

Systematische Darstellung
des
Preussischen Civilrechts

mit Benutzung
der Materialien

des
Allgemeinen Landrechts

Vom
Kammergerichtsrath (jetzt Geheimen Ober-Finanzrath)

Dr. W. Bornemann

Erster Band,
enthaltend die geschichtliche Einleitung, die Fundamentallehren des
Preussischen Rechts und die Lehre vom Besitz

Berlin, 1842
Jonas Verlagsbuchhandlung

Einleitung

I. Das gemeine Recht.

§. 1.

Um für das Studium des Landrechts den richtigen Ausgangspunkt zu gewinnen, müssen wir und das Verhältnis unserer Gesetzgebung zu dem früheren Rechtszustande klar zu machen, und zu diesem Behuf zuvörderst die historische Entwicklung und das Wesen der letzteren aufzufassen suchen.

In dem deutschen Reiche bestanden zwar, schon vor Einführung des römischen Rechts, allgemeine Reichs- so wie besondere Gesetze, welche einzelne Landesgemeinden kraft ihrer Befugnis zur Autonomie sich gegeben hatten. Diese Gesetze, deren Anzahl überhaupt nicht groß war, griffen indessen in das Privatrecht wenig ein, und die auf das ganze Reich oder größere Territorien bezüglichen Gesetze mögen überdies den aus dem Volke entnommenen Schöffen, welchen das Geschäft des Urtheilens oblag, häufig unbekannt geblieben oder wieder in Vergessenheit gerathen sein. Im Allgemeinen kann man daher annehmen, dass, wie auch einige Zeitgenossen bezeugen, weniger das Gesetz als die Sitte (**consuetudo**) und das vernünftige Dafürhalten die Quellen waren, aus welchen die Schöffen ihre rechtlichen Entscheidungen hernahmen, dass die letzteren aber dennoch, bei dem lebendigen gemeinsamen Rechtsgefühl, wenigstens in den Grundzügen übereinstimmten.

Mit der Zeit reichten aber Sitte und vernünftiges Dafürhalten nicht aus, alle Rechtsfragen, deren Beurtheilung mit den wachsenden Verkehrsverhältnissen verwickelter und schwieriger wurde, zu lösen. Selbst die aus den Reichsgesetzen und Schöffensprüchen zusammengestellten Landrechte (Sachsenspiegel, Schwabenspiegel etc.) gewährten bald keine genügende Grundlage für alle vorkommenden Fälle. Die Schöffen mussten sich nun öfter, als bisher geschehen war, bei Rechtskundigen Rath erholen, und dadurch war zur Aufnahme des römischen Rechts der Weg gebahnt. Denn da es in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften eben nur darauf ankam, das der Vernunft am meisten entsprechende Urtheil zu finden, so konnten die Rechtsgelehrten dem römischen Rechte als dem vorgeblich vernünftigsten und billigsten ohne Widerspruch allmählig Eingang verschaffen. Ihren Bemühungen kam aber noch zu Statten, dass das römische Recht als ein von den Vorgängern der Kaiser gesetztes Recht bezeichnet, das Reichskammergericht mit gelehrten Räten besetzt, und auch in den Städten das Amt eines Stadtschreibers häufig einem Doktor der Rechte übertragen oder ein solcher den Gerichten zugestellt wurde. Das römische oder „allgemeine beschriebene“ Recht wurde anfangs nur dem Landrechte oder „gemeinen unbeschriebenen“ Rechte gleich gestellt, so dass in Deutschland folgende Rechtssysteme zusammentrafen:

1. **Das deutsche Nationalrecht**, welches theils schon vor der Einführung des römischen Rechts in den Rechtsbüchern eine feste Gestaltung gewonnen hatte, theils eine solche, besonders in den Städten, erst später erhielt, und wenn auch bei den Revisionen mancher römische Rechtssatz eingefügt wurde, dennoch im Ganzen den ursprünglichen Charakter bewahrte.

2. **Das römische Recht**, welches als ein die Lücken ausfüllendes geschriebenes Vernunftrecht recipirt, und für diese Bestimmung durch die Glossatoren bereits zugerichtet, auch in gewisser Hinsicht germanisirt worden war.

3. **Das kanonische Recht**, welches, wenn gleich dasselbe, abgesehen von den ehelichen Verhältnissen, wenig in das Privatrecht eingriff, dennoch dadurch wichtig wurde, dass es jede Rechtsfeststellung, die ohne Begehung einer Todsünde nicht befolgt werden könne, für verwerflich erklärte, und insbesondere überall **bona fides** erforderte.

Diese Rechtssysteme bestanden anfangs ohne Conflict neben einander, indem die Schöffen nur in den Fällen, in welchen Landrecht und Gewohnheit nicht ausreichten, auf das römische Recht rekurrierten. Allmählig machten aber die Doctoren den besonders im Reichskammergericht anerkannten Satz geltend, dass nur das, was in den Reichsgesetzen oder den Justinianischen Kompilationen stehe oder auf päpstlichem Rechte beruhe, als gemeines Recht angesehen werden könne. Dieser Satz führte dahin, dass die Autorität der Rechtsbücher in dem größten Theile von Deutschland nach und nach vernichtet, und das deutsche Recht nur noch in der Form urkundlicher

Lokalrechte anerkannt wurde. Vor einer anderen Seite die Sache betrachtet, wurde aber gerade durch diese Zurücksetzung das Fortbestehen der deutschen Rechtssitte in kleineren Kreisen gegen den überwiegend zerstörenden Einfluss des römischen Rechts gesichert, und der Übergang zu einer neuen eigenthümlichen Rechtentwicklung möglich gemacht.

Wenn auch die römische Jurisprudenz den durch Lokalrechte nicht befestigten einheimischen Rechtszustand beseitigte, so konnte sie dennoch nicht eben so das nationale Rechtsgefühl vernichten. Dieses drängte sich vielmehr, geläutert und modificirt durch das Christenthum, wieder hervor, und machte sich in derjenigen Form, in welcher auch das römische Recht Eingang gefunden hatte, bei der Rechtsanwendung nämlich, mehr und mehr geltend. Bei dem Gebrauch des römischen Rechts in den Gerichten wurde es fühlbar, dass dasselbe keineswegs in jeglicher Hinsicht ein geschriebenes Vernunftrecht für Deutschland sei, sondern der Volksansicht und bisherigen Gewohnheit in vielen wesentlichen Beziehungen widerspreche, auch manche den Forderungen des Christenthums nicht zusagende Bestimmung enthalte. Die deutschen Juristen gingen demnach zwar bei ihrer Entscheidung von den einmal reapierten römischen Rechtssätzen aus. Sie fassten solche aber nicht im römischen Geiste, sondern mit einem durch ihr gemeinsames Rechtsgefühl eigenthümlich gerichteten Blicke auf, und suchten sie von diesem Standpunkte aus dem Bedürfnisse anzupassen. Sie drehten und wendeten dieselbe daher so lange, bis sie ihrem vernünftigen Dafürhalten möglichst entsprachen, und brachten die so gefundenen Rechtsbestimmungen, die allmählig schärfer gefasst und ausgesponnen wurden, nicht nur auf die gerade vorliegenden Fälle in Anwendung, sondern schoben solche auch als untergeordnetes praktisches Gewohnheitsrecht in das unangetastet bleibende römische Recht ein. Die Justinianischen Kompilation, über welche hinauszugehen und in so fern historisch zu sein sie nicht einmal berechtigt waren, gewährte ihnen dabei überall Stützpunkte, indem dieselbe nicht nur die **responsa prudentium** als Rechtsquelle bezeichnete, sondern auch auf die **naturalis ratio** als Ergänzungsquelle hinwies, wie denn auch das Verfahren der römischen Juristen bei Auslegung der älteren Rechtssätze dem ihrigen nicht unähnlich war. Das gemeinsame Rechtsgefühl und die tägliche Übung gab ihnen aber einen so sicheren und gleichförmigen Takt, dass sie, wenn gleich Kontroversen und Missgriffe vorkamen, dennoch im Ganzen zu denselben der Wahrheit entsprechenden Resultaten gelangten; und die Kontroversen, welche sich ergaben, wurden für die einzelnen Territorien, theils durch die Territorialgesetzgebung, theils durch die Präjudicien der kompetenten Gerichtshöfe beseitigt. In ihrer Thätigkeit wurden sie auch durch das ihnen fremde Bewusstsein eines Rechtsbegriffs, von dem sie jede einzelne Bestimmung abgeleitet werden müsse, nicht gestört. Unbekümmert um den römischen oder irgend einen anderen Rechtsbegriff ließen sie sich vielmehr durch ihre praktische Erfahrung und ihren richtigen Takt leiten, und glaubten alles nöthige gethan zu haben, wenn sie das, was sie demgemäß für recht hielten, in der praktischen Anwendung auf die vorkommenden Fälle zur Anerkennung brachten. Sie bemerkten es daher gar nicht, oder betrachteten es als keinen Übelstand, dass sie, um dem für wahr Erkannten Eingang zu verschaffen, das römische Recht wiederholentlich gewaltsam beugten und irrthümlich auffassten.

Indem die Juristen auf diese Weise verfahren, schufen sie allmählig aus den Elementen unseres Rechtslebens (dem germanischen, römischen und christlichen) eine in den Formen des römischen Rechts eingezwängte, von demselben aber dennoch zum größten Theile verschieden, dem deutschen Rechtsgefühle und Volksleben angepasste neue Schöpfung – das **gemeine Recht**. Diese Umgestaltung der überlieferten Elemente war jedoch keineswegs eine absichtliche und bewusste, sie machte sich vielmehr dadurch, dass die Juristen die römischen Rechtssätze mit einem eigenthümlich gerichteten Blicke und Takte auffassten und anwandten, ohne einen bestimmten Plan und ohne dass die allmähliche Umwandlung bemerkt wurde, ganz von selbst. Auch fanden sich die Juristen, so lange sie nur die Anwendung in der Praxis vor Augen hatten und sich von ihrem Rechtsgefühle und Takte leiten ließen, aus den Widersprüchen, welche zwischen vielen Sätzen der neuen Schöpfung und dem theoretisch festgehaltenen römischen Rechtsbegriff obwalteten, sehr wohl zu recht. Das gemeine Recht erschien erst als eine principlose Masse voller Widersprüche, Entstellungen und Missverständnisse, sobald man einer Seits nach den Begriffen zu suchen anfang, und anderer Seits die Elemente unseres Rechtszustandes in ihrer Besonderheit erforschte. Nun trat für die Fortentwicklung unseres Rechtslebens ein Wendepunkt ein, der das Einschreiten der Gesetzgebung nothwendig machte.

Das gemeine Recht ist nach dem Vorbemerkten das Resultat der unbewussten Entwicklung eines einheimischen Rechtslebens auf der römischen Grundlage, und seine Mängel bestehen, abgesehen davon, dass diese Grundlage in einer den meisten Volksgliedern unverständlichen fremden Sprache abgefasst ist, von unserem Standpunkte aus betrachtet, hauptsächlich nur in Folgendem:

1. In das als theoretische Regel fortwährend festgehaltene römische Recht ist eine Masse von Rechtssätzen eingefügt worden, welche römisches Recht sein sollen, in der That aber einem anderen Rechtsbegriffe angehören.

2. Die Aufstellung dieser Rechtssätze ist häufig nur durch gewaltsame Beugung oder irrige Deutung des römischen Rechts möglich geworden, weshalb die in der Praxis zur Anwendung gebrachten Bestimmungen oft als Entstellung und grobe Missverständnisse der formell festgehaltenen Rechtsgrundlage erscheinen, und mit dieser in einem äußerlich nicht zu beseitigenden Widerspruch stehen.

3. Jene Grundlage ist auch in so weit, als sie in der That abgestorben, und durch das praktisch gewordene Gewohnheitsrecht (den *usus modernus*) verdrängt war, nicht ausdrücklich beseitigt, sondern fortwährend als theoretische Regel festgehalten worden, so dass das wirklich geltende nur als untergeordnetes Beiwerk des längst abgestorbenen erscheint.

4. Das Verfahren des gemeinrechtlichen Juristen ist sonach in formeller Beziehung ein ungenügendes. Dasselbe ist aber auch in materieller Beziehung ein unvollkommenes, indem die Juristen nur so weit, als sie durch das Bedürfnis dazu aufgefordert wurden, die Forderung der Zeit gegen das römische Recht geltend machten, und auch dann durch den Buchstaben des letzteren sich von jeder durchgreifenden Umgestaltung wiederholentlich abhalten ließen, in Folge dessen aber in keiner Lehre zu einer gleichmäßigen Verwirklichung des Rechtsbegriffs gelangten, welcher den einzelnen praktisch gewordenen Bestimmungen zum Grunde liegt.

Die gemeinrechtlichen Modifikationen des römischen Rechts dürfen nämlich **ihrem Inhalte nach**, nicht als bloße Missverständnisse und Entstellungen bezeichnet werden, wie dies von mehreren Seiten, mit Zulassung gewisser Ausnahmen, geschehen ist. Dieselben sind vielmehr, wie jetzt immer mehr erkannt wird, in den meisten Fällen nichts anderes, als das in einer mangelhaften Form hervorgetretene Resultat der Entwicklung eines nationalen Rechtslebens aus den überlieferten Elementen desselben. Eben deswegen ist es ein Irrthum, wenn man geglaubt hat, dass durch Beseitigung derjenigen Modifikationen, welche mit der in neueren Zeiten gewonnenen richtigeren Einsicht in den Zusammenhang und die Bedeutung der römischen oder altdeutschen Institute und Lehren im Widerspruch stehen, den Mängeln des gemeinen Rechts abzuhelpen sei. Ein solches Verfahren würde vielmehr die Arbeit vieler Geschlechter und die bisher stattgefundene Entwicklung eines einheimischen Rechtslebens vernichten, den dadurch gewonnenen, wenn auch noch unvollkommenen nationalen Rechtszustand, im Widerspruch mit der Geschichte, zurück romanisieren, und uns eben deswegen nicht zur Herrschaft über den Stoff, sondern, mit Beseitigung des geschichtlich gewordenen, zur Unterwerfung unter das Joch einer fremden Jurisprudenz führen. Den kommenden Geschlechtern aber würde, wenn jenes Verfahren jemals realisiert werden sollte, nichts übrig bleiben, als die zerstörte Arbeit der Verschmelzung der Elemente unseres Rechtszustandes von vorn anzufangen. Mit Recht sind demnach die Regierungen auf das vorbezeichnete ungeschichtliche Verfahren der Reinigung unseres Rechtszustandes nicht eingegangen, sondern haben, die einen früher, die anderen später eingesehen, dass den allerdings nicht zu verkennenden Mängeln des gemeinen Rechts nur durch eine zeitgemäße Gesetzgebung abzuhelpen, und dadurch allein die Herrschaft über den angehäuften Stoff zu gewinnen sei.

Wären die einzelnen Elemente unseres Rechtslebens in ihrer ursprünglichen Sonderung gehalten worden, dergestalt, dass das eine Institut im Geiste des römischen, das andere im Geiste des germanischen Rechts fortentwickelt worden wäre, so hätten die historischen Ergründungen jener Elemente, und der demnächst vorgeschlagene Reinigungsprozess unseren Rechtszustand vielleicht zu einem ersprießlichen Ziele führen können. Das gemeine Recht ist aber wie bemerkt nicht ein bloßes Aggregat von Instituten und Rechtssätzen aus den überlieferten Elementen, diese sind vielmehr durch die unbewusste Thätigkeit unserer Vorfahren zu einem **neuen organischen Ganzen** verschmolzen worden, das im Ganzen und Einzelnen, weder germanisch, noch römisch, noch abstrakt christlich, sondern ein **selbständiges** Erzeugnis aus der lebendigen Wechselwirkung jener Potenzen ist. Die Herrschaft über die neue Schöpfung kann demnach nur dadurch gewonnen werden, dass wir den eigenthümlichen Charakter derselben, **den modernen Rechtsbegriff**, festzustellen, und durchgreifender als geschehen ist, und nach dem bisherigen Entwicklungsgange geschehen konnte, zu verwirklichen suchen. Dies kann aber, da jedem anderen Organe der Rechtsentwicklung, insbesondere den Juristen, die erforderliche Autorität fehlt, nur durch die Gesetzgebung geschehen. Dabei soll jedoch die hohe Wichtigkeit einer historischen Ergründung der Elemente unseres Rechtszustandes keineswegs in Abrede gestellt werden. Diese Ergründung wird uns vielmehr, wenn sie keine einseitige bleibt, immer mehr dahin führen, unseren Rechtszustand zu erkennen, und dessen zeitgemäße Verbesserung richtig aufzufassen.

II. Geschichte der Entstehung des Allgemeinen Landrechts

§. 2.

Friedrich der Grosse erkannte bald nach seinem Regierungsantritt, dass die Reform des vorgefundenen Rechtszustandes nur durch ein umfassendes Gesetz zu bewirken sei. Schon durch die Kabinettsordre vom 31. December 1746 wurde dem damaligen Großkanzler **von Cocceji** befohlen, statt des, bloß zur Justizverzögerung und Chikanen führenden ungewissen und unordentlich kompilierten, römischen Rechts ein lediglich auf Vernunft und Landesverfassung gegründetes deutsches allgemeines Landrecht abzufassen, und zur Approbation vorzulegen; wonächst die Monita der Stände, Kollegien und Universitäten eingeholt, und die besonderen Statuten einer jeden Provinz beigedruckt werden sollten. Der erste und zweite Theil dieses Gesetzbuches, welche das Personenrecht und die Lehre vom dringlichen Rechte enthalten, erschienen in den Jahren 1749 und 1751 unter dem Titel:

Projekt des **corporis juris Fridericiani**, das ist, Seiner Königlichen Majestät in Preußen in der Vernunft und Landesverfassung gegründetes Landrecht, worin das römische Recht in eine natürliche Ordnung und richtiges System nach denen dreien **Objectis juris** gebracht. Die Generalprincipien, welche in der Vernunft gegründet, sind bei einem jeden Objecto festgesetzt, und die nöthigen **Conclusions**, als da viele Gesetze, daraus deducirt. Alle Subtilitäten und **Fictiones**, nicht weniger, das auf den deutschen **Statum** nicht applikable, ist ausgelassen. Alle zweifelhafte **Jura**, welche in den römischen Gesetzen vorkommen, oder von denen **Doctoribus** gemacht worden und revidiert und solchergestalt ein **Jus certum** und universale in allen Dero Provinzen statuiert wird.

Form und Inhalt dieses Projekts waren indessen, wie schon der Titel ergibt, gleich mangelhaft. Die römischen Kunstausrücke sind darin überall beibehalten, weil eines Theils die Advokaten und Richter daran gewöhnt, und die termini artis gleichsam naturalisiert seien, anderen Theils es sehr schwer fallen dürfte, dieselben ins Deutsche zu übersetzen, da diese Sprache nicht dazu gemacht sei, eine Sache kurz zu exprimiren. In Ansehung des Inhalts wird bemerkt, dass das ganze Rechtssystem aus einem obersten Princip, der Vernunft, abgeleitet werden müsse, und demnächst die Unvernünftigkeit vieler Institute und Lehren des römischen Rechts gescholten; dasselbe ist aber dennoch in dem Projekte grösstentheils beibehalten, und der Vortheil des Gesetzbuchs am Ende darauf beschränkt worden, dass das Ganze wenigstens in eine vernünftige Ordnung gebracht sei. Es leuchtet ein, dass ein so mangelhaftes und mit sich selbst in Widerspruch stehendes Werk keine Dauer haben konnte, und auch ohne die äußeren Umstände, welche dessen Fortsetzung unterbrachen, bald wieder hätte beseitigt werden müssen. Der dritte Theil des Projekts, welcher das Obligationenrecht enthalten sollte, ist dann auch niemals durch den Druck bekannt gemacht worden, und nur einzelne Abschnitte des ersten Theils haben in einigen Provinzen Gesetzkraft erhalten.

Erst nach dreißig Jahren wurde der Plan einer Reform des materiellen Rechtszustandes wieder aufgenommen. In Folge des Müller Arnoldschen Processes wurde der jeder durchgreifenden Veränderung des bestehenden Rechtszustandes abgeneigte Großkanzler **von Fürst** entlassen, und der Schlesische Justizminister **von Carmer** zu seinem Nachfolger ernannt. Dieser erstattete unterm 4. April 1780 über den Zustand der Gesetze, so wie darüber Bericht, was zu deren Verbesserung bisher geschehen und noch zu thun übrig sei, worauf Friedrich der Grosse die bei der Reform zu befolgenden Prinzipien in der Kabinettsordre vom 14. April 1780 feststellte. Friedrich der Grosse erklärte darin:

1. Es sehr unschicklich, dass die Gesetze grossentheils in einer Sprache geschrieben wären, welche diejenigen, denen sie doch zur Richtschnur dienen sollten, nicht verständen. Eben so ungereimt sei es, wenn man in einem Staate, der doch seinen unstreitigen Gesetzgeber habe, Gesetze dulde, die durch ihre Dunkelheit und Zweideutigkeit zu weitläufigen Disputen der Rechtsgelahrten Anlass geben, und über deren Existenz oder Rechtskraft sogar gestritten werde.

2. Es solle daher ein allen Unterthanen verständliches allgemeines Gesetzbuch abgefasst werden. Dabei solle zwar das **corpus juris** vom Kaiser Justinian zum Grunde gelegt werden, weil dasselbe recipirt, an und für sich das vollständigste Gesetzbuch, auch in den meisten seiner Entscheidungen dem Rechte der Natur und der Billigkeit gemäß sei. Aus demselben solle jedoch nur das Wesentliche, **so weit es mit der Vernunft und Landesverfassung übereinstimme**, abstrahiert, das Unnütze weggelassen, auch das durch Landesgesetze Festgestellte gehörigen Orts eingeschaltet, und alles dieses in ein **allgemein verständliches deutsches und so vollständiges** Gesetzbuch zusammengetragen werden, dass der Richter darin für jeden vorkommenden Fall die Entscheidung finde.

3. Dieses Gesetzbuch solle gleich dem römischen Rechte nur subsidiarisch gelten, für jede Provinz aber ein eigenes Gesetzbuch gesammelt, und darin alles eingetragen werden, wodurch sich die Rechte der einen Provinz von denen der anderen unterscheiden.

Friedrich der Grosse wollte mithin, dass das damals geltende Recht von Widersprüchen und allen auf die römische Verfassung bezüglichen Vorschriften gereinigt, den Sitten der Nation, der Landesverfassung und dem Kulturzustande angepasst, demnächst aber in deutscher Sprache in eine systematische Ordnung gebracht werden solle. Das Coccejische Projekt des **corpus juris Fridericiani** wurde dabei ganz mit Stillschweigen übergangen.

Der Großkanzler nahm sich zu Gehülfen bei der ihm übertragenen Arbeit: den Kammergerichtsrath Baumgarten, Oberamts-Regierungsrath Suarez, Generalfiskal Pachaly, **Doctor juris** Volkmar, und später noch den Geheimen Ober-Revisions- und Kammergerichtsrath (nachheriger Justizminister) Kircheisen, Assistenzrath Klein und Kammergerichtsrath Gossler.

Zunächst wurde nun über das bei der Ausarbeitung des Gesetzbuches zu beobachtende Verfahren ein Plan entworfen, und von dem Könige genehmigt. Nach §. 17 dieses Plans wurde vom Dr. Volkmar ein Auszug aus den Institutionen, den Pandekten und dem Codex gemacht, welchem von Pachaly, der die Arbeit zu prüfen hatte, Excerpte aus den Landesgesetzen, und Sammlungen streitiger Rechtsfälle, auch Bemerkungen über die Beibehaltung oder Abänderung der Gesetze, so wie über die Kontroversen hinzugefügt wurden. Diese Materialien erhielt Klein, um die Fassung des Gesetzbuchs vorzuschlagen, und bei bedenklichen Stellen, namentlich wo es auf eine Abweichung von dem bisherigen Rechte ankam oder die Meinungen der Rechtslehrer differierten, die Gründe seiner Vorschläge anzugeben. Die Kleinschen Ausarbeitungen wurden mehrere Male durchgesehen und nach den bei der Konferenz gefassten Beschlüssen geändert, worauf Suarez, bei dem Sachenrecht unter Mitwirkung von Klein, den eigentlichen **ersten Entwurf** redigierte. Dieser wurde den fünf Mitgliedern der Gesetz-Kommission, den Geheimen Räten Scherer, Könen, Scholz, Heidenreich und Lamprecht, desgleichen einigen Mitgliedern der Finanzdeputation und dem Magdeburgischen Regierungs-Präsidenten von Tevenar **ad monendum** mitgetheilt. Über die eingekommenen Monita referierte Suarez dem Großkanzler schriftlich (**revisio der Monitorum** zum ungedruckten Entwurf), und arbeitete nach den Beschlüssen den Entwurf so um, wie derselbe in den Jahren 1784 bis 1788 unter dem Titel:

Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches für die Preußischen Staaten

in sechs Abtheilungen im Druck erschienen ist. Eine Mitwirkung des Publikums lag nicht im Plan, später aber beschloss der Großkanzler, das ganze Werk zuvörderst dem Publikum zur Prüfung vorzulegen. Der Entwurf wurde daher mehreren damals berühmten praktischen und theoretischen Juristen, auch anderen Gelehrten, mit der Aufforderung zugesandt, die dagegen zu machenden Erinnerungen einzuschicken. Außerdem erging in der Vorerinnerung zur ersten Abtheilung des ersten Theils des Entwurfs vom 24. März 1784 an philosophische Rechtsgelehrte und praktische Juristen die Aufforderung, den Entwurf zu prüfen, und ihre Erinnerungen einzusenden. Der Entwurf wurde ferner den Regierungen (damaligen Landesjustizkollegien) und Ständen zur Begutachtung mitgetheilt, und endlich trat der Großkanzler über solche Materien, welche in specielle Zweige der Staatsverwaltung einschlugen, mit den betreffenden Staatsbehörden zusammen. Die Momenten sollten ihr Augenmerk vornehmlich auf folgende Punkte richten:

1. Ob die vorkommenden Abweichungen vom römischen Rechte vernünftig und billig seien, und daher den verhofften Nutzen erwarten ließen.

2. Ob diejenigen Verordnungen, wodurch die Widersprüche des römischen Rechts gehoben, oder Lücken ausgefüllt, oder Geschäfte, die den Römern unbekannt geblieben, normiert worden, ihrem Zwecke entsprächen.

3. Ob der Entwurf vollständig sei, und zwar a) alle Materien umfasse so wie b) die einzelnen Materien so erschöpfe, dass der Einwohner des Staats, welcher in Verhältnisse komme, die auf solche Materien sich beziehen, so wie der Richter, in den darüber ertheilten allgemeinen oder besondern Vorschriften hinlänglich Bestimmungsgründe für sein Verhalten oder seine Entscheidung finde. – Die Regierungen sollten insbesondere

4. noch darauf sehen, ob der Entwurf über die im Laufe der Geschäfte vorgekommenen zweifelhaften Rechtsfragen unter den allgemeinen oder speciellen Vorschriften eine bestimmte, deutliche und passende Entscheidung enthalte.

Die eingegangenen Monita wurden nach einer von Suarez angefertigten Instruction extrahiert, und zwar für das Personenrecht von drei Kammergerichts-Assessoren (Eggert I. und II. und Silberschlag,

nach Abgange des ersteren aber Beyme) unter Direction des Geheimen Justiz- und Kammergerichts-Raths von Grolman, für das Sachenrecht von Gossler. Beide (Gossler und von Grolman) fügten jedem Monito ihr Gutachten bei. Hierauf erörterte und begutachtete Suarez sämtliche Monita nach der Ordnung des Extracts in einer ausführlichen schriftlichen Relation (**Suarez Revision der Monitorum**), trug solche dem Großkanzler vor, und arbeitete nach den **Conclusis**, wobei besonders auf die Erinnerungen der Stände Rücksicht genommen wurde, den Entwurf um. Nur das Kaufmannsrecht und die Lehre vom Post- und Bergregal wurde von Gossler bearbeitet, und bei der Umarbeitung wurde das Personenrecht, welches im Entwurf vorangestellt war, nach dem Antrage vieler Monenten, das Sachenrecht vorgesetzt, und außerdem in der Eintheilung manche Veränderung vorgenommen.

Der umgearbeitete Entwurf wurde nach und nach den oben genannten fünf Mitgliedern der Gesetzkommission, so wie einigen Mitgliedern der Finanzdeputation dieser Kommission, insbesondere dem Director derselben, Geheimer Ober-Finanzrath von Beyer, zur Prüfung vorgelegt, und demnächst mit ihnen über ihre Erinnerungen, nachdem Suarez solche zusammengestellt und revidiert hatte, konferiert. Eben so wurde mit mehreren höheren Verwaltungsbehörden über die in deren Ressort einschlagenden Materien verhandelt, über das Kaufmann- und Seerecht aber insbesondere das Gutachten des Professor Büsch zu Hamburg und anderer Sachverständiger eingeholt. Die wichtigsten Abweichungen des projektierten allgemeinen Gesetzbuchs von den bisherigen Rechten fasste der Großkanzler in ein Promemoria zusammen, und legte solches dem Könige zur definitiven Bestimmung vor, die mittelst Kabinettsordre vom 21. Dezember 1790 erfolgte.

Nach allen diesen Vorarbeiten wurde der Entwurf nochmals umgearbeitet, und sodann, nachdem durch die Kabinettsordre vom 31. Dezember 1789 die Genehmigung dazu ertheilt worden, nach und nach zum Druck befördert. Das ganze Werk erschien im Jahre 1791 unter dem Titel:

Allgemeines Gesetzbuch für die Preußischen Staaten

und sollte nach dem Publikations-Patent vom 20. März 1791 vom 1. Juni 1792 an Gesetzeskraft erhalten. Auf den Antrag des schlesischen Justizministers von Dankelmann wurde jedoch durch die Kabinettsordre vom 18. April 1792 die Suspension des Gesetzbuchs aus dem Grunde verfügt, weil das Publikum nicht Zeit genug gehabt, sich mit dem Inhalte bekannt zu machen. In dieser Lage blieb die Sache, bis zu der Kabinettsordre vom 12. November 1792, in welcher dem Großkanzler anbefohlen wurde, das Gesetzbuch umzuarbeiten und dabei „alle Sätze, die das Staatsrecht und die Regierungsform betreffen, ingleichen alle neue, aus dem bisher bestandenen Gesetzen nicht fließende, und zu deren Bestimmung und Ergänzung nicht dienende, Vorschriften“ wegzulassen. Zu den letzteren wurden insbesondere die Vorschriften über die Ehe zur linken Hand, und über das den Armenkassen beigelegte, in dem Landrechte nicht mehr vorkommende Beerbungsrecht der Hagestolzen gerechnet. In einigen schriftlichen Vorträgen ließ nun der Großkanzler sämtliche Bestimmungen des Gesetzbuchs, welche wirklich oder anscheinend von den bisherigen gemeinen Rechten abwichen, ferner diejenigen Stellen, welche das Staatsrecht und die Regierungsform betrafen, zusammenstellen und ausführlich erörtern. Die Ausarbeitungen wurden von dem Justizminister von Goldbeck mit Anmerkungen versehen, und grösstentheils im versammelten Staatsrath deliberirt. Die **Conclusa** schrieb Suarez nieder, worauf das Gesetzbuch schleunigst umgearbeitet, und unter dem Titel:

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten

publicirt wurde. Nach dem Publications-Patent vom 5. Februar 1794 erhielt dasselbe vom 1. Juni 1794 Gesetzeskraft, vorläufig jedoch nur für die Civilpersonen, für das Militär erst durch das Patent vom 14. März 1797.

III. Charakteristik der Redaction in Bezug auf Form und Inhalt

§. 3

Den regen Eifer, die Gewissenhaftigkeit und beharrliche Ausdauer der Redaktoren unsers Landrechts wird hiernach Niemand verkennen. Denselben wird indessen die Fähigkeit, ein in formeller und materieller Beziehung gutes Werk zu liefern, von vielen Seiten, besonders von denjenigen abgesprochen, welche die gemeinrechtlichen Modifikationen des römischen Rechts grösstentheils als Entstellungen desselben bezeichnen, und eben deswegen glauben, dass nur durch Beseitigung dieser

Modificationen den Mängeln des gemeinen Rechts abzuhelpen, und die Herrschaft über den Stoff zu gewinnen sei. Nach dem den Redaktoren vorgeschriebenen Plane habe das Justinianische Recht der Arbeit zum Grunde gelegt, und davon nur aus besonderen Gründen, nämlich dann abgewichen werden sollen, wenn ein Satz des römischen Rechts aus der stoischen Philosophie, oder der besonderen Verfassung, z. B. der Politik der Kaiser, oder aus den spitzfindigen Fiktionen und Subtilitäten der alten Juristen entstanden wäre. Dadurch sei das römische Recht im Verhältnis zum Landrecht in zwei Theile zerfallen, einen unanwendbaren als Regel, und einen unanwendbaren als Ausnahme, es sei mithin die doppelte Aufgabe entstanden, die Ausnahme gehörig abzusondern, und die Regel gründlich zu verstehen. Diese Aufgabe habe aber offenbar nur von einer sehr gründlichen Rechtsgeschichte aus erkannt und gelöst werden können, und den Schulen von Nettelblatt und Darjes, in welchen gewiss die meisten Mitarbeiter gebildet worden, sei ein solches Quellenstudium ohne Zweifel fremd geblieben. Alles regen Eifers ungeachtet habe daher die Redaction zu keinem ersprießlichen Resultate führen können, zumal der derselben zum Grunde liegende Auszug aus den Justinianischen Rechtsbüchern von einem jungen Manne angefertigt worden sei, den selbst die Redaktoren anscheinend nicht für besonders qualificirt gehalten hätten. Hiezu komme die mangelhafte Form des Werks. Ursprünglich habe Friedrich der Grosse unleugbar die Absicht gehabt, dass das Gesetzbuch höchst einfach, populär und zugleich materiell vollständig sein sollte, so dass das Geschäft des Richters in einer Art mechanischer Anwendung bestehen könnte. In der Folge habe man zwar dem Richter eine würdigere Stellung gegeben, die eigentliche Tendenz der Redaction sei aber immer dahin gegangen, die einzelnen Rechtsfälle als solche vollständig aufzuführen und einzeln zu entscheiden. Dem Landrechte mangle daher die scharfe individuelle Auffassung der Begriffe, und von den praktischen Regeln lasse sich behaupten, dass die meisten Bestimmungen weder die Höhe allgemeiner leitender Grundsätze, noch die Anschauung der individuellen erreichen, sondern zwischen beiden Endpunkten in der Mitte schweben.

Wie bereits bemerkt worden, steht die Grundlage dieser Ansicht mit dem Entwicklungsgange unseres Rechtszustandes nicht im Einklang. Nach dem, was § 1 über das Wesen des gemeinen Rechts und dessen Fortbildung durch die Gesetzgebung gesagt worden, kam es nicht darauf an, das römische Element unseres Rechtszustandes zu ergründen, und alles damit in Widerspruch stehende, so weit nicht ein besonderer Grund der Ausnahme vorlag, zu beseitigen. Die Aufgabe der Redaktoren war vielmehr, den im gemeinen Recht verborgenen modernen Rechtsbegriff, das Resultat der Verschmelzung aller Elemente unseres Rechtslebens richtig aufzufassen, und durchgreifender, als nach dem bisherigen Entwicklungsgange geschehen konnte, mit Hinsicht auf die Forderungen der Zeit und besonders auch der christlichen Sittlichkeit, zu verwirklichen. Diese Aufgabe hätte freilich vollkommener als geschehen gelöst werden können, wenn die damalige Zeit das Wesen der abgesonderten Elemente unseres Rechtszustandes und ihrer Verschmelzung zu einem neuen organischen Ganzen vollständig erkannt, und somit die völlig bewusste Herrschaft über den gegebenen Stoff gehabt hätte. Die tiefere historische Ergründung der Elemente unseres Rechtslebens, namentlich des römischen, würde aber **für sich allein** nicht genügen, und in so fern sogar gefährlich gewesen sein, als diese **einseitige** Erkenntnis ein dem gemeinen Recht und dem darin verborgenen Rechtsbegriff abgewandtes Streben zur abstracten Romanisierung des überlieferten Stoffs hätte erzeugen können. Wir dürfen es daher nicht bedauern, dass den Redaktoren unseres Landrechts, wie allerdings zugegeben werden muss, diese einseitige Erkenntnis mangelte. Wichtiger ist der Umstand, dass ihnen auch die tiefere Erkenntnis des germanischen Elements, so wie bewusste Herrschaft über den vorgefundenen Stoff fehlte, indem sie dadurch verhindert wurden, das Wesen des gemeinen Rechts und den darin verborgenen Rechtsbegriff als solchen zu erkennen.

Dieser Mangel wurde indessen eines Theils durch das lebendige Rechtsgefühl und den sicheren Takt der Redaktoren, wodurch sie zu dem, was die Verwirklichung des Rechtsbegriffs nach den Bedürfnissen der Zeit forderte, unmittelbar hingeführt wurden, so wie anderen Theils durch die schon erwachte systematisierende Richtung ersetzt, wodurch die Redaktoren veranlasst wurde, für die einzelnen Lehren nach einem obersten Princip zu suchen, und diesem die besonderen Rechtssätze anzureihen. Bei der Redaction selbst kam man daher immer mehr dahin, die Aufgabe Friedrichs des Grossen anders, als ursprünglich geschehen sein mag, aufzufassen: dahin nämlich, dass es nicht auf eine Wiederherstellung des im **corpus juris** niedergelegt römischen Rechts, sondern auf eine der Landesverfassung und Vernunft (der nationalen Rechtsansicht) entsprechende Durch- und Weiterbildung des bestehenden gemeinen Rechts ankomme (*Schon in der Kabinettsordre vom 6. April 1750 heißt es übrigens, „dass Ihr dabei das Recht der Natur vor die römischen Rechte vorzieht, darin habt Ihr auch ganz Recht.“*) Demgemäß ist, wie die Materialien ergeben, von den Volkmar-Pachalyschen Extracten kein erheblicher Gebrauch gemacht, und der ursprüngliche Plan, in welchem von einer Mitwirkung des Publikums nicht die Rede war, auch in so fern modificirt worden, dass das Werk zuvörderst dem Publikum und einzelnen Sachverständigen vorgelegt wurde; offenbar aus dem Grunde, weil man zu vielen wirklich oder scheinbar neuen Begriffen und Rechtssätzen gelangt war, und über deren Angemessenheit zuvörderst die Sachkundigen hören, überhaupt aber eine

vollständige Übersicht von dem Rechtsbewusstsein der Zeit gewinnen wollte. Nun kam es freilich noch darauf an, dass die Abfassung des Gesetzbuchs hauptsächlich einem Manne anvertraut wurde, welcher mit der erforderlichen Einsicht, Unbefangenheit und schöpferischen Kraft begabt war, um aus dem vorhandenen Stoff den darunter verborgenen Rechtsbegriff, wenn auch nur in Folge eines sichern praktischen Takts, herauszufinden, und nach allen Seiten hin zu verwirklichen. Ein solcher Mann fand sich aber auch in dem geistreichen Suarez. Was Friedrich der Grosse als Bedürfnis der Zeit erkannte, was v. Carmer im Allgemeinen richtig auffasste, in scharfen Grundzügen andeutete, und gegen alle späteren Hindernisse durchkämpfte, das wurde von Suarez mit der treuesten Hingebung, dem unermüdlischen Fleiße und einer ausgezeichneten Sachkenntnis und Besonnenheit im Detail ausgearbeitet, wieder und wieder durchgesehen, und mit großer Sorgfalt für eine möglichst deutliche Fassung zu einem systematischen Ganzen verbunden.

In Folge alles dessen ist das Landrecht ein, wenn auch nicht vollkommenes, doch der damaligen Zeit durchaus genügendes, und für unsere Zeit noch immer vortreffliches Gesetzbuch, dessen innerer Werth nur verkannt werden kann, wenn man dasselbe von einem unrichtigen Standpunkte, namentlich von dem des römischen Rechts aus beurtheilt. In einem ganz anderen Lichte erscheint das Landrecht dagegen schon von dem germanistischen Standpunkte aus. Das alte deutsche Recht ist den Redaktoren zwar noch bei weitem unbekannter als das reine römische gewesen, die nationalen Rechtsansichten, deren die Redaktoren als solcher sich freilich nicht bewusst waren, haben aber dergestalt auf die Redaktion eingewirkt, dass dieselbe in vielfacher Beziehung das durch das römische Recht zurückgedrängte deutsche Rechtsprincip wiederum ins Leben gerufen hat, und in sofern als ein **wiedergeborenes deutsches Recht** bezeichnet werden kann. Diese **ächt nationale Seite** des Landrechts, welche sich namentlich in der Lehre vom dinglichen und persönlichen Rechte, der Begriffsbestimmung des Besitzes und Eigenthums, dem Grundsatz: Kauf bricht nicht Miethe, dem beschränkten Bindikationsrechte des Eigenthümers gegen den redlichen Besitzer, so wie in vielen anderen Lehren ausspricht, ist es aber gerade, welche unserem Landrecht einen dauernden Werth gibt, der wenigstens von den Germanisten immer mehr erkannt wird. Mit der fortschreitenden Ergründung des germanischen Rechts wird dies immer mehr geschehen, und allmählig die Überzeugung gewonnen werden, dass unser Landrecht, abgesehen von den bei der steigenden Civilisation nothwendig werdenden Verbesserungen, noch viel römisches Element in sich aufgenommen hat, und das germanische Element noch nicht genug zum Durchbruch hat kommen lassen.

Auch die Form des Landrechts verdient den dagegen laut gewordenen Tadel nicht. Die Absicht der Redaktoren ist keineswegs dahin gegangen, jeden einzelnen Rechtsfall als solchen aufzuzählen und einzeln zu entscheiden, indem sie vielmehr unter den Vorzügen des neuen Gesetzbuchs auch den hervorgehoben haben, dass die Entscheidungen der einzelnen Fälle, woraus der größte Theil des römischen Rechts bestehe, auf allgemeine Grundsätze zurückgeführt seien. Dass die Redaktoren diesen Plan zu verwirklichen gesucht haben, lässt sich auch nicht verkennen, und gegen das Landrecht höchstens der Tadel aussprechen, dass dasselbe die allgemeinen Grundsätze eines Theils nicht scharf genug hinstelle, und anderen Theils in zu viele daraus abgeleitete Rechtssätze spezialisiere. Ein Gesetzbuch, welches allen Volksgliedern – den Juristen und Nichtjuristen, den Gelehrten und Nichtgelehrten – zugänglich sein soll, darf indessen nicht auf einen bloßen Abriss der leitenden Grundsätze beschränkt werden, sondern muss eine ausführliche und deutlich abgefasste Beschreibung dessen enthalten, was für die einzelnen Materien aus dem Rechtsbegriff folgt, und fortan im Verkehr gelten soll. Für das Landrecht war insbesondere eine ausführliche Darstellung um so nothwendiger, als es zugleich darauf ankam, viele Kontroversen, die sonst fortgedauert hätten, durch eine deutliche Bestimmung zu beseitigen, und die richtige Anwendung der neuen Schöpfung gegen alle Abirrungen und Verunstaltungen, die ihr besonders von Seiten der Juristen drohten, bis dahin sicher zu stellen, dass ihr durch die Festwurzelung im Leben eine andere Stütze gewährt ward. Man wird daher jetzt allerdings manches anders und kürzer ausdrücken, im Ganzen indessen, wie auch die revisorischen Arbeiten ergeben, nicht umhin können, bei der Form desselben stehen zu bleiben.

IV. Verhältniss des Landrechts zu den andern Preußischen Gesetzbüchern und zum Provinzial- und Statutarrecht.

§. 4.

Das allgemeine Landrecht enthält, seiner Bestimmung nach, das **materielle**, die allgemeine Gerichtsordnung das **formelle** Recht. In der letzteren werden aber auch Materien abgehandelt, welche, wie die Lehre von der Kompetenz, nicht zur formellen Gesetzgebung gehören. Soweit letzteres der Fall ist, muss auf die Gerichtsordnung zurückgegangen werden, in allen anderen Fällen, ist bei vorkommenden Kollisionen, **der Regel nach** den Bestimmungen des Landrechts vor denen der früher publicirten Gerichtsordnung den Vorzug zu geben. Dasselbe gilt bei Kollisionen zwischen dem Landrecht und der Hypotheken- oder Deposital-Ordnung.

Nach den Bestimmungen des Publikations-Patents vom 5. Februar 1794 **§. I und III.** hat das Landrecht vom 1. Juni 1794 an die Kraft eines **subsidiarischen** Gesetzbuchs erhalten. Das recipirte römische-, gemeine Sachsen- und die anderen fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze, desgleichen die älteren allgemeinen Edicte und Verordnungen, welche bisher in allen Provinzen als gemeine Landesgesetze gegolten hatten, sind daher dadurch aufgehoben worden, die bisher bestandenen besonderen Provinzialgesetze und Statuten dagegen bei Kräften geblieben. Die Provinzialgesetze und Statuten sollten jedoch bis zum 1. Juni 1796 gleichfalls gesammelt, revidirt, und nach dem Plane der allgemeinen Gesetzgebung geordnet werden. Die Landes-Justizkollegien wurden demgemäß in dem Publikations-Patente angewiesen, mit den Deputirten der Stände zusammenzutreten, die vorhandenen, und nach dem Plane des allgemeinen Landrechts zu ordnenden Provinzialgesetze und Statuten genau durchzugehen, die Abweichung derselben von den Vorschriften des Landrechts gehörig zu bemerken, und sodann gemeinschaftlich zu erwägen: welche Abweichungen ferner beizubehalten seien. Nach den gefassten Beschlüssen sollte demnächst jedes Landes-Justizkollegium das besondere Gesetzbuch für die Provinz entwerfen, und zur Königlichen Bestätigung einreichen. Bei der Revision und Redaction des Provinzialrechts sollten jedoch **die bisher bestandenen Verschiedenheiten des Rechts der einzelnen Provinzen möglichst beseitigt** und demgemäß nur solche Abweichungen von dem Landrechte berücksichtigt werde, für deren Beibehaltung besondere Gründe sprächen, als etwa die besondere Verfassung, natürliche Beschaffenheit oder Lage der Provinz, oder aber das Vorhandensein gewisser eigenthümlicher Arten von Gewerben und Beschäftigungen der Einwohner, oder endlich gewisse ursprüngliche, ohne Nachtheil wohlervorbener Rechte nicht aufzuhebende Einrichtungen. Insbesondere sollten aber diejenigen provinziellen Bestimmungen, auf welche das Landrecht selbst hinweise, mit vorzüglicher Sorgfalt gesammelt werden (*Publikations-Patent vom 5. Februar 1794. §. IV. – VII.*).

Die Sammlung der Provinzialgesetze ist, eines erneuerten Befehls vom 22. August 1798 und vieler überall gemachter Vorarbeiten ungeachtet, nur für Ostpreußen, Lithauen, Ermeland und den Marienwerderschen landrätthlichen Kreis zu Stande gekommen. In allen anderen Provinzen rückten die Arbeiten anfangs nur langsam vor, und blieben endlich ganz liegen. In neuerer Zeit sind sie jedoch von dem Justizministerium für die Gesetzgebung wieder aufgenommen, und mehrere in Folge der dieserhalb getroffenen Anordnungen veranstaltete Sammlungen der Provinzialrechte, welche jedoch nur als Privatarbeiten zu betrachten sind, bereits durch den Druck bekannt gemacht worden, auch über deren Beibehaltung oder Abänderungen von den Provinzialständen schon Berathungen erfolgt.

Inzwischen haben sich für und gegen die Beibehaltung der Provinzialrechte verschiedene Stimmen erhoben, die zum Theil sehr beachtenswerthe Bemerkungen enthalten. Nach meinem Dafürhalten lässt sich nicht verkennen, dass das so genannte Provinzialrecht zum großen Theil nichts anderes ist, als eine abgesonderte Feststellung des gemeinen Rechts für den betreffenden Landestheil. Aus und neben den von den Rechtslehrern aufgestellten Rechtsansichten hatten sich in den einzelnen Territorien durch die Praxis und Gesetzgebung eigenthümliche Gestaltungen des gemeinen Rechts herausgebildet, deren Abweichungen zum großen Theil nicht auf provinziellen Verschiedenheiten, sondern auf einer verschiedenen Auffassung der gemeinschaftlichen Grundlagen und dessen beruhen, was das Bedürfnis der Gegenwart erforderte. Diese eigenthümlichen Rechtsgestaltungen wurden in so weit, als sie in der That nur zufällige Modifikationen des gemeinen Rechts waren, mit der Publikation des Landrechts entbehrlieh, und konnten auch ohne Widerspruch mit dem Plane Friedrich des Grossen nicht fortbestehen, da derselbe eben dahin ging, die gemeinschaftliche Grundlage aller Territorialrechte in einer neuen allgemein gültigen Gestaltung festzustellen, mithin auch diejenigen Rechtsverhältnisse und Bestimmungen, welche in den Territorialrechten verschieden aufgefasst waren, für alle Einwohner des Staats gleichförmig zu regeln.

Die Redaktoren haben daher sehr richtig das Verfahren bezeichnet, welches bei der Revision und Redaction der so genannten Provinzialrechte beobachtet werden muss, um jeden Rückschritt in den früheren Rechtszustand zu verhüten. Die vollständige Sammlung und Veröffentlichung aller Provinzialrechte bleibt indessen ein sehr schätzenswerthes Unternehmen, nicht bloß in wissenschaftlicher sondern auch in praktischer Beziehung, indem die provinziellen Bestimmungen dazu dienen können, die Vollständigkeit und Angemessenheit der Vorschriften des Landrechts zu prüfen.

Nach §. 3 des Publikations-Patents vom 5. Februar 1794 sollen die in den verschiedenen Provinzen bisher bestandenen Provinzialgesetze und Statuten bis zur Vollendung der Provinzialgesetzbücher ihre gesetzliche Kraft und Gültigkeit behalten; dergestalt, dass die vorkommenden Rechtsangelegenheiten hauptsächlich nach diesen, und erst in deren Ermangelung nach den Vorschriften des allgemeinen Gesetzbuchs beurtheilt und entschieden werden sollen. Hierbei ist die Frage entstanden: Ob auch solche provinzialgesetzliche Bestimmungen, welche aus dem römischen oder einem anderen subsidiarischen Rechte entnommen sind, und nur als nähere Feststellungen desselben für den betreffenden Landestheil angesehen werden können, nach Publikation des Allgemeinen Landrechts ihre Kraft und Gültigkeit behalten haben? Das Geheime Obertribunal hat sich in einem Plenarbeschlusse vom 8. April 1839 für die Bejahung dieser Frage entschieden (*Entscheidung des Geh. Obertribunals Band 4 Seite 422 ff*), und nach meinem Dafürhalten muss man dieser Ansicht, wiewohl mehrere Oberlandesgerichte dagegen Bedenken erhoben haben (*Justiz-Ministerialblatt de 1838 Seite 356 Nr. 300*), lediglich beipflichten. Nach dem Publikations-Patente vom 5. Februar 1794 §. 1 und 2 ist das allgemeine Landrecht an die Stelle der in den Preußischen Landen aufgenommen gewesenen römischen, gemeinen Sachsen- und anderen fremden **subsidiarischen** Rechte und Gesetze, so wie der über einzelne Materien von Zeit zu Zeit ergangenen allgemeinen Edicte und Verordnungen getreten, welche bisher in allen Provinzen als gemeine Landesgesetze gegolten hatten. Nur das, was vermöge Reception oder kraft allgemeiner Anordnung in dem ganzen Lande bisher unbedingt oder **subsidiär** gegolten hatte, sollte daher durch die Einführung des Landrechts verdrängt werden, dasjenige dagegen, was durch besondere Gesetze oder Statuten für einzelne Provinzen festgestellt und so nach **principal** zur Anwendung zu bringen war, bis zur Vollendung der Provinzialgesetzbücher bei Kräften bleiben. Hienach sind Provinzialgesetze, welche die Reception des römischen oder eines anderen Rechts als eines **subsidiarischen** bloß bestätigen, gleich demjenigen, was die Praxis in Bezug auf die recipirten subsidiarischen Rechte festgestellt hatte, unbedenklich für aufgehoben zu achten. Die Aufhebung kann dagegen auf diejenigen Gesetze einzelner Territorien, welche für das ganze Rechtssystem oder einzelne Theile desselben bestimmte Vorschriften enthalten, nicht ausgedehnt werden. Solche Vorschriften müssen vielmehr auch insoweit, als sie Feststellungen der recipirten Rechte enthalten, zu Folge § 1 – 3 des Publikations-Patents vom 5. Februar 1794 als in Kraft und Gültigkeit geblieben angesehen werden, da sie durch die Feststellung den Charakter eines principalen Rechte für den betreffenden Landestheil angenommen haben, mithin unter die §. 1 des Patents gedachten subsidiarischen Rechte nicht mehr zu subsumieren sind. Nur in Betreff derjenigen provinzialgesetzlichen Bestimmungen, deren ausdrücklich ausgesprochener oder aus dem Inhalte erhellender Zweck lediglich dahin geht, eine zweifelhafte Rechtsfrage des recipirten subsidiarischen Rechts in dem betreffenden Landestheile für die Anwendung festzustellen, könnte die Aufhebung aus dem Grunde behauptet werden, weil dergleichen Bestimmungen lediglich als integrierende Theile des subsidiarischen Rechts anzusehen seien, mithin mit diesem, gleich den durch die Praxis erfolgten Feststellungen, fortfallen müssten. Allein auch dergleichen Bestimmungen haben eben dadurch, dass sie für den betreffenden Landestheil in die Stelle des bestritten gewesenen subsidiarischen Rechts getreten sind, den subsidiarischen Charakter abgestreift, und müssen daher nach den Worten des Publikations-Patents den Provinzialgesetzen zugezählt werden. Von diesem Gesichtspunkte ist auch schon in dem an die damaligen Oberamts-Regierungen Schlesiens erlassenen Hofreskripte vom 19. Januar 1805 ausgegangen (*Jahrbuch Band 44 Seite 61. Die in §§ 1 – 3 des Patents vom 5. Februar 1794 aufgestellten Grundsätze finden sich auch in den späteren Publikations-Patenten, mit alleiniger Ausnahme des Patents vom 21. Juni 1825 wegen Einführung des allgemeinen Landrechts und der allgemeinen Gerichtsordnung in das Herzogthum Westfalen etc (Gesetzsammlung de 1825 Seite 153)*), indem darin auf die Zweifel wegen fernerer Anwendung der in Schlesien geltend gewesenen erbrechtlichen Bestimmungen entschieden wurde,

dass das sächsische und römische Recht bei der Erbfolge nur in solchen Fällen, **wo solches durch Gesetze oder Statute recipirt worden sei**, zu befolgen, entgegengesetzten Falls lediglich den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts nachzugehen sei, wobei es sich von selbst versteh, dass zu den erst genannten Gesetzen oder Statuten auch die erwähnten Fürstenthums- oder Landesordnungen und Kirchenrechte gezählt werden müssten.

Dass die fortdauernde aller provinzialgesetzlicher Bestimmungen ein Übelstand ist, und mit dem Plane Friedrich des Grossen und dem darauf gegründeten Landrechte in Widerspruch steht, lässt sich nicht in Abrede stellen. Friedrich der Grosse wollte aber auch, dass diesem Zustande durch die Revision und neue Redaktion der Provinzialgesetze bald ein Ende gemacht werde. Dabei sollten, wie bemerkt, die vorhandenen Provinzialgesetze und Statute vollständig gesammelt, demnächst aber mit Zuziehung der ständischen Deputierten diejenigen Abweichungen von dem Allgemeinen Landrechte ausgeschieden werden, deren Beibehaltung nicht durch die Eigenthümlichkeit der provinziellen Verhältnisse oder andere überwiegende Gründe zu rechtfertigen sei, mithin auch diejenigen Bestimmungen, welche als bloße Feststellungen der subsidiarischen Rechte anzusehen wären. Aus den wegen Revision der Provinzialgesetze in den §§. 4 - 6 ertheilten Vorschriften folgt indessen gerade, dass der Richter zu der von den Landes-Justizkollegien und Ständen gemeinschaftlich überwiesenen Absonderung der Beizubehaltenden und Abzuschaffenden nicht befugt ist, derselbe vielmehr die Provinzialgesetze, ohne Unterschied ihres Grundes, bis zu deren neuer Redaktion als fortbestehend betrachten muss. Bei der Annahme des Gegentheils würde es des in den vorgedachten §§. vorgeschriebenen Verfahrens gar nicht bedürft haben, wie denn auch die Sammlung der Provinzialgesetze sich bisher als ein dringendes Bedürfnis nicht geltend gemacht hat, weil dieselben in so weit, als sie sich auf die subsidiarischen Rechte bezogen, bis zu dem Plenarbeschluss des geheimen Ober-Tribunals von den Gerichten ignoriert wurden. Nachdem der richtige Grundsatz nunmehr aber von dem höchsten Gerichtshofe festgestellt worden, ist zu einer schleunigen Beendigung der Redaktion der Provinzialgesetzgebung umso dringendere Veranlassung, damit das wirklich Abgestorbene möglichst schnell beseitigt werde.

V. Fernere Schicksale der Preußischen Gesetzgebung.

1. In Betreff ihrer Gültigkeit.

§. 5.

Das allgemeine Landrecht hat, wie bemerkt, seit dem 1. Juni 1794 in **allen damals zur Monarchie gehörigen Landestheilen die Kraft eines subsidiarischen Gesetzbuchs** erhalten. Nur die von den Familien- und Successionsrechten handelnden drei ersten Titel des zweiten Theils sollten wegen der Bedenken, welche gegen viele darin vorkommende wesentliche Abänderungen des gemeinen Rechts erhoben waren, bis zu der binnen zwei Jahren erwarteten Vollendung der Provinzial-Gesetzsammlungen in einem gewissen Umfange suspendiert bleiben. Die Suspension sollte nämlich solche Vorschriften treffen, welche das **gerade Gegentheil** eines klaren und unstreitig recipirt gewesenen römischen oder anderen fremden Gesetzes enthalten, nicht aber solche Stellen, welche bloß den bisher üblichen Meinungen einiger Rechtslehrer widersprechen, oder einer gewissen Erklärungsart dieses oder jenes römischen oder anderen fremden Rechts den Vorzug beilegen, oder gar nur bisher schon zweifelhaft gewesene Rechtsfragen bestimmen (*Publikations-Patent de 1794 §. 7, das Nähere hierüber beim Familien- und Erbrecht*).

Die beabsichtigte Redaktion des Provinzialrechts ist nun zwar nur für Ostpreußen, Lithauen, Ermeland und den vormaligen Marienwerderschen landrätlichen Kreis zu Stande gekommen, die Suspension der vorerwähnten drei Titel aber dessen ungeachtet auch für Pommern, Schlesien, das Herzogthum Magdeburg, die Altmark und das Fürstenthum Halberstadt bereits vor dem Tilsiter Frieden aufgehoben worden. Im Eichsfelde, so wie in den Städten Mühlhausen, Nordhausen, Erfurt und dessen Gebiet wurde bei der durch das Patent vom 24. März 1803 erfolgten Einführung des Landrechts die Suspension der drei Titel gar nicht angeordnet.

In den Landestheilen, welche in dem Tilsiter Frieden abgetreten wurden, hat das Landrecht und Provinzialrecht dem **Code Napoléon** weichen müssen. Nach deren Wiedervereinigung mit der Monarchie ist das allgemeine Landrecht wieder eingeführt worden. In den auf dem linken Ufer der Elbe belegenen Landestheilen, so wie in den dabei oder darin belegenen neu erworbenen Ortschaften und Gebieten, ist dies durch das Patent vom 9. September 1814 und die Verordnung vom 25. Mai 1815 geschehen. Die Provinzialgesetze und Gewohnheitsrechte, welche unter den vorigen Regierungen abgeschafft und aufgehoben worden, sollen nach dem Patente vom 9. September 1814 in diesen Landestheilen auch fernerhin nicht mehr zur Anwendung kommen, ausgenommen in denjenigen Fällen, in welchen das allgemeine Landrecht über den Gegenstand derselben keine Bestimmung enthält (*Gesetzsammlung de 1814 Seite 89, de 1818 Seite 45. Die Provinzen, auf welche das vorstehende Patent Anwendung findet, sind in dem Patente vom 22. Mai 1815 wegen Einrichtung des Hypothekenwesens und der Verordnung vom 25. Mai 1818 näher bezeichnet. Nach*

der Verordnung vom 8. Januar 1816 und der Deklaration vom 3. März 1826 dauert die provinzielle Gütergemeinschaft in den westphälischen Provinzen, dem Herzogthum Kleve, der Grafschaft Werden und dem ehemaligen Stifte Elten fort (Gesetzsammlung de 1816 Seite 97; de 1826 Seite 23)). In den Kulm- und Michellauschen Kreis und die Stadt Thorn mit ihrem Gebiete, so wie in das Grossherzogthum Posen ist die Wiedereinführung des Landrechts durch die beiden Patente vom 9. November 1816 erfolgt, und dabei die stattgefundenen Abschaffung der Provinzialgesetze und Gewohnheiten mit dem Hinzufügen bestätigt worden, dass an deren Stelle, so weit das Landrecht keine Bestimmung enthalte, die Analogie des Rechts nach Anleitung der in dem §. 49 der Einleitung zum allgemeinen Landrecht gegebenen Vorschrift trete (Gesetzsammlung de 1816 Seite 217. 225; hierbei die späteren Bestimmungen und Rescripte des Justizministers in den Ergänzungen).

Anlangend die neu erworbenen Landestheile, so ist das Landrecht eingeführt:

- a) In den ehemaligen sächsischen Provinzen und Distrikte, mit Beibehaltung der bisher bestandenen lehnrechtlichen Bestimmungen, Provinzialgesetze und Statutarrechte, durch das Patent vom 15. November 1816. in dessen §. 10 jedoch bestimmt ist, dass es bei der durch die Verordnung des ehemaligen General-Gouvernement von Sachsen vom 24. Mai 1814 erfolgten Aufhebung der statutarischen und auf dem Herkommen beruhenden Erbrechte der Gerade und des Heergeräthes verbleiben solle (Gesetzsammlung 1816 Seite 223).
- b) In das Herzogthum Westphalen, das Fürstenthum Siegen mit den Ämtern Burbach und Neuenkirchen, und die Grafschaften Wittgenstein-Wittgenstein und Wittgenstein-Berleburg, durch das Patent vom 21. Januar 1825, mit Beibehaltung der bisher geltend gewesenen Provinzialgesetze und Statutarrechte, so wie der lehnrechtlichen Verfassung, desgleichen mit Suspension des vierten Abschnitts Titels 21 Theil I., des Titels 23 Theil I., der vollständigen drei ersten Titel Theil II., des Titels 7 Theil II. und der sechs ersten Abschnitte Titel 8 Theil II. des allgemeinen Landrechts (Gesetzsammlung 1825 Seite 153). In den **Fürstenthum Neufchatel und der Grafschaft Valangin (CH)**, in Neu-Vorpommern, und in den Bezirken des Ober-Appellationsgerichts zu Köln und des Justizsenats zu Koblenz gilt das Landrecht, mit Ausnahme einiger durch besondere Verordnungen eingeführter Bestimmungen, gar nicht.

Der Rechtszustand des Preußischen Staats ist hiernach ein sehr verschiedenartiger.

1. In einigen Landestheilen gilt nämlich das allgemeine Landrecht gar nicht. In Neu-Vorpommern und dem Bezirke des Justizsenats zu Koblenz ist das gemeine Recht, in dem Bezirke des Ober-Appellationsgerichts zu Köln das französische Recht in Kraft geblieben.

2. In den nach dem Tilsiter Frieden der Monarchie verbliebenen Provinzen, den vormals sächsischen Landestheilen, dem Herzogthum Westphalen, Fürstenthum Siegen und den beiden Grafschaften Wittgenstein gilt das Landrecht **subsidiarisch**, und zwar:

- a) im Herzogthum Westphalen etc. (Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Arnberg) mit Suspension der drei ersten Titel des zweiten Theils und einiger anderen Stücke;
- b) in der Kurmark (*Restrikt von 7. Juli 1796*), der Neumark nebst dem Cottbusser Kreise (*Jahrbuch Band 18 Seite 113*), und in Westpreußen, mit Ausnahme der durch den Tilsiter Frieden abgetretenen Landestheile, mit Suspension der drei ersten Titel des zweiten Theils;
- c) in den anderen Provinzen ohne alle Suspension.

3. In den mit der Monarchie wieder und neu vereinigten Provinzen mit Ausnahme der Nr. 1 und 2 gedachten Landestheile, gilt das Landrecht mit einigen Modifikationen unbedingt.

Die Allerhöchste Kabinettsordre vom 29. März 1837 enthält noch nähere Bestimmungen über die Einführung der Preußischen Gesetze in diejenigen Orte, welche bei Regulierung der Landesgrenze als Gebietstheile der Monarchie anerkannt oder in Folge eines Austausches an dieselbe abgetreten werden (Gesetzsammlung 1837 Seite 71).