

I. Das ABGB in Österreich

1. Historische Entwicklung

In Österreich fand im 16. und 17. Jahrhundert eine ganz ähnliche Entwicklung statt wie in Deutschland. Lokales Recht, das vielfach geprägt war von Rechtsentwicklungen in Deutschland, paarte sich mit römischem Recht. Es entwickelten sich allenfalls lokale Regelungssammlungen. Die Aufklärung hatte dann im 18. Jahrhundert in Österreich weitreichendere Folgen für die Rechtsentwicklung als in Deutschland. Das lag im Wesentlichen darin begründet, dass mit Maria Theresia eine starke Monarchin in einem zentralistisch organisierten Gemeinwesen herrschte und von den Ideen der Aufklärung im Hinblick auf die Rechtssetzung beeinflusst wurde. 1753 beauftragte Maria Theresia eine Kommission zur Vorbereitung eines österreichischen Zivilgesetzbuches. 1766 wurde der Codex Theresianus vorgelegt. Der Konzeption nach sollte dieser Kodex sich auf das allgemeine *bürgerliche* Recht beschränken, so dass das Sonderrecht bestimmter Personengruppen oder –stände nicht geregelt wurde. Dahinter stand die Vorstellung, dass das Recht der Stände sich einer Regelung durch das *bürgerliche* Recht entzieht. Geregelt werden musste vielmehr nur das Verhältnis der einfachen Bürger untereinander. In die Ausarbeitung des Codex wurden ebenso nicht die Leibeigenen mit einbezogen. Der Codex wurde nach der Vorlage allerdings als zu lang und zu lehrbuchartig kritisiert: Es wurde darauf hingewiesen, dass Gesetz und Lehrbuch nicht miteinander vermengt werden sollten. In das Gesetz gehöre nur das, was in den Mund des Gesetzgebers gehöre und nicht das, was auf den Lehrkanzeln gelehrt werde. Damit wurde Kritik daran geübt, dass die Regeln im Codex zu oft allgemeine und ausschweifige Ausführungen beinhalteten, die von dem Kerngehalt der Regel, die kodifiziert werden sollte, eher ablenkte als sie verdeutlichte. Insoweit wurde vorgeschlagen, dass ein österreichisches Zivilgesetzbuch möglichst kürzer gefasst werden sollte, ohne dass es aber zu undeutlich und zu abstrakt gefasst werde. Man verlangte, dass im Codex alle Zweideutigkeiten und undeutlichen Ausdrücke sorgfältig vermieden werden sollten. Hintergrund dessen war die verbreitete Tendenz in dem Codex, dass ein rechtlicher Begriff an verschiedenen Stellen im Codex mit unterschiedlichem Inhalt gebraucht wurde. Dies führte zu großer Verwirrung. Außerdem lassen sich viele Passagen im Codex finden, die außerordentlich undeutlich formuliert sind und nicht deutlich machen, was damit tatsächlich gemeint ist. Interessant ist schließlich die Forderung an den Codex, er möge sich nicht so stark an das römische Recht binden, sondern es müsse überall die „natürliche Billigkeit“

zugrundegelegt werden. Vor diesem Hintergrund wurde 1790 eine neue Kommission unter dem Wiener Rechtsprofessor Martini eingesetzt. 1796 legte diese Kommission einen Entwurf zu einem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) vor. Dieser Entwurf löste sich völlig vom Codex Theresianus und vom römischen Recht. Er berücksichtigte erstmalig in größerem Umfang vernunftrechtliche Lehren und Postulate. Der Grund dafür lag darin, dass Martini Naturrechtler war und daher diesen Gedanken den Vorzug gab. 1808 wurde dem Entwurf die entgeltliche Fassung gegeben, die vom Naturrecht und von den Lehren ganz geprägt war. Die entstandene Kodifikation stellt einen Kompromiss zwischen den Forderungen der damaligen Zeit nach kritischer Rationalität und „gesundem Sinn“ für das historisch bewährte dar. Das österreichische ABGB trat dann 1811 in Kraft. Die Besonderheit des ABGB mit seiner aufklärerischen Prägung war, dass es viel „moderner“ als die österreichische Realität zu dieser Zeit war. Es gab weithin kaum freies Bürgertum für das dieses Gesetz eigentlich gedacht ist. Erst 1848 mit der Aufhebung der Gutsuntertänigkeit (dies ist in einigen Aspekten durchaus vergleichbar mit einer Unfreiheit durch Bindung an die Scholle) drangen freiheitliche Ideen in die österreichische Gesellschaft und fanden ihren Widerhall in dem österreichischen ABGB.

Das ABGB mit seiner freiheitlich-individualistischen Grundhaltung entsprach dann auch durchaus den Bedürfnissen, die mit der Industrialisierung und der fortschreitenden Entwicklung der Wirtschaft einherging. Insoweit war ein Rückgriff auf das römische Recht, wie in anderen Rechtsordnungen, die mit der aufkommenden Verrechtlichung des Handels fertig werden mussten, nicht erforderlich.

Seit 1835 kann man in der Entwicklung Österreichs erkennen, dass sich eine besonders enge Beziehung des österreichischen Rechts zum deutschen Recht entwickelt hat, die in diesem Maße in früherer Zeit nicht bestand. Es wäre falsch zu denken, dass das österreichische ABGB im Prinzip nur eine historische Vorausnahme der Entwicklungen in Deutschland gewesen ist. Vielmehr hat es in Österreich eine von Deutschland sehr eigenständige Entwicklung gegeben. Diese eigenständige Entwicklung ist allerdings aufgelöst worden als sich der österreichische Jurist Josef Unger kritisch mit dem Verständnis des ABGB auseinandersetzte. Unger war geprägt von der Pandektenwissenschaft, die er in Deutschland kennen gelernt hatte. Seine Interventionen und die daran anschließende Diskussion brachte es mit sich, dass es in österreichischen Lehrbüchern des ABGB nunmehr einen allgemeinen Teil gibt, der typisch für die Pandektenlehre ist, und sich in der Entsprechung im deutschen BGB

findet. Ein allgemeiner Teil ist allerdings nicht in das österreichische ABGB aufgenommen worden.

2. Struktur des ABGB

a) Allgemeines

Das ABGB ist von dem Umfang und der Struktur her klarer und übersichtlicher gestaltet als das damalige preußische Landrecht. Es hatte allerdings nicht die Deutlichkeit und Präzision des Code Civil. Es finden sich im österreichischen Zivilgesetzbuch oftmals „belehrende“ oder „theoretisierende“ Vorschriften, die an sich überflüssig sind und nur der Anschaulichkeit dienen sollten. Tatsächlich machen sie diese Ausführung ein wenig altbacken und oberlehrerhaft. So gibt es oft Definitionen, die keinen juristisch-technischen Gehalt haben, sondern lediglich eine verdeutlichende und belehrende Funktion haben. Dazu folgendes Beispiel:

In § 45 ABGB wird das Verlöbnis wie folgt definiert: *„Ein Eheverlöbnis oder ein vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen, unter was für Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten wurde, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder zur Schließung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktritts bedungen ist.“*

§ 1297 BGB formuliert dagegen knapp und sachlich: *„Aus einem Verlöbnisse kann nicht auf die Eingehung der Ehe geklagt werden. Das Versprechen einer Strafe für den Fall, dass die Eingehung der Ehe unterbleibt, ist nichtig.“*

b) Aufbau

Das ABGB besteht aus 1502 Paragraphen. Damit ist das Gesetzbuch relativ kurz und lückenhaft gelungen. In den Jahren 1914 – 1916 gab es drei Teilnovellen des ABGB, durch die das österreichische ABGB dem deutschen BGB vielfach angepasst wurde. Insbesondere wurde das allgemeine Vertragsrecht, das Miet- und Pachtrecht, das Dienstvertrags- und Werkvertragsrecht in Österreich der deutschen Vorlage angepasst. Die Lückenhaftigkeit des ABGB wurde in Österreich dazu benutzt, dass die Rechtsprechung eine große Bedeutung bei der Konkretisierung des Rechts hat. Sie ist berufen, die offenen Regelungslücken im Gesetz zu schließen.

Das österreichische ABGB ist wie folgt aufgebaut: Am Beginn des Gesetzes steht eine Einleitung, die allgemeine Bestimmungen über das in Kraft treten, den Geltungsbereich, die Rückwirkung und die Auslegung von Gesetzen (§ 7 ABGB) enthält. Der erste Teil des ABGB ist überschrieben mit „Von dem Personenrechte“. Darunter werden vier Hauptstücke an Regelungen eingeordnet. Das erste Hauptstück bezieht sich auf Rechte, welche sich auf persönliche Verhältnisse und Eigenschaften beziehen. Darunter fallen u. a. die Rechtsfähigkeit, die Stellung der „moralischen Person“, das Ausländerrecht und das IPR (letzteres ist 1978 neu geordnet worden). Das zweite Hauptstück umfasst das Eherecht, das in den siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts reformiert wurde. Das dritte und das vierte Hauptstück umfassen das Kindschafts- und Vormundschaftsrecht.

Der zweite Teil des ABGB lautet „Von dem Sachenrecht“. Der erste Abschnitt beschäftigt sich mit den dinglichen Sachenrechten, wie Besitz, Eigentum, Pfand etc. und dem Erbrecht. Der zweite Abschnitt betrifft die persönlichen Sachenrechte, das sind vor allem das Vertrags- und Deliktsrecht. Dabei werden die Regeln unterteilt in einen allgemeinen Teil (das sind die allgemeinen Regeln des Vertragsrechts) und in einzelne Vertragstypen (z.B. Schenkung, Verwahrung, Leihe, Kauf etc.). Das Schadensersatzrecht findet sich in der berühmten Vorschrift des § 1295 ABGB. Es handelt sich insoweit um eine allgemeine Generalklausel, wonach jedermann berechtigt ist, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern.

Der dritte Teil des ABGB beschäftigt sich mit den gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte. Darunter wird die Verjährung, die Ersitzung und die sog. „Verfestigung von Rechtsgeschäften“, wie z.B. durch Bürgschaften oder Schuldübernahmen, geregelt. Ebenso finden sich im dritten Teil des ABGB auch die Vorschriften über die Aufrechnung, über die Zahlung und den Verzicht.

3. Vergleichende Betrachtung

Im Vergleich zum deutschen BGB ist das österreichische ABGB weit weniger geordnet. Die Ausdrucksweise ist viel weniger klar und präzise und die Gedankenführung ist nicht so stringent, wie im deutschen Recht. Zudem fällt die Lückenhaftigkeit der Regelung auf, deren

Ausfüllung vom österreichischen Richter vorgenommen werden muss. Dafür ist das ABGB volksnäher geschrieben und auch – jedenfalls zum Teil – von einem Laien zu verstehen. Das ABGB hatte allerdings keine dem Code Civil entsprechende Ausstrahlungswirkung. Daher ist die Verbreitung des ABGB auch insgesamt begrenzt gewesen. Als Vorbild hat es im Wesentlichen nur in einigen Staaten gedient, die ihr Recht den ökonomischen Erfordernissen Österreichs anpassen wollten. Zu diesen Staaten gehören Kroatien, Bosnien-Herzegovina und Serbien. Nicht dazu zählt, sondern eine eigenständige Entwicklung genommen hat das ungarische Recht.

II. Das schweizerische ZGB

1. Historische Entwicklung

Das schweizerische Zivilrecht kennt kaum eine Rezeption des römischen Rechts. Vielmehr ist die Entwicklung auf kantonaler Ebene abgelaufen. Es handelt sich in der Regel um Volkstümliches, auf bodenständigem Gewohnheitsrecht basierenden Regeln, das von gewählten Laienrichtern innerhalb eines Kantons angewendet wurde und von diesen auch weiter entwickelt wurde. Es lässt sich in der Schweiz dabei eine gewisse Zweiteilung erkennen. Die romanischen Kantone wie der Kanton Genf, der Kanton Waadtland und das Tessin tendierten eher zu Regelungen, die sich an den Code Civil anlehnten. In den deutschsprachigen Kantonen entwickelten sich mit der Zeit zwei Kodifikationen zum Zivilrecht, die führend waren. 1826/1832 entstand die Bernische Kodifikation, die sich stark an das österreichische ABGB anlehnte. Diese Kodifikation hatte Bedeutung in den Kantonen Luzern, Solothurn und Aargau. Ein anderes privatrechtliches Gesetzbuch entwickelte sich im Kanton Zürich. Dies wurde maßgeblich von den Rechtsgelehrten Keller und Bluntschli entwickelt. Keller war Schüler von v. Savigny, und beide Rechtsgelehrte waren Pandektenwissenschaftler, so dass die Züricher Kodifikation stark von den Vorläufern des deutschen BGB geprägt wurde. Ab Mitte des 19. Jahrhunderts entstand in der Schweiz der Wunsch nach einer Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des Zivilrechts. Dabei bestand aber von Anfang an die Kontroverse zwischen einem starken Föderalismus mit eigenen kodifikatorischen Ansätzen und einer Vereinheitlichung. 1881 entstand ein einheitliches Obligationenrecht (OR), das sich an dem deutschen HGB von 1861 und dem „Dresdner Entwurf“ für ein Zivilgesetzbuch von 1865 orientierte. Eine prägende Besonderheit in der

Schweiz war die Gründung des schweizerischen Juristenvereins 1884. In diesem Verein fanden alle wichtigen schweizerischen Juristen aus den einzelnen Kantonen zueinander. Dieser Juristenverein entschloss sich, zur Vorbereitung einer Kodifikation zur Rechtsvereinheitlichung eine umfassende Darstellung des Zivilrechts der einzelnen Kantone zu schreiben. Sie gaben dieses Projekt als Auftrag an den Baseler Rechtsgelehrten Eugen Huber. Dieser erstellte in nur wenigen Jahren das „System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts“ (1886/1893). Vor dem Hintergrund dieser als besonders gelungen angesehenen Zusammenfassung des Systems und der Entwicklung wurde Huber beauftragt, ein ZGB zu entwickeln. Dieses ZGB wurde am 10.12.1907 angenommen und trat zum 01.01.1912 in Kraft. Dieses ZGB wurde mit dem Obligationenrecht, das angepasst wurde, verbunden und umfasste sodann auch das gesamte Gesellschaftsrecht unter Einschluss des Aktienrechts und des GmbH-Rechts.

2. Struktur des ZGB

Das schweizerische ZGB gilt allgemein als gelungene Kodifikation. Eine im deutschen BGB zu findende abstrakte Kasuistik wird ersetzt durch „bewusste Unvollständigkeit“, was sein Vorbild im österreichischen ABGB findet. Das ZGB ist ein leicht verständliches, lebensnah formuliertes Gesetz. Juristisch-technische Fachausdrücke finden sich wenig und Verweise auf andere Gesetzesvorschriften, wie es typisch im deutschen BGB ist, wurden sehr zurückhaltend gewählt. Ziel des Gesetzes war eine Verständlichkeit für die breite Masse. Dabei wurde aber nicht auf die „geschichtenhafte“ Darstellung des österreichischen ABGB zurückgegriffen, sondern ein eigenständiger Ansatz gewählt, der eine Kombination aus klarer, einfacher Sprache und genauer Regelungstechnik beinhaltet, ohne aber dem deutschen abstrakt-konstruierten Recht nahe zu kommen.

Das ZGB ist in fünf Teile untergliedert. Der erste Teil handelt von Regelungen über die Personen. Dem schließt sich der zweite Teil mit dem Familienrecht an. Im dritten Teil ist das Erbrecht geregelt, und der vierte Teil beschäftigt sich mit dem Sachrecht. Der fünfte Teil schließlich ist das Obligationenrecht des OR. Zwar ist das schweizerische ZGB im Hinblick auf die Gliederung und einige konstruktive Merkmale von der Pandektenwissenschaft beeinflusst worden, doch kennt das schweizerische ZGB keinen vorgestellten allgemeinen Teil.

Ein Stilmerkmal des ZGB ist die bewusste Unvollständigkeit. Dadurch sind die Richter und die Lehre in der Schweiz eingebunden, das Recht fortzuentwickeln und damit den modernen Anforderungen zu genügen. Viele Vorschriften im schweizerischen Recht bestehen daher aus Generalklauseln. Der Richter soll dann durch Aufstellung von Standards und die Herausarbeitung typischer Fallgruppen das Recht (lebensnah) konkretisieren. Diese besondere Stellung des Richters bei der Ausgestaltung des Rechts erklärt sich vor dem Hintergrund der Besonderheiten der schweizerischen Rechtspflege. Wegen der fehlenden Rezeption des römisch-rechtlichen Denkens hat es in der Schweiz nur in einem geringen Maße eine Verwissenschaftlichung im Hinblick auf die Rechtsentwicklung gegeben. Stattdessen hat sich das Recht durch Richter entwickelt, die bei der Rechtsanwendung den Charakter des Volkstümlichen und des Anschaulichen gewahrt haben. Die Richter wurden und werden in den Kantonen vom Volk gewählt und haben daher eine besondere Autorität. Diese Autorität wird genutzt, um Regeln allgemein verbindlich zu schaffen. Die Urteile, in denen die Richter das Recht fortentwickelt haben, schöpfen ihre Autorität aus der persönlichen Qualität des Richters und aus der genauen Subsumtion eines Sachverhaltes unter eine Norm oder einen Rechtssatz. Damit zeigt sich das ZGB als eine interessante Mischung aus kodifiziertem Recht und aus Richterrecht. Auf Grund der Kodifikation zählt das schweizerische Zivilgesetzbuch allerdings zu dem kontinentaleuropäischen Kodifikationszivilrechten.

Der romanische Rechtskreis am Beispiel des französischen Code Civil

1. Geschichte

Nach der Eroberung Galliens durch die Römer galt in Frankreich römisches Recht. Dieses galt auch nach dem Ende des weströmischen Kaiserreichs 476 in Südfrankreich als das für die Untertanen nicht germanischer Abstammung geltende Recht. Es wurde auf Grund seiner Verfasstheit als „Droit Écrit“ bezeichnet. Im Norden Frankreichs wurde dagegen durch die Franken das fränkische Gewohnheitsrecht eingeführt. Dieses wurde in Frankreich „Droit Coutumier“ genannt. Die Trennung von „Droit Écrit“ und „Droit Coutumier“ war in Frankreich zwar nicht ganz strikt, doch war sie für die rechtliche Prägung im Norden und im Süden Frankreichs von erheblicher Bedeutung. Das römische Recht wurde nur noch herangezogen, um den aufkommenden Handel rechtlich bewältigen zu können.

Anders als in Deutschland gab es in Frankreich keine Totalrezeption des römischen Rechts, die Franzosen haben es immer als inkooperiertes Teil ihres Rechts angesehen. Im 15. Jahrhundert ging man dazu über, in dem Norden Frankreichs die einzelnen „Coutumes“ aufzuschreiben. Diese Initiative ging 1454 auf König Karl VII zurück. Er machte mehr oder weniger grobe Vorgaben zur vereinheitlichten Aufzeichnung der einzelnen „Coutume“. Ende des 16. Jahrhunderts waren alle wichtigen „Coutumes“ nach den königlichen Vorgaben aufgezeichnet. Es entstanden ca. 60 „Coutumes Générales“ und ca. 300 „Coutumes-Locales“. Das Nebeneinander der „Coutumes“ führte zur Etablierung eines IPR, da geklärt werden musste, wie ein Fall zu behandeln wird, der Berührung mit mehreren „Coutumes“ hat. Mit der Zeit entwickelte sich die Pariser „Coutumes“ zur wichtigsten Regelsammlung. Der Grund dafür lag darin, dass in Paris das mächtigste Gericht in Frankreich war. Die Pariser „Coutumes“ hatte Leitwirkung und wurde ab der Neufassung 1580 überall dort angewendet, wo es in den jeweiligen lokalen „Coutumes“ Lücken gab. Die Pariser „Coutumes“ hatte auch Vorrang vor dem römischen Recht bei der Lückenfüllung.

In Frankreich hatten die praktischen Juristen eine entscheidende Bedeutung für die Herausbildung eines gemeinsamen Zivilrechts. Der Rechtsgelehrte Dumoulin (1500-1566) vertrat den Ansatz, dass das gemeine Recht in Frankreich die Gesamtheit der in den

verschiedenen „Coutumes“ zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken sei. Vor diesem Hintergrund kommentierte er die Pariser „Coutumes“ und arbeitete die dort niedergelegten Prinzipien heraus. Damit war der Grundstock gelegt für eine Vereinheitlichung des Zivilrechts in Frankreich. Hinzu kam die Arbeit des Gelehrten Coquille (1523-1603) der die Prinzipien in seinem Werk „Institution au droit francais“ niedergelegt hat. Der Grund, warum sich in Frankreich die Rechtsentwicklung an bestimmten praktischen Juristen orientiert hat und weniger von den Universitäten stammte, war, dass Frankreich früh einen geordneten Stand von Juristen herausgebildet hat, der an einer Zentralisierung der Justiz beim König interessiert war. Der Pariser Gerichtshof war daher die Zentrale der Juristen in Frankreich. Diese zentrale juristische Gewalt wurde gestützt durch die Vererblichkeit und Verkäuflichkeit des Richteramtes im 15. und 16. Jahrhundert.

Zwei weitere französische Rechtsgelehrte haben dann die Entwicklung des französischen Zivilrechts entscheidend vorangetrieben. Zum einen war dies Bourjon mit seinem Werk „Le droit commun de la France et la coutume de paris reduits en principes“ von 1720 und Pothier (1699-1772), der als Kenner des „Droit Écrit“ und der „Droit Coutumiers“ bekannt war. Letzterer schrieb Abhandlungen über das Obligationenrecht, das Kaufrecht und das Mietrecht. Trotz des bestehenden Gegensatzes von „Droit Écrit“ und „Droit Coutumier“ setzte sich langsam die Idee eines „Droit Coutumier Commun“ oder kurz „Droit Francais“ durch.

Mit dem Zusammentreten der „Assemblée Constituante“ 1789 und der Übernahme der Staatsgewalt durch Napoléon 1799 galt in Frankreich für 10 Jahre das sog. „Droit Intermediaire“. In diesen zehn Jahren wurden zentrale Änderungen des französischen Rechts durchgesetzt. Dabei sollten sich die Ideale der französischen Revolution auch im Recht widerspiegeln. Eine zentrale Forderung der Revolution war die Schaffung eines bürgerlichen Rechts. 1793 legte der französische Rechtsgelehrte Cambacères den ersten Entwurf eines solchen bürgerlichen Gesetzbuches vor. Dies galt als viel zu umfangreich und kompliziert. 1794 legte er einen zweiten Entwurf mit nur 297 Artikeln vor, der allerdings wiederum als zu einfach angesehen wurde. Kurz darauf, 1796, legte Cambacères dann den dritten Entwurf vor. Die Beratung über den dritten Entwurf wurde durch die Machtübernahme Napoléons unterbrochen. Napoléon interessierten die Arbeiten an einem „Code Civil“ sehr und brachte eigene Ideen ein. Er war die treibende Kraft an der Erstellung eines französischen Zivilrechts. 1804 wurde der Code Civil verabschiedet.

2. Die Bedeutung des Code Civil

Der Code Civil nimmt auf Grund der historischen Bedeutung und der Ausstrahlungskraft, die er besitzt, die erste Stelle der (damaligen) Kodifikationen ein. Der Code Civil wollte die Ideale der Freiheit und der Gleichheit verwirklichen, doch muss man bei genauerer Betrachtung die Ideologie, die mit dem Code Civil einhergeht und die Wirklichkeit auseinander halten. Hinter der Fassade des revolutionären Gesetzgebungswerks finden sich vielfach konservative Strömungen, die auf der Behauptung alter Rechtstraditionen basieren. Vielfach ging der Code Civil hinter die Errungenschaften des *droit intermédiaire* zurück. Zum Beispiel wurde die Testier- und Schenkungsfreiheit, die im Hinblick auf die Zerschlagung von Grundbesitz nach der französischen Revolution zunächst aufgehoben wurde, wieder eingeführt. Auch die Aufhebung der Zustimmung zur Heirat bei Volljährigen, die vor dem Hintergrund des Freiheitspostulats der Französischen Revolution durchgesetzt wurde, wurde wieder aufgegeben. Damit wollte Napoleon den patriarchisch organisierten Familienverband schützen.

Der Code Civil basiert auf vernunftrechtlichen Ideen, insbesondere das eine Ordnung des Rechtsstoffes die Grundlage für eine rationale Ordnung der Gesellschaft darstellt. Der Code Civil stellt eine Symbiose von „*Droit Écrit*“ und „*Droit Coutumier*“ dar. Das „*Droit Écrit*“, das seine Wurzeln im römischen Recht hat, ist im gesamten französischen Vertragsrecht aufgegangen, und zwar so wie es von Poithier bearbeitet wurde. Das „*Droit Coutumier*“, nämlich das der Pariser „*Coutume*“, beeinflusste das Familien- und Erbrecht des Code Civil. Da das „*Droit Coutumier*“ im Kern auf germanische Rechtsgedanken zurückzuführen ist, finden sich im französischen Code Civil interessanterweise eine ganze Reihe von germanischen Rechtsprinzipien, wie z. B. die Zulassung des Eigentumserwerbs kraft guten Glaubens gemäß Art. 2279 Code Civil. Es wird darauf hingewiesen, dass der Code Civil mehr von germanischen Gedanken geprägt ist als das deutsche Recht des BGB, das viel mehr der römisch-rechtlichen Tradition gefolgt ist.

Wichtig ist für das französische Recht auch das Verhältnis des Richters zu den Regeln des Code Civil. Das *Droit Intermédiaire* verfolgte eine strikte Trennung der Gewalten und verlangte von dem Richter die pure Gesetzesanwendung, ohne eigene Interpretation. Der Code Civil setzte diese Tradition zwar im Grundsatz fort, doch war er insoweit moderner, als

er den Richtern es gestattete, das Recht dort zu ergänzen, wo Lücken gelassen wurden oder wo er zur Ergänzung direkt aufgefordert wurde. Das beste Beispiel ist das französische Deliktsrecht der Art. 1382-1386 Code Civil. Diese Regeln sind Generalklauseln, die vom Richter einzelfallbezogen auszuführen sind. Der Möglichkeit des Richters, Gesetzesrecht auszulegen, steht die Unmöglichkeit entgegen, dass der Richter privat gesetztes Recht (also Verträge) auslegt. Hier ist der französische Richter einer erheblichen Zurückhaltung unterworfen.

3. Aufbau des Code Civil

Der Code Civil besteht aus einem Einführungstitel (der wiederum aus sechs Artikeln besteht) und den Rest des Ansatzes eines „Livre préliminaire“ darstellt. Das erste Buch des Code Civil (Des personnes) besteht aus den Artikeln 7 – 515. Im Einzelnen sind dort geregelt:

- Vorschriften über die Innehabung der bürgerlichen Rechte
- Regeln über den Erwerb und den Verlust der französischen Staatsangehörigkeit
- Rechtsstellung von Ausländern
- Zivilstandsregister
- Wohnsitz / Verschollenheit / Eheschließung / Scheidung / Kindschaft / Adoption / elterliche Gewalt / Vormundschaft

Das zweite Buch geht von Art. 516 – 710 (des biens, et des différentes modifications de la propriété). Geregelt wird hier u. a.

- Allgemeine Regelungen über bewegliche und unbewegliche Sachen
- Sachbestandteile
- Eigentum an Sachen/Nießbrauch
- Wohnrechte/Nutzungen
- Dienstbarkeiten

Das dritte Buch des Code Civil ist mit Abstand das umfangreichste und umfasst die Art. 711 – 2281 (des différentes manières dont on acquiert la propriété). Im dritten Buch werden geregelt:

- Erbfolge
- Schenkung (die in Frankreich als besondere Form des Erwerbs von Eigentum verstanden wird)
- Vertragsrecht allgemein (Geschäftsfähigkeit, Vertragsauslegung, Aufrechnung, Formvorschriften, Beweisrecht)
- Bereicherungs-Deliktsrecht
- Ehegüterrecht
- Einzelne Verträge (Kauf, Tausch, Miete, Werkvertrag-Dienstvertragsrecht)
- Gesellschaft
- Darlehen/Verwahrung/Auftrag/Bürgschaft
- Sicherungsrechte (Hypothek / Pfand / Zurückbehaltungsrechte und Verjährung)

Der französische Code Civil stellt eine charakteristische, von einer Aufklärungsidee getragene, Kodifikation dar. Sie ist in vielerlei Hinsicht von Emotionen getragen, dabei aber durchaus nicht emotional geprägt. Zwar findet man im Code Civil des Öfteren sehr viel mehr emotional geprägte Regelungen als z. B. im BGB oder im österreichischen ABGB, doch stellt der Code Civil bei Licht betrachtet eine konservative, wenngleich für die damalige Zeit sehr fortschrittliche Kodifizierung dar.

Der Code Civil hat in der Welt einen erheblichen Einfluss genommen. Viele andere Zivilrechte, vornehmlich in Staaten, die romanisch geprägt sind, wie Spanien oder Italien, haben sich am Code Civil orientiert. Er ist von seiner Sprache her verständlich und weit weniger abstrakt als das deutsche BGB. Die Systematik ist geprägt von dem früheren „Droit Écrit“ und „Droit Coutumier“. Der Code Civil stellt damit gleichsam das Gegenmodell des römisch-rechtlich geprägten BGB dar.

Der nordische Rechtskreis

1. Allgemeines

Häufig wird der nordische Rechtskreis bei der Rechtsvergleichung nicht beachtet. Das ist allerdings ein Fehler, denn der nordische Rechtskreis hat Besonderheiten, die sich sonst in den übrigen Rechtskreisen nicht oder nicht in dem Maße finden. Das nordische Zivilrecht wirft zunächst die Frage auf, ob es sich um „Common Law“ handelt oder ob es eher „Civil Law“ ist. Auf Grund der geringen Rolle des römischen Rechts in Skandinavien gibt es nämlich im Wesentlichen keine zusammenfassende Zivilrechtskodifikation wie den Code Civil oder das BGB. Zugleich basiert das nordische Recht allerdings auch nicht auf einer Rechtsprechungstradition wie z. B. in England.

Das nordische Recht umfasst das Recht Islands, Finnlands, Norwegens, Schwedens und Dänemarks. Der Grund für die einheitliche Entwicklung des Rechts in diesen Staaten liegt darin, dass sie in der Geschichte immer wieder untereinander, wenngleich in verschiedenen Konstellationen, verbunden waren. So bildeten beispielsweise Dänemark, Norwegen und Schweden die Kalmarer Union (1397 – 1523). Finnland war lange Zeit Teil des schwedischen Königreiches, und die westskandinavische Staatengruppe (Island, Norwegen, Dänemark) stand lange unter der Vorherrschaft Dänemarks.

In den nordischen Staaten herrschte früher ein altgermanisches Recht, das aber durchsetzt wurde von örtlichen skandinavischen Entwicklungen. Ab ca. dem 12. Jahrhundert wurde vereinzelt lokales Recht aufgeschrieben, und im 14. Jahrhundert wurden in Schweden das erste Mal diese lokalen Rechtssammlungen zu einem einheitlichen Landrecht vereinigt. In Dänemark fand in einem gewissen zeitlichen Abstand dieselbe Entwicklung statt. Unter dem König Christian V wurde 1683 das für die nordischen Staaten bedeutende „Danske Lov“ verabschiedet. Es schloss sich daran das „Norske Lov“ in Norwegen an. Sowohl das dänische als auch das norwegische Sammelwerk war in sechs Bücher eingeteilt, die aber den gesamten Rechtsbereich umfassten und nicht nur auf das Zivilrecht beschränkt waren. Im Einzelnen wurde geregelt:

- Rechtspflege

- Geistlichkeit
- Weltlicher Stand, Handel, Eherecht
- Seerecht
- Übrige Vermögensrechte und Erbrecht
- Strafrecht

1734 wurde in Schweden eine ähnliche Gesetzessammlung erlassen, das „Sveriges Rikes Lag“. Diese Sammlung umfasste ca. 1300 Vorschriften. Sowohl das Gesetzeswerk in Dänemark/Norwegen als auch das in Schweden sind einfach, anschaulich und in volkstümlicher Sprache gehalten. Insgesamt sind die Kodifikationen wenig systematisch und es finden sich kaum theoretische Verallgemeinerungen.

Obwohl die Rechtsentwicklung in den nordischen Staaten eigenständig verlief, so findet sich doch eine Verbindung zur Entwicklung in Deutschland. Diese Entwicklung vollzog sich entlang der Universitäten in Deutschland, da viele nordische Rechtsgelehrten ihre Studien in Deutschland, insbesondere an den protestantischen Universitäten aufnahmen. Dies hatte eine wichtige Folge, vor allem in Schweden: Dort wurden die beiden wichtigsten Gerichte, der „Svea Hofrätt“ und der „Göta Hofrätt“ durch Berufsrichter besetzt, die in Deutschland römisches Recht studiert hatten und dadurch die Rechtsentwicklung in Schweden davon ausgehend in den nordischen Ländern beeinflussten. Allerdings hatte das römische Recht hauptsächlich Einfluss in den Bereichen des Vertragsrechts, des Bürgschaftsrechts, des Gesellschafts- und Konkursrechts. Trotz dieser Entwicklung findet man im schwedischen Gesetzbuch von 1734 allerdings keine Einflüsse des römischen Rechts. Aufbau, Stil, Sprache und die Kasuistik knüpft in diesem Werk an alte schwedische Traditionen an.

Sowohl das dänisch/norwegische Gesetzbuch von 1683/1687 als auch das schwedische Gesetzbuch von 1734 sind bis heute nicht formal aufgehoben. Die meisten Regelungen sind jedoch ersetzt worden durch ein modernes Recht. Auch in Skandinavien hatte die Französische Revolution einen großen Einfluss auf das politische Denken. Es darf nicht übersehen werden, dass trotz der relativ fortschrittlichen Rechtstradition die nordischen Länder zum Teil sehr konservative absolutistische Herrschaftssysteme hatten. Die Französische Revolution führte dazu, dass 1826 ein Vorschlag zur Schaffung eines Zivilgesetzbuches für die nordischen Länder ähnlich dem Code Civil vorgelegt wurde. Diese

Kodifikation hat sich aber nicht durchsetzen können, sondern es sind nur einige Gedanken daraus durch die Rechtsprechung realisiert worden.

Ab Mitte des 19. Jahrhunderts findet eine noch stärkere Zusammenarbeit der nordischen Staaten bei der Gesetzgebung statt. 1872 wurde die Versammlung skandinavischer Juristen in Kopenhagen gegründet. Diese Versammlung skandinavischer Juristen entwickelte eine ganze Reihe von Einzelrechten, die für den ganzen nordischen Raum gelten sollten. So wurde 1880 in allen nordischen Staaten ein Wechselrecht eingeführt, es folgten 1880 ebenfalls Regeln über das Handelsregister, die Firma und Scheckrechte. 1891/93 wurde das Seerecht kodifiziert. Das Projekt eines einheitlichen ZGB wurde 1899 wieder aufgenommen, doch es gibt nur einen Entwurf eines Gesetzes über den Kauf beweglicher Sachen. Dieser Entwurf wurde in Schweden 1905, in Dänemark 1906, in Norwegen 1907 und in Island 1922 umgesetzt. Diese Kodifikation zeichnet sich durch Klarheit und Praxisbezug aus, so dass viele Regelungen dann als Vorbild für das moderne UN-Kaufrecht dienten. Zwischen 1915 und 1918 trat in den einzelnen nordischen Staaten das Gesetz über Verträge und andere Rechtsgeschäfte auf dem Gebiet des Vermögensrecht in Kraft. Inhaltlich entspricht dieses Gesetz dem allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Darüber hinaus finden sich nur noch in Einzelfragen gemeinsame Kodifikationen. Die anderen Fragen werden anhand der allgemeinen durch die Rechtsprechung entwickelten Regeln gelöst.

2. Strukturmerkmale

Die typischen Merkmale der nordischen Gesetzgebung im Bereich des Zivilrechts sind die Nüchternheit und Klarheit der Regeln und ein praktischer Bezug. Dieser Ansatz wird auch „skandinavischer Realismus“ genannt. Die Besonderheit im nordischen Recht liegt in der Mentalität der Skandinavier, die in ihrer Gesellschaft weniger auf Auseinandersetzung und Streit als auf Kompromiss und den Sinn für das in der Realität Machbare beruht. In einer Gesellschaft, in der es weniger darum geht, wer Recht hat, bedarf es daher auch eines ganz anderen Ansatzes zur Gestaltung von Recht. In Skandinavien wird in einem viel größeren Umfang auf Streitvermeidung Wert gelegt als auf die dann entstehende Streitentscheidung.

Mit der Zeit wurde in Skandinavien auch auf anderen, eher handelsrechtlich geprägten Gebieten, das Recht vereinheitlicht. Auf der Grundlage der gemeinsam kodifizierten Gesetze

hat sich dann ein einheitliches skandinavisches Vertragsrecht entwickelt. Allerdings ist auch ein weiterer Versuch 1948 gescheitert, ein skandinavisches Zivilgesetzbuch zu entwickeln. Vielmehr wird das Zivilrecht in Skandinavien durch Richterrecht, mit Analogien und Rechtsfortbildung entwickelt. Die Rechtsvereinheitlichung wird durch den sog. „Nordischen Rat“ gewährleistet, der 1952 eingerichtet wurde. Dieser „Nordische Rat“ sorgt dafür, dass eine Rechtsvereinheitlichung in Skandinavien stattfindet, die allerdings darauf Rücksicht nimmt, dass es in Skandinavien viel weniger eine Streitkultur gibt als in den anderen europäischen Ländern.

Praktische Rechtsvergleichung

Fall:

A möchte von B ein Auto kaufen. B bietet dem A schriftlich das Auto für 10.000 € an. Daraufhin schreibt A dem B einen Brief, indem er mitteilt, dass er das Auto für 10.000 € kaufen möchte. Diesen Brief adressiert A ordnungsgemäß und wirft ihn um 11.00 Uhr in den Postkasten. Am selben Tag ruft der B um 15.00 Uhr den A an und widerruft sein Angebot. Am nächsten Tag wird der Brief des A in den Briefkasten des B geworfen. Als A das Auto bei B abholen will meint B, es sei zwischen beiden kein Kaufvertrag zustande gekommen.

1. Die Lösung nach deutschem Recht:

Der A könnte einen Anspruch auf Übereignung des Autos gegen B aus § 433 Abs. 1 BGB haben. Voraussetzung dafür ist, dass ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist. Ein Kaufvertrag besteht aus einem Angebot und einer Annahme. Der B hat dem A ein Angebot über den Abschluss eines Kaufvertrages für das Auto in Höhe von 10.000 € gemacht. Dieses Angebot ist dem A auch zugegangen (vgl. § 130 Abs. 1 BGB). Mit dem Brief des A an B könnte der A das Angebot wirksam angenommen haben. Voraussetzung dafür ist, dass die Willenserklärung des A wirksam ist. Dazu müsste sie dem B gem. § 130 Abs. 1 BGB zugegangen sein. Zwar ist am Tag nach dem Einwurf die Willenserklärung des A in den Briefkasten des B und damit in seinen Einflussbereich gelangt, doch fragt sich, wie es sich auswirkt, dass der B am Tag der Absendung um 15.00 Uhr den A angerufen hat und sein Angebot widerrufen hat. Nach deutschem Recht ist der Antragende an seinen Antrag gebunden, § 145 BGB, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat. Für einen solchen Ausschluss liegt hier kein Hinweis vor. Daher ist ein Widerruf des Angebots um 15.00 Uhr hier rechtlich irrelevant. Das Angebot des B ist von A wirksam angenommen worden. Damit ist ein Kaufvertrag zustande gekommen und folglich hat A einen Anspruch auf Übereignung des Autos.

2. Die Rechtslage nach englischem Recht

Nach englischem Recht kommt ein Vertrag ebenfalls zustande durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen. Ein Angebot gibt dem Adressaten die Möglichkeit, den Vertrag durch die Annahme perfekt zu machen, solange eine Angebotsfrist nicht erloschen ist. Die Besonderheit im englischen Recht ist allerdings, dass ein Angebot jederzeit frei widerrufen werden kann, solange die Annahme noch nicht erfolgt ist. Hintergrund ist die Besonderheit im englischen Recht, dass ein wirksamer Vertrag nur dann zustande kommt, wenn eine „consideration“ vorliegt. Eine bindende Verpflichtung besteht danach nur bei einer Gegenleistung, die im Falle der Erteilung eines Angebotes solange noch nicht besteht, als dieses Angebot nicht angenommen worden ist. Daraus folgt für den Fall, dass der B die Möglichkeit hat, sein Angebot solange wirksam zu widerrufen, als es nicht angenommen wurde. Fraglich ist nach englischem Recht, ob hier der A das Angebot des B zum Zeitpunkt des Widerrufs, also um 15.00 Uhr, bereits wirksam angenommen hat. Ebenso wie im deutschen Recht wird eine Willenserklärung wirksam, wenn sie dem Empfänger zugeht. Der A hat den Brief ordnungsgemäß adressiert und ihn um 11.00 Uhr in den Postkasten geworfen. Nach deutschem Recht ist eine Willenserklärung zugegangen, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gegangen ist. Das englische Recht hält hier eine andere Regelung bereit. Um die zum Teil groben Ergebnisse der freien Widerruflichkeit zu korrigieren, ist die sog. „Mailbox-Theorie“ entwickelt worden. Danach ist eine Willenserklärung nicht erst dann wirksam, wenn sie dem Adressaten zugegangen ist, sondern schon, wenn sie ordnungsgemäß auf den Weg gebracht wurde. Das heißt hier, dass der Vertrag bereits in dem Moment geschlossen wurde, als der ordnungsgemäß adressierte Brief in den Postkasten, also auf seinen ordnungsgemäßen Weg, gebracht wurde. Danach ist auch nach englischem Recht hier ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen, und auch nach englischem Recht kann der A von B das Auto verlangen.

3. Die Rechtslage in Frankreich

Auch im französischen Recht kommt ein Vertrag durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande. Auch hier kommt es darauf an, ob der Widerruf des B wirksam das Zustandekommen des Vertrages verhindern kann. Zum Teil wird in der Literatur vertreten, dass die Abgabe eines Angebotes zugleich auch das Angebot zum Abschluss eines Vorvertrages ist, der durch Schweigen angenommen werden könne, mit der Folge, dass ein Widerruf nicht mehr möglich sei. Die Cour de Cassation ist diesem Ansatz allerdings nicht gefolgt und hat geurteilt, dass der Wille der Parteien entscheidend sei und dieser grundsätzlich

nicht durch das Gericht überprüfbar sei. In diesem Fall ist also fraglich, ob der Widerruf, der also anders als im deutschen Recht auch nach Abgabe der Willenserklärung noch möglich ist, hier wirksam geworden ist. Nach französischem Recht ist der Vertrag geschlossen, sobald der andere Teil Kenntnis von der Annahmeerklärung hat. Die Kenntnis wird vermutet, wenn die Erklärung am Ort der gewöhnlichen Anschrift ankommt, soweit der Offerent nicht beweist, dass er schuldlos keine Kenntnis hatte. Hier geht der Brief erst nach dem Widerruf bei dem B ein, so dass er erst dann Kenntnis von der Annahmeerklärung bekommt. Demzufolge ist das Angebot wirksam widerrufen worden, und es kommt kein Vertrag zustande. Dieses Ergebnis ist allerdings insoweit unsicher, als der französische Kassationshof stets entschieden hat, dass die Frage, wann eine Annahmeerklärung wirksam werde, von den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere von der Auslegung des Parteiwillens, abhängt. In der französischen Literatur wird häufig versucht, zu begründen, ab wann ein Angebot unwiderruflich wird. Dieses ist deshalb wichtig, weil der Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch darüber entscheidet, wann der Käufer einer Sache Eigentümer wird und damit das Risiko ihres zufälligen Untergangs trägt (vgl. Art. 1138, 1583 Code Civil). Das französische Recht bezieht den Widerruf einer Willenserklärung häufig auch auf eine Schadensersatzpflicht. Grundsätzlich kann jedes Angebot solange widerrufen werden, als es vom anderen Teil noch nicht angenommen worden ist. Dieser Grundsatz ist aber insoweit eingeschränkt, als dem Antragenden eine bestimmte Frist für die Annahme gesetzt wird. Wird vor Ablauf der Frist widerrufen, so löst dieser Widerruf eine Schadensersatzpflicht aus, das gleiche gilt regelmäßig auch bei unbefristeten Angeboten. Die Rechtsprechung verlangt keineswegs, dass eine Fristbestimmung ausdrücklich getroffen worden ist; es genügt wenn sich die aus den Umständen des einzelnen Falles oder aus dem Handelsbrauch ergibt, dass eine Offerte für einen *delai raisonnable* annahmefähig zu erhalten war. Ob eine solche Annahmefrist als stillschweigend vereinbart anzusehen ist und welche Dauer sie hat, wird von den einzelnen Gerichten auf Grund der konkreten Umstände des Falles entschieden. In diesem Fall muss also überprüft werden, ob sich aus den Umständen des Einzelfalles ergibt, dass die Parteien gewollt haben, dass das Angebot des B nicht mehr widerrufen werden können soll. Der Sachverhalt sagt dazu nichts aus, doch wird man davon ausgehen können, dass üblicherweise bei einem Autoverkauf, dass auf einigen Vorgesprächen beruht, ein Angebot, das eine „Bestätigung“ dessen ist, was ausgehandelt wurde, nicht mehr widerrufbar sein soll. Wenn man dies voraussetzt, dann ist auch hier ein Kaufvertrag zustande gekommen, und der A kann auch nach französischem Recht das Auto verlangen.

4. Die Lage nach UN-Kaufrecht

Auch nach UN-Kaufrecht sind zwei Willenserklärungen notwendig, damit ein Vertrag zustande kommt. Nach Art. 16 Abs. 1 des UN-Kaufrechts besteht im Grundsatz die Regel, dass Angebote widerruflich sind. Art. 16 Abs. 2 enthält aber die Ausnahme, dass ein Angebot dann bindend ist, wenn es durch Bestimmung einer festen Frist zur Annahme oder in gleicher Weise zum Ausdruck bringt, dass es unwiderruflich ist. Das gleiche gilt, wenn der Empfänger vernünftigerweise darauf vertrauen konnte, dass das Angebot unwiderruflich ist und er im Vertrauen auf das Angebot gehandelt hat. Da der Widerruf eines Angebots gemäß Art. 16 Abs. 1 dem Empfänger zugegangen sein muss, bevor dieser die Annahme an den Offerenten abgesendet hat, ergibt sich dasselbe Ergebnis wie im deutschen Recht. Es ist allerdings darauf zu achten, dass nach UN-Kaufrecht die Absendung der Annahme den Widerspruch zum Erlöschen bringt, noch nicht aber dazu führt, dass der Vertrag zustande kommt. Dazu muss die Annahmeerklärung dem Anbietenden tatsächlich zugehen. Nach Art. 18 Abs. 2 des UN-Kaufrechts wird eine Willenserklärung dann wirksam, wenn sie zugegangen ist, d. h. wenn sie dem Empfänger persönlich an seine Niederlassung oder an die Postanschrift, oder wenn beides fehlt, an seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort zugestellt wird. Nach UN-Kaufrecht wäre hier der Widerspruch des B unwirksam, weil der A seine Annahmeerklärung bereits vorher auf den Postweg gebracht hat. Der Vertrag kommt allerdings erst zustande mit Eingehen des Briefes von A bis B. Auch nach UN-Kaufrecht hat hier A einen Anspruch auf Herausgabe des Autos.