

PVG 1848-1918

Privatrechtssituation in Mitteleuropa Mitte des 19. Jahrhunderts

Die Pandektistik wurde vor allem zur führenden Privatrechtsschule in Gebieten die keine Kodifikation blieben. Um zu erfahren was Recht war, musste man also in die Lehrbücher der Pandektisten oder die Kodifikationen schauen.

In Mitteleuropa herrschte große Rechtszersplitterung – Teils galten ALR, Code Civil, ABGB, Landrechtsreformen, das Danske Lov, das Rheinische Recht, der CMBC, das Sachsenrecht. Die Pandektistik führte zu einer Vereinheitlichung der Privatrechtswissenschaft. Diese Idee führte vor allem in der Schweiz und dem Deutschen Reich nach dessen Entstehungen 1874 und 1871 zu rechtspolitischer Dominanz.

Erste Vereinheitlichung ging vom Deutschen Bund aus, im Bereich des Handel und Wertpapierrechts. So trat 1848 die Allgemeine deutsche Wechselordnung in Kraft, 1861 wurde ein allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch geschaffen. Auch das deutsche Obligationsrecht sollte vereinheitlicht werden, das Ende des Deutschen Bundes ließ jedoch den Dresdner Entwurf obsolet werden.

Wichtigste und einzige Privatrechtskodifikation dieser Zeit war das **Sächsische BGB** 1863 in Kraft 1865 es wurde für das BGB 1900 vorbildhaft.

Historische Rechtsschule

Allgemeines – Entstehung und Spaltung

Die Historische Rechtsschule löste in Österreich 1850 die kodifikationsdominierte Exegetik ab. Die Wurzeln lagen bereits im 18. JH, bei der Skepsis gegenüber dem Vernunftrecht wie Kant, Herder und Gustav Hugo.

Die Entstehung resultierte aus verschiedenen Faktoren. Erstens hatte das Vernunftrecht seinen Ewigkeitwert nicht erfüllen können. Das Vernunftrecht schien auch kompromittiert worden, durch Absolutismus, Revolution und Kodifikationen.

Es bedurfte einem Gegenpol zum Monarchen, einer neuen theoretischen Grundlage, die Rechtswissenschaft suchte eine Neupositionierung. Es folgte eine Hinkehr zum Vernunftrecht und einer Öffnung zur Geschichte, auch vor dem Hintergrund des Endes des HRR. Beschrieben wird im Manual der nationalhistorisch-systematische Zweig, der **welthistorisch-philosophische** Zweig blieb von geringer Bedeutung. Dieser versuchte den allgemeinen Geist des Rechts aus der Rechtsentwicklung verschiedenster Völker abzuleiten. Das Problem waren der Zugang zu Quellen und die Sprachkenntnis, aus rein praktischen Gründen unmöglich.

Tragend für die historische Rechtsschule war die Vorstellung **Friedrich Carl von Savigny** das Recht entstünde als Teil der gesamten Kulturleistung eines Volkes in dessen kollektiver Überzeugung (**Volksggeist**). Die Gesetzgebung war untergeordnet sie konnte bestenfalls ergänzen. Aus dem Volksggeist sollte sich ein System von aktuell-konkret anwendbaren Rechtssätzen ermittelt werden und verbunden werden.

Diese historisch systematische Methode bestand aus einer Kombination von Rechts- und Geisteswissenschaften, es ging um historisches Material, den sich entwickelnden Volksgeist und seine systematische Verarbeitung.

Bald kam es zu Spannungen zwischen **Savigny** und **Karl Friedrich Eichhorn** den Gründern der Schule. In einer Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft bestand aber ein gemeinsamer Brennpunkt. Savigny entwickelte jedoch das theoretische Programm und betonte die Rolle der Juristen bei der Ermittlung der Rechtsregeln aus dem Volksgeist - Fachliche Ausbildung und römisches Recht rückten bei ihm in den Vordergrund. Für Eichhorn war das heimische Recht und dessen Volksgeist wichtiger, in der Annahme einer ursprünglichen Einheit des deutschen Rechts, das er aus verschiedensten Quellen zu rekonstruieren versuchte. Ab 1840 entstanden Romanistik und Germanistik als getrennte Wege.

Nicht nur unterschiedliche historische Rechtsquellen, auch die Einstellung gegenüber Kodifikationen waren anders. Eine Kodifikation war aufgrund der fehlenden staatlichen Einheit wünschenswert **Anton Friedrich Justus Thibaut (Prüfungsrelevant!)** forderte solch eine Kodifikation in seinem Buch **über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland**.

Savigny lehnte Kodifikationen ab, die dauerhafte Geltung war im Widerspruch mit dem sich ändernden Volksgeist, die Rechtswissenschaft war nicht in der Lage den Volksgeist zu erfassen. Zeit seines Lebens verhinderte Savigny als Justizminister eine Neukodifikation des ALR. Die Germanistik hatte jedoch keine Rechtsquelle wie den CICiv (siehe Privatrecht MA & Neuzeit), sie würde von so einer Kodifikation profitieren als Quellengrundlage.

Romanistik und Pandektistik

Die Romanistik war der romanistische Zweig der Historischen Rechtsschule – er wurde auch als Pandektistik bezeichnet und leitete sich von den Pandekten des CICiv, welches Grundlage der Juristenausbildung sein sollte. Dies war vor allem mit Begeisterung für dessen dogmatische Qualität verbunden. Savigny sah das gemeine Recht als Denaturierung. Das römische Recht war Grundlage der dogmatischen Erfassung und Durchdringung des zeitgenössischen Rechts.

Savignys Schüler war Georg Friedrich Puchta, er machte sich verdient durch die Begründung der Begriffsjurisprudenz, welche das theoretische Konzept vervollständigte. Begriffsjurisprudenz:

Das Rechtsbewusstsein des Volkes bedarf der Konkretisierung zeitlos-abstrakter Begriffe die von der Rechtswissenschaft formuliert und in ein widerspruchloses – logisches System gebracht werden. Die gefundenen Begriffe sind einander über und untergeordnet – (Begriffspyramide) und können voneinander abgeleitet werden. Das System ist zeitlos gültig.

Lebenssachverhalte wurden nun unter dieses System subsumiert, erst durch die Tätigkeit entstand Recht, daraus resultierte der wissenschaftliche Positivismus. Recht war nur, was die Rechtswissenschaft feststellte.

Germanistik

Die Wurzeln der Germanistik reichten bis in das 17. Jh. zurück (Hermann Conring), in den ersten Jahrzehnten korrespondierte das Interesse der Germanistik mit den politischen Zielen der Nationalbewegung. Vor dem Hintergrund dem Streben nach Deutscher Einheit stand der Widerspruch zur Beschäftigung mit dem römischen Recht. So trennten sich Germanistik und Pandektistik.

Der germanistische Zweig konzentrierte sich auf die historische-deutschen Grundlagen, es versuchte das nationale Unglück der Rezeption (**Beseler**) zu vergessen und das deutsche Recht davor, im Mittelalter zu entdecken. Die Germanistik erarbeitete sich also ihre Quellenbasis: Editionen unterschiedlichster Rechtsquellen standen am Anfang der germanistischen Forschung, einen quantitativen Schwerpunkt waren die Sammlungen der **Weistümer (Jakob Grimm Weistümer 1840-1878)** Die Stoffgliederung und Terminologie der Germanistik hatte jedoch Parallelen zur pandektistischen Begrifflichkeit

Die Germanistik erfasste aufgrund der Quellenvielfalt alle Rechtsgebiete, schuf sogar neue. Die Romanistik war dagegen auf das Privatrecht eingeeengt (aufgrund es CICiv)

Bedeutung und Ausstrahlung

Besondere Geltung erlangte die Historische Rechtsschule überall dort, wo keine Rechtseinheit bzw Kodifikation existierte. Die historische Rechtsschule erschuf aus einer Vielzahl von Rechtsquellen eine einheitliche Rechtsordnung. In Gebieten mit Kodifikation konnte sie sich erst mit zeitlichem Abstand zur Erlassung der Kodifikationen entfalten – die Blüte war daher von 1850-1900. Es wurde in Mitteleuropa eine rechtliche Ordnung geschaffen, dessen System und Begriffe weitgehend gleich waren. Sogar nach Skandinavien und England, Italien selbst nach China und Japan fand sie Eingang ins Zivilrecht.

Historische Rechtsschule in Österreich

Begründer der Rechtsgeschichte in Österreich war Emil Franz Rössler. Die Ablösung der Exegetik erfolgte nach 1850 durch die Pandektistik, sie erfreute sich politischer Unterstützung, der Konservatismus beurteilte das Naturrecht nämlich als kritisch. Nach einer Schmäherei auf das ABGB setzte Unterrichtsminister von Thun Joseph Unger ein als Professor der Rechtswissenschaften, er sollte das ABGB historisch behandeln.

Die Dominanz des Pandektistik hatte Konsequenzen für das ABGB, es wurde an Maßstäben der Pandektistik gemessen, der es seinerzeit nicht entsprechen sollte. Daraus resultierte die Forderung das ABGB zu ersetzen, nach Publikation der Materialien zum ABGB änderte sich dies jedoch, es sollten nur mehr Einzelkorrekturen vorgenommen werden – es sollte zu Teilnovellen 1914-1916 kommen. Allerdings wurde das ABGB teils neu interpretiert (**Pandektisierung**)

Allgemeine Ergebnisse der Historischen Rechtsschule

Neu entstand die Rechtsgeschichte als eigenständige Wirtschaftsdisziplin an Schnittstelle von Rechts- und Geschichtswissenschaft. Auf Rechtsquellenausgaben des 19. JH stütz sie sich bis heute. Das Sozialrecht entstand, Einfluss darauf hatte das gemeinschaftsbezogene Denken des heimischen Rechts im Gegensatz zum Individualismus des römischen Rechts. Es kam zu einer verbesserten Terminologie und Dogmatik (systematischer Aufbereitung) Sie förderte die Unterscheidung zivilrechtlicher Institutionen. Gesamtdarstellungen der Rechtseinheiten (heutiges römisches, deutsches Recht) förderten die Rechtseinheit die durch Gesetzgeber hergestellt wurde.

Die zivilrechtliche Terminologie strahlte auf das **öffentliche Recht** aus, es übernahm Begriffe und Institutionen des Zivilrechts und füllte Lücken durch analoge Anwendung zivilrechtlicher Regelungen. Das **Verwaltungsrecht** wandte sich jedoch ab und konstruierte seine eigenen Einrichtungen. Maßgeblich für das **Verfassungsrecht** war das Historische Staatsrecht – dessen Vorstellung war die organische Weiterentwicklung der Staatsverfassung und damit eine Absage an revolutionäre Umgestaltung.

Mit der Aufbereitung des materiellen Rechts wurde eine neue Kodifikationswelle vorbereitet, sie erfasste auch öffentliches und kanonisches Recht. (CJC 1917 statt CIC 1580)

Dogmatische Ergebnisse der Historischen Rechtsschule

Die Historische Rechtsschule lies tatsächliche oder vermutete historische Gegebenheiten in die Konstruktion von Rechtsinstituten oder Neuinterpretationen solcher einfließen. Teils begnügte man sich auch mit Annahmen. (z.B. **Schlüsselgewalt** der hausführenden Ehefrau dh. Befugnis zum Abschluss bestimmter Rechtsgeschäfte in Vertretung und Verpflichtung des Ehemannes)

Beispiel Stockeigentum für Gesetzgebung statt wissenschaftlicher Neuinterpretation: Darunter versteht man eine materielle, reale Gebäudeteilung. Es bestand im praktischen Rechtsleben seit dem 12. JH. Unter dem Einfluss der pandektistischen Überlegungen wurden Neugründungen 1879 per allgemeinen Gesetz verboten. Nach dem **superficies solo cedit Prinzip** (Das Haus folgt dem Grundstück) war ein vom Grundeigentum losgelöstes Gebäudeeigentum unmöglich, ebenso an unselbstständigen Sachteilen. Das Gesetz täuschte sogar den Gesetzgeber, es war als authentische Interpretation des ABGB gedacht, es gab aber solch eine Aussage nicht einmal im ABGB. (Neuinterpretation daher nicht möglich).

Die Historische Rechtsschule untermauerte teils die verdeckte Rechtsfortbildung der Exegetik (z.B. Verwaltungsgemeinschaft siehe PVG -1848)

Die bedeutendste Neuschöpfung war die juristische Person. Damit wurden Moralische Personen Stiftungen und Anstalten zusammengefasst. Es gab verschiedene Theorien (teils bis heute) über die Rechtsnatur der jur. Personen: Die Pandektistik sah in ihr eine Erscheinung deren Rechtspersönlichkeit durch entsprechenden Entschluss fingiert

werden musste (**Fiktionstheorie**) Die Germanistik ging von einer Gesamtperson aus die bestand egal ob sie staatlich anerkannt wurde oder nicht (**Theorie der realen Verbandspersönlichkeit**) Die Verschiedenen Differenzen wurden nach und nach mit gesetzgeberischen Entscheidungen beseitigt, teils sind sie bis heute problematisch.

Die pandektistischen Kodifikationen

Das BGB für das Deutsche Reich 1896

Als 1873 eine Kompetenz zur Privatrechtsgesetzgebung geschaffen wurde, starteten erste konkrete Arbeiten, 1875 lag ein einheitliches Personenstands- und Eherecht vor, die obligatorische Zivilehe wurde eingeführt. 1888 lag ein erster Entwurf des BGB vor, er hatte Zuwenig Funktionalität und Gemeinschaftsbezug. Dieser wurde jedoch abgelehnt, 1895 lag ein zweiter Entwurf vor, bei dem auch Fachleute nichtjuristischer Berufe herbeigezogen worden. Es wurde 1896 beschlossen und trat nach 4 jähriger Legisvakanz am 1.1. 1900 in Geltung auch das neue Handelsgesetzbuch (HGB) trat mit ihm in Kraft. Beides gilt heute noch.

Es war nahezu perfekt in seiner Regelungstechnik, klar in System und Aufbau jedoch stark abstrakt formuliert und schwierig bis unmöglich für Nichtjuristen einzulesen aufgrund der Anlehnung an die Begriffsjurisprudenz. Es beeinflusste Teilnovellierung des ABGB, Kodifikationsbemühungen der Schweiz, Ungarns, Japans (Nach dessen Westöffnung) Griechenland, Peru, Thailand und China.

Die schweizerische Zivilrechtsvereinheitlichung

Obligationenrecht und ZGB

Die Schweiz war zwar seit 1848 ein Bundesstaat, ihm fehlte es aber wie dem Deutschen Reich an einer Privatrechtsregelungskompetenz. Jedes einzelne Kanton hatte seine eigene Privatrechtsordnung. Seit der **Verfassungsrevision** 1874 hatte der Bund die Zuständigkeit zum Teil 1898 dann zur Gänze. 1874 wurde Personenstands- und Eherecht vereinheitlicht, 1883 vereinheitlichte das **Obligationenrecht** OR das Handelsrecht, ohne das Gesellschaftsrecht.

Eugen Huber hatte maßgeblichen Anteil an der weiteren Entwicklung. Er brachte die verschiedenen Privatrechtsquellen in ein einheitliches System mittels der historisch-systematischen Methode. Dieses **System und Geschichte ds schweizerischen Privatrechts (1886-1893)** war Grundlage für weitere Kodifikationsarbeiten. 1907 fanden sie ihren Abschluss im ZGB das 1912 in Kraft trat. 1937 wurde das OR erneuert.

Das ZGB umfasst Personen, Familien, Erb und Sachenrecht, das Schuldrecht bleibt im OG geregelt, wird aber gemeinsam mit dem ZGB herausgegeben. Die Sprache ist eher volkstümlich, die Einleitung kurz. Das ZGB öffnet dem Richter den Weg zur rechtsschöpferischen Verantwortlichkeit, es sollte nach §1 wie als Gesetzgeber entscheiden.

Das ZGB hatte Einfluss auf Liechtenstein (teilweise) die Türkei, Ungarn, CSSR.

Teilnovellen zum österreichischen ABGB

Äußerer Ablauf und Gegenstand

Die Ablehnung des ABGB resultierte daraus, dass das ABGB nicht den Maßstäben der Begriffsjurisprudenz entsprachen. Als nun in den 1880er bekannt wurde dass die Redakteure des ABGB teils bewusst vom römischen Recht abgewichen wurden, sollten mosaikartige Korrekturen genügen. Kriegsbedingt erfolgten die Neuerungen im Weg der Notverordnungen 1914-1916. Es wurde Personen, Familien Erbrecht sowie Sachen und Schuldrecht novelliert. Der Erlass des Baurechtsgesetzes geschah bereits 1912. Nach dem Krieg wurden die Notverordnungen weitergeleitet und in den Rang von Gesetzen ins Rechtssystem eingegliedert.

Ergebnisse

Das Baurecht ermöglichte – im Gegensatz zur pandektistischen Meinung zum Stockeigentum – unabhängig zum Grundeigentum bestehendes Eigentum, was eine Mobilisierung von Grund und Boden und kostengünstigen Wohnraum von schwächeren Bevölkerungsgruppen ermöglichte. Es wird ein beschränktes dingliches Recht gewährt, dass das eigentumsähnliche Recht ein Bauwerk auf einem fremden Grund zu errichten gewährt. Geeignete Liegenschaften dafür wurden bis 1990 von öffentlicher Hand oder Kirche zur Verfügung gestellt, es führte zu einer Renaissance des geteilten Eigentums.

Auch – gegen den Grundsatz **superficies solo cedit** gab es nun Sondereigentum an Maschinen, auch wenn sie mit dem Grund fest verbunden waren.

Neu waren die Verfügungsmöglichkeiten über Pfandstellen die nach Schuldtilgung frei wurden: **Der Rangvorbehalt blockierte** den Rang einer erloschenen Hypothek drei Jahre lang befristet, für die Bestellung einer neuen Hypothek. **Die bedingte Pfandrechteintragung ermöglichte** neben und im Rang der alten Hypothek die Bestellung einer neuen innerhalb eines Jahres und bei Löschen der Alten. Werden beide Rechte nicht in Anspruch genommen kommt es zur Löschung der Hypothek zur Vorrückung jüngerer Pfandrechte oder bei Nichtlöschen der bestand der alten, auf Namen des ehemaligen Gläubigers. Das BGB und ZGB regelten dies anders: Im Falle der Tilgung ließen sie eine Eigentümerhypothek entstehen (siehe System fester Pfandstellen PVG MA), welches sich zu einer **Grundschild** umwandelt und zur Sicherung neuer Forderungen verwendet werden kann.

Gegen Immissionen gewerbebehördlich genehmigter Anlagen kann der Nachbar Schadensersatz, keine Unterlassung fordern, Der **Wucherbegriff** wurde auf alle zweiseitigen Verträge ausgedehnt. Der überlebende Ehegatte hatte nun eine Eigentumsübertragung durch Quote am Nachlass, kein bloßes Nutzungsrecht. Die Frau war nun sowohl im Testaments als auch im Vormundschaftsrecht besser gestellt (Zeugenbefähigung, Vormundschaftsberechtigung) Da in Ungarn die obligatorische Zivilehe seit 1894 bestand, ließen sich österreichische Paare scheiden und Teils in Ungarn neuerlich eheschließen. 1918 wurden die **Dispens Ehen** (siehe Privatrecht 1918-Heute) eingeführt.

Gegenströmungen zur Historischen Rechtsschule

Kritiker fanden sich bereits ab dem letzten Drittel des 19. JH. Vielbeachtet war die Kritik **Otto von Gierke** der den ersten Entwurf des BGB als volksfremd und unsozial bezeichnete und das kollektivistische Element im deutschen Recht betonte.

Anton Menger war der Ansicht den entsprechenden Ungleichheiten in der Gesellschaft nicht entsprechend berücksichtigt wären und damit weiter verfestigt werden würden. Mengers hatte mit seinen Forderungen nach der Beseitigung der sozialen Ungleichheiten wesentlich Einfluss auf das Zivilprozessrecht, denn beim Zugang zum Recht waren die sozialen Unterschiede bereits bemerkbar. Sein Schüler **Franz Klein** wurde zum Schöpfer der ZPO 1898.

Der Gedanke sozialer Reformen stand jedoch mit den marxistischen Rechtlehren in Widerspruch – Nach Karl Marx waren Rechtsverhältnisse nämlich Folge der materiellen **Produktverhältnisse**. Diese stellen die Basis der Gesellschaft dar, dem Recht kam nur die Wirkung zu die Klassengegensätze zu festigen. Erst nach der **Weltrevolution** und Diktatur des Proletariats würde sich das Recht wandeln und absterben.

Bedeutender war noch die Kritik **Jherings**, an der Begriffsjurisprudenz. Das Leben und das Recht seien ein beständiger Kampf, jeder würde seine egoistischen Zwecke verfolgen. Staat und Gesellschaft knüpften daran an diese Zwecke zu benützen um ihre eigenen zu verwirklichen, das Recht war für den Staat Sicherung der **Lebensbedingungen der Gesellschaft**. Die so begründete Zweckjurisprudenz fand im 20. JH ihre Fortsetzung in der **Wertungsjurisprudenz (siehe PVG 1918-Gegenwart)**, Jherings Lehren sind bis heute Grundlage der (Privat)Rechtswissenschaft.

Jherings Lehre war aber nur eine von vielen Strömungen, bedingt durch die gesteigerte Bedeutung der Naturwissenschaften. Es wurde Forderungen nach Zuwendung der Rechtswirklichkeit laut. Die Rechtssoziologie entstand. Recht sollte das Deutungsschema menschlichen Verhaltens sein.

Einige Juristen gingen weiter und sahen in der Untersuchung der alltäglichen Anwendung des Rechts **Rechtstatsachen** die Hauptaufgabe des Rechts. (Von der **Freirechtsbewegung betrieben**). Die **Rechtstatsachenforschung** sollte entstehen. **Ergebnisse** dieser sollten für Rechtspolitik oder Auslegung von Verträgen nutzbar gemacht werden.

Gegen eine Vermengung von Rechtsnormen und Rechtswirklichkeit wandte sich **Hans Kelsen** in der von ihm begründeten **Reinen Rechtslehre**. Er unterschied scharf zwischen Sein und Sollen, und erklärte das mit den Mitteln der Logik nicht vom einen auf das andere geschlossen werden könne. Er warf den naturalistischen Strömungen vor Aussagen über das was tatsächlich ist, mit dem was Recht sein sollte zu vermengen. Für Kelsen gab es nur subjektives Gerechtigkeitsempfinden, nur subjektive Werte. So waren weder Machtverhältnisse noch Naturrecht Geltungsgrund des positiven Rechts, dazu entwickelte der die Grundnorm. Die **Grundnorm** war eine gedachte Norm deren Inhalt bloß die in Geltung setzen des positiven Rechts war. Sie

konnte jeden beliebigen Inhalt haben – eine Aussage für die Kelsen heftigst nach der NS Herrschaft kritisiert wurde.

Merkl, Kelsens Schüler entwickelte die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung – Der Vorrang der Verfassung gegenüber Gesetzen gegenüber Verordnungen etc. Er hatte damit wesentlichen Anteil an der Verfassungsgerichtsbarkeit. Damit wandte sich Merkl auch gegen die Begriffsjurisprudenz – die sah im Richter bloß das Organ des Staates, Merkl hingegen in einem Richterspruch das Produkt eines Willens und Denkaktes. Somit erfolgten Rechtsanwendung und Erzeugung auf jeder Stufe der Rechtsordnung. Ein Rechtswissenschaftler dagegen dürfte nur den Denkakt setzen.