

BERND MERTENS

Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikation

Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen

98

Mohr Siebeck

TÜBINGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Herausgegeben von
Mitgliedern der Juristischen Fakultät
der Universität Tübingen

Band 98



Bernd Mertens

Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen

Theorie und Praxis der Gesetzgebungstechnik
aus historisch-vergleichender Sicht

Mohr Siebeck

Bernd Mertens, geboren 1967; Studium der Rechtswissenschaft, Philosophie und Geschichte in Tübingen und Genf; 1995 Promotion; 1995–2000 Rechtsanwalt in Köln, Frankfurt und London; 2003 Habilitation; zur Zeit Privatdozent in Tübingen und Rechtsanwalt in Köln.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

ISBN 3-16-148300-6 / eISBN 978-3-16-166024-5
ISSN 0082-6731 (Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen)

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

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2004.

© Bernd Mertens.

Dieses Werk ist seit 07/2025 lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht-kommerziell – Keine Bearbeitung 4.0 International“ (CC BY-NC-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen aus der Bembo-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Sommersemester 2003 von der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen als Habilitationsschrift angenommen. Später erschienene Sekundärliteratur konnte für die Druckfassung bis Juni 2003 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt auch an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Jan Schröder, dem Erstgutachter im Habilitationsverfahren, der mich zur Rückkehr in die Wissenschaft ermutigt hat. Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Gottfried Schieman für die Zweitbegutachtung und Herrn Prof. Dr. Eduard Picker als federführenden Herausgeber für die Aufnahme in die Reihe »Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen«.

Schließlich gilt mein Dank der Deutschen Forschungsgemeinschaft, welche die Entstehung und Veröffentlichung dieser Untersuchung durch die Gewährung eines Habilitandenstipendiums, einer Publikationsbeihilfe und eines Reisekostenstipendiums für meinen Forschungsaufenthalt in London gefördert hat.

Köln, im Oktober 2003

Bernd Mertens

Inhaltsübersicht

<i>Teil A: Einleitung</i>	3
<i>Teil B: Die Entwicklung des zweckmäßigen Verfahrens zum Abfassen, Bekanntmachen und Verbessern von Gesetzen</i>	17
I. Die Veranlassung zur Gesetzgebung und deren Ausgangspunkt	17
II. Die Vorbereitung neuer Gesetze	42
III. Die Ausarbeitung und Veröffentlichung der Gesetzentwürfe	83
IV. Die Beratung und Beschlussfassung über Gesetzentwürfe im Parlament ..	166
V. Die Schlussredaktion, Sanktion und Publikation	209
VI. Das Inkrafttreten	223
VII. Die Förderung der Gesetzeskenntnis als staatliche Aufgabe	251
VIII. Die Kontrolle, Bereinigung und Revision der Gesetze	265
<i>Teil C: Die Entwicklung der formalen Anforderungen an den Gesetzesinhalt</i>	287
I. Verallgemeinerung versus Kasuistik; Abstraktion versus Anschaulichkeit ..	287
II. Befehlende und belehrende Gesetze	312
III. Die Vollständigkeit der Gesetzgebung	325
IV. Eindeutig, bestimmt und klar	354
V. Gemeinverständlich, volkstümlich und einfach	380
VI. Wenige und kurze Gesetze, Überflüssiges vermeidend	406
VII. Aufbau und Gliederung der Gesetze	421
VIII. Besondere Gesetzgebungstechniken	457
<i>Teil D: Schlussbetrachtung</i>	487
Quellen- und Literaturverzeichnis	509
Personen- und Sachregister	543

Inhalt

Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIV
 Teil A: Einleitung	 3
 Teil B: Die Entwicklung des zweckmäßigen Verfahrens zum Abfassen, Bekanntmachen und Verbessern von Gesetzen	 17
I. Die Veranlassung zur Gesetzgebung und deren Ausgangspunkt	17
1. Das Bedürfnis nach neuen Gesetzen	17
a) Das bewahrende Element	18
b) Das reformierende Element	25
2. Das Anknüpfen an bestehendes Recht	33
3. Der richtige Zeitpunkt zur Gesetzgebung	40
II. Die Vorbereitung neuer Gesetze	42
1. Die Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse durch den Gesetzgeber	42
a) Die Theorie	42
b) Die Praxis	47
2. Die Prüfung des bestehenden Rechts als Entscheidungsgrundlage	51
a) Die Theorie	51
b) Die Praxis	54
3. Die Kenntnisnahme und Übernahme von fremden Gesetzen ...	63
a) Die Theorie	63
b) Die Praxis	70
4. Die Prüfung der Auswirkungen auf bestehende Gesetze	80
III. Die Ausarbeitung und Veröffentlichung der Gesetzentwürfe	83
1. Amtliche Entwürfe oder öffentliche Ausschreibung?	83
2. Gesetzgebungskommission oder Einzelredaktor; Professionalisierung der Entwurfsarbeit	 88
a) Die Theorie	88
b) Die Praxis	90
c) Die Professionalisierung der Entwurfsarbeit in England	100

3. Die Gesetzgebungskommission	104
a) Die Theorie	104
b) Die Praxis	109
4. Amtliche Begründungen und die Veröffentlichung von Gesetzesmaterialien	123
a) Die Form der Gesetzesbegründung	123
b) Amtliche Begründung und andere Gesetzesmaterialien als Auslegungshilfe	125
c) Amtliche Begründung als Mittel der Unterrichtung und Überzeugung des Gesetzesadressaten	134
d) Amtliche Begründung zur Unterrichtung der Gesetz- gebungsorgane	136
e) Sonstige Funktionen der Gesetzesbegründung	140
5. Die Prüfung der Entwürfe durch einen Staatsrat, Behörden, Gerichte oder Universitäten	141
6. Die Veröffentlichung der Entwürfe zur allgemeinen Kritik; Preisausschreiben	150
<i>IV. Die Beratung und Beschlussfassung über Gesetzentwürfe im Parlament</i>	166
1. Die Gesetzgebungsarbeit im Parlament	166
2. Die Arbeit im Ausschuss	174
a) Stehender oder Ad-hoc-Ausschuss; Committee of the whole House; Ausschüsse zwischen den Sitzungsperioden	174
b) Die Zusammensetzung der Ausschüsse	182
c) Aufgaben und Geschäftsgang der Ausschüsse	185
3. Die Beratung und Beschlussfassung im Plenum	190
a) Öffentlichkeit	190
b) Umfang der Beratung im Plenum	192
c) Mehrmalige Lesung	200
d) Einbringung von Änderungsanträgen und Reihenfolge der Abstimmung	204
4. Besonderheiten im Zweikammersystem	207
<i>V. Die Schlussredaktion, Sanktion und Publikation</i>	209
1. Die Schlussredaktion	209
2. Die Sanktion und Ausfertigung	211
3. Die Publikation	214
a) Theorie und Praxis in England	214
b) Publikationserfordernis in Deutschland	218
c) Publikationsformen	219

<i>VI. Das Inkrafttreten</i>	223
1. Die Bestimmung des Zeitpunktes; herausgeschobenes Inkrafttreten	223
2. Nichtrückwirkung und Übergangsvorschriften als Gesetzgebungsregel	229
a) Die Rückwirkungsfrage in England	230
b) Die Rückwirkungsfrage in Kontinentaleuropa zur Zeit der Aufklärung	233
c) Die weitere Entwicklung der Rückwirkungsfrage im deutschsprachigen Raum im 19. Jahrhundert	242
<i>VII. Die Förderung der Gesetzeskenntnis als staatliche Aufgabe</i>	251
1. Die Aufklärungszeit	251
2. Der Wandel im 19. Jahrhundert	259
3. Amtliche Übersetzungen	262
<i>VIII. Die Kontrolle, Bereinigung und Revision der Gesetze</i>	265
1. Die Befristung und Erprobung	265
2. Die formale Bereinigung	268
3. Die inhaltliche Revision	274
 Teil C: Die Entwicklung der formalen Anforderungen	
an den Gesetzesinhalt	287
<i>I. Verallgemeinerung versus Kasuistik; Abstraktion versus Anschaulichkeit</i> ...	287
1. Verallgemeinerung versus Kasuistik – ein Richtungsstreit?	287
2. Warum keine Kasuistik?	292
3. Die Grenzen der Verallgemeinerung	295
4. Mittel zur Milderung der Abstraktheit	298
a) Beispiele im Gesetz	298
b) »Pars-pro-toto-Technik« und Gesetzesanalogie	307
5. Kasuistik in der englischen Gesetzgebungspraxis	309
<i>II. Befehlende und belehrende Gesetze</i>	312
1. Theorie und Praxis bis zum Ende des 18. Jahrhunderts	312
2. Die weitere Entwicklung im 19. Jahrhundert	318
<i>III. Die Vollständigkeit der Gesetzgebung</i>	325
1. Lückenlosigkeit	326
2. Vollständige Kodifizierung des Rechts	336
3. Vollständige Erfassung des Regelungsgegenstandes in einem Gesetz	344

<i>IV. Eindeutig, bestimmt und klar</i>	354
1. Allgemein	354
2. Das Bestimmtheitsgebot im Strafrecht	361
3. Die bewusste Unbestimmtheit: Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe	375
<i>V. Gemeinverständlich, volkstümlich und einfach</i>	380
1. Die Entwicklung zur Zeit der Aufklärung	380
a) Das Konzept	380
b) Die Mittel	386
c) Die Motive	391
2. Die weitere Entwicklung im 19. Jahrhundert und an der Schwelle zum 20. Jahrhundert	394
<i>VI. Wenige und kurze Gesetze, Überflüssiges vermeidend</i>	406
1. Die Entwicklung zur Zeit der Aufklärung	407
2. Die weitere Entwicklung im 19. Jahrhundert und an der Schwelle zum 20. Jahrhundert	416
<i>VII. Aufbau und Gliederung der Gesetze</i>	421
1. Systematischer und widerspruchsfreier Aufbau	421
2. Klare äußere Gliederung	429
3. Präambeln	437
4. Allgemeiner Teil und vergleichbare Abstraktionstechniken	442
a) Allgemeiner Teil in Strafgesetzbüchern	442
b) Allgemeiner Teil in Zivilgesetzbüchern	446
c) Vergleichbare Abstraktionstechniken in Theorie und Praxis in England	453
<i>VIII. Besondere Gesetzgebungstechniken</i>	457
1. Legaldefinitionen	458
2. Verweisungen und Fiktionen	477
Teil D: Schlussbetrachtung	487
<i>I. Entwicklungslinien der Theorie der Gesetzgebungstechnik im deutschsprachigen Raum</i>	487
<i>II. Die gegenseitige Beeinflussung von Theorie und Praxis in Fragen der Gesetzgebungstechnik</i>	495
<i>III. Theorie und Praxis der Gesetzgebungstechnik im deutschsprachigen Raum und in England im Vergleich</i>	500
<i>IV. Die Instrumentalisierung der Gesetzgebungstechnik im geschichtlichen Kontext</i>	505

Quellen- und Literaturverzeichnis	509
I. Ungedruckte Quellen	509
II. Englische und indische Rechtsquellen	509
III. Gedruckte Quellen und sonstige Primärliteratur	510
IV. Sekundärliteratur	529
Personen- und Sachregister	543

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie von 1811
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADB	Allgemeine Deutsche Biographie, hrsg. durch die Historische Commission bei der Königlichen Akademie der Wissenschaften, 56 Bde, Leipzig 1875–1912 (ND Berlin 1967–1971)
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
AGB	Allgemeines Gesetzbuch für die Preußischen Staaten von 1791
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Annalen	Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preussischen Staaten, hrsg. v. Ernst Ferdinand Klein, Berlin u. Stettin 1788ff.
AöR	Archiv für öffentliches Recht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch von 1896
Bowring-Edition	The works of Jeremy Bentham, hrsg. v. John Bowring, 11 Bde, Edinburgh 1838–1843 (ND New York 1962)
c.	chapter
CCC	Constitutio Criminalis Carolina (Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V von 1532)
CW	The Collected Works of Jeremy Bentham (s. Quellenverzeichnis)
DBE	Deutsche Biographische Enzyklopädie, hrsg. v. Walther Killy u. Rudolf Vierhaus, 11 Bde, München usw. 1995–2000
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
EA	Erstausgabe/Erstabdruck
Entwurf AGB	Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches für die Preußischen Staaten (1784–1788)
Entwurf Geschäftsordnung NV	Entwurf einer Geschäfts-Ordnung für den verfassunggebenden Reichstag (1848)
fol.	folium
FS	Festschrift
GO	Geschäftsordnung
GO Bayern	Bayerisches Edict über die Geschäftsordnung für die Kammer der Abgeordneten vom 28. Februar 1825
GO Hannover	Geschäfts-Ordnung für die allgemeine Stände-Versammlung des Königreichs Hannover vom 4. September 1840
GO Hessen-Darmstadt	Ueber die Ordnung, in welcher die Landständischen Geschäfte [im Großherzogtum Hessen] vorzunehmen sind (25. März 1820)
GO Kurhessen	Geschäftsordnung für die Landstände [Kurhessens] vom 13. April 1852

GO Nationalrat	Geschäftsreglement des schweizerischen Nationalrates vom 5. Juni 1903
GO NDB	Geschäfts-Ordnung für den Reichstag des Norddeutschen Bundes vom 8. Juni 1868
GO NV	Geschäftsordnung der Frankfurter Nationalversammlung von 1848
GO Preußen	Geschäfts-Ordnung für das [preußische] Haus der Abgeordneten [Stand: 1859]
GO Reichstag	Geschäftsordnung für den Reichstag [des Deutschen Reiches] in der Fassung vom 10. Februar 1876
GO Ständerat	Geschäftsreglement des schweizerischen Ständerates vom 27. März 1903
GO Württemberg	Geschäftsordnung der Kammer der Abgeordneten [des Königreichs Württemberg] vom 23. Juni 1821
Gruchots Beiträge	Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Rechts durch Theorie und Praxis
HL	House of Lords
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, hrsg. v. Adalbert Erler u. Ekkehard Kaufmann, 5 Bde, Berlin 1971–1998
IOR	India Office Records
Ius Commune	Ius Commune. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte Frankfurt a.M., 1967 ff.
Jb Dogmatik	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
Jherings Jb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
Kabinettsorder vom 14. April 1780	Allerhöchste Königliche Cabinetts-Ordre die Verbesserung des Justiz-Wesens betreffend vom 14. April 1780 (s. Verzeichnis gedruckter Quellen)
Kamptz' Jahrbücher	Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung, hrsg. v. Carl Albert v. Kamptz, Berlin 1813 ff.
Kompilationsgrundsätze	Grundsätze zur Verfassung des allgemeinen Rechts für gesammte kaiserl. königl. deutsche Erblände ... (1753) (s. Verzeichnis gedruckter Quellen)
Lexikon Rechtsgeschichte	Gerhard Köbler: Lexikon der europäischen Rechtsgeschichte, München 1997
Memorial 1893	Eugen Huber: Über die Art und Weise des Vorgehens bei der Ausarbeitung des Entwurfes eines einheitlichen schweizerischen Civilgesetzbuches (s. Verzeichnis ungedruckter Quellen)
NCC	Novum Corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgensium praecipue Marchicarum ..., Berlin 1753 ff.
ND	Neudruck/Nachdruck
NDB	Neue Deutsche Biographie, hrsg. v. der Historischen Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, bislang 20 Bde, Berlin 1953–2001
N.F.	neue Folge
Plan	Plan nach welchem bey Ausarbeitung des neuen Gesetzbuchs verfahren werden soll (27. Juli 1780) (s. Verzeichnis gedruckter Quellen)
Publikationspatent zum AGB	Patent wegen Publication des neuen allgemeinen Gesetzbuchs für die Preussischen Staaten (20. März 1791)

Publikationspatent zum ALR	Patent wegen Publication des neuen allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten (5. Februar 1794)
Publikationspatent zum bayer. StGB	Patent über die Verkündung des allgemeinen Strafgesetzbuches für das Königreich Baiern (16. Mai 1813)
r	recto (folio)
Rechtslexikon	Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft, hrsg. v. Julius Weiske, 16 Bde, Leipzig 1839–1862
RGBl.	Reichs-Gesetzblatt
Schmollers Jb	Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich
sec.	section
Sp.	Spalte
Staats-Lexikon	Das Staats-Lexikon. Encyclopädie der sämtlichen Staats- wissenschaften für alle Stände, hrsg. v. C. v. Rotteck u. C. Welcker, 2. Aufl., 12 Bde, Altona 1845–1848
Staats-Wörterbuch	Deutsches Staats-Wörterbuch, hrsg. v. J. C. Bluntschli u. K. Brater, 11 Bde, Stuttgart u. Leipzig 1857–1870
Standing Orders 1854	Standing Orders of the Legislative Council of the Governor- General of India in Council, adopted on 19 August 1854, in: Proceedings of the Legislative Council of India, Bd. 1 (1854/55), Sp. 10–33 (s. Verzeichnis ungedruckter Quellen)
v	verso (folio)
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch von 1907
ZHF	Zeitschrift für historische Forschung
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte
ZRG (GA)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZRG (RA)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

»No law of that country must exceed in words the number of letters in their alphabet, which consists only in two and twenty. But indeed few of them extend even to that length. They are expressed in the most plain and simple terms, wherein those people are not mercurial enough to discover above one interpretation; and to write a comment upon any law is a capital crime.«

Beschreibung der Gesetze im Lande Brobdingnag, aus: *Jonathan Swift*, *Gulliver's Travels* (1726), Part II, Chap. VII.

Teil A

Einleitung

Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung sind die methodischen Aspekte der Gesetzesentstehung und die formalen Anforderungen an die Gesetzesgestaltung aus historischer Sicht. Zum einen handelt es sich also um methodische Fragen des zweckmäßigen Werdegangs eines Gesetzes, seiner Abfassung, Bekanntmachung, Kontrolle und Verbesserung (Teil B dieser Untersuchung) und zum anderen um Fragen seiner formalen Gestaltung und des Einsatzes spezieller gesetzgebungs-technischer Instrumentarien (Teil C dieser Untersuchung). Man kann insoweit also von Gesetzgebungsmethodik oder Gesetzgebungstechnik sprechen in Abgrenzung zu den rechtspolitischen Fragen der sachlich-inhaltlichen Gestaltung der Gesetze. Im Titel dieser Untersuchung ist im Übrigen auch die Bezeichnung »Gesetzgebungskunst« gewählt zur Kennzeichnung der historischen Dimension der Thematik, in der über lange Zeit methodisch-technische und inhaltliche Fragen der Gesetzesgestaltung ineinander flossen; eine strikte Trennung beider Bereiche hat für die Gesetzgebungstheorie erst zur Mitte des 19. Jahrhunderts Robert von Mohl eingefordert.¹ Die terminologische Bezeichnung der gesetzgebungstheoretischen Lehre schwankte bis ins 20. Jahrhundert meist zwischen »Gesetzgebungskunst« und »Gesetzgebungswissenschaft«, wobei je nach Autor entweder die sachlich-inhaltliche Seite der Gesetzgebung, die methodisch-technische Seite oder deren beide unter den jeweiligen Begriff gefasst wurde.² In den letzten

¹ Vgl. Mohl, Politik, Bd. 1, S. 375, Fn. 1: »Die den Gegenstand behandelnden Schriften leiden zum grossen Theile an einer unklaren Vermischung zweier wesentlich verschiedener Aufgaben, nämlich der Erörterung der Grundsätze über den wünschenswerthen sachlichen Inhalt einer Rechtsgesetzgebung, und der Feststellung der Regeln für eine zweckmässige Behandlung der Ausarbeitung und weiteren formellen Zustandebringung, d. h. der Gesetzgebungs-Wissenschaft und der Gesetzgebungs-Kunst.« Eine Unterscheidung dieser beiden Bereiche der Gesetzgebungstheorie hatten bereits in den vierziger Jahren des 19. Jahrhunderts Günther (Art. »Gesetzgebungswissenschaft«, Rechtslexikon, Bd. 4, S. 755) und Welcker (Art. »Gesetz«, Staats-Lexikon, Bd. 5, S. 713) vorgenommen, ohne aber wie später Mohl eine klare Trennung beider Bereiche einzufordern.

² Reitemeier (Die deutsche Gesetzswissenschaft ..., 1804) spricht von »Gesetzwissenschaft«, K. S. Zachariä von der »Wissenschaft der Gesetzgebung« (1806), Gerstäcker (Systematische Darstellung der Gesetzgebungskunst ..., 1837 ff.) von »Gesetzgebungskunst« und Purgold von »Gesetzgebungswissenschaft« (1840), wobei alle genannten Autoren hierunter vornehmlich die inhaltliche, daneben aber auch die formale Seite der Gesetzesgestaltung verstehen. Günther (Art. »Gesetzgebungswissenschaft«, Rechtslexikon, Bd. 4, S. 755) unterteilt 1843 als Oberbegriff die »Gesetzgebungswissenschaft« in eine »Gesetzespolitik«, welche sich mit der inhaltlichen Gestaltung der Gesetze befasst und eine »Gesetzgebungskunst«, welche die formale Seite zum Gegenstand hat und Mohl (Politik,

Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts hat sich demgegenüber überwiegend der Begriff »Gesetzgebungslehre« für die hier behandelte methodisch-technische Thematik etabliert.

Die theoretische Beschäftigung mit der Rechtsetzung, ihren Methoden, Formen und Eigengesetzlichkeiten war über weite Teile des 20. Jahrhunderts in Deutschland ein eher vernachlässigtes Forschungsgebiet im Vergleich zu dem Interesse, welches Fragen der Rechtsauslegung und Rechtsanwendung entgegengebracht wurde. Formale Aspekte der Gesetzesgestaltung und des zweckmäßigen Verfahrens zur Rechtsetzung fanden nur sporadisch und punktuell die Aufmerksamkeit der Rechtswissenschaft und blieben im Übrigen den Praktikern in Ministerien und Parlamenten überlassen. Seit den siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts lässt sich jedoch ein stetig wachsendes Interesse der Rechtswissenschaft an den formalen und methodischen Fragen der Rechtsetzung feststellen, so dass man heute von einer mittlerweile etablierten »Gesetzgebungslehre« in Deutschland wie auch in anderen europäischen Nachbarländern sprechen kann.³

Die historische Dimension des Forschungsgebiets blieb bei diesem neu erwachten Interesse an einer Gesetzgebungslehre jedoch weitgehend unberücksichtigt. Nur vereinzelt finden sich in der modernen Gesetzgebungsliteratur knappe Hinweise darauf, dass bereits im 18. und 19. Jahrhundert gesetzgebungstechnische Gestaltungsfragen in der Literatur diskutiert wurden.⁴ Es überwiegt der Eindruck, man habe es mit einer im Wesentlichen neuen Forschungsrichtung zu tun, welche ihre Problemstellungen und Lösungsansätze von Grund herauf neu zu entwickeln habe, ohne an historische Vorläufer anknüpfen zu können. Auch die rechtshistorische Forschung hat zu diesem Bild beigetragen, indem im Mittelpunkt ihres Interesses an den gesetzgebungstheoretischen Ansichten der Vergangenheit in aller Regel die inhaltlichen Gesetzgebungslehren standen, die sich mit der

Bd. 1, S. 375) differenziert 1862 zwischen »Gesetzgebungswissenschaft« (inhaltliche Gestaltung) und »Gesetzgebungskunst« (formale Abfassung). Zu Beginn des 20. Jahrhunderts greifen *Zitelmann* (Die Kunst der Gesetzgebung, 1904), *Hedemann* (Über die Kunst, gute Gesetze zu machen, 1911) und *Mayr* (Gesetzeskunst, 1913) den Begriff »Gesetzgebungskunst« auf und meinen hiermit ebenfalls die formale Seite der Gesetzesabfassung. In England hat *Bentham* in seinem Spätwerk den Kunstbegriff »Nomography« zur Kennzeichnung der Lehre von der Abfassung von Gesetzen kreiert, welcher sich im englischen Sprachgebrauch aber nicht durchsetzen konnte.

³ 1982 wurden eine Schweizerische Gesellschaft für Gesetzgebung und eine Österreichische Gesellschaft für Gesetzgebungslehre gegründet, 1987 eine Deutsche Gesellschaft für Gesetzgebung und 1991 eine Europäische Gesellschaft für Gesetzgebung (European Association of Legislation); zum aktuellen Stand der Gesetzgebungslehre in Deutschland vgl. *Ulrich Karpen* (Hrsg.), Zum gegenwärtigen Stand der Gesetzgebungslehre in der Bundesrepublik Deutschland. Zehn Jahre »Deutsche Gesellschaft für Gesetzgebung (DGG)«. Zehn Jahre »Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG)«, Heidelberg 1998; für eine Übersicht über die stetig wachsende Literatur zur modernen Gesetzgebungslehre vgl. z.B. *Georg Müller*, Elemente einer Rechtssetzungslehre, Zürich 1999, S. XV–XXII.

⁴ Vgl. *Heyen*, S. 13 ff.; *Noll*, S. 24; *Schneider*, Gesetzgebung, S. 1 f.; *Kindermann*, Rechtstheorie 1978, S. 232 ff. Nur sehr am Rande werden gesetzgebungstechnische Aspekte in dem schlaglichtartig verkürzten rechtsphilosophischen Überblick über die Geschichte der Gesetzgebungstheorie bei *Kubeš* (S. 17 ff.) angesprochen

sachlich-inhaltlichen Gestaltung der Gesetzgebung befassten. Hingegen wurde auch in der rechtshistorischen Forschung nur selten und punktuell danach gefragt, inwieweit sich in der Vergangenheit Theorien zu formalen Gestaltung der Gesetze und des zweckmäßigen Gesetzgebungsverfahrens herausgebildet haben.⁵ Die historische Dimension der Gesetzgebungstechnik fiel damit sozusagen zwischen die Stühle sowohl der modernen Gesetzgebungslehre als auch der rechtshistorischen Forschung zur Gesetzgebungstheorie.

Ähnliche Forschungsdefizite lassen sich für die Entwicklung der Gesetzgebungspraxis konstatieren. Zwar ist die Entstehungsgeschichte vieler der hier behandelten Kodifikationen mittlerweile recht gut erforscht und zum Teil wurden auch verschiedene Gesetzgebungsprojekte in ihrer sachlichen und formalen Gestaltung miteinander verglichen.⁶ Hierbei wurden aber meist nur einzelne Aspekte der formalen Gestaltung herausgegriffen und wurde in der Regel auch nicht der Versuch unternommen, das Vorgehen in der Gesetzgebungspraxis systematisch in Beziehung zu setzen zu den jeweiligen gesetzgebungstheoretischen Anschauungen der Zeit. Die gegenseitige Beeinflussung von Gesetzgebungstheorie und -praxis ist also in Fragen der Gesetzgebungstechnik wenig erforscht und die Verbindungslinien zwischen beiden nicht über einen längeren Zeitraum verfolgt worden. Im Übrigen fehlt es – von Spezialuntersuchungen zu Einzelaspekten abgesehen – an umfassenden Untersuchungen zu den historischen Entwicklungstendenzen in der neuzeitlichen Gesetzgebungspraxis in Fragen der gesetzgebungstechnischen Gestaltung.⁷

⁵ Vgl. die Angaben zur Sekundärliteratur im Quellen- und Literaturverzeichnis sowie die Einzelangaben in den Fußnoten zum jeweiligen Sachthema. 1985 wurde von der Göttinger Akademie der Wissenschaften eine Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart« eingesetzt, in deren Rahmen auch aus historischer Sicht zum Teil Fragen beleuchtet wurden, die in Randaspekten mit der hier behandelten Thematik zusammenhängen, wie etwa das Verhältnis von Gesetzgebung und Dogmatik. Mit der naturrechtlich geprägten deutschen Gesetzgebungstheorie des späten 18. Jahrhunderts und der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts befasste sich *Klippel* in verschiedenen Publikationen, wobei er erst unlängst wieder konstatierte, dass die reichhaltige gesetzgebungstheoretische Literatur dieser Zeit der Forschung weitgehend unbekannt sei und es an einer Darstellung der »Gesetzgebungswissenschaft« im 18. und 19. Jahrhundert fehle (Philosophie der Gesetzgebung, S. 226). Der hier gewählte Forschungsansatz ist einerseits weiter und andererseits enger als derjenige Klippels, indem in der vorliegenden Untersuchung einerseits das gesamte Spektrum der Gesetzgebungstheorie zur Sprache kommt, unabhängig davon, ob es sich um naturrechtlich inspirierte Beiträge handelt, zum anderen aber der Fokus hier allein auf der Gesetzgebungstechnik liegt und nicht auf den inhaltlichen Forderungen, welche die Gesetzgebungstheorie gegenüber der praktischen Gesetzgebung erhob.

⁶ Dies gilt insbesondere für die großen Zivilrechtskodifikationen. So forderten einerseits ALR, Code civil und ABGB etliche vergleichende Stellungnahmen heraus (deren berühmteste wohl diejenige *Savignys* in seiner Streitschrift »Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft« ist), andererseits wurden auch das deutsche BGB und das schweizerische ZGB oft miteinander verglichen (besonders ausführlich von *Rudolf Gmür*, Das schweizerische Zivilgesetzbuch verglichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1965).

⁷ Noch vergleichsweise große Aufmerksamkeit wurde dem allgemeinen Thema der Entwicklung der Rechts- bzw. Gesetzessprache zuteil, zu dem verschiedene rechtshistorische und linguisti-

Die vorliegende Untersuchung möchte einen Beitrag zur Schließung dieser Forschungslücken liefern und damit auch das Bewusstsein stärken für die historische Dimension der heute wieder stärker in den Vordergrund gerückten Bemühungen um eine Verbesserung der Gesetzgebung. Gegenstand der Untersuchung bilden daher sowohl die Theorien zur vorteilhaften methodisch-technischen Gestaltung der Gesetzgebung als auch die Frage der tatsächlichen Vorgehensweise in der Gesetzgebungspraxis. Die zeitliche, räumliche und sachliche Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes bedarf hierbei noch der näheren Erläuterung.

In zeitlicher Hinsicht liegt der Schwerpunkt der Darstellung in der Zeit von der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts bis zu Beginn des 20. Jahrhunderts.⁸ Diese zeitliche Eingrenzung ist nicht willkürlich gewählt, sondern umfasst denjenigen Zeitraum, dem wir aus historischer Sicht einerseits die meisten theoretischen Stellungnahmen zur vorteilhaften Gesetzgebungstechnik verdanken und der andererseits in der Gesetzgebungspraxis beginnend mit dem preußischen ALR bis hin zum schweizerischen ZGB zu umfassenden Kodifikationen führte, deren Entstehungsgeschichten in vielerlei Sicht Höhepunkte in der theoretischen und praktischen Befassung mit Fragen der Gesetzgebungstechnik markierten. Einen in der älteren rechtshistorischen Forschung gängigen Begriff aufgreifend wird

tische Publikationen vorliegen, so z. B. von *Brauneder* (zur Gesetzessprache in Österreich 1750–1850), *Hattenhauer* (zur Geschichte der deutschen Rechts- und Gesetzessprache), *Heller* (Rechtssprache im 18. Jahrhundert), *Kiefner* (Sprache des ALR) und *Oplatka-Steinlin* (Sprache von BGB und ZGB im Vergleich); einen aktuellen Überblick zum rechtshistorischen und linguistischen Forschungsstand zur Entwicklung der Gesetzessprache gibt *Görgen*, S. 19f. Zwei kürzlich erschienene Sammelbände zum Thema »Recht und Sprache« dokumentieren das andauernde Interesse an dieser Thematik aus interdisziplinärer Sicht (Recht und Sprache in der deutschen Aufklärung, hrsg. v. Ulrich Kronauer u. Jörn Garber (Hallesche Beiträge zur Europäischen Aufklärung: 14), Tübingen 2001; Sprache und Recht, hrsg. v. Ulrike Haß-Zumkehr (Institut für Deutsche Sprache. Jahrbuch 2001), Berlin/New York 2002). Auch wurde Ende 1999 an der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe »Sprache des Rechts« gebildet, deren Forschungsschwerpunkt jedoch auf der Gesetzessprache der Gegenwart liegt. Zur Entwicklung der Gesetzespublikationstechnik liegen Untersuchungen u. a. von *Hubrich*, *Thieme* und *Willoweit* (alle zu Preußen), *Lukas* (Österreich und Deutschland), *Brauneder* (Österreich) sowie *A. Wolf* (allgemein) vor. Zum Adressatenverständnis und den Vereinfachungstendenzen in der Gesetzgebung namentlich der Aufklärungszeit äußerte sich *Schott* in mehreren Publikationen. Zum Einsatz von Legaldefinitionen liegen aus rechtshistorischer Sicht zwei Publikationen von *Friedrich Ebel* vor. Für genauere Angaben zu diesen Publikationen s. im Literaturverzeichnis unter den genannten Autoren. Zahlreiche Spezialuntersuchungen liegen im Übrigen zur Rückwirkungsfrage und zum Bestimmtheitsgebot im Strafrecht aus rechtshistorischer Sicht vor, welche diese Fragen aber häufig eher aus Sicht des Rechtsanwenders und der Strafrechtswissenschaft denn der Gesetzgebungstheorie behandeln, s. hierzu die Literaturnachweise in den jeweiligen Kapiteln (unten S. 229 ff., 361 ff.).

⁸ Angesprochen ist hier nur der Zeitraum, auf dem der Schwerpunkt der Darstellung liegt. Daneben werden auch vor diesem Zeitraum entstandene Stellungnahmen zu gesetzgebungstheoretischen Einzelfragen in die Untersuchung einbezogen, soweit sie die Entwicklung in dem hier behandelten Zeitraum beeinflusst haben, was in England etwa für die Stellungnahmen von Francis Bacon, Thomas Hobbes und Matthew Hale zutrifft und für Mitteleuropa für die Stellungnahmen von Christian Thomasius und Christian Wolff.

dieser Zeitraum hier auch als »Zeitalter der Kodifikationen« bezeichnet. Ab der Mitte des 18. Jahrhunderts lässt sich, wie wir sehen werden, in Europa ein sprunghaft gestiegenes Interesse an Fragen der Gesetzgebungstheorie und hierbei auch der formalen Gestaltung der Gesetzgebung feststellen, welches nicht zufällig einherging mit den ersten Kodifikationen im engeren Sinn, die nicht länger bloß eine Sammlung, Ordnung und punktuelle Besserung des vorgefundenen Rechts vornahmen, wie es die »Landrechte« früherer Zeiten taten, sondern nunmehr mit dem Anspruch einer planmäßigen und systematischen Erfassung der Gesamtrechtsordnung oder einzelner Teile dieser unter Aufhebung der bisher geltenden Rechtsquellen auftraten.⁹ Dieses verstärkte theoretische und praktische Interesse an Fragen der Gesetzgebungstechnik hielt – entgegen einer bislang in der Forschung vielfach bestehenden Vorstellung – während des ganzen 19. Jahrhunderts an. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts war dann mit Vorliegen des schweizerischen ZGB (1912 in Kraft getreten) in Mitteleuropa die meist aus Bestrebungen nach nationaler Rechtsvereinheitlichung fließende »Kodifikationswelle« praktisch beendet und nicht zufällig tritt um diese Zeit auch eine deutliche Zäsur in der Gesetzgebungstheorie ein. Von vereinzelt, meist kurzen Stellungnahmen abgesehen,¹⁰ entwickelte sich eine eigentliche Theorie der Gesetzgebungstechnik im deutschsprachigen Raum im Grunde erst wieder seit den siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts. Obwohl viele gesetzgebungstechnische Einzelfragen an sich nicht an das Vorliegen einer Kodifikation gebunden sind, sondern sich im Prinzip auch bei einzelgesetzlichen Vorhaben stellen, erwiesen sich die im hier behandelten Zeitraum entstandenen großen Kodifikationen doch als größte Bewährungsprobe für die Gesetzgebungskunst, an denen sich die meisten Einzelerörterungen entzündeten.

In räumlicher Hinsicht liegt der Schwerpunkt der Darstellung auf der Gesetzgebungstheorie und Gesetzgebungspraxis in Deutschland, Österreich, der Schweiz und England (einschließlich Britisch-Indiens). Die Einbeziehung aller drei deutschsprachigen Nationen erwies sich schon im Hinblick auf die enge Beziehung und Wechselwirkung, welche im hier untersuchten Zeitraum zwischen der Rechtswissenschaft dieser Staaten im Allgemeinen, speziell aber auch zwischen der Gesetzgebungstheorie und der Gesetzgebungspraxis dieser Länder bestand, als sinnvoll, zumal die Privatrechtskodifikationen in Preußen (ALR) und Österreich (ABGB) sowie in Deutschland (BGB) und der Schweiz (Obligationenrecht und ZGB) jeweils in etwa zeitlich parallel verliefen und nicht ohne Einfluss aufeinander blieben.

⁹ Näher zum Kodifikationsbegriff dieser Zeit unten S. 489 f.

¹⁰ Einen Überblick über ältere deutschsprachige Schriften zur Gesetzgebungslehre, welcher vornehmlich die Zeit von 1900 bis 1980 berücksichtigt, gibt *Eberhard Baden*, *Auswahlbibliographie zur Gesetzgebungslehre*, in: *Waldemar Schreckenberger/Klaus König/Wolfgang Zeh* (Hrsg.), *Gesetzgebungslehre. Grundlagen – Zugänge – Anwendung*, Stuttgart usw. 1986, S. 187–201, hier: S. 189 ff.

Auf den ersten Blick überraschender mag die Einbeziehung der englischen Gesetzgebungstheorie und -praxis sein.¹¹ Sie erwies sich aber im Verlauf der Untersuchung als überaus aufschlussreich und ergiebig. Zum einen hat England mit Francis Bacon und Jeremy Bentham zwei der interessantesten Gesetzgebungstheoretiker überhaupt hervorgebracht, deren Ausstrahlkraft weit über die Grenzen Englands hinausreichte.¹² Auch erscheint mir die Gegenüberstellung der in

¹¹ Zahlreiche der in dieser Untersuchung verwerteten Quellen zur Gesetzgebungspraxis Englands und Britisch-Indiens sind in Form von Drucksachen des englischen Parlaments aus dem 19. Jahrhundert zugänglich. Die Zitierung dieser »Parliamentary Papers« folgt einer in England für Parlamentsdrucksachen des 19. Jahrhunderts gebräuchlichen Form. Zitiert ist zunächst der Titel des jeweiligen Dokuments mit der Seitenzahl der Fundstelle in diesem Dokument. Hierauf folgt die Angabe der Fundstelle in den »Parliamentary Papers«, wobei zunächst die Jahreszahl der Parlamentssession angegeben ist, dann in Klammern in arabischen Ziffern die Nummer der Drucksache innerhalb dieser Session und anschließend in römischen Ziffern die Nummer des einschlägigen Bandes innerhalb der gebundenen Serie der Parlamentsdrucksachen dieser Session. Die Angabe der Seitenzahl bezieht sich also auf die Paginierung des jeweiligen Dokuments, aus dem zitiert wird, welche nicht zwingend mit der Paginierung der verschiedenen gebundenen Ausgaben der Parlamentsdrucksachen übereinstimmen muss. Dies ermöglicht ein schnelles Auffinden der Fundstelle auch dann, wenn dem Leser das Dokument etwa in Form der nicht seltenen Separatdrucke vorliegt. House of Commons und House of Lords geben getrennte Reihen von Parlamentsdrucksachen heraus. Sofern sich ein Dokument ausschließlich in der vom House of Lords herausgegebenen Serie von Parlamentsdrucksachen befindet, ist dies durch den Zusatz »(HL)« im Anschluss an »Parliamentary Papers« kenntlich gemacht; in allen Fällen, in denen dieser Zusatz fehlt, befindet sich die zitierte Quelle in der Serie der vom House of Commons herausgegebenen Parlamentsdrucksachen (welche in der Regel leichter zugänglich sind). Beispiel: Report from the Select Committee on Acts of Parliament (25 June 1875), S. 3, in: Parliamentary Papers 1875 (280) viii. Parlamentsdrucksachen aus der Zeit vor 1801 sind regelmäßig nach der Fundstelle in dem von *Sheila Lambert* herausgegebenen Nachdruck der so genannten »Abbott Collection« und »First Series« zitiert (»House of Commons Sessional Papers of the Eighteenth Century«); im Falle eines (für wichtige Dokumente aus der Zeit vor 1801 nicht seltenen) Abdrucks in den »Journals of the House of Commons« ist im Quellenverzeichnis auch diese Fundstelle angegeben.

¹² Zur Authentizität der Schriften Benthams und der hier gewählten Zitierweise sind eingangs einige erklärende Worte nötig. Bentham hat sich nur in den wenigsten Fällen selbst um die Herausgabe seiner Schriften gekümmert oder diese auch nur in eine druckfertige Fassung gebracht. In der Regel überließ er es seinen Schülern und Anhängern, seine Schriften in einen druckfertigen Zustand zu versetzen und herauszugeben (vgl. *John Hill Burton*, Introduction to the study of the works of Jeremy Bentham, in: Bentham, Bowring-Edition Bd. 1, S. 1–83, hier: S. 11: »It was his opinion, that he would be occupied more profitably for mankind in keeping his mind constantly employed in that occupation to which it was supereminently fitted, and in which it seemed to find its chief enjoyment – ratiocination. He thought that while he lived in the possession of this faculty, he should give as much of the results of it to the world ... and he left it to others to shape and adapt to use the fabric of thought which thus came out continuously from the manufactory of his brain.«). Viele der für die hier behandelte Thematik relevanten frühen Schriften Benthams sind zu dessen Lebzeiten nicht in Englisch publiziert worden, sondern wurden von seinem Genfer Bewunderer Etienne Dumont anhand der Manuskripte Benthams zusammengestellt, ins Französische übersetzt und veröffentlicht. Hierbei handelte es sich nach eigenem Bekunden Dumonts nicht um Übersetzungen der genauen Worte, sondern der Ideen Benthams (vgl. Dumonts Vorwort zu Benthams »Traité de législation ...«, S. ix). Eine englische Ausgabe dieser Schriften erschien in vielen Fällen erst posthum durch die Edition von John Bowring (*The Works of Jeremy Bentham*, 1838–1843) und viele dieser Schriften sind auch noch nicht in der modernen, seit 1968 erscheinenden kritischen Edition der »Collected Works« Benthams editiert

Deutschland, Österreich und der Schweiz angewandten Gesetzgebungstechnik mit derjenigen einer vom Common-law-System geprägten Rechtsordnung wegen ihrer strukturellen Andersartigkeit in vielerlei Punkten aufschlussreicher als etwa ein Vergleich mit der (methodisch näher stehenden) französischen Gesetzgebungstechnik. Zudem nahm die englische Gesetzgebungstechnik durch den Einsatz professioneller »law-maker« im 19. Jahrhundert eine andere Entwicklung als auf dem Kontinent. Die englischen Gesetzgebungsarbeiten dieser Zeit sind durch eine größere »Technizität« geprägt als vergleichbare kontinentaleuropäische Gesetzgebungsarbeiten. Die aus der kontinentaleuropäischen Gesetzgebungsdiskussion des 19. Jahrhunderts nicht wegzudenkenden Forderungen nach Volkstümlichkeit und Kürze der Gesetze gewannen in England nicht annähernd die Bedeutung, die sie in Kontinentaleuropa besaßen, was sich prägend auf den Gesetzgebungsstil auswirkte. Schließlich besaß der im Vergleich zu Kontinentaleuropa wesentlich ältere Parlamentarismus Englands einen reichhaltigen Erfahrungsschatz, dem im Hinblick auf Fragen des vorteilhaften Geschäftsgangs von Gesetzgebungsverfahren zum Teil Vorbildfunktion zunächst für Frankreich und dann auch für den sich in Deutschland im 19. Jahrhundert entwickelnden Parlamentarismus zukam.

Eine vergleichende Einbeziehung der Gesetzgebungspraxis weiterer Länder, etwa Frankreichs, musste demgegenüber unterbleiben, so reizvoll auch z.B. ein

worden (so z.B. die in dieser Untersuchung häufig zitierten Schriften »General view of a complete code of laws«, »Principles of the civil code«, »Essay on the promulgation of laws...« und »Essay on the influence of time and place ...«). Textverweise auf diese Schriften werden in der vorliegenden Untersuchung daher zum leichteren Auffinden parallel nach der Bowring-Edition und der ersten Dumont-Ausgabe zitiert (*Traité de législation civile et pénale*, 3 Bde, Paris 1802). Wortzitate wurden in diesem Fall der Bowring-Edition entnommen, welche die Manuskripte Benthams in der Regel vollständiger wiedergibt als die Dumont-Ausgabe (so fehlt etwa in der Dumont-Ausgabe das abschließende 34. Kapitel »Interpretation, Conservation and Improvement of a Code«) der Schrift »General view of a complete code of laws«). Bei denjenigen Schriften Benthams, zu denen eine moderne Edition im Rahmen der »Collected Works« vorliegt, wird nach dieser zitiert und nur, wo dies nicht der Fall ist, nach der (modernen Editionsstandards nicht genügenden) Bowring-Edition. Besonderheiten gelten für Benthams Alterswerk »Constitutional Code«. Den ersten Band dieses auf drei Bände angelegten Werkes hat Bentham noch selbst 1830 veröffentlicht. Dieser Band wurde der Ausgabe des »Constitutional Code« in der modernen Edition der »Collected Works« zugrunde gelegt, die daher wie die Ausgabe von 1830 nur die Kapitel I–IX umfasst. Die geplanten Ergänzungsbände zum »Constitutional Code« sind in der Collected-Works-Edition bislang nicht erschienen. Für die übrigen, von Bentham in Manuskriptform hinterlassenen Kapitel X–XXXII des »Constitutional Code« ist daher nach wie vor auf Band 9 der Bowring-Edition zurückzugreifen. Die vorliegende Untersuchung verweist daher für die Kapitel I–IX des »Constitutional Code« auf die moderne Collected-Works-Edition, für die übrigen Kapitel auf die Bowring-Edition. Der Herausgeber von Bd. 9 der Bowring-Edition, Richard Doane, hat die von Bentham selbst für den »Constitutional Code« vorgesehenen Kapitel I–XXXII als »Book II« zusammengefasst und diesen als »Book I« weitere (nach seiner Einschätzung von Bentham als ausführliche Einleitung zum »Constitutional Code« gedachte, aber mit diesem nur in einem losen Zusammenhang stehende) Ausführungen Benthams vorangestellt. Den Verweisen auf die Bowring-Edition des »Constitutional Code« in der vorliegenden Untersuchung ist daher der Hinweis »Buch II« vorangestellt.

Vergleich mit der bei der Entstehung der napoleonischen Gesetzbücher angewandten Kodifikationstechnik gewesen wäre, weil sie den Rahmen des in einer Einzeluntersuchung verarbeitbaren Materials endgültig gesprengt hätte und der Vergleich mit der englischen Gesetzgebungstheorie und -praxis aus den genannten Gründen aufschlussreicher erschien. Allerdings bezieht die Untersuchung auf Seiten der Gesetzgebungstheorie über die genannten Länder hinaus auch Autoren anderer Länder ein, sofern sich eine über die Grenzen ihres Landes hinausgehende Rezeption ihrer Ansichten und infolgedessen eine Bedeutung für die deutschsprachige oder englische Gesetzgebungstheorie feststellen ließ, was etwa für die französischen Gesetzgebungstheoretiker Montesquieu, Mably, Rousset und Gény, die Italiener Beccaria und Filangieri und den Niederländer Meijer zutrifft.

In sachlicher Hinsicht liegt der Schwerpunkt der Untersuchung auf ausgewählten Kodifikationsprojekten der genannten Länder. Im einzelnen handelt es sich hierbei um die Gesetzgebungsarbeiten zum preußischen ALR von 1794, zum österreichischen ABGB von 1811, zum bayerischen Strafgesetzbuch von 1813, zum preußischen Strafgesetzbuch von 1851, zum Strafgesetzbuch für Britisch-Indien von 1860, zum deutschen BGB von 1896 und zum schweizerischen ZGB von 1907.¹³ Auch diese Schwerpunktsetzung bedarf einiger Worte der Erläuterung. Was zunächst die Grundentscheidung betrifft, die Gesetzgebungspraxis vornehmlich anhand von großen Kodifikationsprojekten zu untersuchen, so beruht diese auf der Überlegung, dass die Arbeiten an diesen Gesetzbüchern wegen der Bedeutung und des Umfangs der Regelungsmaterie, der oft langen und wechselhaften Entstehungsgeschichte, der Sorgfalt und methodischen Selbstreflexion der hieran Beteiligten und der großen Anteilnahme der Fachöffentlichkeit an diesen Gesetzgebungsprojekten für die hier untersuchten gesetzgebungstechnischen Fragestellungen besonders ergiebig sind. Die Praxis der Einzelgesetzgebung kommt daneben insbesondere bei der Darstellung der Gesetzgebungspraxis Englands zur Sprache, welches erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts erste Teilkodifikationen wichtiger Rechtsbereiche schuf, sowie dann, wenn sie sich von der bei den Kodifikationen zugrunde gelegten Gesetzgebungstechnik grundsätzlich unterschied.

Die Untersuchung umfasst sowohl Privatrechtsgesetzbücher als auch Strafgesetzbücher, um auf diese Weise einen möglichst repräsentativen Querschnitt durch die Gesetzgebungspraxis im behandelten Zeitraum zu geben und der in der rechtshistorischen Forschung zum Teil noch immer anzutreffenden einseitigen Konzentration auf die Privatrechtsgesetzgebung entgegenzuwirken. Nur so ist es auch möglich, Strukturunterschiede in der Gesetzgebungstechnik des Privatrechts und des Strafrechts aufzudecken und die Verbindungslinien zur Gesetzgebungstheorie (welche in der Regel Anwendbarkeit auf die Zivil- und Strafrechtsgesetzgebung)

¹³ Hinweise auf Vorschriften dieser Gesetzbücher beziehen sich, soweit nicht anders angegeben, stets auf die Fassung des Gesetzbuchs bei seinem Inkrafttreten.