

Quellen zur Privatrechtsgeschichte

A. Antike und Mittelalter

1. Inst. 2.2. pr.-2 [Institutionen, Buch 2, Titel 2, principium bis § 2], zit. und übersetzt nach A. Söllner, Einführung in die Römische Rechtsgeschichte, 4. Aufl., 1989, S. 139:

De rebus incorporalibus

Quaedam praeterea res corporales

[§]1 sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae sui natura tangi possunt; veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentums et denique aliae res innumerabiles.

[§]2 Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt. Qualia sunt ea, quae in iure consistunt: sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae ...

Über unkörperliche Gegenstände

[principium:] Ferner sind bestimmte Gegenstände körperliche Gegenstände, andere sind unkörperliche Gegenstände.

[§ 1] Körperliche Gegenstände sind diejenigen, die ihrer Beschaffenheit nach angefaßt werden können; wie zum Beispiel ein Grundstück, ein Sklave, Kleider, Gold, Silber und unzählige andere Dinge.

[§ 2] Unkörperliche Gegenstände sind solche, die nicht angefaßt werden können. So beschaffen sind die Rechte, wie die Erbenstellung, der Nießbrauch und Schuldverhältnisse aller Art [...]

§ 90 BGB

Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.

2. Codex Euricianus (um 475), zit. nach K. Kroeschel, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, 13. Aufl., Köln usw. 2008, S. 24 ff.:

„Titulus de venditionibus:

286. Venditio per scripturam facta plenam habeat firmitatem. Si etiam scriptura facta non fuerit, datum praetium testibus conprobatur, et emptio habeat firmitatem. Venditio si fuerit violenter extorta, id est per metum mortis aut per custodiam, nulla valeat ratione.

287. Si quid a servo fuerit comparatum domino nesciente, si dominus firmam esse noluerit emptionem, praetium reddat emptori, et emptio nihil habeat firmitatis.“

Titel: Von Verkäufen.

286. Ein schriftlich vorgenommener Verkauf habe volle Gültigkeit. Ist keine Urkunde errichtet worden, so wird die Zahlung des Kaufpreises durch Zeugen bewiesen, und der Kauf sei dann gültig. Ist ein Verkauf aber mit Gewalt abgenötigt worden, etwa unter Bedrohung mit dem Tod oder unter Freiheitsberaubung, so sei er keinesfalls gültig.

287. *Ist etwas von einem Sklaven ohne Wissen seines Herrn erworben worden und will der Herr nicht, daß der Kauf von Bestand sei, so gebe er dem Käufer den Kaufpreis zurück, und der Kauf habe keine Gültigkeit.*

3. Eisenacher Rechtsbuch (1434), bearbeitet v. P. Rondi, Germanenrechte, Abt. Stadtrechtbücher, Bd. 3, 1950, S. 92-93:

„Nun ist not, daß wir kundlich ausscheiden, was Erbe ist und zum Erbe gehört im Landrecht und zu Weichbild. Zum Erbe gehört Acker, Wiesen, Wald, Baumgarten, Hopfengarten, Weingarten, Tische, Häuser Fleischbänke, Brotbänke, Zinse, alles Getreide, gedroschen und ungedroschen, Wein, Met, Bier, alle Fässer, alle Kästen, Schreine, Throne, Tröge und Kisten, die zu der Frauengeschirr noch Zierart nicht gehören, Kessel, Hohlringe, Haustöcke, Haubänke, Pferde, Schweine, Kühe, Kälber ...“

4. Sachsenspiegel (um 1220), zit. nach H. Ch. Hirsch, Der Sachsenspiegel in unsere heutige Muttersprache übertragen, 1936, S. 123 ff.:

Sachsenspiegel I, Art. 16

„Vom angeborenen Recht.

§ 1. Niemand kann erwerben anderes recht, als das ihm angeboren ist. Verschmäht er aber sein recht vor gericht und beansprucht er ein anderes recht, das er nicht beweisen kann, so verliert er beide. [Ausgenommen der eigene mann, den man freiläßt, der erhält freier landsassen recht.]

§ 2. Ist ein Kind frei und echt, behält es seines vaters recht.

Ist aber der vater oder die mutter im herrendienst, so behält das kind das recht, in dem es geboren ist. [...]

Sachsenspiegel I, Art. 45

„§ 1. Wenn auch ein mann seinem weibe nicht ebenbürtig ist, ist er doch ihr vormund, und sie ist seine standesgenossin, und tritt in sein Recht, wenn sie in sein bett geht. Wenn er aber stirbt, so ist sie ledig von seinem rechte, und erhält das recht ihrer geburt; darum muß ihr vormund sein ihr nächster ebenbürtiger schwertmage, und nicht der ihres mannes.“

Sachsenspiegel I, Art. 31

„§ 2. Wenn ein man ein weib nimmt, so nimmt er in seine gewere all ihr gut zu rechter vormundschaft; darum kann kein weib ihrem manne eine gabe geben, von ihm grundeigentum noch von ihrer fahrenden habe, so daß sie es ihren rechten erben dadurch entzieht nach ihrem tode; denn der mann kann an seines weibes gut keine andere gewere gewinnen, als er am anfang mit ihr empfing kraft vormundschaft.“

B. Europa im Zeitalter der Rezeption

5. B. Sastrow, Bartholomäi Sastrowen Herkommen, Geburt und Lauff seines gantzen Lebens, von ihm selbst beschriben, Ausgabe von G. Chr. Fr. Mohnike, Greifsw. 1823, zit. nach E. Döhring, Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500, 1953, S. 10:

„[Johannes] Kloke [Gelehrter Jurist und Stralsunder Stadtsyndikus] sass stetes mit vber der Sachen, brachte mit aufs Rathaus, als ein Jurist, leges et Doctorum opiniones, vberredte die anderen Burgermeister vnnd Rathspersonen als Leyen lichtlich, das solche jura in terminis in dieser Sach stat hetten“ (1525).

6. Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis oder Baierisches Landrecht [1756]; hier nach einer Ausgabe München 1821:

„§ 1. Das Eigenthum ist eine Macht und Gewalt, mit dem Seinigem nach eigenem Belieben frey und ungehindert so weit zu disponieren, als Gesetz und Ordnung zuläßt.

§ 2. Dasselbe wird unter andern hauptsächlich in Dominium plenum, verum vel quasi, directum et utile, naturale et civile, solitarium et commune getheilt. [...] directum et utile wird genannt, wenn die Sache mehrere Herren hat, und einem davon die Grund-Herrschaft, dem andern aber nur das nutzbare Eigenthum, wie z.E. bey Lehen [...]

§ 2. Kaufen und Verkaufen steht Jedermann frey [...] Im Uebrigen kann auch Niemand zum Verkaufe gezwungen, oder von dem Kaufe wider Willen abgehalten, minder an ein gewisses Ort damit gebunden werden, ausgenommen soweit es die Landes- und Policey-Ordnung um des gemeinen Besten willen also erfordert.“

7. Ständische Berufsbindungen, Texte nach Schmelzeisen, Polizeiordnungen und Privatrecht, 1955, S. 295 u. S. 297 Fn. 35:

Arnstadt 1543: „123. Ez sol auch kein einwoner, der nit burger ist, burgerliche handelunge mit keuffen noch verkeuffenn treibenn, auch nit vernehmen, es sei durch waserlei weise, mittell oder gestalt solchs geschehen muege“.

Dresden 1728, XIV § 11: „Niemand soll sich unterstehen Wein oder Bier zu schenken oder zu verpfennigen, noch auch mit Vierteln oder Fassen zu verkauffen, der nicht Bürger ist, oder kein unter des Raths Jurisdiction gelgenes Hauß hat, dergleichen soll allen Frembden und Einheimischen frembde Bier in und vor der Stadt zu schencken nicht verstattet werden.“

Brandenburg 1572 (CCMarch V 2 Sp. 7 ff.): „[...] und wollen, daß sich die Geistlichen und vom Adel, wie es auch ihnen Ihrem Stande nach anders nicht geziemet, aller Kauffmannschafft und bürgerlichen Handthierung enthalten, den Pauern an Korne oder andern nichts abkauffen, noch abdringen, vielweniger damit handthieren sollen; Doch soll Ihnen, was sie von ihrem eigenen Zuwachß, Pächten und Wollen zu verkauffen haben, frey stehen“.

8. Fürstl. Münstersche Eigenthumsordnung v. 10.5.1770, zit. nach Th. Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht, 2. Aufl., Göttingen 1839, S. 131:

„1. Münst. Eigenth.-Ordn. Th. 1. Tit. 1. §. 1. Die Leibeigenschaft ist eine Personal-Dienstbarkeit u. rechtliche Verbindung, vermög welcher jemand seinem freyen Stande zum Nachtheil, einem andern in Absicht auf einen gewissen Hof, Erbe oder Kotten mit Gut u. Blut zugethan, u. zu Abstattung sicherer Pflichten, neben dem auch, wann er einen Hof, Erbe oder Kotten nach Eigenthums-Recht würcklich unter hat, gegen den Genuß u. Erbnies-Bauch seinem Guts-Herrn die hergebrachte oder vereinbarte jährliche Praestanda abzutragen schuldig ist.“

9. Landesverordnung der Grafschaft Lippe 1776, Bd. 2, S. 526 ff., zit. nach Gustav Klemens Schmelzeisen, Polizeiordnungen und Privatrecht, Münster/Köln 1955, S. 437 Fn. 256:

„So man aber befundenen Dingen nach bey ermeldten und andern Gelegenheiten zugäbe, etwan erbauliche Comödien zu spielen oder aber frembde sonderbahre Thiere zu zeigen, sol man dessenthalben zugleich einen billichmässigen Tax des Schauens setzen und nicht nachgeben, daß die Leut dißfals zur Ungebühr übersetzt werden [...]“

10. Verordnung gegen den Wucher des Herzogtums Kleve (Grafschaft Mark), v. 18.7.1661, zit. nach Wolfgang Kunkel u.a. (Hrsg.), Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, Bd. 2, Halbbd. 2, Köln/Graz 1969, S. 104:

„Zur Steuerung des Zinsenwuchers und zur Schützung der Schuldner gegen unrechtmäßige Ansprüche ihrer Gläubiger wird nach erforderlichem unmaßgeblichen Bedenken der clevemärkischen Landstände verordnet,

1. daß keinem *Creditor* ohne alle Ausnahme, – er habe Güter im Besitz und wirklichen Unterpfand oder es sei aus was für einem Contract es immer wolle und welche Bedingungen rücksichtlich der Zinsen auch festgesetzt sein mögen – mehr als 5 *pCt.* Jahreszinsen vergütet werden sollen und daß alle frühere und künftige, einen höhern Zinsfuß bestimmende Verträge in dieser Rücksicht für null und nichtig zu betrachten sind;
2. daß kein *Creditor* auf den Grund einer oft für geringen Betrag von einem Dritten erworbenen Schuldforderung von dem *Debitor* mehr zu fordern berechtigt sein soll, als er seinem Cedenten dafür wirklich bezahlet hat, daß mithin die *Lex Anastasiana* angewendet werden und der *Debitor* nur verpflichtet sein soll, – nebst 5 *pCt.* Jahreszinsen und beweislich erlittenem Schaden – denjenigen Betrag zu erstatten, welcher zufolge eidlicher Erhärtung sowohl des Cedenten als des Cessionars für solche Schuldforderung empfangen und bezahlet worden ist.“

E. Naturrecht und Aufklärung

11. Hugo Grotius, Drey Buecher Von Kriegs- Und Friedens-Rechten [...; 1625], dt. Übers. v. Johann Nikolaus Serlin, Frankfurt a.M. 1709, X, 1 u. 5:

„Das Recht der Natur ist ein Lehr-Satz / welchen uns die gesunde Vernunft saget / der da anzeigt / es seye ein Thun oder Lassen an sich selbst / und in seiner Natur schändlich und lasterhaft / und derowegen zu meiden; oder gut / und derowegen zu thun nothwendig / weilen solches Thun und Lassen mit der vernünftigen / und sich zu einer ordentlichen Gesellschaft neigenden Natur überein kommt / oder derselben nicht zu wider laufft / und daß folgar auch ein solches Thun oder Lassen von GOTT / als dem Ursprung der Natur / entweder verboten oder geboten sey. [...]

Es ist aber dieses Recht der Natur also unverändersam / daß es auch von GOTT selbste nicht kann geändert werden.

12. Thomas Hobbes: Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt des kirchlichen und bürgerlichen Staates [1651], übers. v. W. Euchner, hrsg. v. I. Fetscher, S. 166 f., 271 (Auszug aus Kap. 21 u. 31):

„Die Freiheit, die so häufig in der Geschichtsschreibung und Philosophie der alten Griechen und Römer sowie in den Schriften und Reden derer gepriesen wird, die aus diesen Quellen ihr ganzes politisches Wissen geschöpft haben, ist nicht die Freiheit von Einzelmenschen, sondern die Freiheit von Staaten. Sie ist dieselbe wie die, welche jeder Mensch dann hätte, wenn es überhaupt keine bürgerlichen Gesetze und Staaten gäbe. Und ihre Auswirkungen wären ebenfalls die gleichen. Denn wie unter herrenlosen Menschen ständig Krieg zwischen jedem und seinem Nachbarn herrscht, wie der Sohn nichts erbt noch ein Erbe vom Vater erwarten kann, wie es kein Eigentum an Fahrnis und Boden und keine Sicherheit gibt, sondern nur die volle und uneingeschränkte Freiheit jedes einzelnen Menschen, so besitzen voneinander unabhängige Staaten und Gemeinwesen – nicht jeder einzelne – das Recht, das zu tun, was nach ihrem Urteil, das heißt nach dem Urteil der sie vertretenden Personen oder Versammlung, am meisten zu ihrem Vorteil führt. Aber sie leben zugleich im Zustand eines ständigen Krieges, am Rande einer Schlacht, mit bewaffneten Grenzen und auf die anliegenden Nachbarn gerichteten Kanonen. [...] Aber die Menschen lassen sich von dem bestechenden Wort „Freiheit“ leicht täuschen, und da ihnen die Urteilskraft zur Unterscheidung fehlt, halten sie fälschlich das für ihr ureigenes Erbe und Geburtsrecht, was allein das Recht der Öffentlichkeit ist. Und wird dieser Irrtum noch durch die Autorität von Leuten, die wegen ihrer Schriften über diesen Gegenstand berühmt sind, bestärkt, so ist es kein Wunder, wenn daraus Aufruhr und Staatsumwälzungen entstehen. [...] Daß der Zustand der reinen Natur, das heißt der absoluten Freiheit, worin sich die Menschen, die weder Souveräne noch Untertanen sind, befinden, Anarchie und Kriegszustand ist, daß die Vorschriften, die die Menschen anleiten, diesen Zustand zu vermeiden, die natürlichen Gesetze sind, daß ein Staat ohne souveräne Gewalt nur ein inhaltloses Wort ist und keinen Bestand haben kann, daß die Untertanen ihren Souveränen schlechthin Gehorsam schulden in allen Dingen, in denen ihr Gehorsam nicht den göttlichen Gesetzen widerspricht, habe ich in meinen bisherigen Darlegungen zur Genüge bewiesen. [...]

13. Joachim Georg Darjes, Discours über sein Natur- und Völker-Recht, Bd. 3, Jena 1763, S. 944:

„[...] bin ich ein Unterthan, so renuncire ich

1) meiner natürlichen Freyheit; das ist schon was hartes. Mein Jus cogendi muß ich durch die Gnade eines andern ausführen.

2) ich exponire mich der äusersten Gefahr; denn ich unterwerfe mich den Leidenschaften eines Regenten.

3) was ich verdiene, das gehöret in libertate naturali mir. Ich kann darüber disponiren, wie ich will; aber in einer bürgerlichen Gesellschaft muß ich meinen Schweiß und Blut oft andern geben, die es verthun, und

4) was das härteste ist, non datur regressus ad primam libertatem.

Es ist also gar nicht glaublich, daß sich Menschen aus Lust in civitatem begeben haben; sondern sie müssen durch die äuserste Noth dazu seyn gezwungen worden.“

14. Johann Christian Gottlieb Schaumann, Kritische Abhandlungen zur philosophischen Rechtslehre, Halle 1795, S. 222 f.:

„Aber falsch ist es, daß Glückseligkeit der *unmittelbare, juristische* Zweck des Staats und der Mittelpunkt aller oberherrlichen Gewalt sey. [...]

Giebt man zu, daß Glückseligkeit von Rechtswegen das Ziel der oberherrlichen Gewalt sey; so muß man selbst das, was jeder sonst für *Mißbrauch* dieser Gewalt hält, *recht und gut* heißen. Die Regenten sind alsdann befugt, sich in alle Angelegenheiten ihrer Unterthanen zu mischen, sich um die geheimsten Gedanken und Wünsche derselben zu bekümmern; denn, wie sollen sie sonst ihre Pflicht, dieselben glücklich zu machen, erfüllen? [...] Das wahre Ziel und Maaß aller oberherrlichen Gewalt ist, *Beschirmung der äußern, vollkommenen Rechte* Aller und Jedes. *Recht*, nicht Glück ist Zweck des Staats [...]

15. Project des Corporis Juris Fridericiani, das ist, Sr. Königl. Majestät in Preussen in der Vernunft und Landes-Verfassungen gegründetes Land-Recht worinn das Römische Recht in eine natürliche Ordnung [...] gebracht [...] und solchergestalt ein Jus certum und universale in allen Dero Provintzen statuiert wird, Halle 1749:

„Eingang zum Land-Recht.

§ 1. Es hat das Römische Recht, welches mehrentheils aus der natürlichen Billigkeit hergenommen ist, einfolglich auf vernünftigen Principiis beruhet, mit gutem Grund den Vorzug gehabt, daß es bey den mehresten Christlichen Völckern als ein allgemeines Recht, und jus commune, auf- und angenommen worden.

§ 2. Es wäre aber zu wünschen gewesen, daß dieses Römische Recht gleich anfangs von den Teutschen Puissancen in ein richtiges Systema gebracht, die zweifelhafte, und öfters sich widersprechende Gesetze behörig erläutert, und was nicht auf Unsern Zustand applicable gewesen, herausgelassen worden wäre.

§ 3. Da aber in Teutschland das confuse Corpus Juris Romani (welches in lauter ohne Ordnung, und öfters ohne genugsames Nachdencken gemachten und zerstückelten Excerptis aus der alten Rechts-Gelahrten Schriften besteht, auch eine Menge von solchen Gesetzen in sich hält, die bloß

auf den Zustand der Römischen Republic gerichtet gewesen,) beybehalten worden; so haben nothwendig verschiedene Inconvenientzien daher entstehen müssen.

§ 4. Dann es hat

a) [...]

b) die Jugend viele Zeit auf die Römische Antiquitaeten anwenden müssen, um den Ursprung der Namen, der Actionen, und die Terminos artis zu verstehen, mithin Historiam juris zu erlernen. Die unnützte Arbeit aber ist

c) darin bestanden, daß die studirende Jugend eine unzählige Menge von Gesetzen hat lernen müssen, welche bloß den Statum des alten Römischen Reichs betreffen, und gar keinen Nutzen in Unsern Landen haben, wodurch die Memorie der jungen Leute ohne Noth überhäufet, und dieselbe viele Jahre zu Erlernung einer Menge von unnöthigen Sachen zubringen müssen. Und da

d) ein jeder Richter, ja ein jeder Privat-Doctor, sich die Freyheit genommen, die in lauter Excerptis bestehende Gesetze nach ihre Gefallen, unter dem Praetext eines oftmals bey den Haaren hergezogenen Argumenti legis, zu expliciren, zu limitiren, oder zu amplificiren: So ist fast kein Gesetz in dem Corpore Juris Romani vorhanden, welches nicht pro & contra disputirt, und durch dergleichen eigenmächtige Interpretation der Rechts-Lehrer auf Schrauben gesetzt worden [...]

Allermassen die Erfahrung zeigt, daß die Richter selbst nicht sowohl nach den Gesetzen, und rationibus Legis, die Urthel abzufassen, sondern nach ihrem Gefallen diesem oder jenem Rechts-Gelahrten beyzupflichten, und zu dem Ende eine Menge von diesen Doctoren zu citiren pflegen. Wodurch dann das gantze Recht arbitrarium gemacht, und in die äusserste Ungewißheit, die arme Unterthanen aber in schwere Kosten gesetzt worden [...]"

Aus der „Vorrede“, § 28:

„VIII. Se. Königl. Majestät haben dieses Land-Recht in Teutscher Sprache verfertigen lassen, damit ein ieder, der einen Proceß hat, solches selber nachsehen, und ob er Recht oder Unrecht habe, daraus erlernen könne.

IX. Und damit die Privati, insonderheit aber die Professores, keine Gelegenheit haben mögen, dieses Land-Recht durch eine eigenmächtige Interpretation zu corrumpiren, so haben Se. Königl. Majestät bey schwerer Strafe verboten, daß niemand, wer er auch sey, sich unterstehen solle, einen Commentarium über das ganze Land-Recht, oder einen Theil desselben, zu schreiben; oder der Jugend Limitationes, Ampliationes oder Exceptiones contra verba legis an die Hand zu geben, oder dergleichen ex ratione legis zu formiren, (allermassen bloß den Advocaten in den Processen Identitatem rationis anzuführen erlaubt, und den Richter ex Identitate rationis zu decidiren frey gelassen ist.)

Daher die Professores bloß der Jugend das Systema bekannt machen, und derselben die Principia generalia deutlich vortragen etc. sollen und müssen.

Se. Königl. Majestät haben ferner verboten, daß künftig in dergleichen Civil-Sachen keine Autoritaet der Doctorum weiter allegiret werden, sondern ein jeder seine Jura einzig und allein aus diesem Land-Recht defendiren solle.“

16. Christian Wolff, Institutiones Iuris Naturae et Gentium, 1754/ND 1980 (dt.), zit. nach Hans Hattenhauer, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts. Historisch-dogmatische Einführung, 2. Aufl., München 2000, S. 162 f.:

„§ 870 Weil aus dem Vertrage, wodurch die Ehe errichtet wird, die Rechte und Verbindlichkeiten der Eheleute entspringen, so ist die Ehe eine gleiche Gesellschaft, und was in derselben geschehen soll, muss durch gemeinschaftliche Einwilligung ausgemacht werden; folglich ist die Herrschaft im Ehestande, welche aus der ehelichen Gesellschaft entspringt, eine beiderseitige Herrschaft der Eheleute übereinander. Da aber die Frau sich ihres Rechtes begeben kann, so kann der Mann dieselbe allein entweder durch einen ausdrücklichen Vertrag oder durch einen stillschweigenden erlangen, indem sie dasjenige, was die Gewohnheit mitbringt, stillschweigend einwilligt. Alsdann ist die Frau dem Manne untertan.

§ 871 Im natürlichen Stande muss vermöge der natürlichen Freiheit einem jeden erlaubt werden, dass er die Ehe nach seinem Gefallen trennen kann. Weil, nach dem die Ehe getrennt worden, die beiderseitige Verbindlichkeit gegen einander aufhört, so kann ein jeder Teil mit einer anderen Person sich wieder verheiraten.“

17. Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis von 1756, Teil 1, 6. Kapitel „Von dem Ehestand (Matrimonio)“, in: Wiguläus Xaver Aloys Freiherr von Kreittmayr, Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis Oder: Baierisches Landrecht, München 1821, S. 35:

„§. 1. Der Ehestand ist eine zwischen Manns- und Weibsperson um Erzeugung der Kinder, und muttuellen Beystands wegen gestiftete unzertrennliche Gesellschaft [...].

18. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, Zweyter Theil, Erster Titel, hg. von Hans Hattenhauer/Günther Bernert, 2. Aufl., Neuwied u.a. 1994, S. 351 ff.:

„§. 1. Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und Erziehung der Kinder.

§. 2. Auch zur wechselseitigen Unterstützung allein kann eine gültige Ehe geschlossen werden. [...]

§. 38. Ohne die freye Einwilligung beyder Theile ist keine ehe verbindlich. [...]

§. 45. Kinder aus einer Ehe zur rechten Hand können sich, ohne Einwilligung ihres leiblichen Vaters, nicht gültig verheirathen. [...]

§. 136. Eine vollgültige Ehe wird durch priesterliche Trauung vollzogen. [...]

§. 175. Sie müssen vereint mit einander leben, und dürfen ihre Verbindung eigenmächtig nicht aufheben.

§ 176. Auch wegen Widerwärtigkeiten dürfen sie einander nicht verlassen. [...]

§. 184. Der Mann ist das Haupt der ehelichen Gesellschaft; und sein Entschluss giebt in gemeinschaftlichen Angelegenheiten den Ausschlag. [...]

§. 668. Eine an sich gültige Ehe kann durch richterlichen Ausspruch wieder getrennt werden. [...]

§. 716. Ganz kinderlose Ehen können auf den Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden, sobald weder Leichtsinn oder Uebereilung, noch heimlicher Zwang an einer oder der anderen Seite zu besorgen ist.“

19. Ehe als gleiche Gesellschaft, in: Ernst Ferdinand Klein, Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft nebst einer Geschichte derselben, Halle 1797 (ND 1979), S. 218 f.:

„§. 427. Die Ehe ist zwar eine gleiche Gesellschaft; doch ist derjenige Theil, welcher für den gemeinschaftlichen Unterhalt sorgen muß, auch vorzüglich zu den häuslichen Anordnungen berechtigt.

§. 428. In der Monogamie als der edleren Art der Ehe ist die Befriedigung des grobsinnlichen Geschlechtstriebes mit einer andern Person, als dem Ehegatten, durch den Ehe-Vertrag ausgeschlossen, und, wenn dieser Vertrag selbst keinen Unterschied gemacht hat, kann der Unterschied des Geschlechts keinem Theile das Recht geben, den Vertrag zu brechen. Auch kann es bey einer so genauen körperlichen Gemeinschaft, als zwischen Eheleuten Statt findet, keinen von beyden Theilen gleichgültig seyn, wenn der andre sich mit mehrern Personen fleischlich vermischt, und es ist also nicht bloß die Gefahr, fremde Kinder ernähren zu müssen, welche den Ehebruch, d.i. die fleischliche Vermischung mit andern Personen, als dem Ehegatten, zu einer unerlaubten Handlung macht.

§. 429. Die Gründe, weswegen von andern Verträgen abgegangen werden kann, finden auch auf die Ehe Anwendung. Der Rücktritt von der Ehe findet also Statt, nicht nur wegen Nichtigkeit des Vertrags, wegen Betrugs und Irrthums in dem ausdrücklich oder stillschweigend vorausgesetzte Zweck vereitelt wird, sondern auch wegen Untreue und beharrlicher Pflichtverletzung des andern Theiles.

§. 430. Wird die Ehetrennung durch die Schuld des einen oder andern Theils veranlaßt, so ist der Schuldige zur Entschädigung des Unschuldigen verpflichtet. Er muß also dafür sorgen, daß der Zustand des Unschuldigen durch die Ehetrennung nicht verschlimmert werde. Deswegen muß er ihm nicht nur den vorigen Unterhalt reichen, sondern ihn in den Stand setzen, sich, wenn es die Umstände übrigens erlauben, wieder zu verehelichen.“

20. Code Napoléon mit Zusätzen und Handelsgesetzen als Land-Recht für das Großherzogtum Baden, Karlsruhe 1809, S. 49, Art. 165:

„165. Die Ehe soll öffentlich vor dem Beamten des bürgerlichen Stands des Orts, wo einer von beyden Theilen seinen Wohnsitz hat, eingegangen werden.“

21. Scheidung, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (ABGB), 1811:

„§ 103. Die Scheidung von Tisch und Bett muß den Ehegatten, wenn sich beyde dazu verstehen, und über die Bedingungen einig sind, von dem Gerichte unter der nachfolgenden Vorsicht gestattet werden.

§. 111. Das Band einer gültigen Ehe kann zwischen katholischen Personen nur durch den Tod des einen Ehegatten getrennt werden. Eben so unauflöslich ist das Band der Ehe, wenn auch nur ein Theil schon zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugethan war.“

22. Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten (1794), Zweyter Theil, Zweyter Titel: Von den wechselseitigen Rechten und Pflichten der Aeltern und Kinder [zitire §§ 64 ff. II 2 ALR]:

„Rechte und Pflichten der Aeltern:

1) wegen der Verpflegung,

§.64. Beyde Eheleute müssen für standesmäßigen Unterhalt und Erziehung der Kinder mit vereinigten Kräften Sorge tragen [...]

§.67. Eine gesunde Mutter ist ihr Kind selbst zu säugen verpflichtet.

§.68. Wie lange sie aber dem Kinde die Brust reichen solle, hängt von der Bestimmung des Vaters ab.

§.69. Doch muß dieser, wenn die Gesundheit der Mutter und des Kindes unter seiner Bestimmung leiden würde, dem Gutachten der Sachverständigen sich unterwerfen.

§.70. Vor zurückgelegtem Vierten Jahre kann Vater das Kind, wider den Willen der Mutter, ihrer Aufsicht und Pflege nicht entziehen.

§.71. Es wäre denn, daß es der Mutter an Kräften, oder am Willen fehlte, ihrer Obliegenheit ein Gnüge zu leisten [...]

2) wegen der Erziehung und des Unterrichts.

§.74. Die Anordnung der Art, wie das Kind erzogen werden soll, kommt hauptsächlich dem Vater zu.

§.75. Dieser muß vorzüglich dafür sorgen, daß das Kind in der Religion und nützlichen Kenntnissen den nöthigen Unterricht, nach seinem Stande und Umständen erhalte [...]

§.77. Zu Abweichungen von diesen gesetzlichen Vorschriften kann keines der Aeltern das Andere, auch nicht durch Verträge, verpflichten.“

G. Das Privatrecht zwischen bürgerlicher Tradition und industriellem Fortschritt

23. Edikt den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grundeigentums so wie die persönlichen Verhältnisse der Land-Bewohner betreffend vom 9.10.1807, in: Ernst Rudolf Huber (Hg.), Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 1, 3. Aufl., 1978, S. 41 ff.:

„§. 1. Jeder Einwohner Unsrer Staaten ist, ohne alle Einschränkung in Beziehung auf den Staat, zum eigenthümlichen und Pfandbesitz unbeweglicher Grundstücke aller Art berechtigt; der Edelmann also zum Besitz nicht bloß adelicher, sondern auch unadelicher, bürgerlicher und bäuerlicher Güter aller Art, und der Bürger und Bauer zum Besitz nicht bloß bürgerlicher, bäuerlicher und anderer unadelicher, sondern auch adelicher Grundstücke, ohne daß der eine oder der andere zu irgend einem Güter-Erwerb einer besonderen Erlaubniß bedarf, wenn gleich, nach wie vor, jede Besitzveränderung den Behörden angezeigt werden muß. Alle Vorzüge, welche bei Güter-Erbschaften der adeliche vor dem bürgerlichen Erben hatte, und die bisher durch den persönlichen Stand des Besitzers begründete Einschränkung und Suspension gewisser gutsherrlichen Rechte, fallen gänzlich weg [...]

§. 2. Jeder Edelmann ist, ohne allen Nachtheil seines Standes, befugt, bürgerliche Gewerbe zu treiben; und jeder Bürger oder Bauer ist berechtigt, aus dem Bauer- in den Bürger- und aus dem Bürger- in den Bauernstand zu treten [...]

§. 12. Mit dem Martini-Tage Eintausend Achthundert und Zehn (1810.) hört alle Guts-Unterthänigkeit in Unsern sämmtlichen Staaten auf. Nach dem Martini-Tage 1810 giebt es nur freie Leute, so wie solches auf den Domainen in allen Unsern Provinzen schon der Fall ist, bei denen aber, wie sich von selbst versteht, alle Verbindlichkeiten, die ihnen als freien Leuten vermöge des Besitzes eines Grundstücks, oder vermöge eines besondern Vertrages obliegen, in Kraft bleiben.

Nach dieser Unserer Allerhöchsten Willensmeinung hat sich ein Jeder, den es angeht, insonderheit aber Unsre Landes-Kollegia und übrigen Behörden genau und pflichtmäßig zu achten, und soll die gegenwärtige Verordnung allgemein bekannt gemacht werden.“

24. Edikt über die Einführung einer allgemeinen Gewerbe-Steuer vom 28.10.1810, in: Huber (wie Quelle 23), S. 47 ff.

„§. 1. Ein jeder, welcher in Unsern Staaten, es sei in den Städten, oder auf dem platten Lande, sein bisheriges Gewerbe, es bestehe in Handel, Fabriken, Handwerken, es gründe sich auf eine Wissenschaft oder Kunst, fortsetzen oder ein neues unternehmen will, ist verpflichtet, einen Gewerbeschein darüber zu lösen und die in dem beigefügten Tarif A. angesetzte Steuer zu zahlen. Das schon erlangte Meister-Recht, der Besitz einer Concession befreien nicht von dieser Verbindlichkeit.

§. 2. Der Gewerbeschein giebt demjenigen, auf dessen Namen er ausgestellt ist, die Befugniß, ein Gewerbe fortzusetzen oder ein neues anzufangen. Eins und das andere ohne Gewerbeschein, ist strafbar, und wer sich dessen schuldig macht, verfällt in eine Geldstrafe, welche dem sechsfachen Werthe der von ihm jährlich zu bezahlenden Steuer gleich ist [...]

25. Anton Friedrich Justus Thibaut, Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Heidelberg 1814, in: Jacques Stern (Hg.), Thibaut und Savigny, Nachdr. 1959, S. 35 ff., S. 41, 47:

„Ich bin dagegen der Meynung, daß unser bürgerliches Recht (worunter ich hier stets das Privat- und Criminal-Recht, und den Proceß verstehen werde) eine gänzliche schnelle Umänderung bedarf, und daß die Deutschen nicht anders in ihren bürgerlichen Verhältnissen glücklich werden können, als wenn alle Deutschen Regierungen mit vereinten Kräften die Abfassung eines, der Willkühr der einzelnen Regierungen entzogenen, für ganz Deutschland erlassenen Gesetzbuchs zu bewirken suchen.

Man kann und muß an jede Gesetzgebung zwey Forderungen machen: daß sie formell und materiell vollkommen sey; also daß sie ihre Bestimmungen klar, unzweydeutig und erschöpfend aufstelle, und daß sie die bürgerlichen Einrichtungen weise und zweckmäßig, ganz nach den Bedürfnissen der Unterthanen, anordne. Leider gibt es aber kein einziges Deutsches Reichsland, wo auch nur Eine dieser Forderungen halb befriedigt ist [...]

Nehmen wir nun dieß alles zusammen, so muß jedem Vaterlandsfreunde der Wunsch sich aufdrängen, daß ein einfaches Gesetzbuch, das Werk eigener Kraft und Thätigkeit, endlich unsern bürgerlichen Zustand, den Bedürfnissen des Volks gemäß, gehörig begründen und befestigen möge, und daß ein patriotischer Verein aller Deutschen Regierungen dem ganzen Reich die Wohlthaten einer gleichen bürgerlichen Verfassung auf ewige Zeiten angedeihen lasse.

Aber laßt uns auch nur noch offenherzig gestehen: das Römische Recht wird nie zur vollen Klarheit und Gewißheit erhoben werden. Denn die Erklärungsquellen fehlen uns bey jeder Gelegenheit, und der ganze Wust jämmerlich zerstückelter Fragmente führt in ein solches Labyrinth gewagter, schwankener Voraussetzungen, daß der Ausleger selten einen ganz festen Boden gewinnen kann, der nächste beste Ausleger also immer wieder angelockt wird, neue Ideen zu versuchen, und die bisherigen umzuwerfen.

Ein einfaches National.Gesetzbuch, mit Deutscher Kraft im Deutschen Geist gearbeitet, wird dagegen jedem auch nur mittelmäßigen Kopfe in allen seinen Theilen zugänglich seyn, und unsre Anwälte und Richter werden dadurch endlich in die Lage kommen, daß ihnen für jeden Fall das Recht lebendig gegenwärtig ist.“

26. Friedrich Carl von Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814, in: J. Stern (wie Quelle 25), S. 69 ff., 73 f., 78 f.:

„Von zwey Meynungen über die Einrichtung des bürgerlichen Rechts, die mir bekannt geworden sind, geht die eine auf Herstellung des alten Zustandes, die zweyte auf Annahme eines gemeinschaftlichen Gesetzbuches für die Deutschen Staaten. Zur Erläuterung dieser zweyten Meynung sind gleich hier einige Bemerkungen nöthig, indem sie in einem doppelten historischen Zusammenhang betrachtet werden muß.

Erstens nämlich steht sie in Verbindung mit vielen ähnlichen Vorschlägen und Versuchen seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts. In dieser Zeit hatte sich durch ganz Europa ein völlig unerleuchteter Bildungstrieb geregt. Sinn und Gefühl für die Größe und Eigenthümlichkeit anderer Zeiten, so wie für die naturgemäße Entwicklung der Völker und Verfassungen, also alles was die Geschichte heilsam und fruchtbar machen muß, war verloren: an die Stelle getreten war eine gränzenlose Erwartung von der gegenwärtigen Zeit, die man keineswegs zu etwas geringerem berufen glaubte, als zur wirklichen Darstellung einer absoluten Vollkommenheit. Dieser Trieb äußerte sich nach allen Richtungen: was er in Religion und Staatsverfassung gewirkt hat, ist bekannt, und es ist unverkennbar, wie er hier durch eine natürliche Gegenwirkung aller orten einer neuen, lebendigeren Liebe die Stäte bereiten mußte. Auch im bürgerlichen Rechte war er thätig. Man verlangte neue Gesetzbücher, die durch ihre Vollständigkeit der Rechtspflege eine mechanische Sicherheit gewähren sollten, indem der Richter, alles eigenen Urtheils überhoben, bloß auf die buchstäbliche Anwendung beschränkt wäre: zugleich sollten sie sich aller historischen Eigenthümlichkeit enthalten, und in reiner Abstraction für alle Völker und alle Zeiten gleiche Brauchbarkeit haben. Es würde sehr irrig seyn, jenen Trieb und diese Anwendungen desselben einzelnen Irrlehrern zuzuschreiben: es war, nur mit sehr achtungswerten Ausnahmen, die Meynung der Völker. Darum stand es nicht in der Macht der Regierungen, allen Anwendungen auszuweichen, und die bloße Milderung und Beschränkung derselben konnte oft schon als sehr verdienstlich und als Beweis innerer Kraft gelten. Vergleichen wir mit diesen vergangenen Zuständen die gegenwärtige Zeit, so dürfen wir uns freuen. Geschichtlicher Sinn ist überall erwacht, und neben diesem hat jener bodenlose Hochmuth keinen Raum.

Das Recht wächst also mit dem Volke fort, bildet sich aus mit diesem, und stirbt endlich ab, so wie das Volk seine Eigenthümlichkeit verliert. Allein diese innere Fortbildung auch in der Zeit der Cultur hat für die Betrachtung eine große Schwierigkeit. Es ist nämlich oben behauptet worden, daß der eigentliche Sitz des Rechts das gemeinsame Bewußtsein des Volkes sey. Bey steigender Cultur nämlich sondern sich alle Thätigkeiten des Volkes immer mehr, und was sonst gemeinschaftlich betrieben wurde, fällt jetzt einzelnen Ständen anheim. Als ein solcher absonderter Stand erscheinen nunmehr auch die Juristen. Das Recht bildet sich nunmehr in der

Sprache aus, es nimmt eine wissenschaftliche Richtung, und wie es vorher im Bewußtseyn des gesamten Volkes lebte, so fällt es jetzt dem Bewußtseyn der Juristen anheim, von welchen das Volk nunmehr in dieser Function repräsentirt wird. Das Daseyn des Rechts ist von nun an künstlicher und verwickelter, indem es ein doppeltes Leben hat, einmal als Theil des ganzen Volkslebens, was es zu seyn nicht aufhört, dann als besondere Wissenschaft in den Händen der Juristen. Aus dem Zusammenwirken dieses doppelten Lebensprinzips erklären sich alle spätere Erscheinungen, und es ist nunmehr begreiflich, wie auch jenes ungeheure Detail ganz auf organische Weise, ohne eigentliche Willkühr und Absicht, entstehen konnte.

Die Summe dieser Ansicht also ist, daß alles Recht auf die Weise entsteht, welche der herrschende, nicht ganz passende, Sprachgebrauch als Gewohnheitsrecht bezeichnet, d.h. daß es erst durch Sitte und Volksglaube, dann durch Jurisprudenz erzeugt wird, überall also durch innere, stillwirkende Kräfte, nicht durch die Willkühr eines Gesetzgebers. Dieser Zustand ist bis jetzt nur historisch aufgestellt worden, ob er löblich und wünschenswerth ist, wird die folgende Untersuchung zeigen.“

27. Code Napoléon mit Zusäzen und Handelsgesezen als Land-Recht für das Großherzogthum Baden, Karlsruhe 1809, S. 632 ff.:

„Von Handels-Gesellschaften. [...]

18. Jeder Gesellschafts-Vertrag richtet sich nach dem bürgerlichen Recht, den besondern Handelsgesezen und der Uebereinkunft der Partheien.

19. Das Gesez erkennt drey Arten der Handels-Gesellschaften, nemlich zwey Arten der benannten: die offene Gesellschaft, und die vertraute Gesellschaft, sodann die unbenannte Gesellschaft [...]

34. Das Kapital einer unbenannten Gesellschaft theilt sich in Antheile, (Aktien) und diese wieder in Schnitt-Theile, (Koupons) von gleichem Werth.

37. Eine unbenannte Gesellschaft kann nur durch Erlaubniß der Regierung bestehen, und der Gesellschafts-Vertrag muß von ihr durch eine förmliche Staatsfertigung genehmigt seyn. [...]

47. Außer den obigen Gattungen der Gesellschaften erkennt das Gesez auch Verbindungen zu einzelnen Handels-Unternehmungen.

48. Diese Verbindungen können ein oder mehrere Handlungs-Geschäfte betreffen, ihr Gegenstand, ihre Einrichtung, das Verhältniß der Einlage zum Gewinn oder Verlust, so wie die weiteren Bedingungen, sind der Uebereinkunft der Theilnehmer überlassen. [...]

50. Auch sind solche Handelsverbindungen den Förmlichkeiten der übrigen Gesellschaften nicht unterworfen.“

28. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für das Königreich Württemberg mit Motiven (1839/40), 1. Teil, Stuttgart 1839, S. 76 u. 79:

„Art. 244.

Die Errichtung einer solchen Actiengesellschaft, die Verlängerung derselben und die Abänderung der bei der Errichtung festgesetzten Bestimmungen kann nur mit Genehmigung der Regierung geschehen.

Art. 245.

Diese Genehmigung wird nur dann versagt, wenn die Gesellschaft der Sittlichkeit oder öffentlichen Ordnung widerstreiten, oder wenn ihre besonderen Bestimmungen mit den nachfolgenden Art. 247.-271. nicht übereinstimmen würden. [...]

Art. 256.

Die Actiengesellschaft ist eine Rechtsperson; sie wird durch den Verein der Actieninhaber, Actionäre, vertreten, ohne daß dieser über das Eigenthum oder die Auflösung der Gesellschaft willkürlich verfügen kann.“

29. Alexander Mirus, Die Grundsätze der preußischen Handelsgesetzgebung, mit Rücksicht auf die neusten Verordnungen, Berlin 1834, S. 35 f.:

„Handelsrecht nennt man den Inbegriff der in Ansehung des Handels eintretenden Rechte. Es beruhet dasselbe ungleich mehr als andere Theile des Rechts auf Gewohnheiten. Man versteht überhaupt unter dem Handelsrechte Ausnahmen vom Civilrechte, welche zum Vortheile oder Nachtheile der Kaufleute durch die Gesetze oder das Gewohnheitsrecht bestimmt werden. Das Handelsrecht enthält aber nicht nur die über den Handel selbst in einem Staate bestehenden Rechtsgrundsätze, sondern auch die Vorschriften in Betreff der gewöhnlich mit dem Handel verbundenen Geschäfte, namentlich über Wechsel, Spedition, Bodmerei, Haverei, Assecuranzen usw.

In so fern es dabei auf die Rechte und Verbindlichkeiten ganzer Nationen unter einander, oder der Unterthanen gegen den Regenten, und nicht allein der Privatpersonen gegen einander ankommt, ist die Wissenschaft des Handelsrechts mit der des Völker- und Staatsrechts verbunden. [...]

30. Levin Goldschmidt, Ueber die wissenschaftliche Behandlung des deutschen Handelsrechts und den Zweck dieser Zeitschrift, in: ZHR 1 (1858), S. 1 ff.

„[...] Die Pflege des Handelsrechts auf den Pflanzstätten der Wissenschaft, den deutschen Universitäten, steht noch gegenwärtig außer allem Verhältniß zu der Wichtigkeit dieses Rechtszweiges. Einen eigenen Lehrstuhl hat derselbe, meines Wissens, nirgends; Spezialvorträge darüber sind verhältnißmäßig selten; ob und in welchem Umfange er als Theil des „deutschen Privatrechts“, dem man ihn zugewiesen hat, Berücksichtigung findet, hängt von der Individualität und der Richtung der Lehrenden ab. Auf die gerade hier so wichtigen und schwierigen Streitfragen einzugehen, verbietet meist schon die Kürze der ihm gewidmeten Zeit. [...]

Hier hat auch jenes bald hoch gepriesene, bald tief geschmähte „Naturstudium“ reiche Frucht getragen, das, richtig verstanden, nichts Anderes ist, als die klare Erfassung der wirthschaftlichen Gesetze, nach denen der Wille der Verkehrtreibenden sich bestimmt, und denen gemäß er die Regeln aufstellt, welche allmählich in Form der Gewohnheit oder des Gesetzes sich zum positiven Recht verdichten. [...]

Was uns Noth thut, ist also nicht ein neuer Standpunkt, sondern die gleichmäßige Pflege aller der verschiedenen und sämmtlich fruchtbaren Richtungen, welche nacheinander in der Geschichte unserer Wissenschaft hervorgetreten sind: der wirthschaftlichen („Natur der Sache“), wie der geschichtlichen und dogmatischen; die genaue Beachtung wie unserer einheimischen Praxis, so der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Litteratur aller auf gleicher Culturstufe stehenden

handeltreibenden Nationen; endlich auch die liebevolle Pflege und immer sicherere Ergründung der ursprünglich fremden, aber mit uns verwachsenen Elemente unseres heutigen Rechts, deren wir uns weder entäußern wollen, noch zu entbehren im Stande sind.“

31. Conrad Maß, Die Quellen des nicht maritimen Versicherungsrechtes, in: Zeitschrift für Versicherungsrecht 1866, S. 1-5

„Wir können uns den Nachweis ersparen, daß dem römischen Rechte der Assecuranzvertrag ganz fremd sei, da dies kaum mehr bestritten werden dürfte. Das Versicherungsrecht ist wie jedes wahre Recht ganz eigentlich ein Volksrecht, ein Produkt der im Volke ruhenden, Recht erzeugenden Kraft; ein Ergebniß der Erfordernisse des Verkehrs, geleitet durch die Rechtsüberzeugungen des Volkes. Nicht eines einzelnen Volkes! Welchem Lande oder Gemeinwesen auch die Priorität der Erfindung zuzuschreiben sei, das Assecuranzrecht ist ein Geschöpf der ganzen civilisirten handeltreibenden Welt.[...]

32. Julius Jolly, Das Recht der Actiengesellschaften, in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, Bd. 1, 1847, S. 317 ff.:

„Es können die Actiengesellschaften mit allen ihnen heutzutage unzweifelhaft zukommenden Eigenthümlichkeiten anerkanntermaßen nicht direct unter römische Rechtsregeln gestellt werden, sondern sie folgen in vielen und gerade den wichtigsten Punkten nur ihren eigenen Grundsätzen [...] und den Grad, bis welchem die Idee der Einheit ihre Verbindung durchdrungen hat, bestimme ich dahin, dass [...] sie] formell ganz so behandelt werden, als bildeten sie ein besonderes, selbständiges Rechtssubject, während materiell nur sie selbst berechtigt und verpflichtet sind, und ein von ihnen verschiedenes Subject für die gesellschaftlichen Rechtsverhältnisse nicht existirt.“

33. C. Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, Kiel 1866, S. 15-18:

„Das erste und ursprünglichste Recht ist das Recht der Persönlichkeit; es ist der nächste Ausfluß der Rechtsfähigkeit, daher eben für beide ein und dasselbe Wort Persönlichkeit. Unter dem Rechte der Persönlichkeit verstehen wir aber das Recht der Person, sich selbst Zweck zu sein, sich als Selbstzweck zu behaupten und zu entfalten. [...] besteht der Inhalt des Rechts der Persönlichkeit in Folgendem:

1. in dem Rechte auf Behauptung und Entfaltung als Mensch, nach seiner physischen wie auch seiner geistigen Seite, soweit hier eine Störung oder Verletzung durch Dritte möglich ist.
2. in dem Rechte auf Behauptung und Entfaltung als Rechtssubjekt. Darin liegt das Recht auf Anerkennung seiner Rechtsfähigkeit.

Daß die Existenz jener Rechte und also auch des sie zusammenhaltenden Rechts der Persönlichkeit bezweifelt werden könne, wird ein Unbefangener kaum erwarten. Dennoch ist von Manchen, und namentlich auch von Savigny ein Recht der Persönlichkeit geläugnet worden, und zwar darum, weil, was die physische Seite des Menschen betrifft, die Annahme eines Rechtes der Persönlichkeit consequent zur rechtlichen Sanctionirung des Selbstmords führe. Dieser Grund zeigt rechtlich deutlich, zu welchen Consequenzen eine unrichtige Vorstellung von dem Wesen der Rechtsverhältnisse führt. Das Charakteristische des Rechtsverhältnisses besteht überall nur in dem gebundenen Willen Dritter, nicht nothwendig in einer rechtlichen

Willensherrschaft des Berechtigten auch über das faktische Objekt des Rechtsverhältnisses. Welchen Gebrauch der Berechtigte von seiner Rechtsphäre macht, das steht hier zunächst unter der Herrschaft der Sittlichkeit und des eigenen Wohlfahrtstriebes, bis höhere Anforderungen der guten Sitten oder des Gemeinwohls eintreten, welchen sich auch das Recht der Persönlichkeit unterwerfen muß.“

34. Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, Leipzig 1895, S. 703 f:

„Die Persönlichkeitsrechte unterscheiden sich als besondere Privatrechte von dem allgemeinen Rechte der Persönlichkeit, das in dem von der Rechtsordnung gewährleisteten allgemeinen Anspruche besteht, als Person zu gelten [...]. Das Recht der Persönlichkeit ist ein subjektives Recht und muss von Jedermann anerkannt und geachtet werden. Es ist das einheitliche subjektive Grundrecht, das alle besonderen subjektiven Rechte fundamntiert und in sie alle hineinreicht, das daher so gut die öffentlichen Rechte wie die Privatrechte und so gut die Rechte an Sachen wie die Rechte an Personen trägt und begleitet.“

35. Otto von Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände (1902), ND Darmstadt 1954, S. 14 f.:

„Nehmen wir also an, die rechtlich geordnete Gemeinschaft sei ein Ganzes, dem eine reale Einheit innewohnt, und suchen wir nun, vom Rechte her zu ermitteln, wie dieses Ganze beschaffen sein muß, wenn sich im Recht die Wirklichkeit spiegeln soll. Das Recht schreibt dem Verbände Persönlichkeit zu. Somit muß er gleich dem Individuum eine leiblich-geistige Lebenseinheit sein, die wollen und das Gewollte in Tat umsetzen kann. Das Recht aber ordnet und durchdringt zugleich den inneren Bau und das innere Leben des Verbandes. Somit muß er im Gegensatz zum Individuum ein Lebewesen sein, bei dem das Verhältnis der Einheit des Ganzen zur Vielheit der Teile der Regelung durch äußere Normen für menschliche Willen zugänglich ist.“

36. Rudolf Stammler, Vertrag und Vertragsfreiheit, in: R. Stammler (Hrsg.), Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge, Bd. 1: 1888-1913, Charlottenburg 1925, S. 331-347, 340 f.:

„I. Die Grenzen der Vertragsfreiheit. Die grundlegende Auffassung unserer sozialen Ordnung geht in der hier einzuschlagenden Betrachtung dahin, daß sie den Rechtsangehörigen Möglichkeiten zu Sonderverbindungen untereinander gewährt, in deren Eingehung, Durchführung und Wiederauflösung die Bewegung des gesellschaftlichen Zusammenwirkens sich vollzieht. Indem nur vorsichtig die Regelung der sozialen Wirtschaft von Zentralpunkten des Rechtes aus in direkten Befehlen an die Untertanen einsetzt, wird vielmehr im Durchschnitte von Privaten es frei überlassen, ihren Beitrag zu dem sozialen Ernährungs- und Ausbildungsprozeß in privatem Vorgehen und nach persönlichem Entschließen zu liefern. Und wie sie sich dann entschlossen haben, wie sie für Familienverhältnisse und für Güterproduktion, für Austauschverkehr und Gebrauchsüberlassung sich verbindlich gemacht haben, so nimmt das Recht das von ihnen bürgerlich Gesetzte in sich selbst auf und zwingt sie nötigenfalls zur Einhaltung ihres Wortes: *Uti lingua nuncupassit vel legassit ita ius esto*, hieß es schon in den 12 Tafeln.

Bei diesem prinzipiellen Ausgangspunkte ist die Rechtsordnung in Gefahr, durch Sanktionierung eines Einzelergebnisses mit ihrem eigenen Grundgedanken im Widerspruch zu geraten. Denn das Wesen des Rechtes ist dieses: daß es sei ein Zwangsversuch zum Richtigen. Das steckt in jedem Rechte notwendig darin: E will selbst in der Sache recht haben, es möchte inhaltlich begründete Anordnung treffen. Und da auf der Hand liegt, daß bei schrankenloser Bewilligung der Geschäftsfreiheit das subjektive Belieben der Einzelnen und das objektiv Richtige zu leicht in Widerstreit miteinander kommen können, so gelangt man notgedrungen zu Grenzen der Vertragsfreiheit.“

H. Rechtsentwicklungen im 20. Jahrhundert

37. Hans Kelsen, Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode, 1911, S. 12 f.:

„Wenn insbesondere die Rechtswissenschaft zu den normativen Disziplinen gerechnet wird, so ist dazu noch zu bemerken, dass die Rechtswissenschaft, die keineswegs die Aufgabe hat, irgendein tatsächliches Geschehen kausal zu erklären, den Inhalt der Normen oder des Sollens, auf welches ihre Betrachtung gerichtet ist, nicht etwa, wie es die Naturrechtslehrer getan haben, aus der Natur der Sache oder der angeborenen Vernunft, sondern ausschließlich und allein aus den positiven Gesetzen holen kann.“

38. Gustav Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914, S. 206:

„Die Rechtswissenschaft [...] arbeitet unverbindlich, aber gebunden – gebunden eben durch die authentischen Feststellungen des Gesetzes, für das richtige Recht sich zu entscheiden nur insoweit befähigt, als das Gesetz sich in seinem Sinne entschieden hat oder doch wenigstens einer solchen Entscheidung kein Hindernis bereitet.“

39. Rudolf Stammler, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Eine sozialphilosophische Untersuchung, 5. Aufl., Berlin u. Leipzig 1924, S. 212:

„Das Recht ist nicht ein für sich bestehendes Ding, das dem sozialen Leben in Selbständigkeit gegenüberstände und auf dieses in bestimmter Weise einwirkte; sondern in jeder rechtlichen Normierung liegt immer und notwendig eine Regelung von unterliegender sozialer Wirtschaft. Es gibt gar keinen Rechtssatz, der nicht als Inhalt eine bestimmte Regelung des sozialen Zusammenwirkens von Menschen enthielte.“

40. Hugo Sinzheimer, Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht, München und Leipzig 1916, S. 186:

„Die Wirksamkeit der bisherigen Versuche zur Milderung des Widerspruchs zwischen Recht und Gesellschaft ist also beschränkt und fraglich. Der Grund dafür liegt darin, daß sie den Keim des

Widerspruchs, die Trennung der rechtsetzenden von der rechterzeugenden Kraft, nicht berühren. Dies vermag nur eine unmittelbare Rechtsbildung, die diese Trennung aufhebt. Eine solche Rechtsbildung enthält der Tarifvertrag. Denn sein Grundgedanke ist, daß freiorganisierte gesellschaftliche Kräfte unmittelbar und planvoll objektives Recht erzeugen und selbständig verwalten. Wir nennen diesen Gedanken die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht. Diese Idee ruht auf Kräften, die heute auf vielen Gebieten und in mannigfachen Formen wirksam sind. Man braucht nur an Kartelle, Lieferungsbedingungen und Formularverträge, an Vereinbarungen zwischen Produzenten- und Abnehmergruppen, an Konventionen aller Art zu denken, von denen das soziale Leben unserer Zeit erfüllt ist.“

41. Vereinbarung der Arbeitgeber und Arbeitnehmer (1918), zit. nach K. Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 3 (seit 1650), 5. Aufl., 2008, S. 255 ff.:

„Die großen Arbeitgeberverbände vereinbaren mit den Gewerkschaften der Arbeitnehmer das folgende:

1. Die Gewerkschaften werden als berufene Vertreter der Arbeiterschaft anerkannt.
2. Eine Beschränkung der Koalitionsfreiheit der Arbeiter und Arbeiterinnen ist unzulässig.
3. Die Arbeitgeber und Arbeitgeberverbände werden die Werkvereine (die sogenannten wirtschaftsfriedlichen Vereine) fortan vollkommen sich selbst überlassen und sie weder mittelbar noch unmittelbar unterstützen. [...]
6. Die Arbeitsbedingungen für alle Arbeiter und Arbeiterinnen sind entsprechend den Verhältnissen des betreffenden Gewerbes durch Kollektivvereinbarungen mit den Berufsvereinigungen der Arbeitnehmer festzusetzen. Die Verhandlungen hierüber sind ohne Verzug aufzunehmen und schleunigst zum Abschluß zu bringen.
7. Für jeden Betrieb mit einer Arbeiterschaft von mindestens 50 Beschäftigten ist ein Arbeiterausschuß einzusetzen, der diese zu vertreten und in Gemeinschaft mit dem Betriebsunternehmer darüber zu wachen hat, daß die Verhältnisse des Betriebes nach Maßgabe der Kollektivvereinbarung geregelt werden.
8. In den Kollektivvereinbarungen sind Schlichtungsausschüsse bzw. Einigungsämter vorzusehen, bestehend aus der gleichen Anzahl von Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern.“

42. Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919, zit. nach Ernst Rudolf Huber (Hg.), Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 4, 3. Aufl., 1991, S. 151 ff.:

„Fünfter Abschnitt: Das Wirtschaftsleben

Art. 151. Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen zu sichern. [...]

Art. 153. Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen.

Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden. Sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt. Wegen der Höhe der Entschädigung ist im Streitfalle der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offen zu halten, soweit Reichsgesetze nichts anderes bestimmen. Enteignung durch das Reich gegenüber Ländern, Gemeinden und gemeinnützigen Verbänden kann nur gegen Entschädigung erfolgen.

Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste.“

43. Reichsmietengesetz v. 24.3.1922, in: RGBl. 1922, S. 273 ff.:

„§ 1

Der Vermieter wie der Mieter eines Gebäudes oder Gebäudeteils kann jederzeit dem anderen Vertragsteil gegenüber erklären, daß die Höhe des Mietzinses nach den Vorschriften dieses Gesetzes berechnet werden soll (gesetzliche Miete). Die Erklärung bedarf der schriftlichen Form. Sie hat die Wirkung, daß die gesetzliche Miete von dem ersten Termin ab, für den die Kündigung nach § 565 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässig sein würde, an die Stelle des vereinbarten Mietzinses tritt.

§ 2

Bei Berechnung der gesetzlichen Miete ist von dem Mietzins auszugehen, der für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Mietzeit vereinbart war (Friedensmiete).“

44. Reichsgericht, Urt. vom 6.2.1923, in: RGZ 106, 272 ff.:

„Haben die arbeitswilligen Arbeitnehmer Anspruch auf Lohnzahlung, wenn der Betrieb infolge eines Streiks der übrigen Arbeitnehmer eingestellt wird? [...]

Die Beklagten glauben zum Verlangen der vereinbarten Vergütung für die Zeit der Betriebseinstellung im Hinblick auf § 615 BGB, berechtigt zu sein, weil sie, indem sie sich der Klägerin auch während dieser Zeit zur Verfügung stellten, das Ihrige zur Leistung der versprochenen Dienste getan hätten, und die Klägerin durch Nichtannahme dieser Dienste in Verzug geraten sei. [...]

Man darf aber, um zu einer befriedigenden Lösung des Streites zu gelangen, überhaupt nicht von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgehen, muß vielmehr die sozialen Verhältnisse ins Auge fassen, wie sie sich seitdem entwickelt und in der Gesetzgebung der neuesten Zeit auch ausdrückliche Anerkennung gefunden haben. Das Bürgerliche Gesetzbuch trägt sozialen Rücksichten vielfach Rechnung, und das trifft namentlich auch für das Recht des Dienstvertrages (vgl. §§ 617, 618, 619 u.a.) zu. Immer aber wird dabei nur das Rechtsverhältnis jedes einzelnen Dienstpflichtigen zum Dienstberechtigten betrachtet. Das Bürgerliche Gesetzbuch steht also, den Verhältnissen seiner Entstehungszeit entsprechend, auf einem individualistischen Standpunkt. Inzwischen hat aber der Gedanke der sozialen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft Ausbreitung und Anerkennung gefunden, der das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern, wenigstens bei größeren Betrieben der hier vorliegenden Art, beherrscht. Von diesem Gedanken und damit von den tatsächlichen sozialen Verhältnissen aus ergibt sich auch die Lösung im Sinne der Klägerin. Es handelt sich nicht mehr nur um das Verhältnis des einzelnen Arbeiters zum Arbeitgeber, sondern um eine Regelung zwischen zwei Gruppen der Gesellschaft, dem Unternehmertum und der Arbeiterschaft. [...] Dem entspricht es dann aber auch, daß, wenn die Arbeitsgemeinschaft aus Gründen, die nicht vom Unternehmer ausgehen, versagt, die Folgen nicht nur ihn treffen. Das gemeinschaftliche Zusammenwirken von Unternehmer und Arbeiterschaft bildet die Grundlage des Betriebes. Der Betrieb aber und seine Erträge bilden wiederum die Grundlage für die Lohnzahlungen. Ist also der einzelne Arbeiter ein Glied der Arbeiterschaft und der zwischen dieser und dem Unternehmer bestehenden, die Grundlage des Betriebes bildenden Arbeitsgemeinschaft, dann ist es selbstverständlich, daß, wenn infolge von Handlungen der Arbeiterschaft der Betrieb stillgelegt wird und die Betriebseinnahmen versiegen, es dem Unternehmer nicht zugemutet werden kann, für die Lohnzahlungen aus anderen Mitteln zu sorgen. Das muß auch für den hier vorliegenden Fall gelten, daß das Versagen der Arbeitsgemeinschaft nur von einem Teil der Arbeiterschaft ausgeht, während andere Arbeitnehmer des Betriebes arbeitsfähig und

arbeitswillig bleiben. Es handelt sich dabei nicht um eine Haftung der Arbeitswilligen für die Streikenden, die schon das Berufungsgericht, im Ergebnisse zutreffend, abgelehnt hat, sondern darum, daß mit der durch einen Teil der Arbeiterschaft verursachten Stilllegung des Betriebes als Grundlage für die Lohnzahlungen im Betriebe ganz allgemein weggefallen ist.“

45. VO über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26.11.1936, in: RGBl 1936, I, S. 955 f.:

„§ 1

Preiserhöhungen für Güter und Leistungen jeder Art, insbesondere für alle Bedürfnisse des täglichen Lebens, für die gesamte landwirtschaftliche, gewerbliche und industrielle Erzeugung und für den Verkehr mit Gütern und Waren jeder Art sowie für sonstige Entgelte sind verboten. Dieses Verbot gilt rückwirkend vom 18. Oktober 1936 ab; Verträge, die von beiden Vertragspartnern erfüllt sind, bleiben von der Rückwirkung unberührt.

Als eine Preiserhöhung ist es auch anzusehen, wenn die Zahlungs- und Lieferbedingungen zum Nachteil der Abnehmer verändert werden [...]“

46. Günter Haupt, Über faktische Vertragsverhältnisse, in: Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Heinrich Siber zum 10. April 1940, Bd. 2, Leipzig 1943, S. 1-38, hier S. 6 und 8 f.:

„[...] Bei einer derartigen Verschiebung der Sachlage verliert jedoch die Willenseinigung der Beteiligten die konstituierende Bedeutung, die ihr im System unserer Zivilgesetze zuerkannt ist. Denn wenn etwa eine Straßenbahngesellschaft ohnehin verpflichtet ist, einen jeden zu befördern, dann braucht sich der Fahrgast den Anspruch auf Beförderung nicht erst durch einen Vertragsschluß zu verschaffen. Und ebenso hat es für ihn und das Unternehmen wenig Sinn, sich über den Inhalt des Beförderungsvertrages zu einigen, wenn das Ergebnis für beide Teile kraft der allgemeinen Beförderungsbedingungen von vornherein unverrückbar feststeht. In solchen Fällen findet deshalb, wie noch zu zeigen sein wird, ein eigentlicher Vertragsschluß durch korrespondierende Willenserklärungen in der Praxis gar nicht statt. [...]

Um nicht durch eine gekünstelte Terminologie vermeidbare Verwirrung zu stiften, möchte ich für alle diese Tatbestände die Bezeichnung „faktische Vertragsverhältnisse“ verwenden. Darin soll zum Ausdruck kommen, daß diese Vertragsverhältnisse nicht durch Vertragsschluß, sondern durch tatsächliche Vorgänge begründet werden. Sie unterscheiden sich von den sonstigen zivilrechtlichen Verträgen mithin nur durch den Hergang ihres Zustandekommens, während sie ihnen in ihrer Existenz grundsätzlich gleichstehen. Die Regeln des Vertragsrechts haben deshalb auf die faktischen Vertragsverhältnisse unmittelbar Anwendung zu finden, so daß sie nicht etwa lediglich als vertragsähnliche Rechtsbeziehungen anzusehen sind.

Bei der angedeuteten weiten Skala derartiger faktischer Vertragsverhältnisse ist es allerdings unmöglich, einen einheitlichen und eindeutigen Tatbestand zu normieren. Vielmehr kann zunächst nur der Versuch unternommen werden, die Erscheinung an einigen typischen Fallgruppen zu erkennen [...]“

47. Reichserbhofgesetz vom 29.9.1933, in: RGBl. I, S. 685 ff.:

„Der Bauer

§ 11. Begriff

(1) Nur der Eigentümer eines Erbhofs heißt Bauer.

(2) Der Eigenthümer oder Besitzer anderen land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundeigentums heißt Landwirt.

(3) Andere Bezeichnungen für Eigentümer oder Besitzer land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundeigentums sind unzulässig.

(4) Die Berufsbezeichnung der Eigentümer im Grundbuch ist allmählich entprechend zu ändern.

§ 12. Erfordernis der deutschen Staatsangehörigkeit

Bauer kann nur sein, wer die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.

§ 13. Erfordernis deutschen oder stammesgleichen Bluts

(1) Bauer kann nur sein, wer deutschen oder stammesgleichen Blutes ist.

(2) Deutschen oder stammesgleichen Blutes ist nicht, wer unter seinen Vorfahren väterlicher- oder mütterlicherseits jüdisches oder farbiges Blut hat.

(3) Stichtag für das Vorhandensein der Voraussetzungen des Abs. 1 ist der 1. Januar 1800. Ist zweifelhaft, ob die Voraussetzungen des Abs. 1 gegeben sind, so entscheidet hierüber auf Antrag des Eigentümers oder des Kreisbauernführers das Unerbengericht.“

48. Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes, abgedruckt in: Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 3. Wahlperiode, Anlagen zu den stenographischen Berichten, Bd. 63, Bonn 1959, Drucksache 1237:

„Das Bürgerliche Gesetzbuch wird wie folgt geändert: [...]

An die Stelle des § 12 treten die folgenden §§ 12 bis 20:

§ 12. Wer widerrechtlich einen anderen in seiner Persönlichkeit verletzt, ist ihm zur Beseitigung der Beeinträchtigung verpflichtet; dies gilt insbesondere in den Fällen der §§ 13 bis 19. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Verletzte auch auf Unterlassung klagen. Beeinträchtigungen, die nach verständiger Auffassung im menschlichen Zusammenleben hinzunehmen sind, bleiben außer Betracht.

[...]

§ 847. Wer in seiner Persönlichkeit verletzt wird, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld einschließlich einer Genugtuung für die erlittene Unbill verlangen; dies gilt nicht, soweit eine Herstellung im Sinne des § 249 möglich und genügend oder soweit dem Verletzten Genugtuung in anderer Weise als durch Geld geleistet ist; eine unerhebliche Verletzung bleibt außer Betracht. Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich nach den Umständen, insbesondere nach der Schwere der Verletzung und des Verschuldens.

Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist.“

49. BGH, Urt. vom 25. Mai 1954, in: BGHZ 13, 334 ff.:

„Nachdem nunmehr das Grundgesetz das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde (Art. 1 GrundG) und das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit auch als privates, von jedermann zu achtendes Recht anerkennt, soweit dieses Recht nicht die Rechte anderer verletzt oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt (Art. 2 GrundG) muß das allgemeine Persönlichkeitsrecht als ein verfassungsmäßig gewährleistetetes Grundrecht angesehen werden [...]“

50. BGH, Urt. v. 14.2.1958, in: BGHZ 26, 349 ff. – Herrenreiter:

Bereits in der Entscheidung BGHZ 13, 334, 338 hat der Senat ausgesprochen, daß die durch das Grundgesetz Art. 1, 2 geschützte Unantastbarkeit der Menschenwürde und das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit auch als bürgerlich-rechtliches, von jedem im Privatrechtsverkehr zu achtendes Recht anzuerkennen ist, soweit dieses Recht nicht die Rechte anderer verletzt oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Diesem sog. allgemeinen Persönlichkeitsrecht kommt mithin auch innerhalb der Zivilrechtsordnung Rechtsgeltung zu und es genießt als "sonstiges Recht" den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB [...]

Die Art. 1 und 2 des Grundgesetzes schützen, und zwar mit bindender Wirkung auch für die Rechtsprechung, das, was man die menschliche Personhaftigkeit nennt; ja sie erkennen in ihr einen der übergesetzlichen Grundwerte der Rechtsordnung an. Sie schützen damit unmittelbar jenen inneren Persönlichkeitsbereich, der grundsätzlich nur der freien und eigenverantwortlichen Selbstbestimmung des Einzelnen untersteht und dessen Verletzung rechtlich dadurch gekennzeichnet ist, daß sie in erster Linie sogenannte immaterielle Schäden, Schäden, die sich in einer Persönlichkeitsminderung ausdrücken, erzeugt. Diesen Bereich zu achten und nicht unbefugt in ihn einzudringen, ist ein rechtliches Gebot, das sich aus dem Grundgesetz selbst ergibt. Ebenso folgt aus dem Grundgesetz die Notwendigkeit, bei Verletzung dieses Bereiches Schutz gegen die der Verletzung wesenseigentümlichen Schäden zu gewähren [...]

Würdigt man unter diesem Blickpunkt die die Persönlichkeit beeinträchtigende Verletzung des Rechts am eigenen Bild, so läßt sich in diesem Bereich für die Frage, wie die Zubilligung des Ersatzes auch immaterieller Schäden im einzelnen begründet werden könne, schon an die Regelung anknüpfen, die § 847 BGB für den Fall der „Freiheitsentziehung“ trifft und kraft deren er dem Verletzten auch wegen eines nicht vermögensrechtlichen Schadens eine billige Entschädigung in Geld gewährt. Zwar versteht das Bürgerliche Gesetzbuch hier unter Freiheitsentziehung die Entziehung der körperlichen Bewegungsfreiheit sowie die Nötigung zu einer Handlung durch Gewalt oder Bedrohung [...] Nachdem nunmehr das Grundgesetz einen umfassenden Schutz der Persönlichkeit garantiert und die Würde des Menschen sowie das Recht zur freien Entfaltung der Persönlichkeit als einen Grundwert der Rechtsordnung anerkannt und damit die Auffassung des ursprünglichen Gesetzgebers des Bürgerlichen Gesetzbuches, es gäbe kein bürgerlich-rechtlich zu schätzendes allgemeines Persönlichkeitsrecht, berichtigt hat und da ein Schutz der "inneren Freiheit" ohne das Recht auf Ersatz auch immaterieller Schäden weitgehend unwirksam wäre, würde es eine nicht erträgliche Mißachtung dieses Rechts darstellen, wollte man demjenigen, der in der Freiheit der Selbstentschließung über seinen persönlichen Lebensbereich verletzt ist, einen Anspruch auf Ersatz des hierdurch hervorgerufenen immateriellen Schadens versagen. Begründet die schuldhafte Entziehung der körperlichen Freiheit einen Anspruch auf Ersatz des ideellen Schadens, so ist kein sachlicher Grund ersichtlich, der es hindern könnte, die in § 847 BGB getroffene Regelung im Wege der Analogie auch auf solche Eingriffe zu erstrecken, die das Recht der freien Willensbetätigung

verletzen, zumal auch bei dieser Freiheitsberaubung „im Geistigen“ in gleicher Weise wie bei der körperlichen Freiheitsberaubung in der Regel eine Naturalherstellung ausgeschlossen ist. Bei Beeinträchtigungen der vorliegenden Art, durch die in den natürlichen Herrschafts- und Freiheitsraum des Einzelnen unter schuldhafter Verletzung seines Persönlichkeitsrechtes eingegriffen wird, kann der nach dem Grundgesetz gebotene wirksame Rechtsschutz, solange es an einer gesetzlichen Sonderregelung fehlt, tatsächlich nur durch ihre Einbeziehung in die in § 847 BGB angeführten Verletzungstatbestände erzielt werden, weil ihre Schadensfolgen auf Grund der Natur des angegriffenen Rechtsgutes zwangsläufig in erster Linie auf immateriellem Gebiet liegen.“