

MARTIN LÖHNIG

# Rechtsvereinheitlichung trotz Rechtsbindung

---

Mohr Siebeck

Martin Löhnig  
Rechtsvereinheitlichung trotz Rechtsbindung





Martin Löhnig

# Rechtsvereinheitlichung trotz Rechtsbindung

Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts  
in Zivilsachen 1879–1899

Mohr Siebeck

*Martin Löhnig*, geboren 1971; Promotion 2001; Habilitation 2006; 2006–2008 W3-Professor für Bürgerliches Recht, Rechtsgeschichte und Kirchenrecht an der Universität Konstanz; seit 2008 W3-Professor für Bürgerliches Recht, deutsche und europäische Rechtsgeschichte sowie Kirchenrecht an der Universität Regensburg.

ISBN 978-3-16-151990-1 / eISBN 978-3-16-162880-1 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

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

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen.

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

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

## Vorwort

Mit dem am 1. Oktober 1879 in Leipzig eröffneten Reichsgericht wurde im Deutschen Reich ein reichseinheitliches Höchstgericht errichtet. Die Schaffung dieses Gerichts korrespondierte jedoch nicht mit der Schaffung auch eines reichseinheitlichen Zivilrechts. Das Reich hatte zunächst nicht einmal die Kompetenz hierzu besessen; und auch nach einer entsprechenden Verfassungsänderung im Jahre 1874 gingen noch 25 Jahre ins Land, bis am 1. Januar 1900 das bis heute geltende Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft trat.

Wie ist das Reichsgericht mit der Rechtszersplitterung auf der Ebene des Zivilrechts umgegangen? Hat das Gericht über die Wahrung einheitlicher Anwendung des Reichsrechts und der großen im Reich geltenden Rechtsmassen hinaus Rechtsvereinheitlichung durch Rechtsprechung betrieben? Falls ja, mit welchen Mitteln und in welchen Bereichen?

Dieses Büchlein möchte auf Grundlage der veröffentlichten Rechtsprechung des Reichsgerichts einige – keineswegs abschließende – Bemerkungen zur Beantwortung dieser Fragen beitragen, deren abschließende Klärung einer umfassenden Analyse der gesamten, auch nicht publizierten Judikatur des Reichsgerichts vorbehalten bleiben muß.

Vorliegende Untersuchung ist das Ergebnis einer Rechtsprechungsanalyse, die sich über mehrere Jahre hingezogen hat und die ich nicht durchführen hätte können, wenn ich nicht von verschiedener Seite Unterstützung erhalten hätte: Meine Konstanzer Mitarbeiter, vor allem Dennis Dold, Carolin Engler, Franziska Kraus, Consuela Mayer und Judith Spiri, haben mir bei der Recherche geholfen. Das Konstanzer Exzellenzcluster „Kulturelle Grundlagen von Integration“ (EXC16) hat die Untersuchung während dieser Zeit gefördert.

In Regensburg hat meine Mitarbeiterin Mareike Preisner, LL.M. die Rohfassung kritisch gelesen und zahlreiche Verbesserungsvorschläge gemacht, Caroline Berger und Silvia Spitzer haben das Manuskript redaktionell betreut. Beim Rechtshistorischen Wochenende 2011 in Sehlendorf durfte ich auf Einladung der Kollegen Hans Hattenhauer, Rudolf Meyer-Pritzl, Frank Schäfer und Werner Schubert einige Ergebnisse aus der Rohfassung meiner Untersuchung vorstellen und im Kollegenkreis diskutieren.

Schließlich hat Dr. Franz-Peter Gillig die Untersuchung in das Programm des Verlags Mohr Siebeck aufgenommen und Bettina Gade dafür gesorgt, daß aus dem Manuskript ein Buch wurde. Ihnen allen danke ich sehr herzlich!

Regensburg, im April 2012

Martin Löhnig

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
I. Grundlagen .....	1
1. Instrumente der Rechtsvereinheitlichung .....	1
2. Reichsgericht ohne Reichszivilrechtskodifikation .....	2
3. Die Zuständigkeit des Reichsgerichts .....	4
a. Alles oder (fast) nichts? .....	4
b. „Gesetze und Rechtsbildungen, die über die Bedeutung eines bloßen Provinzial- oder Lokalrechts hinausgehen“ .....	6
4. Rechtsvereinheitlichung durch Rechtsprechung .....	9
II. Reichsrecht und Partikularrechte .....	14
1. Revisibilität partikularer Gesetze mit engem Bezug zu Reichsgesetzen .....	14
a. Ausführungsgesetze .....	14
b. Enges Verhältnis Reichsrecht – Landesrecht .....	17
2. Schutz des Reichsrechts gegen konkurrierende partikularrechtliche Normen .....	18
a. Allgemeines .....	18
b. Apollinaris-Brunnen vs. Apollinaris-Brunnen .....	19
c. „Für das gesamte Reich gleichmäßig und einheitlich ordnen“ .....	21
d. Autonome Auslegung des Reichsrechts .....	23
3. Fazit .....	24
III. Revisibilität methodischer Denkopoperationen .....	25
1. Allgemeines .....	25
2. Qualifikation partikularrechtlicher Rechtsinstitute .....	25
a. Zur Reichweite des „der Revision verschlossenen Gebietes“ .....	25
b. Schlußfolgerungen unter „Zuhilfenahme gemeinrechtlicher Begriffe“ .....	27

3. Herleitung von Gewohnheitsrecht .....	30
a. Über Erker und Vorbauten .....	30
b. Ein Weg zur Zerstörung partikularer Rechtsgewohnheiten .....	31
c. Zum inhaltlichen Umgang des Reichsgerichts mit (angeblichem) partikularem Gewohnheitsrecht .....	32
d. Fazit .....	37
4. Die Auslegung von Gesetzen .....	37
5. Die Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen .....	39
6. Fazit .....	43
IV. Gemeines Recht als Hebel zur Rechtsvereinheitlichung .....	45
1. Revisibilität partikularen Rechts gemeinrechtlicher Prägung .....	45
a. Allgemeines .....	45
b. „Denn es ist schon gemeinen deutschen Rechtsens ...“ .....	47
c. Gemeines deutsches protestantisches Eherecht .....	48
d. Entwicklung zum Topos .....	51
2. Rechtsvereinheitlichung auf Kosten der Partikularrechte .....	52
a. Allgemeines .....	52
b. Übergehen des Partikularrechts .....	53
c. Behauptung der Identität mit gemeinem Recht .....	54
d. Lücken schaffen, wo (vielleicht) gar keine sind .....	56
e. Insbesondere: Zur Angleichung des Preußischen Landrechts an das gemeine Recht .....	58
f. Exkurs: Der Sonderfall des Code Civil .....	61
3. Fazit .....	62
V. Das Reichsgericht als Gesetzgeber .....	64
1. Die Behauptung von reichsweit geltendem Recht als Instrument der Rechtsvereinheitlichung .....	64
a. Gewohnheitsrecht .....	64
b. Gemeines deutsches Recht .....	65
2. Einflußnahme auf den Kodifikationsprozeß I: Die Schmerzensgeldrechtsprechung des Reichsgerichts .....	67
a. Einleitung: Eine Frage – ... ..	68
b. ... zwei Antworten .....	68
aa. Die Antwort des II. Zivilsenats .....	68
bb. Die Antwort des III. Zivilsenats .....	70
c. Das Reichsgericht als Gesetzgeber? .....	72
3. Einflußnahme auf den Kodifikationsprozeß II: Die Rechtsprechung zu Zinsvereinbarungen .....	75

4. Rechtsvereinheitlichung contra legem:	
Sicherungskauf und Sicherungsübereignung .....	76
a. Eine Frage – ... ..	76
b. ... zwei Antworten .....	78
aa. Die Antwort des III. Zivilsenats .....	78
bb. Die Antwort des I. Zivilsenats .....	79
c. Kontinuität der Rechtsprechung über das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs hinaus .....	81
d. Fazit .....	81
5. Das römische Recht als ratio scripta:	
Die Schaffung eines reichseinheitlichen Nachbarrechts .....	84
a. Allgemeines .....	84
b. Rechtsvereinheitlichung über partikularrechtliche Grenzen hinweg: Dialog mit dem Gesetzgeber .....	85
c. Eigene Rechtsfortbildung .....	87
6. Pflichtteilsrecht .....	90
a. Naturrechtlicher Einfluß auf das ALR .....	90
b. Stützung des BGB-Entwurfs .....	91
7. Sachmängelgewährleistungsrecht .....	92
a. Rücktrittsrecht .....	92
b. Gewährleistungsrecht beim Gattungskauf .....	94
8. Fazit .....	95
 VI. Schlußbetrachtung: Das Reichsgericht als Motor der Rechtsvereinheitlichung? .....	 96
 Literaturverzeichnis .....	 99
 Sachregister .....	 103



# I. Grundlagen

## 1. Instrumente der Rechtsvereinheitlichung

Politische Integration, so Herbert Kronke<sup>1</sup>, beruht auf ökonomischer Integration. Diese wiederum beruht auf der Verlässlichkeit der rechtlichen Grundlagen wirtschaftlichen Handelns, die mit der Harmonisierung des Rechts wächst. Wer territoriale Rechtsvereinheitlichung erreichen und damit einen einheitlichen Rechtsraum schaffen will, kann sich verschiedener Instrumente bedienen.<sup>2</sup> Vorrangig ist das Instrument der Gesetzgebung zu nennen. Ein mehreren Rechtsräumen übergeordneter Gesetzgeber kann durch eine Einheitsgesetzgebung für Rechtsvereinheitlichung sorgen, wie dies etwa mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch zum 1. Januar 1900 im Deutschen Reich geschehen ist, das alle zuvor geltenden partikularen Zivilrechte, etwa den bayerischen Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (CMBC), das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) oder das sächsische BGB (SächsBGB), genauso außer Kraft setzte, wie es die Zeit der unmittelbaren Anwendung gemeinen Rechts in den Teilen des Reichs, die über keine Zivilrechtskodifikation verfügten, beendete.

Existiert ein solcher übergeordneter Gesetzgeber nicht, wie das im Deutschland des 19. Jahrhunderts vor der Reichsgründung der Fall war, so kann gleichwohl das Recht mehrerer Staaten vereinheitlicht werden, indem die jeweiligen Gesetzgeber koordiniert identische Gesetze erlassen, wie das in der Mitte des 19. Jahrhunderts vor allem im Bereich des Wirtschaftsrechts mit der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung (ADWO) oder dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (ADHGB) der Fall war. Rechtseinheit kann jedoch – wie dies im kontinentalen Europa bis an die Schwelle des 19. Jahrhunderts der Fall war – auch durch Rechtswissenschaft und Juristenausbildung erzeugt werden, eine Form von Rechtseinheit, die über diese Schwelle hinaus Deutschland auch im 19. Jahrhundert prägte; vor allem Savigny<sup>3</sup> hatte ihr die Aufgabe der Wahrung und Schaffung von Rechtseinheit zugewiesen. Schließlich – und dieses Instrument soll Gegenstand vorliegender Abhandlung sein – kann Rechtsverein-

---

<sup>1</sup> KRONKE, Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung in der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts, S. 735.

<sup>2</sup> DAZU: MOHNHAUPT, Rechtseinheit durch Rechtsprechung? Zu Theorie und Praxis gerichtlicher Regelbildung im 19. Jahrhundert in Deutschland, S. 117 ff.

<sup>3</sup> SAVIGNY, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

heitlichung auch durch Rechtsprechung entstehen oder sogar bewußt erstrebt werden, indem ein verschiedenen Rechtsräumen übergeordnetes Gericht geschaffen wird.

„Es ist ungemein reizvoll, der Rechtsprechung des Reichsgerichts in den letzten beiden Jahrzehnten des Gemeinen Rechts nachzugehen. Allgemeine Richtlinien, denen unser höchster Gerichtshof – wenn auch nur unbewußt – gefolgt wäre, aufzudecken, ist selbst bei Heranziehung des umfassenden Materials, das mir vorlag, kaum möglich.“

stellte Wedemeyer<sup>4</sup> 1930 fest. Vorliegende Untersuchung möchte diesem noch immer bestehenden Desiderat unter dem Gesichtspunkt der Rechtsvereinheitlichung nachgehen.

## 2. Reichsgericht ohne Reichszivilrechtskodifikation

Mit dem am 1. Oktober 1879 in Leipzig eröffneten Reichsgericht wurde auf Grundlage des § 12 GVG ein reichseinheitliches Gericht geschaffen. Das Reichsgericht stand als höchste Instanz – unter anderem – in Zivilsachen über den Gerichten der Bundesstaaten. Das ist nicht selbstverständlich, war doch – und das ist bis heute so – die Rechtsprechung Ländersache. Unter anderem deshalb nahm das Reichsgericht als einziges reichsunmittelbares Gericht seinen Sitz nicht in Berlin, sondern in Leipzig. Allerdings war dieser Entscheidung eine heftige Diskussion im Reichstag vorausgegangen; der Gesetzentwurf der Reichsregierung vom 31. Januar 1877 hatte noch Berlin als Sitz vorgeschlagen, weil das Reichsinteresse für die Rechtspflege entscheidend sei und nicht die Partikularinteressen eines einzelnen Bundesstaats. Für Leipzig sprach dagegen, daß damit die Distanz des Gerichts von der Reichshauptstadt, vom preußischen Berlin, dokumentiert werden konnte; hinzukam, daß das Reichsoberhandelsgericht als Vorgängergericht ebenfalls in Leipzig ansässig war. Die entscheidende Abstimmung im Reichstag ergab schließlich 213:142 Stimmen für Leipzig, darunter sämtliche Stimmen von Zentrum und SPD, aber auch die Stimmen „alle[r] reichsfeindlichen Elemente“.<sup>5</sup> Bei der Abstimmung im Bundesrat setzte sich Leipzig als Standort des Reichsgerichts mit knapper Mehrheit durch. Das unterlegene Preußen maß dieser Frage allerdings offenbar keine besondere Bedeutung zu, denn Bismarck war der Auffassung, es sei politisch durchaus wünschenswert gewesen, daß Preußen auch einmal überstimmt werde.<sup>6</sup>

In der politischen Debatte war freilich nicht nur über den Sitz des Reichsgerichts gestritten, sondern eine intensive Diskussion darüber geführt worden, ob

<sup>4</sup> WEDEMEYER, Das Reichsgericht und das Gemeine Recht, S. 187.

<sup>5</sup> SCHULZ, Leipzig und das Reichsgericht, S. 16.

<sup>6</sup> Nach: SCHULZ, Leipzig und das Reichsgericht, S. 17.

ein derartiges Gericht überhaupt wünschenswert sei.<sup>7</sup> Zum Teil wurde aus einer föderalistischen Haltung heraus, die sich gegen einen preußisch dominierten Zentralstaat mit entsprechenden Einrichtungen wandte, heftig gegen ein solches Gericht angeschrieben. Deutschland werde dadurch ein „östliches Frankreich“, neben den Code Napoléon trete ein Code Bismarck, neben den Pariser Cassationshof ein Berliner.<sup>8</sup> Die Justizhoheit der Länder werde geschliffen, das Reichsoberhandelsgericht sei bereits ein Schritt in die falsche Richtung gewesen,<sup>9</sup> „die allzu üppigen Schößlinge des Liberalismus“<sup>10</sup> müssten beschnitten werden. Man befürchtete, was andere gerade wünschten und was Gegenstand dieser Untersuchung ist: Eine gleichmäßige Handhabung des Rechts über die bestehenden Ländergrenzen hinweg.<sup>11</sup> Die Justizhoheit ist freilich eines der Spielfelder, auf dem sich die Eigenstaatlichkeit der Länder mit am besten beweisen konnte, „weil die Souveränitäten der Meinung sind, daß eine Beschränkung der Souveränitätsrechte im Bezug auf die Justizhoheit ein großes Unglück für die einzelnen Staaten sei“.<sup>12</sup>

Die Schaffung eines obersten Zivilgerichts des Deutschen Reiches korrespondierte nicht mit der Schaffung eines reichseinheitlichen Zivilrechts. Das Reich hatte zunächst nicht einmal die Kompetenz hierzu besessen; und auch nach einer entsprechenden Verfassungsänderung im Jahre 1874 gingen noch 25 Jahre ins Land, bis am 1. Januar 1900 das bis heute geltende Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft trat. Zwar existierten auch im Bereich des Zivilrechts einige Gesetze, die reichsweit galten, so etwa das zwar zunächst jeweils bundesstaatlich erlassene, aber gleichsam zum Reichsgesetz gewordene ADHGB.<sup>13</sup> Ansonsten hatte sich aber durch die Gründung des Deutschen Reiches im Bereich des Zivilrechts nichts verändert: Es galten in den einzelnen Bundesstaaten weiterhin unterschiedliche Zivilrechte, die zu unterschiedlichen Zeiten entstanden waren. In Bayern der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis von 1756, in Preußen das Allgemeine Landrecht von 1794, nicht jedoch in Rheinpreußen, wo der französische Code Civil von 1804 galt, der als Badisches Landrecht zum 1. Januar 1810 auch in Baden in Geltung gesetzt worden war. Zivilrechtliche Reformbestrebungen der deutschen Staaten in der Mitte des 19. Jahrhunderts hatten nur in Sachsen zum Erfolg geführt, wo seit 1. Januar 1864 das sächsische BGB galt. Weite Teile des Reiches hatten überhaupt keine Zivilrechtskodifikation, so

<sup>7</sup> Zur Entwicklungsgeschichte insgesamt: SCHUBERT, Die Deutsche Gerichtsverfassung 1869–1877, S. 153 ff.

<sup>8</sup> FRANTZ, Die Nationalliberale Rechtseinheit und das Reichsgericht, S. 3.

<sup>9</sup> FRANTZ, Die Nationalliberale Rechtseinheit und das Reichsgericht, S. 9.

<sup>10</sup> FRANTZ, Die Nationalliberale Rechtseinheit und das Reichsgericht, S. 45.

<sup>11</sup> FRANTZ, Die Nationalliberale Rechtseinheit und das Reichsgericht, S. 15.

<sup>12</sup> KRÄWEL, Die Zuständigkeit des zukünftigen Reichsgerichts, S. 195.

<sup>13</sup> Vgl.: ECCIUS, Die Revisionsinstanz und das Landesrecht nach der Kaiserlichen Verordnung betreffend die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 28. September 1879, S. 33.

daß gemeines Recht galt. Zu pauschal ist die Behauptung, gemeines Recht habe letztlich für alle Territorien gegolten, in denen nicht ALR oder CC nach Art einer Kodifikation galten, denn etwa in Hannover, Hessen, Württemberg und Bayern habe gemeines Recht in der Praxis weitgehende Geltung beansprucht, auch wenn, wie mit dem CMBC in Bayern, Partikularrechte älteren Stils vorhanden gewesen seien.<sup>14</sup> Eine solch gewagte These bedürfte der Untermauerung durch eine eingehende Rechtsprechungsanalyse.

### 3. Die Zuständigkeit des Reichsgerichts

#### *a. Alles oder (fast) nichts?*

Im Bereich des Zivilrechts war das Reichsgericht für Revision und Rechtsbeschwerde gegen Entscheidungen der einzelstaatlichen Oberlandesgerichte zuständig, § 135 GVG. Es handelte sich dabei um Rechtsmittel, mit denen der Rechtsmittelführer ausschließlich eine Rechtsverletzung rügen konnte; zu Tatsachenermittlungen war das Reichsgericht nicht befugt. In Betracht kam zunächst die Verletzung des – freilich noch spärlichen – Reichsrechts. Das Reichsgericht sollte also für eine einheitliche Anwendung der vom Reichsgesetzgeber erlassenen Normen mit reichsweiter Geltung, etwa des Markenschutzgesetzes, und der reichsweit geltenden Allgemeinen Deutschen Wechselordnung und des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs sorgen. Diese Funktion des Reichsgerichts war in den Beratungen – soweit nicht das Gericht als solches abgelehnt wurde – unumstritten.

Alles andere war streitig. Zwar bestand überwiegend Einigkeit dahingehend, daß das Reichsgericht für Rechtseinheit zu sorgen habe. Darunter ließ sich aber die Gewährleistung einer einheitlichen Anwendung des Reichsrechts genauso verstehen wie darüber hinaus die einheitliche Anwendung der großen Partikularrechte in ihrem jeweiligen Geltungsbereich oder sogar die Erzeugung von Rechtseinheit im Deutschen Reich insgesamt, also über die Grenzen der einzelnen Rechtsmassen hinaus. Aus den wenigsten zeitgenössischen Diskussionsbeiträgen wird deutlich, welche Form der Rechtseinheit der jeweilige Verfasser meinte. Zum Teil drängt sich der Eindruck auf, daß die Beteiligten sich bewußt zurückhielten, um das Projekt eines Reichsgerichts nicht zu gefährden, gleichzeitig aber die Hoffnung hegten, das einmal gegründete Gericht werde schon zu einer Überwindung des gespaltenen Sachrechts beitragen. Das Gericht hatte, wie Seiler<sup>15</sup> zutreffend annimmt, die „Rechtseinheit zu wahren, und

<sup>14</sup> So: LUIG, Rechtsvereinheitlichung durch Rechtsprechung in den Urteilen des Reichsgerichts von 1879 bis 1900 auf dem Gebiete des Deutschen Privatrechts, S. 763.

<sup>15</sup> SEILER, Das Reichsgericht und das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, S. 153.

zwar – angesichts eines noch fehlenden zentralen Zivilgesetzbuchs – jedenfalls theoretisch innerhalb jeder einzelnen der [...] noch geltenden Privatrechtsordnungen“. Zurückhaltung war umso mehr angezeigt, als zu Beginn des Diskussionsprozesses die Verfassung des Deutschen Reiches keine Reichskompetenz für die Schaffung einer Zivilrechtskodifikation vorgesehen hatte. Erst durch Reichsgesetz vom 20. Dezember 1873<sup>16</sup> („Lex Miquel Lasker“) wurde in Art. 4 Nr. 13 der Reichsverfassung die Gesetzgebungskompetenz des Reiches auf das gesamte Bürgerliche Recht ausgeweitet, während sie zuvor nur das Obligationenrecht umfaßt hatte. Wie sollte dann das Reich ein Gericht errichten dürfen, das gleichsam durch die Hintertür Rechtsvereinheitlichung betrieb?

In den Beratungen war vorgeschlagen worden, gegen Urteile eines jeden Gerichts, auch eines jeden Amtsgerichts, egal unter Anwendung welchen Rechts es ergangen war, den Weg zum Reichsgericht zu eröffnen, soweit der Rechtsmittelführer eine Rechtsverletzung vortrug. Nur so könne das Gericht seiner Aufgabe, die Einheit des Rechts zu gewährleisten, gerecht werden. Hier scheint die Vorstellung einer reichsweiten Rechtsvereinheitlichung durch. Zur Entlastung des Gerichts war freilich keine Revision, sondern eine Kassation<sup>17</sup> nach bayerischem (Bayerische CPO von 1869) und letztlich französischem Vorbild vorgesehen; die Vernichtung eines rechtsfehlerhaften Urteils ohne eigene Entscheidungskompetenz des Gerichts sei völlig ausreichend. Das Mißtrauen gegen die dann schließlich eingeführte Revision war schon deshalb nicht gering, weil sie – ausweislich des CPO-Entwurfs – eine „neue Rechtsbildung“ war, „ein wie die Berufung freigestaltetes, jedoch der Regel nach auf die rechtliche Würdigung des Rechtsstreits beschränktes Rechtsmittel“. <sup>18</sup> § 451 des preußischen Entwurfs für eine deutsche Zivilprozeßordnung von 1871<sup>19</sup> hatte als Voraussetzung für die Revision ebenfalls die Verletzung „eines Gesetzes“ ausreichen lassen und damit ebenfalls eine ganz umfassende Zuständigkeit des Reichsgerichts vorgesehen. Auch im Gelehrtendiskurs wurde zunehmend die Auffassung vertreten, daß „eine einheitliche Rechtsentwicklung und Erhaltung eines einheitlichen Rechts nur möglich ist, wenn ein höchster Gerichtshof entscheidet über alle Streitigkeiten des Privatrechts ohne irgend eine Ausnahme“. <sup>20</sup> Hinzukomme, daß ohnehin in fast allen Fällen neben den Reichsgesetzen die allgemeinen Landesgesetze zur Anwendung kämen, trug Kräwel<sup>21</sup> aus seinen Erfahrungen als Richter am Reichsoberhandelsgericht vor.

---

<sup>16</sup> RGBl. 1873 I, S. 379.

<sup>17</sup> Für die Kassation auch: BAR, Das Deutsche Reichsgericht, S. 20.

<sup>18</sup> Entwurf einer Deutschen Civilprozeßordnung, Begründung zu §§ 477–496.

<sup>19</sup> Entwurf einer Deutschen Civilprozeßordnung nebst Begründung, im Königlich Preußischen Justiz-Ministerium bearbeitet, S. 115 und 374 ff.

<sup>20</sup> KRÄWEL, Die Zuständigkeit des zukünftigen Reichsgerichts, S. 195.

<sup>21</sup> KRÄWEL, Die Zuständigkeit des zukünftigen Reichsgerichts, S. 198.

Auf dem 10. Deutschen Juristentag 1872 war hingegen vielfach vertreten worden, ein Reichsgericht solle nur die Verletzung von Reichsgesetzen prüfen dürfen, so etwa von Zachariae (Heidelberg).<sup>22</sup> Ein oberster Gerichtshof sei zur Förderung der Vereinheitlichung des Zivilrechts der Einzelstaaten nicht erforderlich. Während Zachariae also Zweifel daran hatte, daß das Reichsgericht in dieser Weise dem nationbuilding dienen könne und solle, war für andere Redner die Überlastung des Gerichts durch eine so weitreichende Zuständigkeit der entscheidende Punkt.<sup>23</sup> Die Mehrheit des 10. Deutschen Juristentags sprach sich jedoch dafür aus, die Zuständigkeit des Reichsgerichts auch auf Landesrecht zu erstrecken, damit das Gericht der nationalen Rechtseinheit dienen könne.<sup>24</sup> Mit der Bezugnahme auf die „nationale Rechteinheit“ sprach der Juristentag mehrheitlich also die Erwartung einer Rechtsvereinheitlichung über die Grenzen der einzelnen Rechtsmassen hinaus aus.

*b. „Gesetze und Rechtsbildungen, die über die Bedeutung eines bloßen Provinzial- oder Lokalrechts hinausgehen“*

Gneist hingegen hatte schon auf dem 9. Deutschen Juristentag 1871 einen Vorschlag gemacht, der schließlich Grundlage der Gesetzgebung werden sollte:

„Das künftige Reichsgericht ist zu konstituieren als höchster Gerichtshof nicht nur über die Reichsgesetzgebung sondern auch über das Geltungsgebiet des gemeinen Rechts, des preußischen Rechts, des rheinischen Rechts und der gleichbedeutenden allgemeinen Gesetze und Rechtsbildungen, die über die Bedeutung eines bloßen Provinzial- oder Lokalrechts hinausgehen.“<sup>25</sup>

Nur auf diese Weise könne auf die Dauer ein einheitliches Zivilrecht entstehen, ohne daß aus Gneists Äußerungen eindeutig erkennbar wäre, was er unter einem „einheitlichen Zivilrecht“ verstand: Ein reichseinheitliches Zivilrecht oder die reichseinheitliche Anwendung der großen Rechtsmassen.

Die Revisibilität des Landesrechts bestimmte sich zunächst nach § 511 CPO: „Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes und eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinauserstreckt, beruhe“. In einer Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879,<sup>26</sup> die auf Grundlage des § 6 EGGVG erging, wurde die Statthaftigkeit der Revision eingehender und zum Teil abweichend von § 511 CPO geregelt, auch wenn der Grundgedanke des

<sup>22</sup> Verhandlungen des 10. Deutschen Juristentags, 1. Bd., S. 5.

<sup>23</sup> Verhandlungen des 10. Deutschen Juristentags, 1. Bd., S. 207 f. (Groddeck/Bromberg).

<sup>24</sup> Verhandlungen des 10. Deutschen Juristentags, 2. Bd., S. 185.

<sup>25</sup> GNEIST, Verhandlungen des 9. Deutschen Juristentags, Band III, S. 366, genauso dann Verhandlungen des 10. Deutschen Juristentags, Band II, 192.

<sup>26</sup> RGBl. 1879 I, S. 299 ff.

§ 511 CPO erhalten blieb.<sup>27</sup> Uneingeschränkt revisibel war nach der Verordnung nur gemeinsames oder französisches Recht, § 1 und 2 der VO, französisches Recht auch in Gestalt des Badischen Landrechts und seiner Zusatzartikel, § 7 der VO.

Ansonsten war Landesrecht nur revisibel, wenn es „über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus für den ganzen Umfang mindestens zweier deutscher Bundesstaaten oder zweier Provinzen Preußens oder einer Preußischen Provinz und eines anderen Bundesstaats“ galt, § 1 der VO. Andernfalls nämlich konnte bereits das zuständige Oberlandesgericht für eine einheitliche Rechtsanwendung sorgen. Die Kaiserliche Verordnung scheint also nicht auf den Annahme zu beruhen, das Reichsgericht solle die reichsweite Rechtsvereinheitlichung vorantreiben. Hierzu hat das Reichsgericht<sup>28</sup> vor dem Hintergrund des Normzwecks der Verordnung nachvollziehbar ausgesprochen,

„daß dieser Geltungsbereich nicht, abgesehen vom Bezirke des Berufungsgerichtes, erfordert wird, es genügt vielmehr, daß das Gesetz, welches im Bezirke des Berufungsgerichtes gilt, im ganzen für den vollen Umfang zweier Bundesstaaten oder zweier preußischer Provinzen oder eines Bundesstaates und einer preußischen Provinz gilt, sodaß also hierbei der Bezirk des Berufungsgerichtes mitgezählt wird. Vorausgesetzt wird dabei nur, daß das Gesetz nicht ausschließlich im Bezirke des Berufungsgerichtes, sondern auch außerhalb desselben gilt.“<sup>29</sup>

Ein Gesetz, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckte, lag nach Auffassung von Eccius, der vermutlich Redaktor der kaiserlichen Verordnung gewesen ist,<sup>30</sup> nur bei der formalen Geltung der gleichen Norm, der „Identität des Akts der Legislation oder der sonstigen Rechtsbildung“,<sup>31</sup> vor, nicht hingegen bereits bei der materiellen Übereinstimmung mehrerer Normen in verschiedenen Landesrechten.<sup>32</sup> Für Eccius reichte aber auch die Ausweitung eines geltenden Gesetzes auf ein anderes Gebiet aus;<sup>33</sup> die gleichsam zu Reichsgesetzen gewordenen<sup>34</sup> ADWO und ADHGB hielt er oh-

<sup>27</sup> Zur Verordnung insgesamt auch: WADLE, Hüter der Rechtseinheit, Aufgabe und Last des Reichsgerichts im Lichte der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879, S. 897 ff.

<sup>28</sup> RGZ 36, 423.

<sup>29</sup> RGZ 36, 423, 424.

<sup>30</sup> WADLE, Hüter der Rechtseinheit, Aufgabe und Last des Reichsgerichts im Lichte der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879, S. 899.

<sup>31</sup> ECCIUS, Die Revisionsinstanz und das Landesrecht nach der Kaiserlichen Verordnung betreffend die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 28. September 1879, S. 26.

<sup>32</sup> ECCIUS, Die Revisionsinstanz und das Landesrecht nach der Kaiserlichen Verordnung betreffend die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 28. September 1879, S. 28.

<sup>33</sup> ECCIUS, Die Revisionsinstanz und das Landesrecht nach der Kaiserlichen Verordnung betreffend die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 28. September 1879, S. 27.

<sup>34</sup> ECCIUS, Die Revisionsinstanz und das Landesrecht nach der Kaiserlichen Verordnung

nedies für revisibel. Eccius<sup>35</sup> befürchtete allerdings, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts diese Grenze nicht achten werde – er sollte Recht behalten.

Nicht leicht zu beantworten war die Frage, was unter dem in der Verordnung ausdrücklich genannten „gemeinen Recht“ zu verstehen sei. Daß es gemeines Recht römischer Herkunft gab, stand außer Frage, denn dieses Recht war es ja, das die Rechtskultur im Deutschland des 19. Jahrhunderts maßgeblich geprägt hatte. Aber existierte auch ein „gemeines deutsches Recht“? Eine zentrale Frage der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts in der Auseinandersetzung zwischen romanistischem und germanistischem Zweig der historischen Rechtsschule, die mit Blick auf die Revisibilität einzelner Rechtssätze nun plötzlich eine unmittelbar rechtspraktische Bedeutung erhielt. Eccius<sup>36</sup> bejahte die Existenz gemeinen deutschen Rechts, Oberlandesgericht-Senatspräsident Rocholl<sup>37</sup> verneinte sie dagegen in einem großen Aufsatz in der Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß.

Neben dem „gemeinen Recht“ und dem in § 2 VO ausdrücklich genannten französischen Recht kam nach § 511 CPO überhaupt nur preußisches, bayerisches und württembergisches Recht als revisibel in Betracht, denn nur diese Rechte galten über einen Berufungsgerichtsbezirk hinaus. Weil sich Bayern jedoch vorbehalten hatte, sein erst 2006 abgeschafftes eigenes Oberstes Landesgericht weiterzubetreiben, war auch bayerisches Recht nicht revisibel. Diese Möglichkeit der Exemption, die Art. 8 EGGVG einräumte, barg die Gefahr, daß das Reichsgericht „ein gemeinsamer Gerichtshof für die kleinsten Staaten Deutschlands“ werde, und wurde in den Beratungen als „modernes Privilegium de non appellando“ kritisiert.<sup>38</sup> Offenbar gingen die Reichstagsabgeordneten aber mehrheitlich davon aus, daß kein anderer Bundesstaat von dieser auf ausdrücklichen bayerischen Wunsch geschaffenen Möglichkeit Gebrauch machen und ein eigenes oberstes Landesgericht betreiben werde. Das Sächsische BGB galt nur in einem einzigen Gerichtsbezirk, denn in Sachsen gab es mit dem Oberlandesgericht Dresden nur ein Oberlandesgericht, so daß das sächsische Recht nicht revisibel war.<sup>39</sup> Für bestimmte Gesetze Hessens, Oldenburgs, Braunschweigs, Hamburgs und Elsaß-Lothringens ordnete allerdings die Kaiserliche

---

betreffend die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 28. September 1879, S. 33.

<sup>35</sup> ECCIUS, Die Revisionsinstanz und das Landesrecht nach der Kaiserlichen Verordnung betreffend die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 28. September 1879, S. 28.

<sup>36</sup> Vgl. bei: ECCIUS, Die Revisionsinstanz und das Landesrecht nach der Kaiserlichen Verordnung betreffend die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 28. September 1879, S. 31 ff.

<sup>37</sup> ROCHOLL, Die Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und ihre Grenzen, S. 304.

<sup>38</sup> HAHN, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Band I, S. 254 (Römer).

<sup>39</sup> MERTENS, Untersuchung zur zivilrechtlichen Judikatur des Reichsgerichts vor dem Inkrafttreten des BGB, S. 336.

Verordnung die Revisibilität ausdrücklich an, §§ 8 ff. VO, während §§ 5, 6 der VO umgekehrt einige nach der Grundregel des § 1 reversible Gesetze ausdrücklich der Revision entzogen.

Dem Reichsgericht war somit – jedenfalls dem Buchstaben des Gesetzes nach – lediglich die Funktion zugedacht, die jeweils einheitliche Anwendung der revisiblen Rechte zu gewährleisten.<sup>40</sup> Vor dem Hintergrund seiner eng gefaßten Zuständigkeit war ihm hingegen nicht aufgetragen, für Rechtseinheit in Deutschland insgesamt zu sorgen,<sup>41</sup> auch wenn einige am Gesetzgebungsverfahren Beteiligte die Hoffnung gehegt haben dürften, das Gericht werde auch in dieser Weise wirken. Eine derartige Zielsetzung hätten die einzelnen Bundesstaaten aber wohl kaum goutiert. Der beschränkte Auftrag des Gerichts wird auch an der Geschäftsverteilung und der Besetzung der Spruchkörper des Reichsgerichts deutlich: Die Zuständigkeit der Senate war nämlich nicht etwa an Sachfragen ausgerichtet, sondern an Rechtsordnungen: Der erste Zivilsenat behandelte ausschließlich das ADHGB, der zweite Zivilsenat daneben französisches Recht, der dritte Zivilsenat gemeines Recht, bayerisches Recht, soweit nicht das BayObLG zuständig war, und württembergisches Recht, vierter und fünfter Zivilsenat waren ausschließlich mit preußischem Recht befaßt. Diese Aufteilung war allerdings auch dem Umstand geschuldet, daß ein Richter nicht alle revisiblen Rechte gleichermaßen auf hohem Niveau beherrschen konnte<sup>42</sup> und eine solche Einteilung nach Rechten deshalb schlicht effektiver war als eine Einteilung nach Sachgebieten – ansonsten hätten die Richter „promiscue Fragen aus allen jenen verschiedenen Gebieten des Civilrechts behandeln“<sup>43</sup> müssen. Auf der anderen Seite beklagte Rocholl<sup>44</sup> bereits 1887 – inzwischen war aufgrund des hohen Arbeitsaufkommens ein VI. Zivilsenat eingerichtet worden: „[...] schon jetzt haben wir nur für das Civilrecht statt eines Höchstgerichts in Wirklichkeit sechs Höchstgerichte“.

#### 4. Rechtsvereinheitlichung durch Rechtsprechung

Wie ist das Reichsgericht nun vor dem Hintergrund seiner nur beschränkten Zuständigkeit mit der Rechtszersplitterung im Deutschen Reich umgegangen? Hat das Gericht über die Wahrung einheitlicher Anwendung des Reichsrechts

---

<sup>40</sup> HAHN, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Band I, S. 138; SEILER, Das Reichsgericht und das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, S. 153.

<sup>41</sup> Diese Differenzierung verkennt: MÖLLER, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen, S. 21.

<sup>42</sup> LOBE, Fünfzig Jahre Reichsgericht, S. 24.

<sup>43</sup> HAHN, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Band I, S. 1619 (Bähr).

<sup>44</sup> ROCHOLL, Die Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und ihre Grenzen, S. 286; kritisch auch: STENGLEIN, Das Reichsgericht im Jahre 1895, S. 26.

und der großen im Reich geltenden Rechtsmassen hinaus „Rechtsvereinheitlichung durch Rechtsprechung“ betrieben? Falls ja, mit welchen Mitteln und in welchen Bereichen? Antworten auf diese Fragen gibt es bislang nicht. Der Befund von Mertens<sup>45</sup> aus dem Jahre 1974, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts vor 1900 wenig erforscht sei, weil sie mangels praktischer Relevanz bald in Vergessenheit geraten sei, gilt nahezu unverändert bis heute. Neben Mertens' Beitrag im Archiv für die civilistische Praxis hat sich Klaus Luig<sup>46</sup> in einem Tagungsbeitrag mit dieser Frage befaßt. Weitere Untersuchungen, exemplarisch sei die Arbeit von Möller<sup>47</sup> genannt, beschränken sich auf die Rechtsprechung zum Reichsrecht und beleuchten damit allein den selbstverständlichen Aspekt höchstrichterlichen Arbeitens vor dem Hintergrund einheitlichen Sachrechts, der hier gerade außer Betracht bleiben soll. Die Habilitationsschrift von Henne, die sich mit der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts als Vorgängergericht des Reichsgerichts beschäftigt, konnte nicht herangezogen werden, weil sie bislang nicht veröffentlicht wurde. Lediglich die jüngst bei Luig entstandene Dissertation von Stefan Geyer befaßt sich intensiv mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts vor 1900, beschränkt sich aber unter dem Titel „Den Code civil ‚richtiger‘ auslegen“ auf die Rechtsprechungstätigkeit des II. Zivilsenats; die Untersuchung stützt sich zudem vielfach auf den Bereich des Familienrechts, in dem eine Rechtsangleichung nicht zuvorderst zu erwarten ist, und bleibt deswegen ergänzungsbedürftig.

Auch die vorliegende Untersuchung kann das Desiderat einer umfassenden Analyse der reichsgerichtlichen Rechtsprechung der Jahre 1879 bis 1899 nicht erfüllen, sondern lediglich einen bescheidenen Beitrag dazu leisten und zu weiteren Untersuchungen anregen. Geyer hat in dem von ihm untersuchten Segment keine Rechtsvereinheitlichung durch eine spezifisch deutsche Anwendung des Code Civil angetroffen;<sup>48</sup> auch Mertens<sup>49</sup> hat die Auffassung vertreten, das Reichsgericht habe bewußte Rechtsfortbildung außerhalb der vom Gesetzgeber vorgegebenen Grenzen nicht erstrebt. Vorliegende Untersuchung legt hingegen das Augenmerk gerade auf reichsgerichtliche Techniken der Rechtsvereinheitlichung über die Grenzen der einzelnen Rechtsmassen hinweg und wird – so viel sei schon jetzt verraten – zu dem Ergebnis gelangen, daß es eine derartige „Rechtsvereinheitlichung durch Rechtsprechung“ in bestimmten Bereichen sehr wohl gab. Ein Befund, der eigentlich nicht überrascht angesichts der

<sup>45</sup> MERTENS, Untersuchung zur zivilrechtlichen Judikatur des Reichsgerichts vor dem Inkrafttreten des BGB, S. 333.

<sup>46</sup> LUIG, Rechtsvereinheitlichung durch Rechtsprechung in den Urteilen des Reichsgerichts von 1879 bis 1900 auf dem Gebiete des Deutschen Privatrechts, S. 762 ff.

<sup>47</sup> MÖLLER, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen.

<sup>48</sup> Vgl. die Zusammenfassung der Ergebnisse bei: GEYER, Den Code civil „richtiger“ auslegen, S. 347 ff.

<sup>49</sup> MERTENS, Untersuchung zur zivilrechtlichen Judikatur des Reichsgerichts vor dem Inkrafttreten des BGB S. 343.

# Sachregister

- Abstraktionsprinzip 82
- Abtretung 58f.
- Actio doli 20, 22
- Actio pauliana 22
- Alimentation 51
- Allmende 57
- Altenteil 64
- Ausführungsgesetze 14ff.
- Auslegung 37ff.
  
- Baupolizeirecht 30
- Besitzpfandrecht 76
- Bürgschaft 41f.
  
- Deichrecht 57f.
- Doppelbesteuerung 17
  
- Ehebruch 49, 54
- Eherecht 48ff.
- Ehescheidung 34f., 48ff., 55
- Eheversprechen 50, 55f.
- Errungenschaftsgemeinschaft 49f., 53
  
- Familienrat 42
- Firmenschutz 21f., 61
- Formvorschriften 28f.
  
- Gattungskauf 94f.
- Gemeines deutsches Recht 48ff., 65ff.
- Gemeines Recht 45ff., 70ff.
- Gesamtgut 47, 66
- Gesetzesauslegung 37ff.
- Gesetzesumgebung 43
- Gewährleistungsrecht 92ff.
- Gewerbsteuer 17
- Gewohnheitsrecht 30ff., 64f.
- Grundstücksveräußerung 28f.
- Güterrecht 27, 33f., 49f., 53, 56, 66
  
- Hypothek 60
  
- Interzessionsverbot 28
  
- Kammer für Handelssachen 15
- Kauf 92ff.
- Kommunale Steuern 31
- Konkursanfechtung 22
- Konkursverwalter 23
- Konsistorialordnung 34f., 54
- Konzession 87ff.
  
- Landesbeamte 16
  
- Markenschutz 19, 61
- Meierrecht 50f., 54, 57
- Mobiliarsicherheit 62
  
- Nachbarrecht 62, 84ff.
- Namenschutz 19
  
- Pensionsansprüche 26
- Pfandrecht 15
- Pflichtteilsentziehung 66
- Pflichtteilsrecht 66, 90
- Priesteracker 65
  
- Qualifikation 25ff.
  
- Reallast 64
- Rücktrittsrecht 92ff.
  
- Sachmangel 92ff.
- Schenkung 33
- Schmerzensgeld 62, 67ff.
- Sicherungsübereignung 62, 76ff.
- Sicherungsverkauf 78ff.
- Straßenbaulasten 17

Unterhaltspflicht 51

Witwe 42, 47

Vaterschaftsanerkenntnis 38 f.

Zession 58 f.

Versicherungspolice 40 f.

Zinsvereinbarungen 75

Vertragsauslegung 39 ff.

Vorkaufsrecht 60