

Henning Matthiesen
Augsburger Straße 27
D-10789 Berlin
c/o G. Necker
Immatrikulationsnummer: 2867070

Übung zur Deutschen Rechtsgeschichte
Wissenschaftlicher Assistent Dr. Andreas Fijal
Sommersemester 1994

Aufgabenstellung

Arbeiten Sie heraus, inwieweit das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 vom Gemeinwohlgedanken als Grenze der individuellen Rechtsausübung geprägt ist. Berücksichtigen Sie bei Ihrer Untersuchung vor allem die Leitgedanken der Einleitung.

Gliederung

A. Einleitung	1
B. Die Entstehungsgeschichte des ALR	1
I. Monarchistische Staatsraison	1
II. Naturrechtsphilosophie, Staatszwecklehre und natürliche Freiheit	1
1. Naturrecht im weiteren Sinn	2
2. Naturrecht im engeren Sinn	2
a. Sophisten und Stoa	2
b. Christianisiertes Naturrecht	3
c. Die säkularisierte ältere Naturrechtslehre	3
aa) Hugo Grotius (1583-1645)	3
bb) Samuel Pufendorf (1632-94)	4
cc) Christian Wolff (1679-1754)	4
(1)Die einzelnen Staatszwecke	5
(a)Beförderung des Allgemeinen Wohls (salus publica)	5
(b) Sicherheitsgewährung (securitas)	5
(c) Spätere Präzisierung der Staatszwecke	6
(2)Freiheitsbegriff der älteren Naturrechtslehre	6
d. Die säkularisierte jüngere Naturrechtslehre	7
III.Rechtshistorische Entwicklung Preußens bis 1780	7
IV.Die redaktionelle Ausarbeitung des Allgemeinen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten (AGB) ab 1780	9
1. Die Kabinettsordre (KO) vom 14.4.1780	9
2. Der gedruckte Entwurf zum AGB	10
3. Das Publikationspatent Friedrich Wilhelm II	11
V.Revision des AGB und Inkrafttreten des ALR	11
1. Vorläufige Suspension des AGB	11
2. Die Schlußrevision	11

C. Das Verhältnis des Staatszwecks der Wohlfahrtsförderung zur Ausübung wohlerworben- ner Rechte in der Einleitung zum ALR	
12	
I. Einleitungsnormen im Spannungsfeld zwischen individuellen Rechten und Gemein- wohl	12
II. Versuch der Ableitung von Grundrechtsgarantien	12
1. Beschränkung der Staatsgewalt	13
2. Machtspruchverbot gemäß § 6 EAGB	13
3. Bindung der Jurisdiktion an die Gesetze	13
4. Bindung der Gesetzgebung an die Gesetzeskommission	14
5. Zusammenfassung	14
III. Fehlen moderner rechtsstaatlicher Garantien	14
1. Kodifikation zur Ordnung der Privatrechtsverhältnisse	14
2. Anlehnung der Verfasser an die Staatszwecklehre Wolffs	16
3. Graduelle Unterschiede des Eingriffs in iura quaesita	18
4. Entschädigungspflicht	18
5. Beschränkungen der natürlichen Freiheiten	19
III. Ergebnis	19
D. Vergleich des ALR mit anderen Kodifikationen	20
E. Naturrechtskritik	20
F. Vergleich von §§ 74 und 75 mit Art. 14 GG	21
I. Inhalts- und Schrankenbestimmung	21
II. Enteignung	22

Literaturverzeichnis

- Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, Textausgabe, Herausgeber Hans Hattenhauer, 2. Auflage 1994.
- Conrad, Hermann, Deutsche Rechtsgeschichte, Neuzeit bis 1806, 2. Auflage 1966.
- Conrad, Hermann, Die geistigen Grundlagen des Allgemeinen Landrechts von 1794, 1. Auflage 1958.
- Ebel, Friedrich, Rechtsgeschichte, Band II Neuzeit, 1. Auflage 1993.
- Engisch, Karl, Auf der Suche nach der Gerechtigkeit, 1. Auflage 1971.
- Grotius, Hugo, De iure belli ac pacis, Paris 1625 (zitiert nach HRG III Sp.936).
- Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Herausgegeben von Adalbert Erler und Ekkehard Kaufmann, mitbegründet von Wolfgang Stammeler (zitiert: HRG I-Bearbeiter).
Band 1, 1. Auflage 1971,
Band 3, 1. Auflage 1984.
Band 4, 1. Auflage 1990.
- Hattenhauer, Hans, Einführung in die Geschichte des Preußischen Allgemeinen Landrechts, in Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 2. Auflage 1994.
- Heuer, Uwe Jens, Allgemeines Landrecht und Klassenkampf, 1. Auflage 1960.
- Kant, Immanuel, Kritik der reinen Vernunft, 1787.
- Klein, Ernst Ferdinand, Selbstbiographie, Herausgeber Max Ludwig Löwe, 1. Auflage 1810.
- Klippel, Diethelm, Persönlichkeit und Freiheit - Das Recht der Persönlichkeit in der Entwicklung der Freiheitsrechte im 18. und 19. Jahrhundert, in Grundrechte und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft, Hg. Günter Birtsch, 1. Auflage 1987.
- Kosellek, Reinhart, Preußen zwischen Reform und Revolution, 2. Auflage 1975.
- Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1991.
- Meyers Enzyklopädisches Lexikon,
Band 16, 9. Auflage 1976.
Band 19, 9. Auflage 1977.
- Mieck, Ilja, Europäische Geschichte der frühen Neuzeit, 4. Auflage 1989.
- Pieroth-Schlink, Grundrechte, 9. Auflage 1993.
- Preu, Peter, Polizeibegriff und Staatszwecklehre, 1. Auflage 1983.
- Pufendorf, Samuel, De officio hominis et civis, nach Ebel, Rechtsgeschichte II Rz 469.
- Schwennicke, Andreas, Die Entstehung der Einleitung des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794, 1. Auflage 1993.
- Volz, Gustav Berthold, Werke Friedrichs des Großen, Band 8, 1. Auflage 1913,
- Wolff, Christian, Vernünfftige Gedanken von dem Gesellschaftlichen Leben, 1721.
- Wolff, Christian, Institutiones iuris naturae et gentium, 1750.

A. Einleitung

Bei der zu untersuchenden Quelle handelt es sich um das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR)¹, welches von den Reformern um den Großkanzler von Carmer anlässlich einer Kabinettsordre König Friedrichs II. vom 14.4.1780 über die Grundprinzipien der Verbesserung des gesamten Justizwesens ausgearbeitet wurde, am 1.6.1794 nach einer Schlußrevision in Kraft trat und im Hinblick darauf auszulegen ist, ob die wohlverworbenen subjektiven Rechte völlig unter dem näher zu definierenden Vorbehalt des Staatszwecks der Förderung des Gemeinwohls stehen oder ob die *iura quaesita* in Preußen einen unantastbaren Kern im Sinne moderner Freiheitsgrundrechte aufweisen, was eine Reduktion des Staatszwecks auf die Gewähr von Sicherheit bedeutete.

B. Die Entstehungsgeschichte des ALR

Folgende Faktoren tragen dazu bei, daß in Preußen schon zu Beginn des 18. Jahrhunderts das Bedürfnis nach einer Kodifikation entsteht:

I. Monarchistische Staatsraison

Die monarchistische Staatsraison gebot, die differierenden Gebiete Brandenburg-Preußens zu einer starken territorialstaatlichen Einheit zu integrieren. Die Staatsraison bezeichnet im 18. Jh. die Gesamtheit der staatlichen Interessen, welche die Sicherung des Herrschaftssystems durch ein Handeln anstreben, das von der Religion losgelöst ist und nur dem Machterwerb dient: Machtpolitisches Handeln, das in *iura quaesita* eingreift, sei durch reale oder vorgegebene Förderung übergeordneter Staatsziele berechtigt².

Der auf regionalem Gewohnheitsrecht beruhende politische Einfluß der Stände ist deswegen zurückzudrängen. Auf wirtschaftlicher Ebene ist eine Beförderung von Handel und Gewerbe geboten. Auf rechtspolitischer Ebene ist die Judikatur von Streitigkeiten über die Geltung von Rechtsnormen zu befreien. Jedes dieser Anliegen kann durch eine Kodifikation vorangetrieben werden.

II. Naturrechtsphilosophie, Staatszwecklehre und natürliche Freiheit

¹ Ungekennzeichnete Paragraphen gehören zur Einleitung des ALR.

² HRG IV, Art. Staatsraison, Michael Stolleis, Spalte 1827-1829.

Die machtpolitischen Kodifikationsmotive konnten, für sich genommen, in Preußen noch keine Rechtsreform bewirken. Dazu bedurfte es der Mithilfe eines zu größter Systematisierung des Rechts fähigen Mitarbeiterkreises, dessen Reformen das Corpus Iuris und die Provinzialrechte würdig verarbeiten oder gar übertreffen konnten. Zudem mußte der hartnäckige Widerstand reaktionärer Kreise überwunden werden. Diese Voraussetzungen waren erst gegeben, als die Grundlagen der säkularisierten Naturrechtsphilosophie entwickelt und einer hinreichenden Anzahl von juristischen Gelehrten vergegenwärtigt worden waren. Eine frühe Parallele in den Biographien der maßgeblichen Reformpolitiker deutet auf deren Beeinflussung durch säkularisiertes naturrechtliches Gedankengut hin. Freiherr von Carmer absolvierte das Rechtsstudium teilweise in Halle bei dem Vernunftrechtler und Exilheimkehrer Christian Wolff. Dort studierte auch Ernst Ferdinand Klein die Rechte, während Carl Gottlieb Svarez von in Frankfurt/Oder von Darjes ausgebildet wurde, einem der Schüler Wolffs³.

1. Naturrecht im weiteren Sinn

Das Naturrecht im weiteren Sinn bedeutet die Gesamtheit aller Grundsätze zur gerechten Ordnung menschlicher Beziehungen⁴. Die Komponente Natur bedeutet an dieser Stelle lediglich, daß die Verhaltensregeln ihre Geltung aufgrund der ihnen innewohnenden Gerechtigkeit unabhängig von menschlicher Zustimmung erhalten, ohne daß eine bestimmte Quelle des Gerechtigkeitscharakters bezeichnet wird. Den Gegenbegriff bildet das gesetzte Recht, welches erst durch einen Gesetzgebungsakt Geltungskraft erhält und dessen Inhalt ursprünglich beliebig festgesetzt werden kann⁵.

2. Naturrecht im engeren Sinn

Der Naturrechtsbegriff im engen Sinn zeichnet sich dadurch aus, daß er ausschließlich das Seiende als Maßstab zur Bewertung des Richtigen zugrundelegt. Das Sollen wird dem Sein entnommen⁶.

a. Sophisten und Stoa

³ Hattenhauer, Einführung zum ALR, S. 6-7.

⁴ HRG III, Art. Naturrecht, Reinhold Zippelius, Spalte 933.

⁵ Aristoteles, Nikomachische Ethik V 10, zitiert nach HRG III Sp. 933.

⁶ HRG III, Art. Naturrecht, Reinhold Zippelius, Sp.934.

Bereits die Sophisten ziehen das Sein als Grundlage der Bewertung einer gleichstellenden Regelung als gerecht heran, wenn sie aus der Gleichheit bestimmter Eigenschaften auf Gleichstellung schließen können oder bewerten jene Regel als ungerecht, falls sich aus naturgegebener Ungleichheit Vorrechte begründen lassen. Freilich verbleibt so ein immenser argumentativer Spielraum. Dieser wird in dem philosophischen Modell der Stoa durch den Gedanken der Vernunft eingeengt, der als ein ethisches Richtmaß den natürlichen Gegebenheiten entnommen wird: Der einzelne erscheine als das Mitglied des vernünftig geordneten Kosmos, an dem jeder, kraft seiner Vernunft erkennend, Anteil habe. Das Naturrecht ist somit die höchste in der Natur gelegene Vernunft⁷.

b. Christianisiertes Naturrecht

Thomas von Aquin (1225-1274) führt das Naturrecht auf religiösen Ursprung zurück, wobei er aristotelische Erkenntnisse über die Entelechie zugrundelegt: Der göttliche Schöpfungsplan weise allen Menschen und Wesen einen inneren Zweck zu, der sich in der natürlichen Ordnung der Dinge und den menschlichen Neigungen offenbare⁸. Das Naturrecht bilden demnach alle Regeln, die der natürlichen Ordnung durch Vernunftkenntnis zu entnehmen sind. Da jedoch die Quelle der natürlichen Ordnung von Gott bestimmt ist, erscheint Gott selbst als der Urheber der Naturrechtsnormen und nicht die Natur.

c. Die säkularisierte ältere Naturrechtslehre

Der profane Naturrechtsbegriff der Neuzeit stellt anthropologische Gegebenheiten in den Vordergrund unter Vernachlässigung der göttlichen Stiftung und wird ab Mitte des 17. Jh. vertreten.

aa) Hugo Grotius (1583-1645)

Die Natur des Menschen, vor allem das Geselligkeitsverlangen, treibe den Menschen an, friedliche und vernünftig geordnete Gemeinschaften zu gründen wie beispielsweise die Familie⁹. Gemäß dieser anthropologischen Zweckbestimmung der Gemeinschaft bezeichnet Grotius als das Naturrecht diejenigen Grund-

⁷ Cicero, de legibus, I 6 § 18.

⁸ HRG III, Art. Naturrecht, Reinhold Zippelius, Sp.936.

⁹ Hugo Grotius, De iure belli ac pacis, Vorrede Nr.6; nach HRG III, 936.

sätze, die notwendige Voraussetzungen jener vernünftig geregelten Gesellschaft sind.

bb) Samuel Pufendorf (1632-94)

Im Gegensatz zu Grotius sieht Pufendorf den Selbsterhaltungstrieb als das maßgebliche anthropologische Motiv für die Gemeinschaftsgebundenheit des Menschen an: Der Mensch müsse in Gemeinschaft leben, da er auf Selbsterhaltung bedacht sei, die wirksam nur durch gegenseitige Mithilfe abgesichert werden könne¹⁰. Das Naturrecht wird folglich als Inbegriff der Regeln verstanden, die unerläßliche Voraussetzungen einer die Selbsterhaltung fördernden und interessewahrenden Gemeinschaft sind.

cc) Christian Wolff (1679-1754)

In Anlehnung an die Vorstellungen Pufendorfs und Hobbes' gliedert Wolff das Vernunftrecht in das Recht des status naturalis und in das des status civilis (Recht der bürgerlichen Gesellschaft im Staat). Der Fixpunkt des staatlichen Rechts, von dem alle übrigen staatsrechtlichen Prinzipien abgeleitet werden, ist der Staatszweck, wie er in der Definition der *societas civilis* enthalten ist¹¹. Um Staatsbegriff und -zweck exakt zu ermitteln, werden die notwendigen und willkürlichen Bestimmungen der Staatsordnung gesucht, die sich hinter den rein äußerlichen Erscheinungen der Rechtsordnung verbergen¹². Dazu zerlegt man in einem ersten Schritt die Bestimmungen der Rechtsordnung in ihre Grundbestandteile: die auf ihre konstitutiven Bestandteile der menschlichen Natur zurückgeführten Individuen.

Aus der Gegenüberstellung der faktischen und normativen Bedingungen der menschlichen Natur konstruiert man zunächst die ideale Rechtsordnung der staatsfreien Gesellschaft. Weil in jener die Rechtsdurchsetzung nur innerhalb der Reichweite persönlicher Macht gelingt, herrscht Rechtsunsicherheit.

In einem zweiten Schritt folgert Wolff aus der menschlichen Vernunftnatur das allgemeine Gebot, sich zu vervollkommen, und aus letzterem die besonderen Pflichten zur Ausbildung von Körper und Geist. Da sich weiterhin niemand ohne fremde Hilfe perfektionieren kann, sei jeder zur Mithilfe bei der Vervollkomm-

¹⁰ Pufendorf, *De officio hominis et civis*, I 3 § 7; Ebel, *Rechtsgeschichte II* Rz 469.

¹¹ Preu, *Polizeibegriff*, S.102.

¹² Preu, *Polizeibegriff*, S.102: *conditiones necessariae et arbitrariae*.

nung anderer verpflichtet¹³. Um die Erfüllung dieser Grundpflichten zu gewährleisten, werden ihnen jeweils angemessene Rechte gegenübergestellt.

Im Naturzustand kann sich der Mensch jedoch nur unzureichend der Vollkommenheit annähern, der Übereinstimmung mit den wesentlichen Bestimmungen der menschlichen Existenz¹⁴. Aus der Diskrepanz zwischen naturrechtlichen Pflichten des Menschen gegen sich oder andere gleichberechtigte Subjekte und der beschränkten Durchsetzbarkeit der natürlichen Pflichten im auserstaatlichen Zustand wird die Erforderlichkeit des Staats, seine Funktion, abgeleitet.

Aus der Staatsfunktion zur Überwindung jener Diskrepanz werden Inhalt und Zweck des Staates deduziert: der Staat als herrschaftlich verfaßte Gesellschaft zur Erreichung des naturrechtlich definierten Gemeinschaftswohls¹⁵.

Der in dieser Festlegung enthaltene Staatszweck gibt die staatliche Rechtsordnung vor, denn die Staatsgewalt hat alle Rechte, die als Mittel zur Verfolgung des Staatszwecks notwendig sind¹⁶.

(1) Die einzelnen Staatszwecke

Die Errichtung des Staates im Herrschaftsvertrag leistet zentrale Hilfestellungen zur menschlichen Vervollkommnung. Erstens könne ausschließlich der Staat die materiellen Voraussetzungen eines naturrechtskonformen Lebens schaffen, weil sich nur durch ihn eine hochgradig arbeitsteilige Gesellschaft entwickle, und zweitens könne der Staat allein den erforderlichen Schutz der elementaren Rechtsgüter Leben, Gesundheit und Vermögen gewähren¹⁷.

(a) Beförderung des Allgemeinen Wohls (salus publica)

Der erstgenannten Funktion wird der Staatszweck Wohlfahrtsförderung zugeordnet. Darunter versteht Wolff die materiellen Voraussetzungen moralischer Existenz, deren Umfang auf der einen Seite durch die staatliche Leistungsfähigkeit, auf der anderen Seite durch das Vollkommenheitsprinzip begrenzt werde¹⁸.

¹³ Wolff, Institutiones § 36, zitiert nach HRG III, Sp.937.

¹⁴ Preu, Polizeibegriff, S.108.

¹⁵ Darjes, Institutiones, § 655, zitiert nach Preu, S.103.

¹⁶ Wolff, Institutiones, § 4, Darjes Discours, S.952.

¹⁷ Wolff, Vernünftige Gedanken, zu erstens § 210, zu zweitens § 212.

¹⁸ Preu, Polizeibegriff, S.109.

(b) Sicherheitsgewährung (securitas)

Die staatlichen Aufgabe des Rechtsgüterschutzes wird dem Staatszweck der Sicherheitsgewährung zugeordnet. Sicherheit bezeichnet den Zustand, in dem keine Person der Verletzung natürlicher Rechte kraft menschlichen Verhaltens ausgesetzt ist¹⁹.

(c) Spätere Präzisierung der Staatszwecke

Zur Erhöhung der systematischen Genauigkeit verändert Wolff später die Staatszwecke in securitas, tranquillitas und sufficientia vitae. Securitas bedeutet Sicherheit der Gesamtgesellschaft nach außen, tranquillitas staatsinterne Sicherheit der einzelnen Gesellschaftsmitglieder, während vitae sufficientia den Überfluß aller Dinge bezeichnet, die zum Leben unerlässlich oder Vorbedingung der Glückseligkeit sind²⁰. Die Salus publica, die bei Wolff bereits im Gesellschaftsrecht vor dem Abschluß des Herrschaftsvertrags den ungehinderten Fortgang des gemeinen Besten bezeichnet, kann nun durch konsequente Ableitung im staatlichen Zustand formal den ungehinderten Fortgang zum Staatszweck benennen, ohne bereits eine inhaltliche Festlegung der einzelnen Staatszwecke zu enthalten.

(2) Freiheitsbegriff der älteren Naturrechtslehre

Die Naturrechtslehre beruht auf der Vorstellung von Hobbes, daß sich die im Naturzustand frei und wild lebenden Menschen im "Gesellschaftsvertrag" zur Gesellschaft vereinigen, ehe sich die Geeinten im "Herrschaftsvertrag" zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks einer Herrschaft unterwerfen.

Wolff ordnet die natürliche Freiheit dem außerstaatlichen Zustand des Menschen zu und sieht sie bereits im Naturzustand als variabel und beendbar an, da jeder frei sei, sich ihrer vertraglich zum Zweck der Sklaverei zu begeben²¹. Aus dieser Bindung der natürlichen Freiheit an den Naturzustand und ihrer vertraglichen Beendbarkeit folgt, daß der naturrechtlich gebotene Zusammenschluß zur Gesellschaft die natürliche Freiheit prinzipiell beende. Ohne Anspruch der Untertanen bestehe lediglich eine modifizierte Residualfreiheit im unnormierten Bereich kraft herrschaftlichen Wohlwollens²². Die These jeder Freiheitsposition des Un-

¹⁹ Wolff, Vernünftige Gedanken, § 212.

²⁰ Wolff, Ius naturae, VIII, § 10, 11 f.

²¹ Klippel, Persönlichkeit, S. 269ff. S.274.

²² Schwennicke, Einleitung, S. 334, Klippel, a.a.O. S.275.

tertanen gegen den Staat wäre damit ein Widerspruch. Die ausschließlich dem status naturalis zugeordnete libertas naturalis kann daher im staatlichen Zustand keine Gewähr einer unantastbaren Freiheitssphäre darstellen²³.

d. Die säkularisierte jüngere Naturrechtslehre

Die jüngere Naturrechtslehre Lockes betont, daß die Menschen im Naturzustand gleichberechtigt und frei leben: Sie genießen im status naturalis Freiheits-, Gleichheits- und Eigentumsrechte. Diese vorstaatlichen Rechte seien unveräußerlich, denn niemand wolle sich durch den Eintritt in den Gesellschaftsvertrag verschlechtern²⁴. Die Erhaltung natürlicher Rechte im staatlichen Zustand wird zur einzig legitimen Zwecksetzung des staatlichen Zusammenschlusses. Somit wird jede Staatsgewalt an die Wahrung der Freiheits-, Gleichheits- und Eigentumsrechte gebunden und darf nicht zur Förderung beliebiger Gemeinwohlinteressen in erworbene Rechte eingreifen. Versteht man die natürliche Freiheit in diesem modernen Sinn als dem staatlichen Zugriff entzogene Sphäre, besitzen Rechtsnormen ihrer Sicherung grundrechtsähnlichen Charakter.

III. Rechtshistorische Entwicklung Preußens bis 1780

In der Mitte des 17. Jahrhunderts verwandelte der Kurfürst Friedrich Wilhelm die Mark Brandenburg in einen absolutistischen Staat, indem er die politische Einflußmöglichkeiten der Landstände bis stetig reduzierte. Im Vertrag von Wehlau erlangt der Große Kurfürst 1657 die Souveränität über das Herzogtum Preußen. Als Kurfürst Friedrich III. Kaiser Leopold I. im Spanischen Erbfolgekrieg unterstützt hatte, erlangte er dessen Zustimmung, sich am 18.1.1701 in Königsberg zum König Friedrich I. zu krönen²⁵.

Die Monarchie stellt die Staatsform der Alleinherrschaft dar, die im Gegensatz zur Tyrannis von einem heiligen Element der Herrschaftslegitimation getragen ist²⁶. Die preußischen Könige beriefen sich zunächst auf das Gottesgnadentum und übergaben die Macht durch Erbfolge. Als absolut gilt eine Monarchie, in welcher der König die lebenslang andauernde Souveränität über den Staat innehat. Souveränität wird seit der Neuzeit als das unteilba-

²³ Klippel, Persönlichkeit, S. 269ff. S.274.

²⁴ HRG III, Art. Menschenrechte, Sp. 484, Gerd Kleinheyer.

²⁵ Meyers, Enzyklopädie Bd.19 S.248: Der Titel hieß zunächst "König in Preußen, ehe sich Friedrich II. nach Erwerb Westpreußens infolge der 1. Polnischen Teilung "König von Preußen" nannte.

²⁶ Meyers, Enzyklopädie Bd.16, S.413-414.

re, jede Zwischengewalt leugnende Monopol verstanden, nach freiem Willen Gesetze zu geben oder aufzuheben²⁷.

Dies setzt die Aushöhlung ständischer Mitspracherechte voraus [s.o.], wenngleich die wirtschaftliche Macht des preußischen Adels ungebrochen war. Das Gesellschaftssystem im ländlichen Raum ist fast ausschließlich feudalherrschaftlich geprägt, so daß soziale Handlungsmöglichkeiten zwingend festgelegt sind.

Der Adel sicherte sich die Dominanz über das Agrarland, das im 18. Jh. der entscheidende Produktionsfaktor war, mit Hilfe von Privilegien²⁸ und Observanzen, dem lokalen Gewohnheitsrecht über das Ausmaß der Frondienste der Erbuntertänigen²⁹. Die wirtschaftliche Betätigung in den Städten war im handwerklichen Bereich von Zünften geregelt, während die unternehmerische Freiheit im Fernhandel und bei der Manufakturgründung vom Merkantilismus unterdrückt wurde.

König Friedrich Wilhelm I. schuf in Heer und Verwaltung die Grundlagen zur Vereinheitlichung des Gesamtstaats, dessen Gebiete bislang einen verschiedenen Entwicklungsstand aufwiesen, weil sie nach und nach unter die Hohenzollernherrschaft gefallen waren.

Um das Rechtswesen zu erneuern, zu harmonisieren und von zahllosen Einzeledikten zu befreien, gab der König im Juni 1714 bei der Juristischen Fakultät zu Halle ein umfassendes Gesetzbuch in Auftrag³⁰. Das Vorhaben mißlang wegen unzulänglichen gesetzgeberischen Methoden und der Unfähigkeit, mit den linguistischen Möglichkeiten des *usus modernus pandectarum*, ein Gesetzbuch auf Deutsch abzufassen, das die römischen Rechtsquellen ersetzen und zugleich germanische Rechtsfiguren einbeziehen konnte³¹.

Das Preußische Generaldirektorium wird 1723 als erste Zentralbehörde eingerichtet. Nachdem Friedrich II. 1740 die Regierung angetreten und die Folter abgeschafft hatte, ließ er die Aktenversendung an ausländische Schöffenstühle zur Sicherung der preussischen Gerichtshoheit verbieten.

Im Dezember 1746 beauftragte Friedrich II. den Großkanzler der Justiz von Cocceji, ein allgemeines Landrecht zu verfassen, das

²⁷ Mieck, Europäische Geschichte, S.169.

²⁸ Die Adelsvorrechte bezüglich Gerichtsstand, Zugang zu höheren Staatsämtern, Siegelführung sowie Steuer- und Zollfreiheit.

²⁹ Hattenhauer, Einführung zum ALR, S. 14-15.

³⁰ Ebel, Rechtsgeschichte II, Rz 481.

³¹ HRG I, Art. ALR, Hans Thieme, S.100.

subsidiär zum Provinzialrecht gelten soll. Über die 1714 ausschlaggebenden Motive hinaus strebte Friedrich II. eine Beschleunigung der schleppenden Gerichtsverfahren an. Hinzu kam sein Wille, die Gedanken des Vernunftrechts rechtswirksam werden zu

lassen³². Jedoch besaß der Großkanzler nicht die Fähigkeiten, um die gesetzgeberische Aufgabe zufriedenstellend zu lösen³³. Zwar gelang bis 1751 die Fertigstellung des Personen- und Sachenrechts des "Corpus Iuris Fridericiani" genannten Projekts, aber nur Teile des Familienrechts erlangten in einigen Provinzen Gesetzeskraft. Durch den Tod Coccejis 1755 und den Ausbruch des Siebenjährigen Krieges 1756 trat die Justizreform für längere Zeit in den Hintergrund.

Im Jahr 1774 wendet sich der schlesische Justizminister Carmer, der bereits 1768 durch Einführung der Inquisitionsmaxime die Prozesse zwischen Untertanen und schlesischen Gutsherren erfolgreich gestrafft und von Vorträgen der Anwälte entlastet hatte, in einem Gutachten zur Verbesserung des preußischen Justizwesens unter Umgehung des Großkanzlers von Fürst und Kupferberg direkt an den König³⁴.

Als sich in der Folgezeit die Klagen über die Arbeitsweise der Rechtsfindungsorgane häufen, strebt Friedrich II. erneut eine Reform des Prozeß- und des materiellen Rechts an und lädt daraufhin Carmer und den Großkanzler zu einer Diskussionsrunde ein. In deren Verlauf setzte sich von Fürst letztmalig mit der These vorsichtiger Rechtsfortbildung durch, ohne daß er diese jemals eingeleitet hat.

Somit war die Amtsentfernung nur noch eine Frage der Zeit, die Friedrich II. schließlich 1779 aus Anlaß des Müller-Arnold-Prozesses anordnete, als der Großkanzler die Richter verteidigte hatte, die nach der Wiederaufnahme des Verfahrens erneut gegen den Müller entschieden hatten. Da der König eine Rechtsbeugung zugunsten der adligen Gegenpartei annahm, entschied er den Prozeß durch einen Machtspruch und berief Carmer zum Großkanzler der Justiz.

IV. Die redaktionelle Ausarbeitung des Allgemeinen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten (AGB) ab 1780

³² Volz, Werk Friedrichs des Großen, Bd. VIII, S.32: Dissertation.

³³ Conrad, Rechtsgeschichte Neuzeit, S.390.

³⁴ Hattenhauer, Einführung zum ALR, S.3 u. 4.

1. Die Kabinettsordre (KO) vom 14.4.1780

Am 14.4.1780 erläßt Friedrich II. eine KO über die Grundprinzipien der Verbesserung des gesamten Justizwesens. Gemäß dem Grundsatz, daß das beste materielle Recht ohne gute Richter und gutes Verfahren wertlos sei, wird eine Reform der Gerichtsverfassung und des Prozeßrechts angeordnet³⁵. Die Veränderung der Gerichtsverfassung erfolgt, um die Kompetenz der Richter mittels strengerer Examensanforderungen zu erhöhen. Das Prozeßrecht wird durch Einführung der Inquisitionsmaxime nach dem Vorbild Schlesiens modernisiert [s.B.III.]. Weiterhin werden die an der Prozeßverzögerung verdienenden Advokaten durch festbesoldete Assistenz-Räthe ersetzt.

Friedrich II. erteilt die Auflage, daß die Gesetze in deutscher Sprache abzufassen sind, daß alle Rechtsnormen genau bestimmt und vollständig in den Gesetzen enthalten sein müssen und daß die Normen mit Hilfe beweissichernder Formzwänge zur Prozeßvermeidung beitragen sollen³⁶. Sein besonderes aufklärerisches Augenmerk ruht auf der Abfassung des gesamten materiellen Rechts in einem Kodex, um die Wertungswidersprüche zu vermeiden, die sich zwangsläufig aus vielen Einzelgesetzen ergäben³⁷. Aus der 1749 geäußerten These, daß ein nach vorgenannten Prinzipien verfaßtes Gesetzbuch den Streit um sinnvolle Auslegung ausschließe³⁸, folgt konsequent die Anordnung eines Verbots richterlicher Gesetzesinterpretation.

Als Rechtsquelle des AGB soll überwiegend das historisch legitimierte Recht des Corpus Iuris Civilis dienen. Zudem sollte das AGB als allgemeine Regelung hinter die zu entwerfenden Provinzialgesetze zurücktreten.

Die KO ermächtigte Carmer, nach eigenen Vorstellungen Berater zu bestellen, unter denen Svarez und Klein herausragten.

2. Der gedruckte Entwurf zum AGB

Nachdem die Normen des Corpus Iuris in den Vorarbeiten auf ihre gegenwärtige Tauglichkeit geprüft und um geeignete Rechtsgedanken aus Landesgesetzen und Urteilssammlungen erweitert worden waren, wurde der Rechtsstoff systematisiert, und von 1784 bis 1788 gelang die Fertigstellung des Entwurfs zum AGB

³⁵ KO Friedrichs II. vom 17.4.1780, in Hattenhauer, a.a.O., S.31.

³⁶ Hattenhauer, Einführung zum ALR, S.9: Bsp: Immobilienverfügung

³⁷ Conrad, Rechtsgeschichte Neuzeit, S.384.

³⁸ Volz, Werk Friedrichs des Großen, Bd. VIII, S.32: Dissertation.

nach einem einheitlichen Schema³⁹. Auf die Vorlage jedes Gesetzesabschnitts beim König folgte die Veröffentlichung, die man mit einer Bitte an Kaufleute und Juristen versieht, Stellungnahmen (Monita) einzusenden.

Da die Berliner Oberschicht die Absetzung von Fürsts mißbilligt hatte, teils aus Furcht der Juristen vor einer Beschränkung ihrer Kompetenzen, teils aus Furcht des Adels vor einer Kodifikation der Gleichheit, und die Reformer als Provinzemporkömmlinge galten, waren sie gesellschaftlich isoliert⁴⁰. Um dennoch ein kontinuierliches, unvoreingenommenes Forum zur Bewertung der Reformvorschläge zu haben, traten von Carmer und Svarez der Berliner Mittwochsgesellschaft bei.

3. Das Publikationspatent Friedrich Wilhelm II

Die Thronbesteigung Friedrich Wilhelm II. stellte 1786 eine Bedrohung des gesamten Werks dar, weil er andere politische Ziele als Friedrich II. verfolgte und durch KO die Beteiligung der Landstände am Gesetzgebungsverfahren anordnete⁴¹. Gleichwohl schwächten das Ansehen Friedrichs II. und die vorsichtige Taktik der Reformer lange konservativ-feudale Gegenmaßnahmen. So konnte 1789-91 intern die Beurteilung der Monita erfolgen, und der König vollzog im Frühling 1791 das Publikationspatent des AGB zum 1.6.1792.

V.Revision des AGB und Inkrafttreten des ALR

1. Vorläufige Suspension des AGB

Auf Antrag des Schlesischen Justizministers Danckelmann verschob der König am 18.4.1792 unter dem Vorwand der unzureichenden Verbreitung des AGB dessen Einführung auf unbestimmte Zeit. Infolge der Französischen Revolution hatten sich die adligen Reformgegner beim König mit dem Argument durchgesetzt, daß das AGB aufklärerisches Gedankengut befördere und Aufstände der Landbevölkerung provoziere.

2. Die Schlußrevision

³⁹Klein, Selbstbiographie, S.47 ff: Svarez trug die von Klein entwickelte Norm mit kritischer Würdigung der bestehenden und angestrebten neuen Rechtslage Carmer vor. Nach Diskussion faßte Carmer den Beschluß über die Fassung.

⁴⁰ Hattenhauer, Einführung zum ALR, S.5.

⁴¹ Schwennicke, Einleitung ALR: KO 21.8.1786, S.38

Daß die Suspension nur vorläufig war und am 17.11. 1793 eine KO erging, welche die modifizierte Verkündung der Kodifikation in Aussicht stellte, ist teils einer Informationsschrift von Svarez zu verdanken und teils der gerichtlichen Verwendung des AGB entgegen der Suspension⁴². Das wichtigste Motiv für die modifizierte Inkraftsetzung war jedoch das Bedürfnis nach einer einheitlichen Rechtsgrundlage für die Verwaltung der 1793 annektierten polnischen Gebiete. Die KO forderte, daß die Kodifikation weder das Staatsrecht noch die Regierungsform normieren dürfe, da beide Themen Gerichtsverfahren unzugänglich seien, und verbot neue Rechtsinstitute⁴³. Nachdem Carmer jede Eliminierung von Einleitungsnormen abgelehnt hatte, schlug Staatsminister Goldbeck die Entfernung der §§ 6, 7, 9, 77-79 Einl. AGB vor.

Die KO am 18.12.1793 ordnete die Streichung der erwähnten Normen sowie des §12 an. Nach Beendigung der Schlußrevision vollzog der König das Publikationspatent zum 1.6.1794. Die Bezeichnung ALR betont die ständische Natur und soll nachträglich die Juristen als Adressatenkreis in den Vordergrund stellen⁴⁴.

C. Das Verhältnis des Staatszwecks der Wohlfahrtsförderung zur Ausübung individueller Rechte in der Einleitung des ALR

I. Einleitungsnormen im Spannungsfeld zwischen individuellen Rechten und Gemeinwohl

Die Normen des AGB und ALR, die sich im zweiten Teil der Einleitung (E) über die allgemeinen Grundsätzen des Rechts und speziell mit dem Verhältnis der Untertanen zur Staatsgewalt beschäftigen, beziehen sich auf den Staatszweck, der als Instrument zur Rechtfertigung von Eingriffen in Rechtspositionen der Bürger herangezogen wird: §§ 77-79 EAGB; §§ 73-76⁴⁵, 79, 80. Es werden bis in die Gegenwart gegensätzliche Standpunkte vertreten, wie die Bedeutung dieser Normen für die Rechtsentwicklung in Preußen einzuschätzen ist:

Einige Autoren stellen jene Normen in eine Reihe mit den weiteren politisch relevanten Vorschriften wie das Machtspruchverbot in § 6 EAGB und die Tatbestände über die Beteiligung der Gesetzeskommission am Gesetzgebungsverfahren und interpretieren

⁴² Dies ersparte in der Urteilsbegründung die Berufung auf die Einzeledikte, die qua Rechtsbereinigung ins AGB übernommen waren.

⁴³ Schwennicke, Einleitung ALR, S.57.

⁴⁴ Hattenhauer, Einführung zum ALR, S.19 im Gegensatz zum Gesetz.

⁴⁵ §§ 73 - 76 sind identisch mit §§ 80 - 83 EAGB.

sie als verbindliche, grundrechtsähnliche, prozessual durchsetzbare Rechtssätze, welche dem ALR den Charakter einer Verfassung zuweisen sollen⁴⁶.

II. Versuch der Ableitung von Grundrechtsgarantien

Diese Auffassung stützt sich fundamental auf die Äußerungen von Svarez anlässlich eines Vortrags vor der Mittwochsgesellschaft, in dem er das höhere Wesen der allgemeinen Gesetzgebung in einem Staat ohne eigentliche Verfassung skizziert als Schaffung eines für den Gesetzgeber selbst verbindlichen Regelwerks, so daß eine Kodifikation gleichsam ersatzweise den Platz einer Konstitution einnehme⁴⁷. Auf der Basis dieses Gedanken wird aus der Einleitung des AGB ein moderner Grundrechtskatalog entwickelt:

1. Beschränkung der Staatsgewalt

Die Ausübung der staatlichen Gewalt werde auf die Handlungsmöglichkeiten im Rahmen der allgemeinen Gesetze begrenzt, die gemäß § 14 EAGB erst nach der Publikation verbindlich seien⁴⁸. Dies wird belegt mit der Ansicht von Svarez in den Kronprinzenvorträgen, daß nur allgemeine Gesetze Ausdruck des allgemeinen Willens seien, welche erforderlich seien, weil willkürliche Einzelfallgesetze zum Eingriff in iura quaesita den staatlichen Hauptzweck der Gewährung der Sicherheit erworbener Rechte unterliefen⁴⁹.

2. Machtspruchverbot gemäß § 6 EAGB

Nach § 6 EAGB bewirken monarchische Machtsprüche weder Rechte des Begünstigten noch Verpflichtungen des Benachteiligten. Machtsprüche sind willkürliche Eingriffe in die Rechtsprechung der Gerichte durch eine herrschaftliche Verfügung ohne zugrundeliegende juristische Beurteilung⁵⁰.

Conrad bewertet diese Norm als ein Verbot jedes Eingriffs der Staatsgewalt in die Jurisdiktion zum Schutz erworbener Rechte⁵¹.

3. Bindung der Jurisdiktion an die Gesetze

⁴⁶ Thieme, HRG I, Sp.101-102,104; Conrad, Grundlagen, S.35-36.

⁴⁷ Conrad, Grundlagen, S.35.

⁴⁸ Conrad, Grundlagen, S.36.

⁴⁹ Conrad, Grundlagen, S.36.

⁵⁰ Conrad, Grundlagen, S.37.

⁵¹ Conrad, Grundlagen, S.36.

Neben das so verstandene Machtspruchverbot tritt bei Conrad als zusätzliche Sicherung richterlicher Unabhängigkeit der Grundsatz, daß die Rechtsprechung grundsätzlich nicht vom König ausgeübt werden soll. Conrad schränkt diesen Ansatz aber wieder ein, als er verdeutlicht, daß Svarez selbst den Landesherrn als Ursprung der Judikatur begreife⁵². Dieses Verständnis schließt zwar praktisch einen Eingriff der Könige in die Judikatur aufgrund der Vielfalt anderer monarchischer Aufgaben aus, stellt aber keine justizielle Begrenzung königlicher Macht dar, in Einzelfällen die Delegation der Jurisdiktion an die Gerichte aufzuheben und selbst willkürlich zu urteilen.

4. Bindung der Gesetzgebung an die Gesetzeskommission

Den §§ 10-13 EAGB über die Beteiligung der Gesetzeskommission an der Gesetzgebung entnimmt Conrad eine äußere Einschränkung der gesetzgebenden Gewalt durch die Bindung an bestimmte verfassungsmäßige Formen des Gesetzgebungsverfahrens⁵³.

5. Zusammenfassung

Um der Bindung der Jurisdiktion und der Exekutive an die Gesetze einen Sinn zu verleihen, bejaht Conrad konsequent ein Streben der Reformen nach der Einschränkung auch der gesetzgebenden Gewalt in der Einleitung zum AGB. Eine auf diese Weise abgesicherte Rechtmäßigkeit vollziehender und rechtsprechender Gewalt bedeute die Errichtung eines modernen Rechtsstaats⁵⁴.

III. Fehlen moderner rechtsstaatlicher Garantien

Im Gegensatz dazu erblickt eine zweite Auffassung in den §§ 73 ff. unverbindliche Programmsätze, die von den detaillierten Regelungen der folgenden Teile des ALR und den außerkodifikatorischen Partikularrechten ausgehöhlt werden und deshalb vor Gericht nicht tatsächlich verwertbar sind⁵⁵. Die dargestellte Interpretation einiger Einleitungsnormen des AGB als Gewährung institutioneller moderner Freiheitsgarantien des Bürgers gegen den Staat wird gänzlich abgelehnt⁵⁶. Auf dieser Grundlage kann auch die

⁵² Conrad, Grundlagen, S.39.

⁵³ Conrad, Grundlagen, S.36 und 40.

⁵⁴ Conrad, Grundlagen, S.41.

⁵⁵ Heuer, ALR, S.132 und 142.

⁵⁶ Koselleck, Preußen, S.30; Schwennicke, Einleitung ALR, S.381.

verkürzte Einleitung des ALR keine Sphären enthalten, welche Rechte der Bürger auf Eigentum, Freiheit und Gleichheit vor Eingriffen zur Beförderung des Staatszwecks der gemeinen Wohlfahrt schützen.

1. Kodifikation zur Ordnung der Privatrechtsverhältnisse

Schon auf den ersten Blick stellt es einen Widerspruch dar, wenn man wie die erstgenannte Auffassung einem Gesetzbuch zur Regelung der bürgerlichen Rechtsverhältnisse die Funktion zuweist, Rechte der Untertanen gegen den Staat festzulegen.

Dies widerspricht zum einen der Kompetenz der Reformen, gemäß der KO vom 14.4.1780 eine privatrechtliche Kodifikation zu schaffen. Zum anderen erhebt sich der berechtigte Einwand, daß sich der Staat in einem Gesetzbuch zur Regelung bürgerlicher Rechtsverhältnisse prinzipiell nicht selbst Regeln auferlegen könne⁵⁷.

Wenn das ALR dennoch staatsrechtlich relevante Prinzipien enthält, so entspringt dies der Ansicht von Svarez, alle öffentlich-rechtlichen Verhältnisse, die unmittelbar auf Privatrechtsverhältnisse einwirken können, dem Privatrecht zuzuordnen und der Kodifikation einzuverleiben, um die Tätigkeit der Richter zu erleichtern⁵⁸.

Die Reformen trugen jedoch der Auflage der KO insoweit vollständig Rechnung, als daß sie keine Vorschriften über die Majestätsrechte aufnahmen, welche den inneren Zustand der preußischen Monarchie verbindlich bestimmen könnten:

Svarez erklärte 1791 öffentlich, daß es natürlich sei, daß ein bürgerliches Gesetzbuch keine Konstitution enthalten könne⁵⁹.

Diese Aussage revidiert nur auf den ersten Blick seine Äußerungen vor der Mittwochsgesellschaft, welche Conrad als Grundlage für seine Auslegungsthesen heranzieht. Indem Conrad davon ausgeht, daß Svarez mit der Verwendung des Begriffs einer Ersatzverfassung die Gewährung von Grundrechten anstrebe, legt er Svarez auf den modernen Verfassungsbegriff und die jüngere Naturrechtslehre fest.

Die Diskrepanz der beiden Äußerungen läßt sich jedoch auflösen, wenn man den Vortrag von 1789 in der Weise interpretiert,

⁵⁷ Schwennicke, Einleitung, S.74.

⁵⁸ Preu, Polizeibegriff, S.278, Schwennicke, Einleitung, S.75.

⁵⁹ Svarez, Kurze Nachricht von dem Preußischen Gesetzbuche, zitiert nach Schwennicke, Einleitung, S.72.

daß Svarez das ältere, deskriptive Verfassungsverständnis zugrundelegt, daß den tatsächlichen Zustand des staatlichen Personenverbands kennzeichne, während er sich 1791 auf die Verfassung im modernen Sinne als den Inbegriff der Vorgaben zur Gestaltung und Ausübung der Staatsgewalt bezog⁶⁰.

Nach der so verstandenen Position Svarez' ist in der Kodifikation keine grundrechtsähnliche Gewährleistung enthalten, welche die Majestätsrechte einer gerichtlichen Kontrolle unterzieht⁶¹. Enthält die Einleitung des AGB Normen, die dem Wortlaut nach auf Bindungen der hoheitlichen Gewalt abzielen, so kommt ihnen demzufolge keinesfalls eine verbindliche rechtsstaatliche Natur zu, sondern sie entspringen dem aufklärerischen Anliegen der Reformer, mit rechtsbelehrenden Programmsätzen auf das Handeln der Bevölkerung einzuwirken⁶² und ihnen die Vernunftgeleitetheit und Gemeinwohlverpflichtung der Obrigkeit nahezubringen, die sich nicht mehr auf das Gottesgnadentum beruft.

Zudem verkennt Conrad bei der Auslegung des § 6 EAGB, daß diese Norm richtigerweise keinesfalls royale Machtsprüche per se oder nach Gerichtsurteil der Nichtigkeit zuführt, sondern daß sie lediglich nach grundlegender Änderung der Herrschaftsbedingungen als aufhebbar gelten sollen. Zudem bezieht sich §6 EAGB nur auf Zivilverfahren, während der König in Strafverfahren umfassend und willkürlich eingreifen kann.

Eine Ausdeutung der §§ 77-79 nach der jüngeren Naturrechtslehre scheitert zuletzt am § 1 II 13 ALR, der alle Rechte und Pflichten des Staats in der Person des Herrschers vereinigt, dessen Staatszweckfestlegungen in Zweifelsfällen immer die Vermutung der Richtigkeit beanspruchen. Somit waren diese Normen auch abgesehen von ihrer Streichung nicht zur Veränderung der materiellen Rechtslage geeignet.

2. Anlehnung der Verfasser an die Staatszwecklehre Wolffs

Das Staatszweckverständnis der Verfasser trägt zur korrekten Bestimmung des in den §§ 77 ff. EAGB bestimmten Verhältnisses zwischen individuellen Rechten und Gemeinwohl bei. Auf die zentrale Rolle des Staatszwecks für die Ableitung der allgemeinen Grundsätze des Rechts wurde hingewiesen [B.II.2.c.cc)].

⁶⁰ Schwennicke, Einleitung, S. 72 u. 73.

⁶¹ Schwennicke, Einleitung, S.77.

⁶² Schwennicke, Einleitung, S.85.

§ 73 konstruiert die Pflicht der Untertanen, an der Beförderung des Gemeinwohls mitzuwirken und ordnet damit die staatlichen Interessen über die privaten. Diese Überordnung des öffentlichen Interesses erfolgt anhand des Grundsatzes der proportionalen Gleichstellung. Das Postulat proportionaler Gleichbelastung wird in bezug auf die Verpflichtung zur Entrichtung von Abgaben an den Staat freilich durch die spezielleren Normen der privilegiierenden Abgabengesetze weitestgehend verdrängt⁶³.

Aus der Überordnung öffentlicher Interessen gemäß §73 wird in den § 74-75 das *ius eminens* des Staats entwickelt, in wohlerworbene Rechte zur Förderung des Staatszwecks einzugreifen gegen eine angemessene Entschädigung des Belasteten.

§ 76 enthält den Staatszweck der inneren Sicherheitsgewähr (*tranquillitas*) und § 81 die Wahrung der äußeren Sicherheit (*securitas*), während § 77 EAGB den Zweck des Gemeinwesens auf die Beförderung der gemeinen Wohlfahrt erweitert. Damit lehnen sich die Reformer eng an die Staatszweckvorstellungen Wolffs an [B.II.2.c.cc)(1)(c)].

Obwohl diese Norm gestrichen wird, hält das ALR diese Zwecksetzung aufrecht, denn nicht die Abkehr vom Staatszweck des Gemeinwohls verursacht die Entfernungsempfehlung Goldbecks, sondern die Unterstellung, daß die Norm für das einfache Volk mißverständlich formuliert sei und im Gefolge der französischen Revolution zum Aufruhr führen könne⁶⁴.

Svarez räumt der Sicherheitsgewährleistung zwar den Vorrang ein, lehnt aber eine Beschränkung der Staatsaufgaben darauf entschieden ab, weil sich die Menschen im Herrschaftsvertrag zur Förderung der Vervollkommnung und des Wohls der anderen verpflichtet hätten⁶⁵.

Weiterhin belegt die systematische Anordnung der Norm über den Zweck der Polizei, daß das ALR vom weiten Staatszweckbegriff beherrscht ist. § 10 II 17 ALR scheint zwar dem Wortlaut nach eine umfassende und abschließende Definition der Polizei darzustellen, die Eingriffe der hoheitlichen Gewalt in *iura quaesita* nur zum Zweck der Sicherheitsgewähr zulasse. Dagegen spricht, daß die Norm systematisch nicht im Kapitel über Rechte

⁶³ Schwennicke, Einleitung, S.311.

⁶⁴ Schwennicke, Einleitung, S.314.

⁶⁵ Svarez, zitiert nach Schwennicke, Einleitung, S.310, Preu a.a.O. S.277.

und Pflichten des Staats sondern unter der Polizeigerichtsbarkeit auftaucht⁶⁶.

Außerdem definiert § 6 II 13 ALR das Recht zum Erlaß von Polizeiverordnungen und zur Gesetzgebung und darin inbegriffen den Erlaß von Normen zur Wohlfahrtsbeförderung als Majestätsrecht. Folglich vollzieht das ALR keine Einengung des Staatszwecks auf die Sicherheitsgewähr im Gegensatz zu den Forderungen der jüngeren Naturrechtslehre.

Deshalb steht jede Ausübung wohlerworbener Rechte unter dem Vorbehalt der Übereinstimmung mit dem Zweck des allkompetenten absoluten monarchischen Staats zur Förderung des gemeinen Wohls. Eine Abwehresubstanz von Eigentumsrechten gegen diese Eingriffe ist nicht ersichtlich.

3. Graduelle Unterschiede des Eingriffs in iura quaesita

Dennoch bestehen zwischen den einzelnen Staatszwecken Unterschiede der Eingriffsanlässe: Prinzipiell darf nur in Gefahrenlagen zur Förderung innerer und äußerer Sicherheit in iura quaesita eingegriffen werden. Zur Beförderung der gemeinen Wohlfahrt darf nur ausnahmsweise in erworbene Rechte eingegriffen werden, falls eine schwerwiegende, nicht anders als durch diesen Eingriff abwendbare Gefahrensituation für die größere Zahl im Gemeinwesen besteht⁶⁷. Beliebige Firmenansiedlung soll beispielsweise keine vielfache Enteignung rechtfertigen.

4. Entschädigungspflicht

Gemäß §75 hat der zur Duldung eines Eigentumseingriffs Verpflichtete einen Anspruch auf angemessene Entschädigung gegen den Staat. Dieser Aufopferungsanspruch geht auf die gemeinrechtliche Lehre der Lex Rhodia de iactu zurück: Müssen bei Seenot Teile der Ladung zur Sicherung des Schiffs über Bord geworfen werden, so hat sich jeder Geschädigte am Verlust nur proportional zum Anteil seiner eingebrachten Waren an der ursprünglichen Ladung zu beteiligen⁶⁸. Diese Idee der Opfergleichheit bei Gefahrgemeinschaften wird Ende des 17. Jh. auf den

⁶⁶ Preu, Polizeibegriff, S.275.

⁶⁷ Preu, Polizeibegriff, S.278, Schwennicke, aaO., S.326.

⁶⁸Formel (Gesamtwarenwert bei Abfahrt : Warenverlust) x 100 = y%. Jeder Eigner soll y% seines eingebrachten Warenwerts verlieren = z. Ersatzanspruch des opfernden Eigners A -> Eigner B in Höhe der Differenz (realer Verlust des A - Summe der anteilmäßig gesollten Einbuße des A z). Bei negativem Ergebnis hat B -> A Anspruch auf SE.

hoheitlichen Eingriff in Eigentumsrechte im öffentlichen Interesse ausgeweitet⁶⁹.

Wie wenig die Vorschrift des § 75 in der Rechtspraxis wert war, zeigt die 1806 vom Breslauer Festungskommandanten angeordnete Zerstörung der Vorstädte zur Erhöhung der Verteidigungsfähigkeit. Auf § 75 gestützt, machte die Stadt gegen den preußischen Staat Schadenersatzansprüche geltend. Zur Verhinderung einer Verurteilung erging eine KO, nach der die Zerstörung nicht der Staat als Fiskus sondern der König kraft seines Majestätsrechts zu verantworten habe. Die Ausübung königlicher Majestätsrechte aber unterliege keiner gerichtlichen Kontrolle, so daß die Klage abgewiesen wurde⁷⁰.

5. Beschränkungen der natürlichen Freiheiten

Zwar beschränken die Verfasser des ALR die Verfolgung des Staatszwecks auf die Schaffung der äußeren Voraussetzungen eines naturrechtskonformen Lebens und erkennen eine innere Freiheitssphäre der Religions- und Gewissensfreiheit an, lehnen jedoch den Schutz der aus diesen Überzeugungen folgenden Handlungen, des forum externum, und die Pressefreiheit ab. Der später gestrichene § 79 EAGB sah eine Bindung von Beschränkungen der natürlichen Freiheit an den Staatszweck vor. Infolge der unbegrenzten Kompetenz des Monarchen zur inhaltlichen Festlegung des Gemeinwohls war diese Begrenzung von vornherein wertlos, auch wenn die Norm ein moralischen Widerstandsrecht gegen gemeinwohlwidrige, despotische Verfügungen rechtfertigen könnte. Svarez zählt die natürliche Handlungsfreiheit nicht zu den angeborenen Rechten auf Leben und Vervollkommnung, die nur in staatlichen Notsituationen einschränkbar seien, und unterscheidet sie von den erworbenen Rechten dadurch, daß Freiheitseingriffe keine staatliche Entschädigungspflicht nach sich ziehen⁷¹.

III. Ergebnis

Die Untersuchung hat gezeigt, daß die Einleitung zum ALR keine Garantie verbindlicher, grundrechtsähnlicher Sphären vom staatlichen Zugriff befreiter Rechtsausübung zuläßt. Ein solches Ansinnen widerspräche letztlich der monarchistischen Einstellung

⁶⁹ Schwennicke, Einleitung, S.330.

⁷⁰ Schwennicke, Einleitung, S.332.

⁷¹ Schwennicke, Einleitung, S.336 und 338.

der Verfasser: Der Ausgleich zwischen rücksichtsloser, freier Rechtsausübung und dem willkürlichen hoheitlichen Machtmißbrauch soll gerade nicht durch moderne rechtsstaatliche Garantien geschaffen werden, sondern durch eine naiv anmutende Ermahnung des Monarchen an dessen vorausgesetztes aufklärerisches Selbstverständnis, die Staatsgeschäfte frei von Eigeninteresse immer an der Ermittlung des Gemeinwohls orientiert zu leiten. Der Kodex beschränkt sich daher weitgehend auf die Verschriftlichung, Vereinheitlichung und dogmatische Weiterentwicklung des bestehenden Rechtssystems.

D. Vergleich des ALR mit anderen Kodifikationen

Im Vergleich zum französischen Code civil zementiert das ALR die bestehende Sozialstruktur, obwohl die Krisensymptome der Feudalherrschaft und der Verhinderung der freien Kräfteentfaltung unübersehbar geworden sind. Das ALR steht im scharfen Gegensatz zum BGB, das eine liberalistische, abstrahierende, auslegungsfreundliche und daher anpassungsfähige Regelung des Privatrechts darstellt. Jedoch könnte das BGB ohne die Unterstützung durch die Verfassung nur eine unzureichende Übereinstimmung des Rechtsverkehrs mit dem öffentlichen Interesse, verstanden als größtes Glück der Größten Zahl, gewährleisten.

E. Naturrechtskritik

Kant wies die entscheidende Schwäche des Naturrechtssystems nach. Derjenige, der geleitet von einer bestimmten Vernunftanschauung, bestimmte Naturerscheinungen aufgreift, diese als vernunftgemäß preist, begeht einen Zirkelschluß, wenn er aus diesen selektierten Vernunfterscheinungen Verhaltensregeln für andere Gebiete ableitet, denn er zieht aus der Natur diejenigen Erkenntnisse heraus, die er schon vorausgesetzt hat⁷². Folglich kann aus dem Sein nicht abgeleitet werden, daß etwas gerechterweise so geschehen soll.

Überdies ist eine umfassende Definition der gerechten Ordnung, die sich in der Natur widerspiegelt, und des Gerechtigkeitsverständnisses überhaupt, bis heute höchst problematisch. Mit Sicherheit enthält die Gerechtigkeit das Gleichheitspostulat, alle Wesen, die in bestimmter Hinsicht gleich sind, im wesentlichen

⁷² Kant, Kritik der reinen Vernunft, S.375.

gleich zu behandeln und umgekehrt Ungleiches verschieden⁷³. Auf diese Weise werden bestimmte Verhaltensweisen aus dem Bereich gerechten Tuns verwiesen. Im übrigen behalte der Begriff aber seine relativistische, an die individuelle Wertskala gebundene Natur⁷⁴.

F. Vergleich von §§ 74 und 75 mit Art. 14 GG

Im Gegensatz zur positiven Definition des § 903 BGB erkennt Art. 14 I 1 GG als Eigentum die Summe aller privaten und öffentlichen Rechtspositionen, die das einfache Recht dem einzelnen nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts zuordnet, wobei öffentliche Positionen auf überwiegend eigener Leistung beruhen müssen. Eigentum soll drei Funktionen erfüllen: wirtschaftliche Basis der Privatinitiative sein, Grundlage der eigenständigen wirtschaftlichen Existenz sein und dem eigennützigen Gebrauch dienen, wobei die Knappheit des Gutes und seine essentielle Überlebensfunktion maßgeblich den Grad an Sozialgebundenheit im Sinne von Art. 14 II 2 prägen.

Trotz des normativ geprägten Schutzbereichs erkennt Art. 14 I 1 GG eine vorstaatliche Eigentumssphäre an, die dem staatlichen Eingriff prinzipiell entzogen ist. Basierend auf dem modernen Grundrechtseingriffsbegriff kann man zwischen der Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 I 2 und der Enteignung nach Art. 14 III GG unterscheiden.

I. Inhalts- und Schrankenbestimmung

Die Abgrenzung erfolgt nach der modernen Dogmatik durch die primäre Zielsetzung des Eingriffs. Besteht diese überwiegend darin, die zukünftigen Grenzen des Eigentums zu definieren und ein gesamtes Rechtsgebiet neu zu ordnen, ist Art. 14 I 2 einschlägig. Um den Schutz des einzelnen zu gewährleisten, ist eine aus dem Übermaßverbot als Element des Rechtsstaatsprinzips nach Art. 20 III folgende sorgfältige Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich⁷⁵, die im Einzelfall zu einer Entschädigungspflicht führen kann, die aber im Gegensatz zur veralteten Schwere- oder Sonderopfertheorie keineswegs ihre Basis in Art. 14 III hat.

⁷³ Larenz, Methodenlehre, S. 175.

⁷⁴ Engisch, Karl, Auf der Suche nach der Gerechtigkeit, S.293.

⁷⁵ Pieroth-Schlink, Grundrechte, Rz 1013, 1022.

II. Enteignung

Enteignungen werden definiert als Legislativ- oder Administrativakte, deren primäres Ziel der vollständige oder teilweise Entzug konkreter subjektiver Eigentumspositionen ist. Der Sinn des Art. 14 III GG stellt klar, daß Legalenteignungen nur durch ein formelles Parlamentsgesetz ausgesprochen werden können, da allein das demokratisch legitimierte, an die Grundentscheidungen der Verfassung gebundene Parlament die gebotene Abwägung von öffentlichen Interesse an der Enteignung und Eigentumsschutz vollziehen kann. Art. 14 III 2 GG knüpft die Wirksamkeit des Gesetzes zur Legalenteignung an die Festlegung einer angemessenen Entschädigungspflicht des Staats.

Wenngleich sich ein Aufopferungsanspruch für staatlich veranlaßte Rechtseinbußen Anfang des 19. Jh. nicht durchsetzen konnte [C.III.4.], geht der Ursprung der modernen Junktimklausel und der modernen Rechtsprechung zum Anspruch auf Entschädigung wegen enteignungsgleichen und enteignenden Eingriffs auf den § 75 EALR zurück und bietet darüber hinaus eine Basis für Entschädigungsansprüche aufgrund von staatlichen Eingriffen in sämtliche Individualrechtsgüter.