

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 16

Die Rolle Badens in der Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Von

Karlheinz Muscheler



Duncker & Humblot · Berlin

KARLHEINZ MUSCHELER

**Die Rolle Badens in der Entstehungsgeschichte
des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

**Herausgegeben vom Institut für Rechtsgeschichte und
geschichtliche Rechtsvergleichung der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i. Br.**

Neue Folge · Band 16

Die Rolle Badens in der Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Von

Karlheinz Muscheler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Muscheler, Karlheinz:

Die Rolle Badens in der Entstehungsgeschichte des
Bürgerlichen Gesetzbuchs / von Karlheinz Muscheler. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1993

(Freiburger rechtsgeschichtliche Abhandlungen ; N. F., Bd. 16)

ISBN 3-428-07702-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0720-6704

ISBN 3-428-07702-4

Vorwort

Die wichtigsten Ergebnisse der nachfolgenden Arbeit waren Gegenstand meines im Februar 1992 vor der Juristischen Fakultät der Universität Freiburg gehaltenen Habilitationsvortrags. Den Teilnehmern des Kolloquiums, das sich an jenen Vortrag angeschlossen, danke ich für wertvolle Anregungen. Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Lehrer Prof. Dr. Detlef Liebs: In seinen Seminaren habe ich das rechtshistorische Handwerk gelernt. Er hat mich auch zur vorliegenden Arbeit ermuntert. Bedanken möchte ich mich ferner bei den Damen und Herren des Generallandesarchivs Karlsruhe für die Unterstützung bei der Archivarbeit sowie vor allem bei Frau Ingrid Kellermeier, die das Manuskript erstellt hat.

Freiburg, November 1992

Karlheinz Muscheler

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	11
II.	Entwicklung des badischen Privatrechts bis zur Reichsgründung	12
III.	Baden und die Lex Lasker	18
IV.	Personeller und institutioneller Rahmen der Beteiligung Badens an der Ausarbeitung des BGB	23
	1. Die sog. Vorkommission	23
	2. Die Konstituierung der 1. BGB -Kommission	24
	3. Stellungnahme Badens zum 1. Entwurf	25
	a) Die badische BGB-Kommission	25
	b) Antwort auf die 68 Fragen des Reichskanzlers	30
	4. Die 2. BGB-Kommission	33
	a) Badische Vorstellungen über Arbeitsweise und Zusammensetzung der 2. BGB-Kommission	33
	b) Schwierigkeiten bei der Berufung Gebhards	35
	c) Gebhards Stellung zu den badischen Änderungswünschen	36
	5. Verhandlungen im Bundesrat und Reichstag	38
	a) Reaktion auf das Kanzlerschreiben vom 19.12.1893	38
	b) Eugen v. Jagemann	39
V.	Inhaltliche Wünsche Badens für die Ausgestaltung des BGB	41
	1. Allgemeiner Teil	41
	a) Internationales Privatrecht	41
	b) Vereinsrecht	46
	c) Staatshaftung	47
	d) Anfechtungsrecht bei Irrtum	49
	2. Schuldrecht	49
	3. Grundstücksrecht	52
	a) Badisches Recht	53
	b) Badische Forderungen für die Grundstücksveräußerung	54
	c) Badische Forderungen für das Grundpfandrecht	58

4.	Familienrecht	62
a)	Ehegüterrecht	62
b)	Scheidungsrecht	62
c)	Religiöse Erziehung der Kinder	65
d)	Zwangserziehung Minderjähriger	66
e)	Vormundschaftsrecht (insbesondere: Der Gemeindewaisenrat)	67
5.	Erbrecht	71
a)	Überblick	71
b)	Eigenhändiges Testament	75
VI.	Zusammenfassung	82

Abkürzungen

AcP	=	Archiv für die civilistische Praxis
ArchBürgR	=	Archiv für Bürgerliches Recht
AS.	=	Aktenseite
C.c.	=	Code civil
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung
DRiZ	=	Deutsche Richterzeitung
E 1	=	Entwurf der 1. BGB-Kommission
E 2	=	Entwurf der 2. BGB-Kommission
Ges.Bl.	=	Gesetzblatt
GLA	=	Generallandesarchiv (Karlsruhe)
JherJb	=	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JuS	=	Juristische Schulung
LRS	=	Landrechtssatz
OLG	=	Oberlandesgericht
RA	=	Rechtsanwalt
Reg.Bl.	=	Regierungsblatt
RG	=	Reichsgericht
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Sten.Ber.RT	=	Stenographischer Bericht Reichstag
SZGerm	=	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZGO	=	Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins

I. Einleitung

Wenn heute in Deutschland Gesetze zivilrechtlichen Inhalts erlassen werden, kommt nur in seltenen Ausnahmefällen jemand auf die Idee, nach dem Anteil einzelner Bundesländer an der inhaltlichen Gestaltung dieser Gesetze zu fragen. Für das 1896 verabschiedete Bürgerliche Gesetzbuch drängt sich diese Frage aber geradezu auf. Denn unsere bürgerlich-rechtliche Kodifikation stellt im Grunde eine Synthese verschiedener Partikularrechte dar. Und selbst wo sie, selten genug, sich für Lösungen entschieden hat, bei denen sie sich nicht an eines der damals geltenden Partikularrechte anlehnen konnte, vermag sie die Spuren jenes Einflusses nicht zu verbergen, den die Interessenvertreter zumindest der größeren Bundesstaaten ausübten. Die Gründe für dieses Phänomen liegen auf der Hand: Die Verfassung des 2. Kaiserreiches war, pointiert gesprochen, die Vertragsurkunde eines Bundes souveräner Landesfürsten, der Bundesrat dementsprechend, jedenfalls in der Theorie, und anfangs auch in der Praxis, das zentrale Gesetzgebungsorgan. Die teilweise sehr lange zurückreichenden Traditionen der Landesprivatrechte prägten, wenn auch nicht die Theorie der universitären Lehre, so doch die Lebensgewohnheiten der Bevölkerung und die Praxis der meisten Juristen; Praktiker aber beherrschten das Feld bei der Erarbeitung des BGB.

Diese Tatsachen sind an sich bekannt. Weniger bekannt ist jedoch, wie sich die Einflußnahme der Bundesstaaten im einzelnen vollzogen hat. Werner Schubert hat 1980 in seiner Arbeit "Bayern und das Bürgerliche Gesetzbuch" erstmals die Rolle eines größeren Bundesstaates einer genaueren Analyse unterzogen. Die folgende Untersuchung will ein weiteres Mosaikstück für die Rekonstruktion des Gesamtbildes liefern. Sie beschäftigt sich mit dem Großherzogtum Baden.

II. Entwicklung des badischen Privatrechts bis zur Reichsgründung

Als man sich nach Gründung des Deutschen Reiches Gedanken über die Schaffung eines einheitlichen deutschen Zivilrechts zu machen begann, konnte das Großherzogtum Baden bereits auf eine mehr als 60-jährige Tradition seiner zivilrechtlichen Kodifikation zurückblicken. Das von dem badischen Staatsrat Johann Nikolaus Friedrich Brauer verfaßte "Badische Landrecht"¹, eine mit Zusätzen versehene Übersetzung des Code civil, war am 1.1.1810 in Kraft getreten. Alsbald nach dem Sturz Napoleons einsetzende Versuche zur Abschaffung des Landrechts² blieben erfolglos. Das neue Recht wurde vielmehr in der Praxis der Gerichte und im Rechtsleben der Bevölkerung heimisch³. Das hatte

¹ Amtlicher Titel zunächst "Code Napoléon mit Zusätzen und Handelsgesetzen als Land-Recht für das Großherzogtum Baden", ab 1814 "Land-Recht für das Großherzogtum Baden nebst Handelsgesetzen"; zur Titeländerung von 1814 *Federer*, Beiträge zur Geschichte des Badischen Landrechts, in: K.S. Bader (Hrsg.), Baden im 19. und 20. Jahrhundert, I, Karlsruhe 1948, 81 (117); *Schubert*, Das französische Recht in Deutschland zu Beginn der Restaurationszeit (1814-1820), SZGerm 94 (1977), 129 (179); *Andreas*, Die Einführung des Code Napoléon in Baden, SZGerm 31 (1910), 182 (225).

² Dazu *Federer* (Fn.1), 117 ff.; *Schubert* (Fn.1), 179 f.; *Andreas* (Fn.1), 225 f.

³ *Andreas* (Fn.1), 223 f.; vgl. ferner die Äußerungen des langjährigen bad. OLG-Präsidenten *Richard Schneider* zum 50jährigen Regierungsjubiläum des Großherzogs Friedrich im Jahre 1902: "Obwohl seinem Ursprunge nach für uns fremdes Recht, wurde es doch als solches nicht empfunden; denn der Code civil enthält neben großen Prinzipien einer weltgeschichtlichen Epoche, welche ihm eine gewisse internationale Bedeutung verleihen, manche deutschrechtliche Elemente, so daß sich das Gesetzbuch mehr und mehr bei uns eingelebt hatte und wir uns damit im fast hundertjährigen Besitze eines einheitlichen Rechtes einer Wohltat erfreuen konnten, welcher selbst große deutsche Staaten bis zum Beginne des neuen Jahrhunderts entbehrt haben" (Badische Rechtspraxis und Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte 68, 1902, 119); ähnlich *ders.*, Verhandlungen der Stände-Versammlung des Großherzogthums Baden, 1. Kammer, Protokollheft, Karlsruhe 1899, 303; ferner *Frhr. Albrecht Rüdts von Collenberg-Bödighheim* (Verhandlungen der Stände-Versammlung des Großherzogthums Baden, 1. Kammer, Protokollheft, Karlsruhe 1899, 299): "Gerade wir in Baden hätten alle Ursache, über den Verlust unseres wohl bewährten Rechts, das sich bei uns völlig eingebürgert hat, ein gewisses Bedauern zu empfinden. Redner beabsichtige weder dem alten Recht einen Nachruf zu widmen, noch dem neuen ein Wiegenlied zu singen, doch werde man es begreiflich finden, daß Jemand, der sich immer mit dem Landrecht befaßt hat, beim Aufhören der Geltung desselben von einer wehmütigen Stimmung erfaßt werde. Ein langjähriger Begleiter werde auch dann vermißt, wenn man nicht immer mit ihm einer Meinung war"; ferner *Zöpfl*, Über das germanische

im wesentlichen folgende Gründe: Die Übernahme des Code civil⁴ war nicht so sehr das Ergebnis französischen Zwanges als vielmehr ein Akt echter, innerlicher Rezeption gewesen. Zweitens handelte es sich nicht um eine Übernahme in Bausch und Bogen, sondern um eine "anpassende Rezeption", die klug und umsichtig den Landesgegebenheiten Rechnung trug. Drittens ließ das Badische Landrecht der richterlichen Rechtsfortbildung und damit auch der wissenschaftlichen Bearbeitung einen relativ großen Spielraum. Schließlich verstand es eine tüchtige und liberale Gesetzgebung, das Landrecht in den Jahrzehnten nach seiner Einführung den sich verändernden Erfordernissen anzupassen.

Baden hatte sich bereits zu einem Zeitpunkt für den Code entschieden, als Napoleon *noch keinen Druck* in dieser Richtung ausübte. Da das Land ohnehin vor der Aufgabe stand, die durch die neuen Gebietsgewinne noch vermehrte Rechtzersplitterung zu beenden, die eigenen Kräfte aber für eine völlig selbständige Kodifikation nicht ausreichten, hatte man nur die Wahl, sich an eine der vorhandenen Rechtsordnungen anzulehnen. Den Prinzipien des Code stand aber selbst ein so sehr auf herkömmlich Bewährtes bedachter Staatsmann wie Brauer näher als denen des nur zehn Jahre älteren ALR.

Freilich war man auf eine, wie es das I. Einführungsdekret ausdrückte, "der hierländischen Landesart und Sitte nicht nachtheilige Anwendung" des französischen Gesetzbuches bedacht. Anders als in den linksrheinischen deutschen Gebieten galt der Code nicht im französischen Original, sondern in einer *amtlichen Übersetzung*. Diese wich mehrfach - teils beabsichtigt, teils unbeabsichtigt - vom Original ab⁵. Es setzte sich in der badischen Auslegungslehre sehr bald die Auffassung durch, daß selbst bei unbeabsichtigten Übersetzungsfehlern nicht auf den Urtext zurückgegriffen werden dürfe, solange nur der Sinn der Überset-

Element im Code Napoléon, Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft 5 (1841), 110 (114); Kohler, Einführung, Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht 1 (1909), 1 f.

⁴ Dazu Federer (Fn.1), 81 ff.; Andreas (Fn.1), 182 ff.; E.Fehrenbach, Traditionale Gesellschaft und revolutionäres Recht, Göttingen 1974, 104 ff.; W.Schubert, Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, Köln/Wien 1977, 193 ff.; D.Schumacher, Das Rheinische Recht in der Gerichtspraxis des 19. Jahrhunderts, 22 ff.; Dölemeyer, in: H.Coing (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, III/2, München 1982, 1443 ff.; Ziekow, Die Übernahme fremden Rechts durch die Gesetzgebung, Das Badische Landrecht von 1810, Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg 6 (1985), 471 ff.; H.Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, II, Karlsruhe 1966, 400 ff.; Beyerle, Rezeptionsvorgänge in Südwestdeutschland, in: Der Konstanzer Juristentag (2.-5. Juni 1947), Tübingen 1947, 219 (223).

⁵ Beispiele bei W.Behaghel, Das Badische bürgerliche Recht und der Code Napoléon, 3. Aufl., Tauberbischofsheim 1891/92, I, § 18; Schumacher (Fn.4), 26; C.Barazetti, Einführung in das Französische Civilrecht (Code Napoléon) und das Badische Landrecht (sowie das Rheinische Recht überhaupt), Frankfurt a.M./Lahr 1889, 288 ff.