reichsrecht*. Berlin/Wien: Deutscher Rechtsverlag.
- Doeberl, M. (1924). Rheinbundverfassung und bayerische Konstitution. In: *Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, philosoph.-philolog. und histor. Klasse* (S. 73 ff.). München.
- Dölemeyer, B. (1975). Die bayerischen Kodifikationsbestrebungen. In: *Ius Commune V*.
- Dölemeyer, B. (1976). In H. Coing (Hrsg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (Bd. III, 2). München: C. H. Beck.
- Dölemeyer, B. (1982) *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (Bd. III, 2, S. 1472 ff.). München: Verlag C. H. Beck.
- Dölemeyer, B. (2006). „C'est toujours le français qui fait la loi“ – Originaltext und Übersetzung. In B. Dölemeyer, H. Mohnhaupt & A. Somma (Hrsg.), *Richterliche Anwendung des Code civil in seinen europäischen Geltungsbereichen außerhalb Frankreichs*. Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Dorn, F. (2005). Das Erbrecht des Code civil und seine Auswirkungen auf den bäuerlichen Grundbesitz in den Gebieten des "Rheinischen Rechts" In M. Schmoeckel & W. Schubert (Hrsg.), *200 Jahre Code civil* (S. 17 ff.). Köln, Weimar, Wien: Böhlau Verlag.
- Ebel, F. (1974). *Über Legaldefinitionen*. Berlin: Verlag Duncker & Humblot.
- Ebel, F. (1976). Beobachtungen zur Gesetzestechnik im 19. Jahrhundert. In J. Rüdiger (Hrsg.), *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung* (S. 337 ff.). Berlin: Springer Verlag.
- Eckert, J. (1992). *Der Kampf um die Familienfideikomisse in Deutschland*. Frankfurt am Main: Verlag Peter Lang.
- Emmenegger, S. (2006). *Gesetzgebungskunst*. Tübingen: Verlag Mohr Siebeck.
- Erler, A. (1984a). Stichwort "Patrimonialgerichtsbarkeit". In A. Erler & E. Kaufmann (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (Bd. 3).
- Erler, A. (1984b). Stichwort "Präambel". In A. Erler & E. Kaufmann (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (Bd. 3). Berlin: Erich Schmidt Verlag.
- Fehrenbach, E. (1974). *Traditionale Gesellschaft und revolutionäres Recht*. Göttingen: Vandenhoeck & Rupprecht.
- Fenderlin, L. (1994 (Nachdruck)). *Gedanken über die Verabfassung eines allgemeinen Gesetzbuches*. Goldbach: Verlag Keip.
- Ferid, M., & Sonnenberger, H. J. (1987). *Das Französische Zivilrecht* (2. Aufl. Bd. 3). Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft.
- Feuerbach, P. J. A. (1795). *Über die einzig möglichen Beweisgründe gegen das Dasein und die Gültigkeit der natürlichen Rechte*. Leipzig, Gera.
- Feuerbach, P. J. A. (1796). *Kritik des natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft des natürlichen Rechts*. Altona: Verlagsgesellschaft Altona.
- Feuerbach, P. J. A. (1798a). *Anti-Hobbes oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn*. Erfurt: Henningsche Buchhandlung.(Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1798b). *Philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths*. Erfurt: Henningsche Buchhandlung. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1799). *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts* (Bd. 1). Erfurt: Henningsche Buchhandlung. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1800a). *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven*

- peinlichen Rechts* (Bd. 2). Chemnitz: Verlag G. F. Tasché. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1800b). Versuch einer Criminaljurisprudenz des Koran. In L. Harscher von Almendingen & K. Grolman (Hrsg.), *P. J. A. Feuerbach, Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde* (Bd. 2, S. 163 ff.). Göttingen: Verlag Schröder.
- Feuerbach, P. J. A. (1801). *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*. Gießen: G. F. Heyer. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1804a). *Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten*. Gießen: Verlag Tasché und Müller. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1804b). *Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft*. Landshut: Verlag Joseph Attenkofer. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1805). *Civilistische Versuche*. Gießen: Verlag Tasché und Müller. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1808/1811). *Merkwürdige Criminal-Rechtsfälle*. Gießen: Verlag Tasché und Müller. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1812). *Themis, oder Beiträge zur Gesetzgebung*. Landshut: Verlag Philipp Krüll. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1813). *Betrachtungen über das Geschworenengericht*. Landshut: Verlag Krüll.
- Feuerbach, P. J. A. (1816a). Einige Worte über historische Rechtsgelehrsamkeit und einheimische deutsche Gesetzgebung. In N. Borst (Hrsg.), *Über die Beweislast im Civilprozeß*. Bamberg/ Leipzig: Verlag C. F. Kunz. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1816b). Vorrede. In N. Borst (Hrsg.), *Über die Beweislast im Civilprozeß*. Bamberg und Leipzig: Verlag C. F. Kunz. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1817). *Die hohe Würde des Richteramtes*. Nürnberg: Verlag Monath und Kusler. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1821a). *Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege*. Gießen: G. F. Heyer. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1821b). *Ueber die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs, in besonderer Beziehung auf die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichtspflege* (Bd. 2). Gießen: Verlag G. F. Heyer. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1832). *Kaspar Hauser - Beispiel eines Verbrechens am Seelenleben eines Menschen*. Ansbach: J. W. Dollfuß. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1833). *Kleine Schriften vermischten Inhalts*. Nürnberg: Verlag Theodor Otto. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1849). *Aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen* (3. Aufl.). Frankfurt am Main: Heyer Verlag. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1852a). In L. Feuerbach (Hrsg.), *Anselm Ritter von Feuerbach's Leben und Wirken aus seinen ungedruckten Briefen und Tagebüchern, Vorträgen und Denkschriften* (Bd. 2). Leipzig: Verlag Otto Wigand. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1852b). In L. Feuerbach (Hrsg.), *Anselm Ritter von Feuerbach's Leben und Wirken aus seinen ungedruckten Briefen und Tagebüchern, Vorträgen und Denkschriften* (Bd. 1). Leipzig: Verlag Otto Wigand. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Feuerbach, P. J. A. (1986). *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Baiern* –

- Entwurf von 1808-1809* (W. Schubert). Frankfurt am Main: Verlag Keip.
- Feuerbach, P. J. A. (1993a). Alleruntertänigster Einleitungsvortrag das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Baiern oder die Frage betreffend: Was ist Baierns Absicht bei seiner neuen Gesetzgebung?. In G. Haney (Hrsg.), *Naturrecht und positives Recht* (S. 136 ff.). Freiburg/ Berlin: Rudolf Haufe Verlag.
- Feuerbach, P. J. A. (1993b). Blick auf die deutsche Rechtswissenschaft (1810). In G. Haney (Hrsg.), *Naturrecht und positives Recht*. Freiburg/Berlin: Verlag Rudolf Haufe
- Feuerbach, P. J. A. (1993c). Idee und Notwendigkeit einer Universaljurisprudenz; Naturrecht, Rechtsphilosophie, allgemeine Rechtswissenschaft (1810). In G. Haney (Hrsg.), *Naturrecht und positives Recht*. Freiburg/Berlin: Verlag Rudolf Haufe.
- Feuerbach, P. J. A. (1993d). Über die einzig möglichen Beweisgründe gegen das Dasein und die Gültigkeit der natürlichen Rechte (1795). In G. Haney (Hrsg.), *Naturrecht und positives Recht*. Freiburg/Berlin: Verlag Rudolf Haufe.
- Feuerbach, P. J. A. (1993e). Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnis zur positiven Rechtswissenschaft (1804). In G. Haney (Hrsg.), *Naturrecht und positives Recht* (S. 73 ff.). Freiburg/ Berlin: Rudolf Haufe Verlag.
- Feuerbach, P. J. A. (1999). *Betrachtungen über das Geschworenengericht - Nachdruck der Ausgabe von 1813*. Goldbach: Verlag Keip.
- Feuerbach, P. J. A. (2003). Bemerkungen über das Formelle der Gesetzgebung und ihr Verhältniß zur Doctrin. In R. Gröschner & G. Haney (Hrsg.), *Die Bedeutung P. J. A. Feuerbachs für die Gegenwart* (S. 186 ff.). Wiesbaden: Franz Steiner Verlag.
- Fleischmann, M. (1906). *Anselm von Feuerbach, der Jurist als Philosoph*. München: Kastner & Callweg.
- Fried, P. (2007). In M. Spindler (Hrsg.), *Handbuch der bayerischen Geschichte* (Bd. 4,2). München: C. H. Beck.
- Gallas, W. (1964). P. J. A. Feuerbachs "Kritik des natürlichen Rechts". In: *Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften - philosophisch-historische Klasse*. Heidelberg: Carl Winter.
- Gmür, R. (1962). *Savigny und die Entwicklung der Rechtswissenschaft*. Münster/Westfalen: Verlag Aschendorff.
- Gönner v., N. T. (1809). Mein letztes Wort über die Reception des Code Napoléon in den Staaten der Conföderation. *Der Rheinische Bund*, Bd. 12, 47 ff. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Gröschner, R. (2003). Feuerbach als Herzensrepublikaner. In R. Gröschner & G. Haney (Hrsg.), *Die Bedeutung P. J. A. Feuerbachs (1775-1833) für die Gegenwart* (S. 49 ff.). Wiesbaden: Franz Steiner Verlag.
- Gröschner, R., & Haney, G. (2003). *Die Bedeutung P. J. A. Feuerbachs (1775-1833) für die Gegenwart*. Wiesbaden: Franz Steiner Verlag.
- Haney, G. (1984). Feuerbach im Geist seiner Zeit. In: *Wissenschaftliche Zeitschrift der Friedrich-Schiller-Universität Jena - Gesellschaftswissenschaftliche Reihe* (Bd. Bd. 4, S. 457 ff.).
- Haney, G. (1988). Naturrecht bei P. J. A. Feuerbach in seinen Jenenser Schriften. In A. Kaufmann (Hrsg.), *Rechtsstaat und Menschenwürde, Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag* (S. 159 ff.). Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Haney, G. (1993). *Naturrecht und positives Recht*. Freiburg/Berlin: Verlag Rudolf Haufe.
- Haney, G. (1994). Paul Johann Anselm Feuerbach als Richter. In H. J. Bauer & O. Werner (Hrsg.), *Festschrift zur Wiedererrichtung des Oberlandesgerichtes in Jena* (S. 59 ff.). München: C. H. Beck.
- Haney, G. (2003a). Feuerbachs gesetzgeberische Tätigkeit, insbesondere das Scheitern der

- Zivilgesetzgebung, In R. Gröschner & G. Haney (Hrsg.), *Die Bedeutung P. J. A. Feuerbachs (1775-1833) für die Gegenwart*. Wiesbaden: Franz Steiner Verlag.
- Haney, G. (2003b). Philosophie bei Feuerbach. In R. Gröschner & G. Haney (Hrsg.), *Die Bedeutung P. J. A. Feuerbachs (1775-1833) für die Gegenwart*. Wiesbaden: Franz Steiner Verlag.
- Hattenhauer, H., & Bernert, G. (1970). *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794*. Frankfurt am Main/ Berlin: Verlag Alfred Metzner.
- Hausmann, S. (1896). *Die Grundentlastungen in Bayern*. Straßburg: K. Trübner Verlag.
- Hedemann, J. W. (1935). *Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert* (Bd. 2,2). Berlin: Carl Heymanns Verlag.
- Hegel, G. W. F. (1821). *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Berlin: Nicolaische Buchhandlung. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Heilbron, B. (1935). Die Beziehung Anselm von Feuerbachs zu Jena. In: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (Bd. 54, S. 177 ff.).
- Henning, F.-W. (1969). *Dienste und Abgaben der Bauern im 18. Jahrhundert*. Stuttgart: G. Fischer.
- Heyen, E. V. (1986). Historische und philosophische Grundfragen der Gesetzgebungslehre. In W. Schreckenberger & e. al. (Hrsg.), *Gesetzgebungslehre*. Stuttgart: Verlag Kohlhammer.
- Hinrichs, E. (1972). Die Ablösung von Eigentumsrechten. In R. Vierhaus (Hrsg.), *Eigentum und Verfassung*. Göttingen: Vandenhoeck & Rupprecht.
- Hölder, E. (1881). *Savigny und Feuerbach – die Koryphäen der deutschen Rechtswissenschaft*. Berlin: Verlag Carl Habel.
- Hommel, K. F. (1975). Principis cura leges. In Anonym (Hrsg.), *Studien und Quellen zur Geschichte des deutschen Verfassungsrechts (Reihe B: Quellen)* (Bd. 2). Karlsruhe: C. F. Müller.
- Jakobs, H. H. (1991). P. J. A. Feuerbachs Ansichten über Gesetzgebung und Deutschland überhaupt. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 108, S. 351 ff.
- Jhering v., R. (1852). *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung* (Bd. 1). Leipzig: Verlag Breitkopf und Härtel. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Kadel, H. (1990). *Paul Johann Anselm Feuerbach/Friedrich Carl von Savigny – Zwölf Stücke aus dem Briefwechsel – omnia quae exstant*. Lauterbach: Officina Librorum.
- Kant, I. (1977). Die Metaphysik der Sitten. In W. Weischedel (Hrsg.), *Immanuel Kant: Werke in zwölf Bänden* (Bd. 8). Frankfurt am Main: Verlag Suhrkamp.
- Kantorowicz, H. (1970). Was ist uns Savigny? In H. Coing & G. Immel (Hrsg.), *Rechtshistorische Schriften* (S. 397 ff.). Karlsruhe Verlag C. F. Müller.
- Kaufmann, A. (1983). Paul Johann Anselm von Feuerbach: „Die hohe Würde des Richteramts“. In C.-W. Canaris & U. Diederichsen (Hrsg.), *Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag*. München: Verlag C. H. Beck.
- Kaufmann, A. (1984). P. J. A. Feuerbach - Jurist des Kritizismus. In K. f. b. Landesgeschichte (Hrsg.), *Land und Reich, Stamm und Nation, Festgabe für Max Spindler zum 90. Geburtstag* (Bd. 3, S. 181 ff.). München: C.H. Beck.
- Kaulbach, F. (1976). Naturrecht und Erfahrungsbegriff im Zeichen der Anwendung der kantischen Rechtsphilosophie. In Z. Batscha (Hrsg.), *Materialien zu Kants Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.
- Kiefner, H. (1995). „Objektiver Idealismus“ bei Savigny. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 112, S. 441 ff.
- Kipper, E. (1969). *Johann Paul Anselm Feuerbach - Sein Leben als Denker, Gesetzgeber*

- und Richter. Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Kleinheyer, G., & Schröder, J. (1996). *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten* (4. Aufl.). Heidelberg: C. F. Müller.
- Klenner, H. (2003). Zum staatsphilosophischen Denk-Einsatz von Anselm Feuerbach. In R. Gröschner & G. Haney (Hrsg.), *Die Bedeutung P. J. A. Feuerbachs (1775-1833) für die Gegenwart* (S. 58 ff.). Wiesbaden: Franz Steiner Verlag.
- Klippel, D. (1998). Die Philosophie der Gesetzgebung. In B. Dölemeyer & D. Klippel (Hrsg.), *Gesetz und Gesetzgebung im Europa der frühen Neuzeit* (S. 225 ff.). Berlin: Duncker & Humblot.
- Koch, A., Kubiciel, M., Löhnig, M., & Pawlik, M. (Hrsg.). (2014). *Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Kreittmayr v., W. X. A. (1759). *Anmerkungen über den Codicem Maximilaneum Bavaricum Civilem*. München: Verlag Johann Jakob Bötter.
- Kreittmayr v., W. X. A. (1768 (Nachdruck 1990)). *Compendium Codicis Bavarici*. München: C. H. Beck.
- Kriebisch, A. (2008). *Die Spruchkörper Juristenfakultät und Schöppenstuhl zu Jena* (Rechtshistorische Reihe Bd. 381). Frankfurt: Verlag Peter Lang.
- Landsberg, E. (1910). In R. Stintzing v. & E. Landsberg (Hrsg.), *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* (Bd. 3,2). München und Berlin: Verlag Oldenbourg.
- Larenz, K. (1975). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (3. Aufl.). Berlin: Springer Verlag.
- Lüderssen, K. (1968). Einleitung zu: P. J. A. Feuerbach/C. J. A. Mittermaier, *Theorie der Erfahrung in der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts*. Frankfurt am Main: Verlag Suhrkamp.
- Lütge, F. (1949). *Die bayerische Grundherrschaft*. Stuttgart: Piscator-Verlag.
- Marquardsen, H. (1877). Feuerbach. In H. C. b. d. K. A. d. Wissenschaften (Hrsg.), *Allgemeine Deutsche Biographie* (Bd. 6, S. 731 ff.). Leipzig: Duncker & Humblot.
- Martin, G. (1951). *Immanuel Kant – Ontologie und Wissenschaftstheorie*. Köln: Kölner Universitätsverlag.
- Mazzacane, A. (2004). Jurisprudenz als Wissenschaft. In A. Mazzacane (Hrsg.), *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802 – 1842* (2. Aufl.). Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Meder, S. (2005). *Rechtsgeschichte* (2. Aufl.). Köln/Weimar/Wien: Verlag Böhlau.
- Meier-Hayoz, A. (1951). *Der Richter als Gesetzgeber*. Zürich: Juris-Verlag.
- Merk, W. (1934). *Das Eigentum im Wandel der Zeiten*. Langensalza: Beyer & Söhne.
- Mertens, B. (2004). *Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Mohl v., R. (1862). *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik* (Bd. 2). Tübingen: Verlag Laupp & Siebeck. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Mohnhaupt, H. (1991). Universalgeschichte, Universal-Jurisprudenz und rechtsvergleichende Methode im Werk P.J.A. Feuerbachs. In H. Mohnhaupt (Hrsg.), *Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten*. Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Naucke, W. (1962). Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs. In R.-u. S. F. d. C.-A.-U. Kiel (Hrsg.), *Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen* (Bd. 3). Hamburg: Hansischer Gildenverlag.
- Naucke, W. (1969). Vorwort. In P. J. A. Feuerbach (Hrsg.), *Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft (Nachdruck)*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Naucke, W. (2003). Fragen an Feuerbachs Staatsbegriff. In R. Gröschner & G. Haney (Hrsg.), *Die Bedeutung P. J. A. Feuerbachs (1775-1833) für die Gegenwart* (S. 41

- ff.). Wiesbaden: Franz Steiner Verlag.
- Noll, P. (1973). *Gesetzgebungslehre*. Hamburg: Rowohlt.
- Paalzow, C. L. (1781). *Versuch über die Gesetze* (Bd. 1). Breslau: Verlag Gottlieb Löwe. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Pfeiffer, B. W. (1815). *Ideen zu einer neuen Civil-Gesetzgebung für Teutsche Staaten*. Göttingen: Verlag Heinrich Dieterich. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Pichler, J. (1979). *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung*, 96, S. 403 ff.
- Pütter, J. S. (1777). *Beyträge zum teutschen Staats- und Fürstenrechte*. Göttingen: Verlag Vandenhöck. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Radbruch, G. (1957). *Paul Johann Anselm Feuerbach - Ein Juristenleben* (E. Wolf, 2. Aufl.). Göttingen: Vandenhoeck & Rupprecht.
- Regelsberger, F. (1874). *Das Bayerische Hypothekenrecht*. Leipzig: Breitkopf und Härtel.
- Regierungsblatt, K.-B. (1808). (Königlich-Baierisches Regierungsblatt). München. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Rehberg, A. W. (1793). *Untersuchungen über die französische Revolution*. Hannover und Osnabrück: Ch. Ritscher. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Rethorn, D. (1976). Verschiedene Funktionen von Präambeln. In J. Rüdiger (Hrsg.), *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung* (S. 296 ff.). Berlin: Springer Verlag.
- Roth v., P. (1872a). *Bayrisches Civilrecht* (Bd. 1). Tübingen: Verlag der Laupp'schen Buchhandlung. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Roth v., P. (1872b). *Bayrisches Civilrecht* (Bd. 2). Tübingen: Verlag der Laupp'schen Buchhandlung. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Rückert, J. (1974). *August Ludwig Reyschers Leben und Rechtstheorie*. Berlin: Verlag Schweitzer.
- Rückert, J. (1984). *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny*. Ebelsbach: Verlag Gremer.
- Rückert, J. (1997). *Fälle und Fallen in der neueren Methodik des Zivilrechts seit Savigny*. Baden-Baden: Nomos Verlag.
- Rückert, J. (2011). Savignys Konzeption von Jurisprudenz und Recht, ihre Folgen und ihre Bedeutung bis heute. In J. Rückert (Hrsg.), *Savigny-Studien* (S. 23 ff.). Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Rudhart, I. (1825). *Über den Zustand des Königreichs Baiern nach amtlichen Quellen* (Bd. 1). Stuttgart/ Tübingen: Cotta'sche Buchhandlung (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Rumschöttel, H. (2008). Die Entstehung der bayerischen Konstitution. In A. Schmid (Hrsg.), *Die bayerische Konstitution von 1808*. München: C. H. Beck.
- Savigny v., F. C. (1803). *Das Recht des Besitzes*. Gießen: Verlag Heyer. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Savigny v., F. C. (1814). *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg: Verlag Mohr und Zimmer. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Savigny v., F. C. (1815a). Rezension. In F. C. Savigny v., C. F. Eichhorn & J. F. L. Göschen (Hrsg.), *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* (Bd. 1). Berlin: Nicolaische Buchhandlung.
- Savigny v., F. C. (1815b). Über den Zweck dieser Zeitschrift. In F. C. Savigny v., C. F. Eichhorn & J. F. L. Göschen (Hrsg.), *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* (Bd. 1, S. 1-18). Berlin: Nicolaische Buchhandlung.
- Savigny v., F. C. (1817). Stimmen für und wider neue Gesetzbücher. In F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn & J. F. L. Göschen (Hrsg.), *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* (Bd. 3). Berlin: Nicolaische Buchhandlung. (Online als Digitalisat verfügbar.)

- Savigny v., F. C. (1840). *System des heutigen Römischen Rechts*. Berlin: Verlag Veit und Comp. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Savigny v., F. C. (1951). Juristische Methodenlehre. In G. Wesenberg (Hrsg.), *Juristische Methodenlehre nach der Ausarbeitung des Jakob Grimm*. Stuttgart: Verlag K. F. Koehler.
- Savigny v., F. C. (2002a). Stimmen für und wider neue Gesetzbücher (1817). In H. Hattenhauer (Hrsg.), *Thibaut und Savigny* (2. Aufl.). München: Verlag Vahlen.
- Savigny v., F. C. (2002b). Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. In H. Hattenhauer & J. Stern (Hrsg.), *Thibaut und Savigny* (2. Aufl.). München: Verlag Franz Vahlen.
- Savigny v., F. C. (2004a). Einleitung zu Pandekten (1812). In A. Mazzacane (Hrsg.), *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802 – 1842*. Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Savigny v., F. C. (2004b). Einleitung zu Pandekten (1827/1828 – 1841/1842). In A. Mazzacane (Hrsg.), *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802 – 1842*. Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Savigny v., F. C. (2004c). Methodologie. In A. Mazzacane (Hrsg.), *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802 – 1842* (2. Aufl.). Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Schimke, M. (1996). *Regierungsakten des Kurfürstentums und Königreichs Bayern 1799-1814* (Quellen zu den Reformen in den Rheinbundstaaten, K. O. v. Aretin & E. Weis Bd. 4). München: Oldenbourg Verlag.
- Schröder, J. (1979). *Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“ auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Schröder, J. (1980). Die juristische Methodendiskussion an der Wende zum 19. Jahrhundert. *Juristische Schulung*, S. 617 ff.
- Schröder, J. (1989). Das Verhältnis von Rechtsdogmatik und Gesetzgebung. In O. Behrends & W. Henckel (Hrsg.), *Gesetzgebung und Dogmatik* (S. 42 ff.). Göttingen: Vandenhoeck & Rupprecht.
- Schröder, J. (1997). Definition und Deskription in der juristischen Methodenlehre der frühen Neuzeit. In G. Köbler & H. Nehlsen (Hrsg.), *Wirkungen europäischer Rechtskultur*. München: C. H. Beck.
- Schröder, J. (2012). *Recht als Wissenschaft* (2. Aufl.). München: C. H. Beck.
- Schubert, W. (1977). *Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts*. Köln/Wien: Böhlau Verlag.
- Schubert, W. (1986a). Der Entwurf von 1811 und die Tradition des bayerischen Landrechts. In W. Demel & W. Schubert (Hrsg.), *Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1811*. Ebelsbach: Verlag Rolf Gremer.
- Schubert, W. (1986b). Einführung. In W. Schubert (Hrsg.), *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Baiern – Entwurf von 1808-1809*. Frankfurt am Main: Keip Verlag.
- Schubert, W. (1986c). Einführung. In W. Demel & W. Schubert (Hrsg.), *Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1811*. Ebelsbach: Verlag Rolf Gremer.
- Schubert, W. (1991). Die ersten deutschen Übersetzungen des Code civil/Code Napoléon (1804-1814). In J. Eckert & H. Hattenhauer (Hrsg.), *Sprache – Recht – Geschichte*. Heidelberg: Verlag C. F. Müller.
- Schulze, H. K. (1971). Stichwort "Grundherrschaft" *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte* (Bd. 1). Berlin: Erich Schmidt Verlag.

- Schwennicke, A. (1993). Die Entstehung der Einleitung des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 *Ius Commune* (Bd. 61). Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Seidensticker, J. A. L. (2008 (Nachdruck)). *Einleitung in den Code Napoléon*. Stockstadt: Keip Verlag.
- Seidl, A. (2007). *Handbuch der bayerischen Geschichte* (Bd. 4,2). München: C. H. Beck.
- Simon, T. (2005). Der Weg von der Gewohnheit zur Positivität des Rechts. *Rechtsgeschichte*, 7, S. 100 ff.
- Simon, T. (2012). Gesetzgebungslehre und Kodifikationspraxis am Beispiel des ABGB. In B. Dölemeyer & H. Mohnhaupt (Hrsg.), *200 Jahre ABGB* (S. 41 ff.). Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Stintzing v., R., & Landsberg, E. (1978) *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* (Bd. 3,2, S. 112 ff.). Aalen: Scientia Verlag.
- Stolleis, M. (1976a). Das Bayerische Hypothekengesetz von 1822. In H. Coing & W. Wilhelm (Hrsg.), *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert* (Bd. 3). Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Stolleis, M. (1976b). Die bayerische Gesetzgebung zur Herstellung eines frei verfügbaren Grundeigentums. In H. Coing & W. Wilhelm (Hrsg.), *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert* (Bd. 3). Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Stühler, H.-U. (1978). *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780-1815*. Berlin: Verlag Duncker & Humblot.
- Svarez, C. G. (1948). Unterricht für das Volk über die Gesetze. In E. Wolf (Hrsg.). Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Svarez, C. G. (1957). Inwiefern können und müssen Gesetze kurz sein? . In H. Conrad & G. Kleinheyer (Hrsg.), *Vorträge über Recht und Staat* (S. 627 ff.). Köln und Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Ule, C. H. (1979). Anselm Feuerbach heute. *Deutsches Verwaltungsblatt*.
- Unbekannt. (1808). *Code Napoléon. Einzig offizielle Ausgabe für das Königreich Westphalen*: Verlag F. G. Levrault. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Unbekannt. (1813). Rezension des Feuerbach'schen Entwurfes. *Jenaische Allgemeine Literatur Zeitung*, Bd. 1. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Unbekannt. (1817). Publikationspatent zum ALR vom 05.02.1794 *Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung* (Bd. 9, S. 57 ff.): Hrsg.: Königliches Justiz-Ministerium. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Unbekannt. (1911) *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches* (Bd. 1). Wien: Manz'sche K.u.K. Hof- Verlags- und Universitäts-Buchhandlung. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Vossler, O. (1937). *Der Nationalgedanke von Rousseau bis Ranke*. München und Berlin: Verlag Oldenbourg.
- Wagner, W. (1974). Die Wissenschaft des gemeinen römischen Rechts und das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten. In H. Coing & W. Wilhelm (Hrsg.), *Wissenschaft und Kodifikation im 19. Jahrhundert* (S. 119 ff.). Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Weber v., G. M. (1819). *Ueber das Baierische Credit- und Schuldenwesen*. Sulzbach: Buchhandlung J. E. Seidel.
- Weis, E. (1971). *Montgelas* (Bd. 1). München: C. H. Beck.
- Weis, E. (1974). In M. Spindler (Hrsg.), *Handbuch der bayerischen Geschichte* (Bd. 4,1). München: C. H. Beck.
- Weis, E. (1988). *Montgelas* (2. Aufl. Bd. 1). München: C. H. Beck.

- Weis, E. (1994). Die Reformen der Regierung Montgelas zugunsten der bayerischen Bauern (1799-1817). Planung und Wirklichkeit. In J. Kocka (Hrsg.), *Von der Arbeiterbewegung zum Sozialstaat*. München: Verlag Saur.
- Weis, E. (2003). In M. Spindler (Hrsg.), *Handbuch der bayerischen Geschichte* (Bd. 4,1). München: C. H. Beck.
- Weis, E. (2005). *Montgelas* (Bd. 2). München: C. H. Beck.
- Wenzel, A. (1990). *Bayerische Verfassungsurkunden*. München/Stamsried: Verlag Ernst Vögel.
- Wieacker, F. (1957). *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Göttingen: Verlag Vandenhoeck & Rupprecht.
- Wieacker, F. (1959). *Gründer und Bewahrer*. Göttingen: Verlag Vandenhoeck & Rupprecht.
- Wieacker, F. (1967). *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (2. Aufl.). Göttingen: Verlag Vandenhoeck und Rupprecht.
- Wieland, E. C. (1793). *Geist der peinlichen Gesetze*. Leipzig: Verlag Paul Gotthelf Kummer.
- Wilhelm, W. (1958). *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Wilhelm, W. (1969). Savignys überpositive Systematik. In J. Blühdorn & J. Ritter (Hrsg.), *Philosophie und Rechtswissenschaft* (S. 123 ff.). Frankfurt: Verlag Vittorio Klostermann.
- Wohlhaupter, E. (1941). Anselm Feuerbach in Kiel *Festschrift für Adolf Zycha* (S. 385 ff.). Weimar: Verlag Hermann Böhlau.
- Wolf, E. (1948). In E. Wolf (Hrsg.), *Deutsches Rechtsdenken* (Bd. 7). Frankfurt am Main: Verlag Klostermann.
- Wolf, E. (1950). *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*. Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Wolf, E. (1963). *Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte* (4. Aufl.). Tübingen: Verlag Mohr/Siebeck.
- Wolff, C. (1731). De Jurisprudencia civili in formam demonstrativam redigenda. In C. Wolff (Hrsg.), *Horae subsecivae Marburgenses MDCCXXX* (S. 84 ff.). Frankfurt/ Leipzig. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Würtenberger, T. (1985). Über Wahrheit und Gerechtigkeit in Anselm Feuerbachs Lehre von der Gerichtsöffentlichkeit. In H.-D. Schwind (Hrsg.), *Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag am 18. Dezember 1985* (S. 665 ff.). Berlin, New York: de Gruyter.
- Zeiller v., F. (1802). *Das natürliche Privatrecht*. Wien: Verlag C. F. Wappler und Beck. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Zeiller v., F. (1811). *Commentar über das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*. Wien und Triest: Geistingers Verlagsbuchhandlung. (Online als Digitalisat verfügbar.)
- Zeiller v., F. (1948a). Eigenschaften eines bürgerlichen Gesetzbuches. In E. Wolf (Hrsg.), *Deutsches Rechtsdenken* (Bd. 6, S. 12 ff.). Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Zeiller v., F. (1948b). *Grundsätze der Gesetzgebung 1806/09*. Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Zeiller v., F. (1950). Eigenschaften eines bürgerlichen Gesetzbuches. In E. Wolf (Hrsg.), *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* (S. 242 ff.). Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann.
- Zopfs, J. (2010). *Quellen zur Aufhebung der Folter*. Berlin: LIT Verlag.
- Zwilmeyer, F. (1929). *Die Rechtslehre Savignys*. Leipzig: Verlag Weicher.