

# »Nichtgeborene Kinder des Liberalismus«?

Herausgegeben von  
MARTIN LÖHNIG  
und STEPHAN WAGNER

---

Mohr Siebeck

# „Nichtgeborene Kinder des Liberalismus“?

Zivilgesetzgebung im Mitteleuropa  
der Zwischenkriegszeit

herausgegeben von

Martin Löhnig und Stephan Wagner





# „Nichtgeborene Kinder des Liberalismus“?

Zivilgesetzgebung im Mitteleuropa  
der Zwischenkriegszeit

herausgegeben von

Martin Löhnig und Stephan Wagner

Mohr Siebeck

*Martin Löhnig* (1971); Promotion 2001, Habilitation 2006, 2006–2008 Inhaber des W3-Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Rechtsgeschichte und Kirchenrecht an der Universität Konstanz, seit 2008 Inhaber des W3-Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte sowie Kirchenrecht an der Universität Regensburg.  
orcid.org/0000-0002-4616-1905

*Stephan Wagner* (1971); Studium der Rechtswissenschaft und Geschichte in Regensburg, Genf und Oxford; 1998 M.A.; 2001/02 M.Jur. (Oxford); 2003 Promotion; Wiss Referent am MPI für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg; Stellvertretender Rechtsleiter im Bayerischen Wirtschaftsministerium; Wiss. Assistent am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Universität Regensburg; Visiting Fellow am IECL, Oxford; 2016 Habilitation; Gastprofessor, Freie Universität Berlin, Lehrstuhlvertreter, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel und Eberhard Karls Universität Tübingen.  
orcid.org/0000-0002-2476-9557

ISBN 978-3-16-156128-3 / eISBN 978-3-16-156292-1  
DOI 10.1628/978-3-16-156292-1

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Im Oktober 2016 trafen sich Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler aus ganz Mitteleuropa in Regensburg zu einer rechtsvergleichenden Exploration der bislang auch innerhalb der jeweiligen nationalen Rechtsgeschichtswissenschaft wenig untersuchten Zivilgesetzbücher und Zivilgesetzbuchentwürfe der Zwischenkriegszeit. Die Ergebnisse unserer gemeinsamen rechtshistorischen und vergleichenden Arbeit sind in diesem Band nachzulesen. Als Herausgeber danken wir allen Kolleginnen und Kollegen sehr herzlich für ihre Bereitschaft zur Mitwirkung an diesem Pionierprojekt; trotz einiger Bemühungen ist es leider nicht gelungen, eine schriftliche Fassung des Beitrags zu Litauen zu erhalten, so dass sich hierzu nur einige Bemerkungen im Schlußwort finden.

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Regensburger Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte sowie Kirchenrecht haben wertvolle Hilfe sowohl bei der Organisation der Tagung als auch bei der Vorbereitung dieses Bandes geleistet, allen voran Caroline Berger, ohne deren Einsatzbereitschaft und Expertise wir derartige Tagungen nicht veranstalten könnten. Ihnen gilt unser herzlicher Dank. Ebenso herzlich danken wir der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) und dem Förderverein Europäische Rechtskultur e.V., ohne deren Unterstützung wir diese Arbeit an den Fundamenten der mitteleuropäischen Zivilrechtskultur nicht unternehmen hätten können. Unser besonderer Dank gilt nicht zuletzt der Bayerischen Staatsministerin für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie Ilse Aigner, die die Schirmherrschaft übernommen hat.

Bereits frühzeitig hat Herr Dr. Franz-Peter Gillig Interesse an den Ergebnissen unserer Arbeit bekundet. Frau Daniela Taudt, LL.M. Eur. hat das Manuskript dann in das Verlagsprogramm aufgenommen, Frau Dominika Zgolik aus einem Stapel Manuskripte ein schönes Buch gemacht. Dafür sind wir sehr dankbar und freuen uns, dass die Ergebnisse auch dieses Projekts im Verlag Mohr Siebeck erscheinen können.

Regensburg im Februar 2018

Martin Löhnig  
Stephan Wagner



## Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Vorwort .....                                                                                                                 | V   |
| Grußwort der Bayerischen Staatsministerin .....                                                                               | IX  |
| <br><i>Stephan Wagner</i>                                                                                                     |     |
| Einführung .....                                                                                                              | 1   |
| <br><i>Mareike Preisner</i>                                                                                                   |     |
| Deutschland: Das Zivilrecht der ersten deutschen Demokratie .....                                                             | 5   |
| <br><i>Nikolaus Linder</i>                                                                                                    |     |
| Schweiz: ZGB und BGB im Vergleich (1896–1933) .....                                                                           | 23  |
| <br><i>Kamila Staudigl-Ciechowicz</i>                                                                                         |     |
| Österreich: Das österreichische Zivilrecht und die österreichische<br>Zivilrechtswissenschaft in der Zwischenkriegszeit ..... | 39  |
| <br><i>Mária Homoki-Nagy</i>                                                                                                  |     |
| Ungarn: Der Durchbruch des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches<br>in Ungarn .....                                           | 71  |
| <br><i>Pavel Salák</i>                                                                                                        |     |
| Tschechoslowakei: Rekodifizierung des Bürgerlichen Rechts .....                                                               | 91  |
| <br><i>Anna Moszyńska</i>                                                                                                     |     |
| Polen: Codification of the civil law in Interwar Poland .....                                                                 | 149 |
| <br><i>Gordana M. Drakić</i>                                                                                                  |     |
| Jugoslawien: Codification of Civil Law in the Yugoslav State between the<br>two World Wars .....                              | 195 |



*Christian Alunaru*

Rumänien: Ein nichtgeborenes Kind des rumänischen Zivilrechts in der  
Zwischenkriegszeit ..... 227

*Marju Luts-Sootak, Hesi Siimets-Gross, Katrin Kiirend-Pruuli*

Estland: Estlands Zivilrechtskodifikation – ein fast geborenes Kind  
des Konservatismus ..... 273

*Philipp Schwartz*

Lettland: Das Lettländische Zivilgesetzbuch vom 28. Januar 1937 ..... 317

*Martin Löbnig*

Über einige Charakteristika einer jäh beendeten mitteleuropäischen  
Kodifikationsepoche ..... 359

Autorenverzeichnis ..... 373

Grußwort der Bayerischen Staatsministerin  
für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie  
und Stellvertretenden Ministerpräsidentin  
des Freistaates Bayern

Die Vereinheitlichung des Rechts ist ein Ziel, das nahezu jeder Staat in Europa seit der Frühen Neuzeit verfolgt, um sowohl einen homogenen Rechts- und Wirtschaftsraum als auch eine identitätsstiftende Klammer der eigenen Staatlichkeit zu schaffen. In besonderer Weise gilt dies für die nach dem Ersten Weltkrieg neu entstandenen Staaten Ostmitteleuropas, die sich aus Gebieten mit nominell unterschiedlichen Zivilrechtsordnungen zusammensetzen. Ob und inwieweit dabei – materiell betrachtet – gemeinsame Grundlagen aus dem „liberalen“ 19. Jahrhundert bestehen bleiben oder solche zugunsten bestimmter „nationaler“ Lösungen aufgegeben werden, ist bis heute kaum erforscht. Dies erstaunt umso mehr, als die betreffenden Länder im Zuge der Wiederherstellung ihrer staatlichen Souveränität nach 1989/90 ein dezidiert mitteleuropäisches Selbstverständnis pflegen.

Insoweit stellt sich auch die Frage nach dem gemeinsamen Erbe des *Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs* (ADHGB), das in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts den Geschäftsverkehr in Mitteleuropa bestimmt und dabei die Funktion eines gemeinsamen Obligationenrechts übernommen hatte – eine Kodifikation, die auf eine bayerische Initiative zurückgeht. Die Federführung innerhalb der Bayerischen Staatsregierung lag damals beim Staatsministerium des Königlichen Hauses und des Äußern, das 1928 mit dem Staatsministerium für Handel, Industrie und Gewerbe vereinigt wurde, in dessen Nachfolge heute das Staatsministerium für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie steht.

Ich freue mich daher ganz besonders, dass die Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Regensburg ein internationales Symposium zur Zivilgesetzgebung im Mitteleuropa der Zwischenkriegszeit durchführt, für das ich sehr gerne wieder die Schirmherrschaft übernehme und dem ich viel Erfolg wünsche. Die Universität Regensburg kommt einmal mehr ihrer Aufgabe nach, Brücken zu schlagen, zum einen zwischen den rechtshistorischen Wurzeln der Vergangenheit und den rechtspolitischen Anforderungen der Gegenwart, zum anderen zwischen der juristischen Dogmatik und der alltäglichen Praxis. Vor

allem aber pflegt sie die historischen Verbindungen Bayerns zu seinen mitteleuropäischen Partnern in Slowenien und Kroatien sowie den Visegrád-Staaten Polen, Tschechien, der Slowakei und Ungarn bis hinauf in das Baltikum.

*Ilse Aigner, MdL*

# Einführung

*Stephan Wagner*

Die nach dem Ersten Weltkrieg neu entstandenen Staaten im östlichen Mitteleuropa übernehmen vielfach zunächst das bislang auf ihrem Territorium geltende Recht. Jedoch wird schon bald die Schaffung einer eigenen, einheitlichen Rechtsordnung angestrebt durch die Neuregelung zentraler Rechtsbereiche, insbesondere des Zivilrechts. Nach den beiden um die Jahrhundertwende entstandenen mitteleuropäischen Kodifikationen, dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (1900) und dem schweizerischen Zivilgesetzbuch (1907), zeichnet sich also eine weitere Gesetzgebungswelle ab. Die Arbeiten der in diesen Staaten eingesetzten Kommissionen führen jedoch letztlich nur in Lettland zum Inkrafttreten eines neuen Zivilgesetzbuchs, während sie ansonsten im Entwurfsstadium steckenbleiben.

Diese Entwürfe stehen an einer Schwelle. Einerseits sind sie die vielleicht letzten großen Leistungen des Zeitalters der liberalen Zivilrechtskodifikationen, das mit dem französischen Code civil beginnt und an dessen Ende mit dem Diktum Wieackers das deutsche BGB „als ein spät geborenes Kind des Liberalismus“ steht, so dass sie gleichsam als *nichtgeborene Kinder des Liberalismus* erscheinen mögen. Andererseits könnten im Anschluss an die europäische Entwicklung der Zwischenkriegszeit auch schon stärkere soziale oder paternalistische Tendenzen zu spüren sein, die den Übergang zum heutigen sozialen Privatrecht markieren. Allen Texten ist gemeinsam, dass sie sich durch hohe Qualität auszeichnen. Jeder Einzelne von ihnen verdient eine intensive wissenschaftliche Bearbeitung. Der vergleichende Blick auf die Arbeiten verspricht einen weiteren Erkenntnisgewinn und soll die Entwicklung der Zwischenkriegszeit im östlichen Mitteleuropa endlich in das verdiente Licht rücken.

Welche Wege stehen nun einige Jahre nach Inkrafttreten der jüngsten Kodifikationen in Deutschland und der Schweiz offen – gerade auch vor dem Hintergrund der Verwerfungen und Zerstörungen, die der „Große Krieg“ in vielen Bereichen zur Folge hatte? Woraus kann man schöpfen? Und wer würde schöpfen? Welche Netzwerkstrukturen lassen sich feststellen? Von den zahlreichen, hiermit verbundenen Fragen sollen folgende bearbeitet werden:

1. *Ausgangssituation*: Wie ist die Ausgangssituation des neuen Staates und seiner Rechtswissenschaft? Welches Recht gilt ab der Staatsgründung? Gibt es eine Rechtszersplitterung? Welche Bedeutung erlangt dabei das Kollisionsrecht

und liegen ggf. rechtstatsächliche Erkenntnisse zur Ausübung einer möglichen Rechtswahl vor?

2. *Kräfte und Argumente*: Welche gesellschaftlichen, politischen, wissenschaftlichen Kräfte treiben die Erarbeitung eines Zivilgesetzbuches voran? Mit welchen Argumenten? Wer sind die Gegenspieler und was bringen diese vor? Aus welchen Gründen scheitert das Projekt ggf. – sind sie fachlicher, interner politischer und/oder externer Natur?

3. *Kommission(en)*: Wer beruft die Kommission, welche den jeweiligen Entwurf erarbeitet? Wer sind die Mitglieder? Wissenschaftler und/oder Praktiker? Welche Biographien, welche Ethnizität, welche Ämter, welche Prägung oder politische Färbung haben die einzelnen Mitglieder jeweils? Welche Verbindungen könnten (vor dem Hintergrund der persönlichen Kontakte der Mitglieder) zwischen den einzelnen Kommissionen in den neuen Staaten bestehen? Welche Arbeiten (Entwürfe, Motive, Begründungen, Denkschriften usw.) legen die Kommissionen im Einzelnen vor? Wie ist die Quellenlage heute?

4. *Inhalt*: Wie ist die formale Struktur der Entwürfe beschaffen? Welche inhaltlichen Leitprinzipien gibt es, insbesondere zur Abgrenzung des allgemeinen Zivilrechts vom Handelsrecht? Welche autochthonen Rechtsfiguren finden Eingang in den Entwurf? Was wird neu geschaffen? Was wird aus anderen Rechtsordnungen übernommen? Wie äußern sich zunächst Materialien oder Kommissionsmitglieder zu diesen Fragen?

Um dabei die Vergleichbarkeit der Untersuchungen zu gewährleisten, sollen jeweils folgende Referenzpunkte behandelt werden:

- Wie erfolgt der Abschluss eines Kaufvertrags über eine bewegliche bzw. eine unbewegliche Sache?
- Wie wird eine bewegliche bzw. unbewegliche Sache übereignet?
- Gibt es eine Zivilehe und welcher gesetzliche Güterstand wird ihr zugrunde gelegt?
- Wie ist das Erbrecht des Ehegatten ausgestaltet?
- Wie stellt sich die rechtliche Stellung der Nichteheichen dar, insbesondere im Hinblick auf Unterhalts- und Erbsprüche?

Auf diese Weise soll ohne jedwede Vorfestlegung herausgearbeitet werden, wie stark die Entwürfe jeweils auf autochthonen Regeln beruhen oder durch Rezeption geprägt sind. Die gewählten Referenzpunkte sollen einen Querschnitt abbilden einerseits aus Bereichen, die gemeinhin eher als rezeptionsgeeignet angesehen werden, wie die Rechtsgeschäftslehre oder das Schuldrecht, und andererseits aus Bereichen, bei denen eher das Fortleben potentiell autochthoner Institutionen vermutet wird, wie das Liegenschaftsrecht oder das Familien- und Erbrecht.

5. *Stand der Forschung*: Wie ist der Stand der Forschung zu den Entwürfen in der jeweiligen nationalen Wissenschaft? Wo bestehen besondere Desiderata?

In räumlicher Hinsicht liegt ein kultureller Mitteleuropa-Begriff zugrunde, so dass neben den Nachfolgestaaten Österreich-Ungarns auch das Baltikum in die Untersuchung miteinbezogen wird. Zudem erfolgt eine Analyse der Zivilistik in der Schweiz und in Deutschland auf parallele Entwicklungen hin. Insofern knüpft das Symposium also inhaltlich an die von der DFG geförderte Tagung an, die im März 2016 „Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 als gemeinsames Obligationenrecht in Mitteleuropa“ zum Gegenstand hatte.<sup>1</sup> Diese räumliche Beschränkung auf den mitteleuropäischen Raum soll aber nicht den Blick verengen und verstellen, sondern vielmehr die Grundlagen dafür schaffen, um in einem nächsten Schritt auch die Gesetzesvorhaben der Zwischenkriegszeit im romanischen Rechtskreis zu analysieren, wie etwa das *Projet de Code des obligations et des contrats franco-italien* von 1927.

Ziel ist es, den gegenwärtigen Erkenntnisstand in den einzelnen nationalen Rechtswissenschaften unter Überwindung sprachlicher Barrieren auf Deutsch (bzw. Englisch) zu dokumentieren und zugleich Desiderate aufzuzeigen, um auf diese Weise die Basis für künftige rechtshistorische und rechtsvergleichende Untersuchungen zu legen. Eine engere Vernetzung der Rechtshistoriker in Europa ist hierfür von entscheidender Bedeutung, zumal bislang bis auf wenige Ausnahmen kaum grundlegende Forschungen existieren.<sup>2</sup>

Die zivilrechtliche Entwicklung der Zwischenkriegszeit stellt schließlich nicht ein isoliertes rechtshistorisches Kapitel dar. Vielmehr bildet sie das Fundament auf dem die Entwicklung im westlichen Teil Mitteleuropas nach 1945/49 aufbaut, wie der von Löhnig/Preisner herausgegebene Band zur Weimarer Republik zeigt,<sup>3</sup> der „[i]n gewisser Weise ... einen Gegenentwurf zu Nörrs grundlegender Untersuchung“<sup>4</sup> darstellt.<sup>5</sup> Im östlichen Teil ist dies erst nach 1989/90 mit dem Fall des Eisernen Vorhangs möglich: Aber auch hier wird auf alte identitätsstiftende Traditionen des Zivilrechts zurückgegriffen, wenn etwa 1992/93 wieder das Lettländische ZGB von 1937 eingeführt wird. Dies verdeutlicht beispielhaft die europäische Dimension der Thematik, die bei jedweder Rechtsvereinheitlichung in Europa zu berücksichtigen sein wird.

<sup>1</sup> Dazu MARTIN LÖHNIG/STEPHAN WAGNER (Hrsg.), *Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch als gemeinsames Obligationenrecht in Mitteleuropa*, Tübingen 2018.

<sup>2</sup> Vgl. etwa PHILIPP SCHWARTZ, *Das lettländische Zivilgesetzbuch vom 28. Januar 1937 und seine Entstehungsgeschichte*, Aachen 2008 sowie in größerem Kontext TOMASZ GIARO (Hrsg.), *Modernisierung durch Transfer zwischen den Weltkriegen*, Frankfurt a.M. 2007.

<sup>3</sup> MARTIN LÖHNIG/MAREIKE PREISNER (Hrsg.), *Weimarer Zivilrechtswissenschaft*, Tübingen 2014.

<sup>4</sup> KNUT WOLFGANG NÖRR, *Zwischen den Mühlsteinen – eine Privatrechtsgeschichte der Weimarer Republik*, Tübingen 1988.

<sup>5</sup> So LUTZ MARTIN KEPPELER, ZRG GA 132 (2015), 744, 746.



# Deutschland: Das Zivilrecht der ersten deutschen Demokratie

*Mareike Preisner*

## I. Einführung: Scheitern auf der ganzen Linie?

Der folgende Beitrag widmet sich dem Zivilrecht der ersten deutschen Demokratie, der sogenannten Weimarer Republik. Eines kann an dieser Stelle bereits vorweggenommen werden: dem politischen Systemwechsel zum Trotz wurde in der Zeit der Weimarer Republik nicht nur kein neues Bürgerliches Gesetzbuch in Geltung gesetzt, es gab nicht einmal den politischen Willen zum Erlass einer, das BGB ersetzenden Kodifikation. Für die politischen Protagonisten stand die Frage einer vollständigen Reform der kodifizierten Zivilrechtsordnung nicht auf der politischen Agenda.

Erst unter den Nationalsozialisten sollte es Pläne zur Abschaffung des von den Nationalsozialisten als „undeutsch“ verunglimpften Gesetzbuches geben; für das geplante „Volksgesetzbuch“, welches an seine Stelle treten sollte, wurde glücklicherweise nicht einmal ein vollständiger Entwurf ausgearbeitet. In den Weimarer Jahren blieben aber überdies auch die unmittelbaren legislativen Eingriffe in die bestehende Kodifikation durchaus überschaubar. Dies dürfte einer der Gründe sein, warum die Arbeit der Weimarer Zivilrechtswissenschaft bisher in der rechtshistorischen Forschung wenig Beachtung gefunden hat und bisher auch nicht als besonders beachtenswerte Periode der deutschen Jurisprudenz gilt. Dabei zeigt sich auf den zweiten Blick, dass die in diesen wenigen Jahren geführten Diskurse durchaus auf beachtlichem Niveau geführt wurden und dass in nicht wenigen Fällen an die in dieser Zeit entwickelten Begriffsbildungen zu einem späteren Zeitpunkt angeknüpft wurde.

Die Rechtsbereiche mit denen es sich zu beschäftigen galt, wurden – wie auch heute – von den Problemen der Rechtspraxis diktiert. Nicht selten waren gerichtliche Entscheidungen Ausgangspunkt für die sich entwickelnden Diskussionen. Neben juristischen Fachzeitschriften entwickelten sich Fachtagungen zu einer bedeutenden Plattform der Auseinandersetzung. Nicht zuletzt wurden zur Aufarbeitung der als besonders relevant empfundenen Problembereiche von den Ministerien Kommissionen eingesetzt, die den Reformbedarf in konkreten Bereichen herausarbeiten und konkrete Lösungsvorschläge erarbeiten sollten.



Zur Mitarbeit wurden neben entsprechend juristisch ausgebildeten Ministerialmitarbeitern nicht selten Professoren aufgefordert.

## II. Der allgemeine historische Rahmen

Das Ende der konstitutionellen Monarchie und das offizielle Kriegsende fallen zeitlich auseinander. Am 9. November 1918 wurde im Deutschen Reich die Republik ausgerufen. Der erste Versuch im Deutschen Reich einen demokratischen Staat zu errichten scheiterte bereits nach nur 15 Jahren im Jahr 1933. Als Wendepunkt wird häufig der Tag der Ernennung Adolf Hitlers zum Reichskanzler des Deutschen Reiches genannt. Die Reichsverfassung galt auch danach fort. Dieser Beitrag beschränkt sich gleichwohl auf die Zeitspanne vom Ende des Jahres 1918 bis zum Januar 1933. Die deutsche Geschichtswissenschaft untergliedert die Geschichte der Weimarer Republik nach der unmittelbaren Gründungsphase plakativ in drei Abschnitte: In die Jahre 1919–1923, die als „Krisenjahre“ bezeichnet werden und in denen die Bewältigung der unmittelbaren Kriegsfolgen, einer Hyperinflation sowie zahlreiche Umsturzversuche und politischen Morde die junge Demokratie herausforderten. In die Jahre 1924 bis 1929, die als Zeit der gesellschaftlichen und politischen Konsolidierung beschrieben wird, in der auch eine wirtschaftliche Erholung einsetzte und in der die junge Republik außenpolitische Wertschätzung erfuhr. Und in die Phase der Jahre 1929–1933, die sogenannten „Krisenjahre“, mit der Weltwirtschaftskrise ab Ende 1929 begann auch im Deutschen Reich die wirtschaftliche Destabilisierung, der eine dauerhafte politische nachfolgte. Die letzte regierungsfähige Koalition zerbrach am 27. März 1930. Die Regierungsgeschäfte lagen von da an in den Händen von Präsidialkabinetten, also in der Hand von Regierungen, die über keine parlamentarische Mehrheit mehr verfügten.

## III. Rechtliche Ausgangssituation

### 1. Verfassungsrechtliche Neuordnung

Nach – auch blutig ausgetragenen – Richtungskämpfen trat am 11. August 1919 mit der sogenannten Weimarer Reichsverfassung [WRV] die erste demokratische Verfassung in Deutschland in Kraft. Das demokratische System war – dies mag vieles erklären – nicht von einer Mehrheit überzeugter Anhänger dieser Form der politischen Herrschaft erkämpft worden. Es waren die alten Eliten, die der Verantwortung müde die Bürde der Macht und damit auch die Verantwortung für die Beseitigung der gegenwärtigen politischen Situation mit all ihren gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Folgen, in die Hände ihrer Nachfolger

legten. Diese bemühten sich zunächst um eine konstitutionelle Neuordnung. Die neue Verfassung enthielt die politische Grundentscheidung für eine föderative Republik mit einer Mischform aus präsidentialem und parlamentarischem Regierungssystem.

Die Verfassung enthielt neben dem staatsorganisatorischen ersten Hauptteil „Aufbau und Aufgaben des Reichs“ einen zweiten Hauptteil, der die „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“ enthielt. Es war die erste deutsche Verfassung die Grundrechte in Geltung setzte. Der Katalog war umfassend. Nicht wenige getroffene Formulierungen waren Kompromisse, deren inhaltliche Ausdeutung auf einen späteren Zeitpunkt verschoben wurde. Auf die jeweils für die einfachgesetzlichen Themenbereiche einschlägigen Bestimmungen wird an gegebener Stelle zurückzukommen sein. Auch der Umfang der rechtlichen Bindungswirkung der Grundrechte war verfassungsrechtlich nicht geklärt. Der Verfassungsgesetzgeber hatte auf eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Festlegung des Geltungsumfangs der Grundrechte verzichtet.<sup>1</sup> Diesbezüglich setzte sich die von HUGO VON PREUSS in der Nationalversammlung vertretene Auffassung, wonach der Geltungsumfang für jede Gewährleistung selbständig zu bestimmen sei, durch. Dies führte dazu, dass die verbürgten Rechtsposition nur teilweise als unmittelbar geltendes Recht, teilweise als bloße „Programmsätze“, als von der Politik umzusetzende Richtlinien, gedeutet wurden.<sup>2</sup>

Die Gesetzgebungskompetenz für das bürgerliche Recht oblag nach Art. 7 Abs. 1 Nr. 1 WRV vollständig dem Reich. Inhaltlich entsprach dies der Regelung der Reichsverfassung von 1871. In Art. 178 Abs. 2 ordnete die Verfassung die Fortgeltung der Gesetze und Verordnungen des Reichs, „soweit ihnen die Verfassung nicht entgegensteht“, an. Damit war die zentrale Rechtsquelle des deutschen Zivilrechts, das am 1. Januar 1900 in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch, weiterhin in Geltung. Das BGB hat die Zeit der Weimarer Republik nahezu unverändert überdauert und gilt noch heute – wenn auch inzwischen in erheblichem Umfang geändert – als zentrale Kodifikation des deutschen Privatrechts. Neben der Unklarheit über den Bedeutungsumfang der Grundrechte enthielt die Weimarer Reichsverfassung – hierauf wird an späterer Stelle noch einmal zurückzukommen sein – auch keine Festlegung auf einen bestimmten Privatrechtsbegriff. Die verfassungsrechtliche Neuordnung hinterließ wohl mehr neue Fragen, als dass sie Antworten gab.

---

<sup>1</sup> Stenographische Berichte zu den Verhandlungen der verfassungsgebenden deutschen Nationalversammlung, S. 1502 B.

<sup>2</sup> KLAUS STERN, Staatsrecht III. 1, 1988, S. 123; zustimmend etwa GERHARD ANSCHÜTZ, WRV-Kommentar, 13. Aufl. 1930, S. 453 ff.

## 2. Personale Ausgangssituation

Der politische Systemwechsel ging im Bereich der Funktionseliten mit erheblicher personaler Kontinuität einher. Im Bereich der Justiz ergab sich dies bereits daraus, dass die Richter, soweit sie nicht ihrerseits um Entlassung nachsuchten, durch den nunmehr verankerten verfassungsrechtlich garantierten Schutz des Berufsbeamtentums geschützt waren. Auch unter den Professoren ist ein Wechsel der Funktionseliten bisher nicht beobachtet worden. Umfassende Studien zur Sozialisation und zum Selbstverständnis der Professorenschaft fehlen; sie dürften aber durchaus mit der Richterschaft vergleichbar gewesen sein. Die Ausbildungs- und Berufslaufbahn der Judikative des deutschen Kaiserreichs hat zu einer weitgehend homogenen Richterschaft geführt, die nicht eben zur politischen Opposition neigte. Die Stellung der Richterschaft im neuen Staatsgefüge war durchaus ambivalent: so hatten sie zwar einerseits eine stärkere Position inne, andererseits war sie aber auch größerer Kritik – etwa durch die Presse – ausgesetzt. In persönlicher Hinsicht war sie der ungewohnten sozialen Erfahrung sinkender Realeinkommen – vor allem bedingt durch die Inflation – ausgesetzt, was von nicht wenigen als soziale Deklassierung, auch als Proletarisierung wahrgenommen wurde und zu einer Absenkung des Lebensstandards führte, weil etwa das Dienstpersonal entlassen werden musste. Das Ende der Monarchie und die Errichtung eines demokratischen Systems wurden von den Wenigsten aktiv begrüßt. Nur wenige bekannten sich nach dem erfolgten Wechsel zum neuen Staat und seiner Verfassung. Auch Jahre nach dem Wechsel bewerteten nicht Wenige die Art des politischen Wechsels als illegitim. Nicht nur in der Richterschaft, im Kreis der juristischen Elite dürfte der Kreis der überzeugten Anhänger des demokratischen Systems vergleichsweise überschaubar gewesen sein; der neugegründete „Republikanische Richterbund“ blieb während der Zeit seines Bestehens eine Organisation mit geringer Mitgliederzahl.

## 3. Einfachgesetzliche Ausgangssituation: das BGB von 1900

Das BGB war die erste deutsche privatrechtliche Kodifikation, die für das gesamte Reichsgebiet Gültigkeit besaß. Durch sie wurde die im Rechtsraum des Deutschen Kaiserreiches bis dahin bestehende Rechtszersplitterung im Bereich des Zivilrechts weitestgehend beseitigt. Die Durchsetzung der Rechtsvereinheitlichung wurde durch die (bereits früher implementierte) reichsgerichtliche Rechtsprechung unterstützt und war so zum Zeitpunkt des politischen Systemwechsels bereits weit fortgeschritten.

Das BGB wird heute als bedeutendste pandektistische Kodifikation eingeordnet. Anders als bei den Naturrechtskodifikationen des 18. Jahrhunderts war diese „reifste Frucht der Pandektistik“ (Wieacker) das Ergebnis der wissenschaftlichen Vervollständigung des historisch-systematisch konstruierten Pri-

vatrechts. Dieses Gesetzbuch, dessen Vorarbeiten immerhin mehr als 20 Jahre in Anspruch genommen hatten, war nicht volkstümlich und wollte dies auch gar nicht sein. Die Verfasser strebten nach klarer Systematik – die Regelungstechnik dieses Werkes geht grundsätzlich vom Allgemeinen zum Besonderen – sowie nach dogmatischer Regelungsperfektion. Dies wurde durch die Verwendung eines ausgefeilten Begriffsinstrumentariums und eines hohen Maßes an Abstraktion erreicht.

Ideengeschichtlich ist das BGB der Tradition der bürgerlichen Gesellschaftsordnung verpflichtet. Leitvorstellung waren die liberalen Grundgedanken von persönlicher wie wirtschaftlicher Freiheit und rechtlicher Gleichheit aller am Privatrechtsverkehr teilnehmenden Personen. Das Privatrecht ist in diesem Verständnis das Instrument zur eigenständigen und eigenverantwortlichen Gestaltung des privaten Lebensbereichs. Unter Freiheit wurde dabei formale Freiheit verstanden. Die Voraussetzungen zur gleichberechtigten Teilhabe und zur Ausübung der Rechte, wurden als gegeben vorausgesetzt. Es wurde also nicht als Aufgabe des Zivilrechts aufgefasst, diese Voraussetzungen zu schaffen oder zu gewährleisten, weshalb das BGB keine Eingriffe zur Gewährleistung struktureller Voraussetzungen für die Ausübung von Freiheit vornahm. Als Ausfluss des Prinzips der Privatautonomie wurden insbesondere die Vertragsfreiheit, die Eigentumsfreiheit und die Testierfreiheit gesehen. Während in vier der fünf Büchern, dem Allgemeinen Teil (Erstes Buch), dem Schuldrecht (Zweites Buch), dem Sachenrecht (Drittes Buch) und dem Erbrecht (Fünftes Buch) diese freiheitlichen Vorstellungen vollumfänglich zum Tragen kamen, blieb das Familienrecht (Viertes Buch) seiner patriarchalischen Tradition weitgehend verhaftet. Zwar wurde Frauen die volle Geschäftsfähigkeit zuerkannt, zugleich schrieb die Kodifikation aber in ehelichen wie sorgerechtlichen Angelegenheiten eine Vorrangstellung des Ehemanns und Vaters gegenüber der Ehefrau und Mutter fest. Und stellte das Kind einer ledigen Mutter unter Vormundschaft.

Bis zum Ende des Ersten Weltkrieges war die ursprüngliche Fassung des BGB, abgesehen von zwei vergleichsweise unbedeutenden Eingriffe legislativ unverändert geblieben. Dabei war das Recht bereits bei seinem Inkrafttreten teilweise überholt. Die Anpassung des Rechts erfolgte durch (richterliche) Rechtsfortbildung sowie den Erlass von Nebengesetzen, sowohl zivilrechtlicher als auch öffentlich-rechtlicher Natur, welche den Anwendungsbereich des BGB teilweise modifizierten oder einschränkten. Gerade während der Zeit des Ersten Weltkrieges wurde der Anwendungsbereich des BGB erheblich eingeschränkt.

#### *4. Zwischenzusammenfassung*

Dies war die rechtliche Ausgangssituation der Rechtswissenschaft der Weimarer Republik: Eine neue Staatsordnung mit einem anderen politischen System, mit verfassungsrechtlichen Vorgaben deren Bedeutung und Umfang noch nicht ab-

sehbar war. Zugleich die Fortgeltung wesentlicher Teile des einfachgesetzlichen Rechts, insbesondere des Zivilrechts, welches auf dem Selbstverständnis einer bürgerlichen Gesellschaftsordnung basierte. Personale Kontinuität im Bereich der Judikative und in der Rechtswissenschaft und eine von einem verlorenen Krieg gezeichnete Gesellschaft und Wirtschaftsordnung mit all den sich daraus ergebenden praktischen Problemen.

#### IV. Stand der Forschung

Der Forschungsstand zum deutschen Zivilrecht der Weimarer Republik ist schlicht als dürftig zu bezeichnen. Die Standardwerke der deutschen Privatrechtsgeschichte beschränken sich auf einen Hinweis auf die wenigen legislatorischen Eingriffe; eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Reformdiskursen und der ausgefeilten richterrechtlichen Rechtsfortbildung findet sich in diesen nicht. Zusammenfassende, übergreifende Darstellungen, die ein Gesamtbild zu zeichnen versuchen, fehlen bisher völlig. Eine Ausnahme bildete lange Zeit, die 1988 erschienene Monographie Knut-Wolfgang Nörres, in welcher der Verfasser der Weimarer Zivilrechtswissenschaft bescheinigte „Zwischen den Mühlsteinen“ des Kaiserreichs und des totalitären Hitlerstaats zermahlen worden zu sein. Der Verfasser wählte für seine Untersuchung, als Epochenscheiden mit den beiden Weltkriegen einen über die Weimarer Zeit hinausgehenden Zeitraum. Eine Zäsurwirkung wird der verfassungsrechtlichen Neuordnung in der Konsequenz nicht zugeschrieben.

Erst im Juli 2013 widmete sich eine Tagung an der Universität Regensburg wieder der Auseinandersetzung mit diesem bisher kaum beachteten Kapitel der deutschen Rechtsgeschichte. Um zu weiteren Einsichten zu gelangen wurde dazu ein Perspektivwechsel vorgenommen und nach den strukturellen Herausforderungen und rechtlichen Änderungen, die aus der verfassungsrechtlichen Neuordnung folgten, gefragt. Ausgangspunkt der Untersuchungen war daher stets die Frage, ob und welche Wechselwirkungen es im Zivilrecht, auch durch die gesellschaftlichen Umwälzungen und der aus ihr folgenden rechtlichen Bewältigung, gab. Im Rahmen einer kleinen Fachtagung, die sich diesem Themenkomplex widmete, wurden ersten Teilstudien zu einzelnen Rechtsgebiete verfasst. Der vorliegende Beitrag konnte aus der Fülle der in dem anschließend veröffentlichten Sammelband<sup>3</sup> gefundenen Erkenntnisse schöpfen und wird auf die Ergebnisse Bezug nehmen. Gleichwohl, diese ersten Untersuchungen haben den Gegenstand bei weiten nicht vollständig erfasst, sie können daher nur den Anfang bilden. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Weimarer

---

<sup>3</sup> MARTIN LÖHNIG/MAREIKE PREISNER (Hrsg.), *Weimarer Zivilrechtswissenschaft*, Tübingen 2014.

Zivilrecht steht noch am Anfang. Die bisherigen Erkenntnisse sollen im Folgenden skizziert und sodann auf ihrer Grundlage ein erstes Zwischenfazit gezogen werden:

## V. Reformen und Reformüberlegungen

### *1. Rechtstheoretische und methodische Herausforderungen*

Es war bereits Eingangs daraufhin gewiesen worden, dass die Weimarer Reichsverfassung keine Festlegung auf einen bestimmten Privatrechtsbegriff enthielt. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil die Konzeption eines Privatrechtssystems unterschiedliche Ausprägungen annehmen kann und es sich daher um eine inhaltliche Richtungsentscheidung handelt. Diese Grundentscheidung war in der Verfassung offengelassen worden. Sie ergab sich aus der Verfassung auch nicht indirekt, auch bestand diesbezüglich kein Konsens in Staat und Gesellschaft. Weder auf Seiten des Gesetzgebers, noch unter den Juristen selbst, war die Frage nach dem Begriff und der Bedeutung des Privatrechts geklärt. Vermutlich darf man noch einen Schritt weiter gehen und sagen: Vermutlich bestand hierüber nicht einmal ein allgemeines Problembewusstsein. Dies war insoweit nicht unproblematisch, weil bereits in der Zeit der Kriegsbewirtschaftung der Anwendungsbereich des Privatrechts zahlreiche Einschränkungen erfahren hatte.

Das Fehlen einer grundsätzlichen Richtungsentscheidung dürfte eine der maßgeblichen Schwierigkeiten gewesen sein, mit welcher sich die Zivilrechtswissenschaft in allen Teilrechtsgebieten konfrontiert sah; die ersten detaillierteren rechtshistorischen Teilstudien scheinen jedenfalls die These nahe zu legen, dass sich hier im kleinen die großen Fragen spiegelten. Im Großen standen sich individualistisch und kollektivistisch orientierte Ansätze gegenüber. Beide Grundausrichtungen fanden jeweils verschiedene Ausprägungen. So fasste die kollektivistisch orientierte Denkrichtung die Konzeption des Privatrechts vorrangig als eine vom einzelnen Individuum unabhängige Aufgabe auf. Diese wurde je nach politischer Spielart als eine der Gemeinschaft, des Staates oder der Gerechtigkeit gesehen. Diese Denkansätze lassen sich sowohl im rechten wie im linken Lager finden, auch die Wortwahl unterscheidet sich nicht zwingend. Die individualistisch orientierten Gegenentwürfe verstanden das Privatrecht selbst als Instrument zum Schutz der Selbstbestimmung des einzelnen Menschen, dem Schutz seiner individuellen Freiheit.<sup>4</sup> Eine ausdrückliche rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung über diese vorgelagerte Frage fand nicht statt; debatiert wurde stattdessen auf der Ebene der aus dem jeweiligen Verständnis ab-

---

<sup>4</sup> JAN SCHRÖDER, Kollektivistische Theorien, in: Geisteswissenschaften zwischen Kaiserreich und Republik, 1994, S. 335, insbes. S. 354 f. sowie S. 357.

geleiteten Folgerungen, also bei dem jeweiligen materiell-rechtlichen Problem, welches es zu lösen galt.

Jan Schröder, der sich in seinem Beitrag mit den Spezifika der Weimarer Epoche befasst, wie der Materialisierung des Rechts durch die „Flucht in die Generalklauseln“ sowie den Rechtsanwendungslehren der Freirechtsschule und der Interessenjurisprudenz,<sup>5</sup> kommt zu dem Ergebnis, dass es nicht die großen rechtstheoretischen Strukturfragen gewesen seien, welche der Jurisprudenz in den Weimarer Jahren ihre Signatur gegeben hätten. Als prägend sieht er „die verfassungsrechtliche Umwälzung und die damit verbundenen politischen Konflikte“. Kurz nach Beginn der 1920er Jahre setzten sich zunehmen wieder (neo-) idealistische, überpositivistische Vorstellungen sowohl in Form des Neukantismus als auch in Form des Neuhegelianismus durch.<sup>6</sup> Eine allgemeine Anerkennung des Neo-Idealismus und seines Rechtsbegriffs ist aber für die Weimarer Epoche, insbesondere durch die Rechtsprechung, nicht festzustellen.<sup>7</sup> Auch in der Theorie des Richterrechts lässt sich nach Schröder keine erhebliche Fortentwicklung im Vergleich zum Kaiserreich finden, vielmehr lasse sich eine unmittelbare Bezugnahme nachweisen.<sup>8</sup> Der von Max Weber behaupteten „Materialisierung“ der Rechtsanwendung – verstanden als Korrektur des als streng formal verstanden positiven Rechts durch Gerechtigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen – tritt Schröder entgegen: Mit der Aushöhlung von Formvorschriften habe das Reichsgericht bereits im Jahr 1907 begonnen, die Etablierung des § 242 BGB als gesetzeskorrigierende Kontrollnorm sei bereits vor dem ersten Weltkrieg etabliert gewesen.<sup>9</sup> Zwar habe sich der Begründungsstil im Verlaufe der 1920er Jahre verändert. Es seien aber vor allem die politische Dimension und die persönliche Dramatik, welche die Anwendungsfälle in der Weimarer Zeit, insbesondere die die im Zusammenhang mit der sogenannten Aufwertungsrechtsprechung ergingen, von vorherigen zu unterscheiden.<sup>10</sup> Eine wesentliche Neuerung ist für die Weimarer Epoche gleichwohl zu verzeichnen: die Entwicklung der verfassungsrechtlichen Normenkontrolle, als „neues rechtstheoretisches Instrument“, in dem sich die Tendenzen der Zeit bündelten:

„der gefährdete, aber doch fortbestehende Positivismus, der eine Materialisierung des positiven Rechts nur wiederum durch positives Recht zuließ, das Interesse der Konservativen an einer Überwachung des Gesetzgebers, und die veränderte Verfassungslage, aufgrund deren der Richter nicht mehr Diener des Monarchen, sondern des souveränen Volkes war.“<sup>11</sup>

<sup>5</sup> JAN SCHRÖDER, Gab es eine (Privat-)Rechtstheorie der Weimarer Republik, in: Löhnig/Preisner (Hrsg.), *Weimarer Zivilrechtswissenschaft*, Tübingen 2014, S. 151.

<sup>6</sup> SCHRÖDER, *Weimarer Zivilrechtswissenschaft* (o. Fn. 5), S. 152 f.

<sup>7</sup> SCHRÖDER, *Weimarer Zivilrechtswissenschaft* (o. Fn. 5), S. 157 f.

<sup>8</sup> SCHRÖDER, *Weimarer Zivilrechtswissenschaft* (o. Fn. 5), S. 163.

<sup>9</sup> SCHRÖDER, *Weimarer Zivilrechtswissenschaft* (o. Fn. 5), S. 165 f.

<sup>10</sup> SCHRÖDER, *Weimarer Zivilrechtswissenschaft* (o. Fn. 5), S. 167.

<sup>11</sup> SCHRÖDER, *Weimarer Zivilrechtswissenschaft* (o. Fn. 5), S. 173.

Seine unmittelbaren Wirkungen auf das Zivilrecht sollte dieses Instrument jedoch erst später entfalten.

## 2. Materiell-rechtliche Auseinandersetzungen

### aa. Überblick

Wenn mit dem vorher Gesagten bereits angedeutet war, dass es bisher im Wesentlichen exemplarische Teilstudien zum materiellen Zivilrecht gibt, sollen deren Erkenntnisse in diesem Kapitel kurz skizziert werden. Wissenschaftliche Teilstudien wurden bisher für die Rechtsgebiete Schuldrecht, Arbeitsrecht, Wirtschaftsrecht und Familienrecht angefertigt, wobei sich auch diese Studien den Rechtsgebieten nicht umfassend widmen, sondern ebenfalls auf einer exemplarischen Betrachtungsweise beruhen.

### bb. Familienrecht

Anders als frühere Grundrechtskataloge enthielt die Weimarer Reichsverfassung eine Reihe von Verfassungsbestimmungen, die sich unmittelbar auf Ehe und Familie bezogen: Art. 119 Abs. 1 Satz 1 WRV stellte die „Ehe [...] als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung“, wobei zugleich das Ideal einer partnerschaftlichen Ehe in Art. 119 Abs. 1 Satz 2 WRV verankert wurde, in dem dieser betonte, dass die Ehe, „auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter“ beruhe. Die Verfassung erkannte Recht und Pflicht der Eltern zur Erziehung ihrer Kinder als „natürliches Recht“ an und stellte dieses – um die heutige Terminologie zu verwenden – unter das staatliche Wächteramt, Art. 120 WRV. Der Staat wurde zudem zur sozialen Förderung von Familien und Mutter und Jugend verpflichtet, Art. 119 Abs. 2 und Abs. 3, 122 WRV. Familie im zeitgenössischen Verständnis meinte dabei freilich lediglich die eheliche Familie.<sup>12</sup> Zugunsten unehelicher Kinder wurde in Art. 121 WRV der Gesetzgeber verpflichtet „unehelichen Kindern [...] durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklung zu schaffen wie den ehelichen Kindern.“ Weder das geltende Eherecht noch das Kindschaftsrecht entsprach dem verfassungsrechtlich gezeichneten Ideal. Art. 119 Abs. 1 Satz 2 WRV und Art. 121 WRV kam nach überwiegendem Verständnis „keine derogatorische Kraft“ zu,<sup>13</sup> sondern wurden beide als den Gesetzgeber bindende Vorgaben verstanden.<sup>14</sup> In inhaltlicher Hinsicht wurde durch die verfassungs-

<sup>12</sup> Vgl. nur CHRISTIAN JASPER KLUMKER, in: Nipperdey (Hrsg.), Grundrechte der Reichsverfassung II, Berlin 1930, Art. 120 WRV S. 100.

<sup>13</sup> Vgl. auch für das Folgende: GERHARD ANSCHÜTZ, WRV-Kommentar, 14. Aufl. 1933, Art. 119 WRV Nr. 2 f.; ders., ebenda, Art. 121 WRV Nr. 1.

<sup>14</sup> Hinsichtlich Art. 119 Abs. 1 Satz 2 WRV: GERHARD ANSCHÜTZ, WRV-Kommentar, 3. und 4. Aufl. 1926, Art. 119 WRV, Nr. 2, S. 326; THEODOR KIPP, DJZ 27 (1922), S. 682–



rechtlichen Bestimmungen – dessen inhaltliche Ausdeutung noch ausstand – der Rahmen für einen Paradigmenwechsel weg vom bisher geltenden Leitbild des „staatsfreien Innenraums der Familie“ gezogen, der schließlich zu einer Änderung des einfachgesetzlichen Rechts führte. Indem dem Staat Recht und Pflicht zum staatlichen Eingriff, dessen Legitimität in der Vorstellung eines staatlichen Schutzauftrags gegenüber den (potentiell) „Schwächeren“ und Hilfebedürftigen gesehen wurde, eingeräumt werde.

Auch wenn zur Umsetzung des Verfassungsauftrages Kommissionen eingerichtet wurden, Erfolg war diesen nur teilweise beschieden. Die Reformen des Nichtehelichen-, des Adoptions- und des Ehescheidungsrechts scheiterten.<sup>15</sup> Das Scheitern beruhte nicht auf fehlender Reformbereitschaft,<sup>16</sup> sondern an unterschiedlichen und mit einander schwer zu vereinbarenden gesellschaftlichen Vorstellungen. Dies wurde bei der Auseinandersetzung der inhaltlichen Ausdeutung der Gewährleistungen offensichtlich und setzte sich bei den hieraus abgeleiteten einfachgesetzlichen Vorschlägen fort. An den Reformdiskursen hat sich das familienrechtliche Schrifttum erstaunlich wenig beteiligt, diese wurden im Wesentlichen von den Fachministerien des Reichs und der Länder sowie von den Kirchen, Vereinigungen und Verbänden, also von gesellschaftlichen Akteuren geführt. In der zur Reform des Nichtehelichenrechts eingesetzten Kommission wurde von Beginn an rechtsvergleichend gearbeitet und argumentiert.<sup>17</sup> Einer der Hauptstreitpunkte war, ob dem Kind gegenüber seinem Vater die gleiche Rechtsstellung eingeräumt werden sollte, wie einem in der Ehe geborenen Kind.<sup>18</sup> Im Eherecht war die Reichweite des Verfassungsauftrags der Gleichberechtigung umstritten, dies betraf insbesondere das eheliche Güterrecht und einige Bestimmungen zu den Ehwirkungen im Allgemeinen.<sup>19</sup> Weder ließ sich eine politische Mehrheit für den vorgeschlagenen neuen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft finden, der als Alternative zu dem Güterstand der Verwaltung durch den Ehemann im Raum stand. Auch für das Letztentschei-

684; ALFRED WIERUSZOWSKI, in: Grundrechte der WRV II, 1930, Art. 119 I 1 WRV, Nr. I 9, S. 78, jew. m.w.N.; a.A. offenbar nur: H. KRÖGER, Die Rechtsstellung der Ehefrau nach der Reichsverfassung, DJZ 27 (1922), S. 601–604. Im Hinblick auf Art. 121 WRV: ANSCHÜTZ, WRV-Kommentar (o. Fn. 14), Art. 121 WRV, S. 327; FRIEDRICH GIESE, WRV-Kommentar, 8. Aufl. 1931, Art. 121 WRV, Nr. 1, S. 264.

<sup>15</sup> Umfassende Dokumentation bei: WERNER SCHUBERT, Projekte der Weimarer Republik, 1986.

<sup>16</sup> Die maßgebliche Quellenedition „Die Projekte der Weimarer Republik zur Reform des Nichtehelichen-, des Adoptions- und des Ehescheidungsrechts“ wurde von WERNER SCHUBERT herausgegeben. Sie enthält neben einer Zusammenstellung von Primärquellen auch kurze Abhandlungen des Herausgebers zu den verschiedenen Reformvorhaben, zu den beteiligten Personen sowie weitere Hinweise auf die einschlägige zeitgenössische Literatur.

<sup>17</sup> MAREIKE PREISNER, Weimarer Familienrechtswissenschaft, in: Löhnig/Preisner (Hrsg.), Weimarer Zivilrechtswissenschaft, Tübingen 2014, S. 120.

<sup>18</sup> PREISNER, Weimarer Familienrechtswissenschaft (o. Fn. 17), S. 121.

<sup>19</sup> PREISNER, Weimarer Familienrechtswissenschaft (o. Fn. 17), S. 122.

dungsrecht des Vaters und Ehemanns fand sich keine Alternative, für welche die erforderliche breite Akzeptanz gefunden werden konnte.

Dagegen gelang es, ein (öffentlich-rechtliches) Kinder- und Jugendfürsorgerecht zu schaffen. Die gesetzgeberischen Eingriffe in den Normbestand selbst ergaben sich lediglich durch Ausgliederung von bisher im Familienrecht geregelten Sachverhalten in das neugeschaffene öffentlich rechtliche Fürsorgerecht.<sup>20</sup> In Ergänzung des Personensorgerechts des BGB wurde mit dem Gesetz über die religiöse Kindererziehung<sup>21</sup> vom 15. Juli 1921 [RKEG] nunmehr auch die religiöse Kindererziehung einer reichseinheitlichen Regelung zugeführt. Der bereits angedeutete Paradigmenwechsel wurde dabei in dem im Juli 1922 erlassenen Reichsgesetz zur Jugendwohlfahrt<sup>22</sup> [JWG] – dem Vorläufer unseres heutigen SGB VIII – unmittelbar augenscheinlich. Das Kind wurde nicht als Objekt staatlicher und elterlicher Fürsorge betrachtet, sondern als eigenständiges Subjekt des Rechts.<sup>23</sup> Auch hier zeigt sich aber die weitere Einschränkung des Privatrechts durch den Ausbau des öffentlichen Rechts.

Für das Familienrecht war die Weimarer Zeit, auch wenn ein Großteil der Reformvorhaben letztlich scheiterte, gemessen an der kurzen Zeitspanne, eine Zeit mit viel Veränderungspotential. Der Beitrag der Familienrechtswissenschaft blieb hierbei allerdings gering. Auch zum Gelingen der Gesetzgebung hat sie keinen Beitrag geleistet. Und sie versagte zudem an der an sie gestellten Kernaufgabe, der wissenschaftlichen Aufarbeitung und Durchdringung der gesetzgeberischen Neuerungen. Es blieb bei Kurzkomentierungen, welche die wesentlichen Probleme nicht erfassten und die sich nicht einmal um eine Systematisierung und dogmatische Durchdringung des Normbestands bemühten. Die Frage nach Verhältnis vom Einzelgesetz zur Kodifikation sowie möglichen Wechselwirkungen wurden nicht gestellt. Das Entwicklungspotential der Religionsmündigkeit und des „Anspruch des Kindes auf Erziehung“ konnte sich so nicht entfalten. Anderes gilt übrigens für die umfangreichen Gesetzesentwürfe; an diese sollte in der Zeit nach 1933, freilich unter anderen ideologischen Vorzeichen angeknüpft werden.

### *cc. Schuldrecht*

Die Gestaltung der Wirtschafts- und Sozialordnung sollte gemäß Art. 151 WRV „den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziel der Gewährleistung menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen“. Art. 152 Abs. 1 WRV bestimmte: „Im Wirtschaftsverkehr gilt Vertragsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze“, Art. 152 Abs. 2 WRV ergänzte: „Wucher ist verboten. Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, sind nichtig“.

<sup>20</sup> Vgl. hierzu unten, S. 154 ff.

<sup>21</sup> RGBl. I 1921, 939.

<sup>22</sup> RGBl. I 1922, 633.

<sup>23</sup> PREISNER, Weimarer Familienrechtswissenschaft (o. Fn. 17), S. 118.

Der Normbestand des Schuldrechts hat sich in der Weimarer Zeit in seinem Kern nicht verändert. 20 Jahre nach Inkrafttreten waren viele zentrale Probleme des kodifizierten Schuldrechts noch ungeklärt. Die Rechtswissenschaft sah ihre Aufgabe darin, diese in Einklang mit der umfangreichen reichsgerichtlichen Rechtsprechung dogmatisch zu fassen und sie widmete sich dieser Aufgabe engagiert und fachlich auf einem hohen Niveau: Exemplarisch lässt sich dies an dem für das deutsche Schuldrecht zentralen Begriff des „Schuldverhältnisses“ nachvollziehen. Mit dem Neologismus „Schuldverhältnis“ ersetzten die Verfasser des BGB den Begriff der „Obligation“. Einigkeit über den Begriffsinhalt bestand bei Inkrafttreten des Gesetzes nicht und wurde vom historischen Gesetzgeber bewusst der Wissenschaft überlassen,<sup>24</sup> wobei er lediglich klarstellte, dass es seitens des Schuldners keines vermögenswerten Interesses an der Leistung bedürfe. Der Diskurs der Schuldrechtswissenschaft bewegte sich zunächst in den bekannten Bahnen, es wurden im Wesentlichen die gleichen Argumente wie vor der Kodifikation ausgetauscht, ohne dass sich eine Begriffsbildung als allgemein anerkannt durchsetzen konnte.

Mit seiner Kommentierung des § 241 BGB im planckschen BGB-Kommentar zeigte Heinrich Siber auf, dass das Problem der Begriffsbildung weiterging als bisher wahrgenommen, in dem er aufzeigte, dass der Terminus des Schuldverhältnisses im Gesetz mit zwei verschiedenen Bedeutungsgehalten verwendet wurde;<sup>25</sup> einmal im Sinne einer einzelnen konkreten Verpflichtung und einmal im Sinne eines Gesamtrechtsverhältnisses. Nachdem sich diese Erkenntnis in der ersten Hälfte der 1920er Jahre allgemein durchgesetzt hatte, war es die Weimarer Schuldrechtswissenschaft, welche sich der Begriffsbildung annahm, wobei das Interesse ab Ende der 1920er, Anfang der 1930er Jahre vorrangig dem neuen Gesamtrechtsverhältnis galt. Die Wissenschaftler versuchten zur Begriffsbildung die gesetzgeberischen Bestimmungen und die reichsgerichtliche Rechtsprechung zu systematisieren. Die Wissenschaft war dabei neben der Widersprüchlichkeit des Gesetzestextes mit einer Rechtsprechung konfrontiert, welche zu einer zunehmenden Entgrenzung vertraglicher Rechtsbeziehungen führte, indem sie etwa die culpa in contrahendo einführte und die Generalklausel des § 242 BGB zunehmend für inhaltlich korrigierende Eingriffe in Vertragsverhältnisse nutzte. Die von Siber vorgeschlagene Umschreibung des Gesamtrechtsverhältnisses als „Organismus, dem einzelne Rechte und Pflichten

<sup>24</sup> BENNO MUGDAN, Materialien zum BGB, Band II, Einl der Motive, S. 1.

<sup>25</sup> Vgl. bereits: HEINRICH SIBER, Rechtszwang, 1903, S. 89: „Daraus folgt, dass es ein Schuldverhältnis im weiteren und engeren Sinne gibt. Im Weiteren kann es eine Mehrheit von Ansprüchen umfassen, und darunter auch solche, die noch gar nicht begründet sind. Im engeren ist jeder der mehreren Schuldansprüche ein Schuldverhältnis für sich“. In seiner Untersuchung sieht SIBER gleichwohl noch „keine ausreichende Grundlage für eine Begriffsbestimmung“, vgl. ebenda S. 251; ebenfalls zwei Bedeutungsgehalte unterscheidend LUDWIG KUHLENBECK, in: Staudinger Kommentar, 2. Aufl. 1906, Band II, Vorb II 2.

entspringen“ fand weitgehend Anklang,<sup>26</sup> die Zahl der Kritiker blieb verhältnismäßig begrenzt.<sup>27</sup> Aber auch für die Anhänger des Begriffs war klar, dass die Beschreibung der „rechtserzeugenden Kraft“, lediglich eine Charakterisierung der normativen Vorgaben darstellen sollte. Ein konkreter Gegenentwurf wurde lediglich von Herholz, entwickelt, der unter dem Eindruck der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zur culpa in contrahendo eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen „Rahmenbeziehung“ und „Inhalts- oder Leistungsbeziehung“ vorschlug.<sup>28</sup> Der Vorschlag war nicht ohne Schwächen, dies wurde vor allem von HANS STOLL offengelegt, der zugleich für die systematische Durchdringung des Gesamtrechtsverhältnisses verantwortlich zeichnet und hierbei auch konkrete Vorschläge de lege ferenda unterbreitete. Die nach 1933 erfolgte inhaltliche Umdeutung des eingeführten Begriffs des Organismus führte zu seiner nachhaltigen Diskreditierung desselben, ohne dass die in den 1930er Jahren gefundenen dogmatischen Erkenntnisse in Frage gestellt wurden.

### *dd. Kartellrecht*

Das Kartellrecht bildete in dieser Zeit noch keine in sich geschlossene, abgrenzbare Materie, sondern beruhte auf einzelnen Bestimmungen und richterrechtlicher Rechtsfortbildung, die sich etwa bei der Anwendung allgemeiner deliktsrechtlicher Tatbestände und des UWG seit Ende des 19. Jahrhunderts herausgebildet hatte.<sup>29</sup> Auch im Bereich des Kartellrechts gab es in der Weimarer Republik keine umfassenden gesetzgeberischen Eingriffe. Die wesentlichen kartellrechtlichen Regelungen ergingen im Verordnungswege: im Jahr 1923 wurde die Verordnung gegen den Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen (KartellVO) erlassen. Die wesentlichen Diskussionen über das Kartellproblem fielen, wie Matthias Maetschke in seinem Beitrag herausarbeitete, in die Zeit zwischen 1925/26 und 1929/30.<sup>30</sup> In seiner umfangreichen Studie kam Maetschke zu dem Urteil, dass einer der maßgeblichen Rechtswissenschaftler der Zeit, Hans Carl Nipperdey, und dem von ihm entwickelten Konzept des Leistungswettbewerbes die Innovationskraft nicht abgesprochen werden könne.<sup>31</sup> Wenn auch Nipperdey unzweifelhaft von dem Bestreben geleitet gewesen sei, mit seiner Lehre den bisherigen Rechtszustand gerade zu konservieren und eine Veränderung des Rechtszustandes insbesondere im Wege der Rechtsfortbildung zu verhindern, sei seine Arbeit nicht zu unterschätzen. Das wesentliche

<sup>26</sup> Vgl. etwa ALFRED WERNER, in: Staudinger, 9. Aufl. 1930, Band II, Einl I 1.

<sup>27</sup> Vgl. etwa LUDWIG ENNECCERUS/THEODOR KIPP/MARTIN WOLFF, Recht der Schuldverhältnisse, 9. Aufl. 1923, S. 2, Fn. 3.

<sup>28</sup> HERHOLZ, AcP 130 (1929), S. 257 (260, 288 f.).

<sup>29</sup> MATTHIAS MAETSCHKE, Das Arbeitsrecht der Weimarer Republik in Wissenschaft und Praxis am Beispiel des „Ruhreisenstreits“, Weimarer Zivilprozeßrecht, in: Löhnig/Preisner (Hrsg.), Weimarer Zivilrechtswissenschaft, Tübingen 2014, S. 63.

<sup>30</sup> MAETSCHKE, Weimarer Zivilrechtswissenschaft (o. Fn. 29), S. 64.

<sup>31</sup> MAETSCHKE, Weimarer Zivilrechtswissenschaft (o. Fn. 29), S. 57–86.

Problem, welches sich für die Rechtspraxis stellte, war, dass die Legitimation von Kartellen vor dem Hintergrund der geänderten Wirtschaftsverfassung und der Fortentwicklung der Produktionsbedingungen einer neuen Legitimation bedurften. Nipperdey entfaltete seinen Ansatz in einem Privatgutachten, welches er für einen Grundsatzstreit erstattete. Er verankerte die Legitimation der Kartelle nicht wie andere im Rationalisierungsgedanken, welcher in den Jahren der Wirtschaftskrise besonders in die Kritik geraten war, sondern in dem durch diese bewirkten Leistungswettbewerb.<sup>32</sup> Das Konzept Nipperdeys setzte sich in der Folgezeit nur teilweise durch, insbesondere sein Leistungsbegriff – der eine Gleichsetzung von Leistung und Preisunterbietung vornahm – konnte sich nicht durchsetzen. Die Konzeption selbst, welche sich zwischen Markt- und Planwirtschaft bewegte, indem sie eine objektive Gemeinwohlkategorie entwickelte, war aber wohl nicht nur ein typisches Kind ihrer Zeit, sondern kann zugleich als Beleg für eine konstruktive rechtswissenschaftliche Fortentwicklung des Rechts gesehen werden.

### *ee. Unternehmensrecht*

Die systematisierende Herangehensweise der Weimarer Zivilrechtswissenschaft lässt sich auch in der Teilstudie Louis Pahlows, welche sich dem Unternehmensbegriff in der Privatrechtswissenschaft in einem umfassenden Sinne widmet, wiederfinden.<sup>33</sup> Auch hierbei handelt es sich um eine Fortentwicklung des geltenden Rechts durch die Rechtsdogmatik, die versuchte auf die gewandelten Herausforderungen zeitgemäße Antworten zu finden. Ihren Ausgangspunkt hatte die Entwicklung in der Einschätzung, dass das tradierte Verständnis des Handelsgeschäfts für die rechtliche Erfassung der Praxis nicht geeignet sei. Ab 1918 bildete sich als Gegenbegriff der Begriff des Unternehmens aus. Pahlow ordnet die Lehre vom „Unternehmens an sich“ nicht als isoliertes Problem des Aktien- und Konzernrechts ein, sondern sieht diese als Teil einer Gesamtdiskussion um die Funktion des Unternehmensbegriffs in der Privatrechtswissenschaft. Die neue Begriffsbildung des „Unternehmen“ sollte diesen gewissermaßen ersetzen. Der Vorzug lag dabei darin, dass dieser neue Begriff die Einbeziehung weiterer Gegenstände ermöglichte, wie Sachgesamtheiten, Rechte aber auch tatsächliche Beziehungen. Auf dieser Grundlage ließ sich ein rechtlicher Rahmen für den Schutz und die rechtliche Erfassung unternehmerischer Leistungen schaffen.<sup>34</sup> Pahlow ordnet den Begriff daher als „Modernisierungsbegriff“ ein ohne dabei zu verkennen, dass der neu geschaffene Rechtsbegriff sich aber auch dazu eig-

<sup>32</sup> MAETSCHKE, Weimarer Zivilrechtswissenschaft (o. Fn. 29), S. 80.

<sup>33</sup> LOUIS PAHLOW, Zum Unternehmensbegriff in der Privatrechtswissenschaft der Weimarer Republik, in: Löhnig/Preisner (Hrsg.), Weimarer Zivilrechtswissenschaft, Tübingen 2014, S. 87–108.

<sup>34</sup> PAHLOW, Weimarer Zivilrechtswissenschaft (o. Fn. 33), S. 103.

nete, zum „Ausgangspunkt neoliberaler, staatsozialistischer oder faschistischer Überlegungen zu werden.“<sup>35</sup>

### *ff. Arbeitsrecht*

Dem Arbeitsrecht wurde über alle politischen Lager hinweg in der Weimarer Republik besondere Bedeutung zugemessen. Bereits im Rahmen der Verfassungsgebung kam dies zum Ausdruck und setzte sich hiernach auf der einfachrechtlichen Ebene fort.<sup>36</sup> Die rechtliche Fixierung des Arbeitsrechts als solche führt immer zu einer Einschränkung der privatautonomen Gestaltung privater Rechtsverhältnisse; dieser Umstand war den politischen Protagonisten bewusst. Keine Einigkeit bestand jedoch über die Reichweite der zulässigen Beschränkungen, welche von den jeweils verfolgten politischen Grundvorstellungen abhing. In Art. 157 Abs. 1 WRV stellte die Weimarer Reichsverfassung die Arbeitskraft unter ihren besonderen verfassungsrechtlichen Schutz und verpflichtete den Staat zum Erlass eines einheitlichen Arbeitsrechts, Art. 157 Abs. 2 WRV. In inhaltlicher Hinsicht wurde durch Art. 165 WRV ein Rahmen für die Rechtsentwicklung vorgegeben. Art. 165 Abs. 1 WRV forderte Angestellte und Arbeiter zur gleichberechtigten Mitwirkung in der Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte auf und räumte den von den beidseitigen Organisationen getroffenen Vereinbarungen eine rechtliche Sonderstellung ein. Zunächst ist auch hier festzustellen, dass der Erlass der angestrebten umfassenden Kodifikation des Arbeitsrechtes nicht gelang, die arbeitsrechtliche Gesetzgebung blieb insgesamt bruchstückhaft. Ein Großteil des Arbeitsrechts erging im Verordnungswege. Auf der anderen Seite erlangten zwei Instrumente besondere Bedeutung: die Tarifverträge als einvernehmliche Vereinbarung der Tarifpartner und die Schlichtung durch Schiedsspruch.<sup>37</sup> In seiner Teilstudie zum Arbeitsrecht kommt Martin Otto zu dem Ergebnis, dass sich in der Weimarer Zeit die „Arbeitsrechtswissenschaft in höchster Blüte“ befand:

„An den Universitäten gibt es Institute, die hochkarätig besetzt sind, keineswegs aber akademische Elfenbeintürme bilden, sondern in enger Tuchfühlung mit den Gewerkschaften und den Arbeitgebern stehen, in denen alle Seiten bemüht sind, die Rechtskenntnisse auch positiv zu vermitteln, ein echtes volkstümliches ‚soziales‘ Recht zu schaffen.“<sup>38</sup>

<sup>35</sup> PAHLOW, Weimarer Zivilrechtswissenschaft (o. Fn. 33), S. 108.

<sup>36</sup> MARTIN OTTO, Das Arbeitsrecht der Weimarer Republik in Wissenschaft und Praxis am Beispiel des „Ruhreisenstreits“, Weimarer Zivilprozeßrecht, in: Löhnig/Preisner (Hrsg.), Weimarer Zivilrechtswissenschaft, Tübingen 2014, S. 25.

<sup>37</sup> OTTO, Weimarer Zivilrechtswissenschaft (o. Fn. 36), S. 37.

<sup>38</sup> Umfassend: MARTIN OTTO, Überlegungen zu Hans Carl Nipperdesy Konzept des Leistungswettbewerbs von 1930, in: Weimarer Zivilprozeßrecht, in: Löhnig/Preisner (Hrsg.), Weimarer Zivilrechtswissenschaft, Tübingen 2014, S. 23–55.

### 3. Verfahrensrechtliche Reformüberlegungen

Auch das Zivilverfahrensrecht und das Recht der Gerichtsorganisation waren im Deutschen Reich Kinder des ausgehenden 19. Jahrhunderts. Die beiden, für das Zivilrecht maßgeblichen Gesetze, die Zivilprozessordnung [ZPO] und das Gerichtsverfassungsgesetz [GVG] waren bereits im Jahr 1879 in Kraft getreten. In seiner Untersuchung zum Verfassungsrecht der Weimarer Phase der Zivilrechtswissenschaft beschrieb Martin Löhnig die Zeitspanne, die für uns hier von Interesse ist, als eine Zeit scharfer Auseinandersetzungen, die jedoch zu wenig inhaltlichen Neuerungen geführt habe.<sup>39</sup> An gesetzgeberischen Eingriffen in der Zeit der Weimarer Republik ist im Wesentlichen die Emminger Novelle zu nennen. Erst gegen Ende der 1930er Jahre wurden weitere Eingriffe vorgenommen.<sup>40</sup> In inhaltlicher Hinsicht ließen sich die Protagonisten im Wesentlichen zwei Lagern zuordnen. Diese Zuordnung beruhte letztlich auf den beiden unterschiedlichen Grundkonzeptionen des Privatrechts. Es war also die Lagerbildung, die auch beiden Debatten bei der Erarbeitung des Entwurfes des BGB im 19. Jahrhundert bereits zum Tragen kam. Ausgehend von dem jeweiligen Grundverständnis – einem liberalen, bzw. einem sozialen, wurde versucht auch die Konzeption des Prozessrechtes zu gestalten. Die liberalen Verfechter – damit selbstverständlich überzeugte Gegner der Reformen der österreichischen Nachbarn – sahen das Prozessrecht in klassischer liberaler Tradition ausschließlich als Instrument der Durchsetzung subjektiver privater Rechte. Die Privatautonomie des Bürgers hat sich nach dieser Vorstellung im Prozess fortzusetzen. Die Aufgabe des Staates wurde darin gesehen, mit dem Zivilprozess den Parteien einen Rahmen zur geregelten Austragung der Streitigkeiten mit dem Richter als „Schiedsrichter“ bereitzustellen und die Durchsetzung des Ergebnisses falls erforderlich im Wege der Zwangsvollstreckung zu garantieren.<sup>41</sup> Demgegenüber forderten die Vertreter einer sozialen Privatrechtskonzeption das Verfahrensrecht in den Dienst der Verwirklichung übergeordneter Gerechtigkeitspostulate, von Gemeinwohlinteressen zu stellen. Die Durchsetzung privater Interessen erschien in diesem Verständnis lediglich als Nebenprodukt oder als Mittel bzw. Wirkung, nicht mehr aber als Ziel des Zivilprozesses.<sup>42</sup> An diese kollektivistische Vorstellung, die als solche nicht zwingend einem politischen Lager zuzuordnen ist, ließ sich nach 1933 problemlos anknüpfen. Die Arbeit der über viele Jahre tätigen Reformkommission führte Mitte der 1920er Jahre – wie bereits angemerkt – zu einer Reform des Zivilprozessrechtes. Die Reformnovelle des Jahres 1924 – die sog. Lex Emminger – beruhte auf einem

<sup>39</sup> Umfassend: MARTIN LÖHNIG, Weimarer Zivilprozeßrecht,; in: Löhnig/Preisner (Hrsg.), Weimarer Zivilrechtswissenschaft, Tübingen 2014, S. 135–150.

<sup>40</sup> Umfassend: LÖHNIG, Weimarer Zivilrechtswissenschaft (o. Fn. 39), S. 135–150.

<sup>41</sup> LÖHNIG, Weimarer Zivilrechtswissenschaft (o. Fn. 39), S. 136.

<sup>42</sup> LÖHNIG, Weimarer Zivilrechtswissenschaft (o. Fn. 39), S. 136.

Exekutivakt, der Gesetzeskraft hatte. Sie führte zu einer gewissen Einschränkung der privatautonomen Prozessgestaltung durch die Einführung einer materiellen Prozessleitungskompetenz des Richters mit Präklusionsregeln, durch Beschränkungen der Möglichkeiten der Klageänderung, sowie Einschränkung des Mündlichkeitsprinzips. Sie bekannte sich aber weiter zu der Grundkonzeption des Zivilprozesses als Prozess der Parteien. In der Wissenschaft bekannte man sich mehrheitlich mit einer Resolution gegen diese Änderungen.<sup>43</sup> Der Prozessrechtswissenschaftler Leo Rosenberg kennzeichnete die Auseinandersetzung der Entwicklung des Zivilprozessrechts als „sich ständig wiederholenden Kampf zwischen Mündlichkeit und Schriftlichkeit, Beschleunigung und Richtermacht“.<sup>44</sup> Treffender lässt sich die Auseinandersetzung wohl kaum in Worte fassen. Dieses ungelöste Problem ist geblieben. Die Suche nach dem richtigen Prozessrecht setzt sich bis heute fort. Dabei sind übrigens, auch diese hat Löhnig in seiner Untersuchung herausgearbeitet, die Beiträge der Weimarer Prozessrechtswissenschaft nicht gering zu schätzen. Die zeitgenössischen Wissenschaftler schafften es nicht die unversöhnlichen Lager in einer alle Seiten befriedigenden Art und Weise zu vereinen. Sie haben es aber geschafft, im Zuge der Auseinandersetzung mit den Reformen der Jahre 1923/24 zahlreiche Werke hervorzubringen, die bis in die Gegenwart Referenzgrößen darstellen und damit auch im Prozessrecht der Bundesrepublik Deutschland nachwirken.

## V. Resümee

Der ersten Deutschen Republik waren nur wenige Jahre vergönnt. Berücksichtigt man die politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen, mit denen die Protagonisten des jungen Staates konfrontiert waren, gilt es wohl – auch wenn die Forschungsarbeit noch ganz am Anfang steht – an das erste Zwischenfazit zu erinnern, welches nach der Tagung zum Weimarer Zivilrecht getroffen wurde: Der Zivilrechtswissenschaft der Weimarer Republik kann nicht per se ein Scheitern auf der ganzen Linie bescheinigt werden. Insbesondere ist zu betonen, dass der Umstand, dass die junge Republik sich nicht um die Erarbeitung einer eigenen neuen Kodifikation bemühte, nicht als Indiz für mangelndes Engagement verstanden werden darf. Vielmehr zeigt eine Befassung mit den zeitgenössischen Auseinandersetzungen, dass weder auf Seiten der politischen Protagonisten noch auf Seite der Anwälte, Richter oder Professoren ein Bedarf für eine grundsätzliche Neuordnung des Zivilrechts gesehen wurde. Die Außerkraftsetzung des BGB wurde nicht ernsthaft erwogen. Vielmehr nahm man sich engagiert der Aufgabe an, die Stellen, die sich aufgrund der praktischen

---

<sup>43</sup> LÖHNIG, Weimarer Zivilrechtswissenschaft (o. Fn. 39), S. 145.

<sup>44</sup> LEO ROSENBERG, ZZP 57 (1933), S. 185, S. 189.



Erfahrungen der Arbeit mit dem Gesetz als Schwachpunkte erwiesen hatten, durch dogmatische Durchdringung und Fortentwicklung gegenwarts- und zukunftsstauglich zu machen. Eine Besonderheit stellte insoweit das Familienrecht des BGB dar. Hier war mit den verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen – der Verankerung des Ideals einer gleichberechtigten Stellung der Ehegatten in Ehe und Familie und der Verpflichtung des Staates nichtehelichen Kindern die gleichberechtigte Teilhabe an der Gesellschaft zu schaffen – eine Änderung des einfachgesetzlichen Rechts als Verfassungsauftrag festgeschrieben. An der Umsetzung dieses Auftrags scheiterten die politischen Verantwortlichen aufgrund der divergierenden gesellschaftspolitischen Vorstellungen. An die umfangreichen Entwürfe der Kommissionen sollte aber später angeknüpft werden.

Festzuhalten bleibt zudem: Die ersten inzwischen vorliegenden exemplarischen Studien zeichnen ganz überwiegend das Bild einer produktiven Zivilrechtswissenschaft Weimars. Bei den bisher untersuchten Teilgebieten zeigte sich – eine Sonderstellung nimmt hier das Familienrecht ein –, dass sich der wissenschaftliche Diskurs mit den bestehenden Problemen auf hohem Niveau auseinandersetzte und Lösungsansätze entwickelte, an die zu späterer Zeit wieder angeknüpft werden konnte. Daran zeigt sich, dass das Streben nach dem Erlass einer neuen Kodifikation nicht als Gradmesser für die Produktivität der Rechtswissenschaft einer Epoche gesehen werden kann. Weitestgehend haben sich die Protagonisten bemüht, die von ihrer Zeit gestellten Herausforderungen positiv und konstruktiv zu meistern. Spannend bleibt die Frage, ob sich mithilfe weiterer Untersuchungen prägende Spezifika einer Weimarer Zivilrechtswissenschaft isolieren lassen, oder ob sich eine Periodisierung mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Umbrüche der Jahre 1918/19 und 1933 vornehmen lässt. Sicherlich wird hier der rechtsvergleichende Blick, der Blick über die Grenzen, den diese Tagung ermöglicht, neue Einsichten fördern. Es dürfte jedenfalls zu kurz greifen, die Weimarer Zivilrechtswissenschaft lediglich als „zwischen den Mühlsteinen zerrieben“ (Nörr) zu charakterisieren.

# Schweiz

## ZGB und BGB im Vergleich (1896–1933)

*Nikolaus Linder*

### I. Einleitung

Kritische Vergleiche zwischen dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) von 1907<sup>1</sup> und dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) haben eine lange Tradition. Die ersten erschienen bereits nach der Publikation der ersten Teilentwürfe zum ZGB, als das BGB eben frisch vom Reichstag verabschiedet war.<sup>2</sup> Mit ihnen begann eine lange Reihe vergleichender Auseinandersetzungen, die inzwischen größtenteils selbst zu Rechtsgeschichte geworden ist und heute nur noch vereinzelt Fortsetzungen findet.<sup>3</sup> Von Beginn an war sie von nationalen Stereotypen geprägt, die sich im Verlauf des 20. Jahrhunderts subtil gewandelt haben; ganz verschwunden sind sie nie, auch wenn die vaterländische Begeisterung der Anfangsjahre schon bald einer etwas nüchterneren Betrachtungsweise gewichen ist.

Mein Vortrag beginnt mit einer Gegenüberstellung der beiden Gesetzbücher in entstehungsgeschichtlicher und gesetzgebungsmethodischer Hinsicht. Danach folgt die Erörterung der von den Veranstaltern ausgewählten dogmatischen Felder. Dabei beziehe ich mich wesentlich auf die Arbeiten von Andreas Bertalan Schwarz und Rudolf Gmür aus den 1950er und 1960er Jahren.<sup>4</sup> Zum Schluss meines Vortrags wende ich mich kurz den wesentlichen Entwicklungen im schweizerischen Privatrecht der Zwischenkriegszeit zu, einer Einschätzung des diesbezüglichen Forschungsstands und den dringlichsten Forschungsfragen.

---

<sup>1</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, AS 24 233 (= SR 210).

<sup>2</sup> Bspw. PAUL LABAND, Die Kodifikation des Bürgerlichen Rechts der Schweiz, DJZ 2 (1897), 132–136.

<sup>3</sup> Vgl. etwa PETER BREITSCHMID, Die Fortentwicklung des schweizerischen ZGB: Eigenständigkeit und Fremdeinflüsse, RabelsZ 72 (2008), 686–722.

<sup>4</sup> ANDREAS BERTALAN SCHWARZ, Das schweizerische Zivilgesetzbuch in der ausländischen Rechtsentwicklung, Zürich 1950; RUDOLF GMÜR, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, verglichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bern 1965.

## II. Die beiden Gesetzbücher im Vergleich<sup>5</sup>

### 1. Entstehungsgeschichte und Gesetzgebungsmethode

Zunächst zu den Gemeinsamkeiten: Beide Gesetzbücher sind in der Zeit um 1900 entstanden; dem ZGB wurde 1911 das revidierte Obligationenrecht von 1881 als fünfter Teil mit besonderer Artikelzählung angehängt.<sup>6</sup> Franz Wieacker unterschied sie deshalb als „zweite, positivistische Welle der europäischen Kodifikationen“<sup>7</sup> von der ersten, naturrechtlichen, zu der er das preußische *Allgemeine Landrecht*, den *Code civil* und das *Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch* Österreichs zählte. Neben dem prägenden Einfluss des Wissenschaftspositivismus des 19. Jahrhunderts ist vor allem derjenige der *Historischen Rechtsschule* zu nennen, dem sie ihre Begrifflichkeit und Systematik verdanken. Was ihr Menschenbild betrifft, das Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft, die Vorstellungen von Vertrag und Eigentum und vieles mehr, stehen sie ganz unter dem Eindruck der Freiheitsphilosophie des Deutschen Idealismus.

Den historischen Anlass zur Nationalkodifikation, nicht nur des Zivilrechts, bildeten in beiden Ländern Staatsgründungen. 1871 ging Deutschland mit dem Erlass des *Reichsstrafgesetzbuchs* und des *Handelsgesetzbuchs* zielstrebig voran; 1877 folgten die *Reichsjustizgesetze*. In der Schweiz war die nationale Rechtseinheit (*Eine Armee, ein Recht!*) bereits 1848 ein Kernanliegen der radikal-liberalen Staatsgründer, bis zum Beginn des Prozesses auf Bundesebene dauerte es dann aber volle 14 Jahre. Wie in Deutschland ging die Initiative zur Kodifikation des Zivilrechts auch hier von der nationalen Standesorganisation der Juristen, dem *Schweizerischen Juristenverein*, aus.

Umfang und Tragweite der Unterschiede in der historischen Ausrichtung der beiden Gesetzbücher wurden vor allem in den Anfangsjahren eifrig diskutiert. In *rechtsdogmatischer* Hinsicht spielte der deutsch-römische Gegensatz tatsächlich eine geringere Rolle, als man es bei Werken aus der großen Zeit der historischen Rechtswissenschaft vielleicht erwarten würde. BGB und ZGB bedienten sich der beiden Traditionsbestände zu fast gleichen Teilen; in manchen Fällen war das schweizerische Gesetzbuch, das manchen noch heute als Ausbund juristischer Germanistik gilt, sogar „römischer“ als sein deutsches Pendant.<sup>8</sup>

Auch ihre reichhaltige internationale Wirkungsgeschichte eint das ZGB und das BGB; beide wurden breit rezipiert und erreichten in einzelnen Ländern sogar Gesetzesrang.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Alle Angaben von Artikel- und Paragraphenziffern beziehen sich auf die Urfassungen der beiden Gesetze von 1896/1900 bzw. 1907/1912.

<sup>6</sup> Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911, AS 27 317 (= SR 220).

<sup>7</sup> FRANZ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967, S. 24.

<sup>8</sup> So etwa in der Frage des Gefahrenübergangs der Kaufsache, vgl. dazu unten II.2.b).

<sup>9</sup> Vgl. für das ZGB neben SCHWARZ (o. Fn. 4) v.a. die Beiträge in Roland von Büren/Susan

Bedeutender und zahlreicher als die Gemeinsamkeiten sind jedoch die Unterschiede zwischen den beiden Gesetzbüchern. Vergingen von der deutschen Staatsgründung 1871 bis zur Inkraftsetzung des BGB gerade einmal 29 Jahre, dauerte es in der Schweiz mehr als doppelt so lang. Die Gründe dafür sind weniger in der Mehrsprachigkeit des kleineren Nachbarn zu suchen als im Umstand, dass in Deutschland bereits vor 1900 eine gemeinsame Rechtsordnung mit einer Tradition des *gelehrten Rechts* existierte. Auf ihren Quellenbeständen, die die Pandektistik in jahrzehntelanger Arbeit von unklassischen Elementen gereinigt hatte, auf einer altehrwürdigen, reichen Gelehrtenkultur und dem besten Universitätssystem der Epoche baute die Arbeit in den verschiedenen Gesetzgebungskommissionen auf, in denen übrigens die Praktiker des Zivilrechts in der Überzahl waren und nicht die Pandektenlehrer, mit denen sie heute meist in Verbindung gebracht werden. In diese relativ hermetische Zivilistenwelt vermochten außerrechtliche Gesichtspunkte nur in beschränktem Maße einzudringen. Eine öffentliche Debatte über Zweck und Inhalt des BGB fand erst statt, als die Arbeiten schon fast abgeschlossen waren. Das Ergebnis war ein nur wissenschaftlich gebildeten Berufsjuristen verständliches, an Stringenz und intellektueller Schärfe kaum zu überbietendes Werk, das in Fachkreisen, gerade auch in der Schweiz, höchste Bewunderung auslöste. In Deutschland wurde am „gepflegten Kanzleistil“ des neuen Gesetzbuchs und der von manchen empfundenen sozialpolitischen Rückständigkeit aber auch schon früh Kritik geübt. Vom Reichstag in Rekordzeit durchberaten, trat es am 1. Januar 1900 in Kraft. Dessen sozialdemokratische Mitglieder hatten die Annahme zuvor ausnahmslos verweigert.

Zu dieser Entstehungsgeschichte steht diejenige des ZGB einigermaßen im Gegensatz. Zunächst, was ihre Dauer betrifft. Wie die schweizerischen Juristen um 1900 immer wieder betonten, hatte es in der Eidgenossenschaft, abgesehen von einigen isolierten Beispielen so genannter *Frührezeption*, kein gelehrtes Recht gegeben, kein Kammergericht, keine gelehrten Räte, auch keine Fakultäten und damit keinerlei Grundlage für eine gemeinsame Rechtswissenschaft. Plastisch und mit zeittypischem Pathos schilderte dies der Huber-Schüler August Egger so:<sup>10</sup>

---

Emmenegger/Thomas Koller (Hrsg.), *Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB*, Bern 2007. Für das BGB vgl. die Beiträge von JAN SCHRÖDER und REINER SCHULZE, in: Elisabeth Berger (Hrsg.), *Rechtstransfer durch Zivilgesetzbücher*, BERN 2005 sowie ZHIPILING LIANG, *Law, politics and social change: Codification in China since 1902*, in: Paolo Cappellini/Bernardo Sordi (Hrsg.), *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell'Incontro di studio*, Firenze, 26–28 ottobre 2000, Milano 2002, S. 401–427.

<sup>10</sup> AUGUST EGGER, *Zur Einführung*, in DERS.; ALEXANDER REICHEL, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Zürich 1911, S. I–XXXII, VIII.

„Um die Wende des Mittelalters und der Neuzeit kostet die Einheitsbewegung das deutsche Volk ein gut Teil deutschen, eigenen Rechts: In der Rezeption des römischen Rechts. Eingeführt wurde dieses durch die gelehrten Richter. Das römische Recht drang als „Juristenrecht“ ein. Nur die Juristen waren in der Lage, es zu kennen und anzuwenden. Die Rezeption wäre nicht möglich gewesen ohne die damaligen Neuerungen in der Gerichtsorganisation: die (viel stärkere) Heranziehung der gelehrten Juristen zur Rechtsprechung. Voran ging das Reichskammergericht von 1495, ihm folgten die Obergerichte der Territorialstaaten. Diese Entwicklung hat die Schweiz nicht mitgemacht. Sie lehnte die Unterstellung unter das Reichskammergericht ab und setzte ihre Selbständigkeit im Schwabenkrieg von 1499 durch. Es blieb im wesentlichen bei der alten volkstümlichen Besetzung der Gerichte, bei der Rechtsprechung durch das Volk selbst. Und deshalb blieb es auch in der materiell-rechtlichen Entwicklung bei den alten einheimischen Rechtsanschauungen. Bei dieser Gerichtsorganisation war die Rezeption des römischen Rechts einfach ausgeschlossen. Damit scheidet sich die deutsche und die schweizerische Privatrechtsgeschichte. Die Eigenart der schweizerischen besteht in der Folge darin, dass sie deutscher (germanischer) ist als die deutsche. Dem hergebrachten germanischen Rechte wurde die Treue gehalten.“

Trotz Anfängen in den 1830er Jahren – die Gründung der Universitäten Bern und Zürich, die Berufung deutscher und auch einheimischer Professoren wie Keller und Bluntschli, erste wissenschaftliche Kodifikationen in den Kantonen, deren Verfasser in der Regel in Deutschland studiert hatten – blieb es auch nach der Gründung der modernen Schweiz 1848 dabei. Erst die Verfassung von 1874 schuf Grundlagen für eine weitergehende Zivilrechtseinheit, die aber nur punktuell verwirklicht wurde, nämlich in den Bereichen des Eherechts und des Zivilstands (1874/75),<sup>11</sup> des Rechts der persönlichen Handlungsfähigkeit (1879),<sup>12</sup> im Schuld- und Handelsrecht (1881/83)<sup>13</sup> sowie in den Nebengebieten des Eisenbahnfrachtrechts<sup>14</sup> und des gewerblichen Rechtsschutzes.<sup>15</sup>

Das Fehlen einer gemeinsamen doktrinen Grundlaged erklärt zum einen die lange Entstehungsdauer des ZGB von fast 50 Jahren. Zum andern macht es den Verzicht auf die Einsetzung eigentlicher Gesetzgebungskommissionen für die schweizerischen Kodifikationsprojekte plausibel, die mit der gleichzeitigen Integration der verschiedenen Sprachen, Kulturen und Rechtsräume wohl schlicht überfordert gewesen wären. An ihrer Stelle beauftragte die Regierung Einzel-

<sup>11</sup> Bundesgesetz betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe (vom 24. Dezember 1874), BBl. 1875 I S. 105–121, BBl. 1875 III S. 302.

<sup>12</sup> Bundesgesetz betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit (vom 22. Juni 1881), BBl. 1881 III S. 439.

<sup>13</sup> Bundesgesetz über das Obligationenrecht (vom 14. Juni 1881), BBl. 1881 III S. 109–318.

<sup>14</sup> Bundesgesetz betreffend den Transport auf Eisenbahnen und Dampfschiffen (vom 29. März 1893), BBl. 1893 II S. 367–405.

<sup>15</sup> Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken v. 19. Dezember 1879, BBl. 1880 I S. 21–31; Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst v. 23. April 1883, BBl. 1883 III S. 241–249; Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente v. 29. Juni 1888, BBl. 1888 III S. 719–732 und Folgeerlasse (BBl. 1892 V S. 395–401, BBl. 1893 II S. 165–167).

personen, im Fall des ZGB den erst 35-jährigen Eugen Huber.<sup>16</sup> Und drittens erklärt es die konsequente Verwendung der *Rechtsvergleichung* als Methode der Gesetzgebung.<sup>17</sup> Die bedeutendste Vorarbeit Hubers zum ZGB ist denn auch sein im Auftrag des Bundesrats zwischen 1886 und 1893 geschaffenes vierbändiges Werk *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts*.<sup>18</sup> Es bot nicht nur zum ersten mal seit dem 18. Jahrhundert<sup>19</sup> eine sachliche und historische Gesamtschau des in der Schweiz geltenden Privatrechts, sondern führte dessen Geschichte sogar bis auf die germanischen Stämme der Alemannen und Burgunder zurück. Damit stipulierte Huber die Existenz einer nationalen Privatrechtsrechtseinheit lange vor einer *politischen* Einheit der Schweiz, von der, wenn überhaupt, frühestens im 14. Jahrhundert die Rede sein konnte.<sup>20</sup>

Das ZGB war also im Wesentlichen das Werk *eines* Autors, der nicht nur als Gesetzesredaktor, sondern auch als umtriebiger politischer Promotor seines eigenen Werks mit gutem Gespür für das in einer Referendumsdemokratie Machbare in Erscheinung trat:<sup>21</sup>

„Der Entwurf eines einheitlichen Civilgesetzbuches wird notwendig zwei Tendenzen aufweisen müssen: eine fortschrittliche, womit er den Bedürfnissen der Gegenwart und Zukunft entgegen zu kommen sucht, und eine konservative, womit er die guten einheimischen Ueberlieferungen sowohl vor unbegründeter Neuerung als auch vor Nachahmung fremder Erscheinungen zu bewahren bestrebt ist.“

In diesem Sinn äusserte er sich verschiedentlich.

Die ersten Teilentwürfe, die in den 1890er Jahren entstanden, beriet Huber noch im Kreis einiger Vertrauter. Sein Vorentwurf von 1901 wurde einer 31-köpfigen Expertenkommission vorgelegt, die daraus die parlamentarische Gesetzesvorlage schuf, deren Beratung in den beiden Kammern mehr als zwei Jahre in Anspruch nahm. Die Schlussabstimmung am 10. Dezember 1907 verlief ohne eine einzige Gegenstimme; Huber und seinen Mitstreitern war es gelungen, die sozialen Gegensätze, die in den Vorkriegsjahren stark gewachsen waren, für diesen einen Moment zu integrieren. Seine frühen Kommentatoren,

<sup>16</sup> Für das Strafrecht entschied man sich für Carl Stooss. Diese Vorgehensweise hatte sich bereits eine Generation zuvor bei den Vorarbeiten zum Obligationenrecht bewährt, zu denen 1862 Walther Munzinger als Redaktor eingesetzt wurde.

<sup>17</sup> Zu den englischen und französischen Vorbildern dieser Methode vgl. HELMUT COING, *Rechtsvergleichung als Grundlage von Gesetzgebung im 19. Jahrhundert*, *Ius Commune* 7 (1978), 160–178.

<sup>18</sup> EUGEN HUBER, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts*, 4 Bände, Basel 1886–93.

<sup>19</sup> JOHANN JACOB LEU, *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht, Darinn der XIII. und zugewandten lobl. Städt und Orten der Eydgenossenschaft Stadt- und Land-Gesetze vorgestellt und mit Anmerkungen erläutert werden*, 4 Teile, Zürich 1727–1746.

<sup>20</sup> EUGEN HUBER, (o. Fn. 18), S. 211 f. et passim.

<sup>21</sup> EUGEN HUBER: *Ueber die Art und Weise des Vorgehens bei der Ausarbeitung des Entwurfes eines einheitlichen schweizerischen Civilgesetzbuches*, Bern 1893, S. 3.

dem Superlativ nicht abgeneigt, lobten das ZGB denn auch als Musterexemplar eines demokratischen Gesetzbuchs; so etwa Peter Tuor:<sup>22</sup>

„Obwohl das ZGB sich nicht durch eine natürliche Entwicklung, etwas wie ein Gewohnheitsrecht herausgebildet hat, sondern eine künstliche Schöpfung des Gesetzgebers ist, weist es doch in sich in evidenter Weise die Hauptmerkmale der charakteristischen Eigenarten des Schweizer Volkes. Wir können dieselben zusammenfassen in die zwei Ausdrücke: Demokratie und Freiheitsliebe. Die Schweiz ist eine demokratische Republik. Dieser Geist der Freiheit und Demokratie liegt auch dem Schweizerischen ZGB zu Grunde und unterscheidet dasselbe von anderen Codices, vom Code Napoleon, in dem der individualistische, alles nivellierende Geist der Franzosen, von dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch in dem der bureaukratisch und militärisch disziplinierte Geist der deutschen Nation sich widerspiegelt.“

Rechtzeitig zum Inkrafttreten am 1. Januar 1912 wurde das neue Gesetzbuch an alle Haushaltungen des Landes verschickt zusammen mit einem Schmuckeinband und einer Gebrauchsanweisung:<sup>23</sup>

„Man lege die Decke offen vor sich hin, die drei Schnüre nach oben; dann öffne man das Buch auf Seite 104 und ziehe die mittlere Schnur straff über das anzubindende Buch. Das Gleiche mache man mit der vordern Schnur auf Seite 24 und mit der hintern Schnur auf Seite 200. Nun ziehe man die Schnüre durch die unten befindl. entsprechenden 3 Löcher, klappe das Buch samt der Decke zu, ziehe die Schnüre fest an und wickle dieselben an der am Rücken befindlichen Oese fest.“

So ließ sich aus der eher frugal gehaltenen amtlichen Ausgabe mit wenigen Handgriffen ein eigentlicher Kodex für den Hausgebrauch basteln.

Dieser betont volksnahe Ton unterscheidet das ZGB auch sprachlich und formal vom BGB. War dieses der möglichst konsequenten Verwirklichung des formalen Gleichheitsgedankens verpflichtet, stellte jenes die konkrete Anschaulichkeit in den Vordergrund; und charakterisierte sich dieses durch Präzision, die Tendenz zur Lückenlosigkeit und den weitgehenden Verzicht auf Generalklauseln, glänzte dieses durch Konkretheit, Knappheit und große Linien. Dass der partielle Verzicht auf Vollständigkeit, Genauigkeit, Begriffsbildung und Abstraktion mit einer gelockerten Bindung des Richters an das Gesetz und einem Mangel an Rechtssicherheit erkaufte wurde, war den Zeitgenossen, gerade auch den Schweizern, durchaus bewusst. Die Beliebtheit des ZGB vermochte er jedoch nicht zu schmälern, dessen *Einfachheit* als besonders volkstümlich galt und – im Hinblick auf die schweizerische Gerichtsverfassung – auch immer wieder als notwendig bezeichnet wurde. Wiederum Peter Tuor:<sup>24</sup>

<sup>22</sup> PETER TUOR, Das neue Recht. Eine Einführung in das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 1912, S. 12.

<sup>23</sup> Schmuckeinband des Verlags Elmiger & Cie, Reiden, hinteres Einlageblatt.

<sup>24</sup> PETER TUOR, (o. Fn. 22), S. 12.