

GÁBOR HAMZA

Entwicklung und Kodifikation des österreichischen Privatrechts im Spiegel der Tradition des römischen Rechts

I. Die Versuche der Vereinheitlichung des Privatrechts

1. Ab der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts versuchten die Autoren der Traktate (*tractatus*), welche die privatrechtlichen Fragen von der praktischen Seite her erörterten, das Landesgewohnheitsrecht, d.h. den privat- und prozeßrechtlichen Landesbrauch, der österreichischen Länder (Österreich ob und unter der Enns, Steiermark, Kärnten, Krain, Tirol, Görz, Triest, Istrien und Vorarlberg) mit dem gemeinen römisch-kanonischen Recht in Übereinstimmung zu bringen. Dabei spielte das Anliegen der Rechtsvereinheitlichung eine beachtliche Rolle.

Hierbei ragen die Traktate von Bernhard Walther von Waltherseil (1516–1584), der zugleich Rechtslehrer und Praktiker war, heraus. Der aus Leipzig stammende Bernhard Walther studierte in den Jahren 1537–1539 bei Andreas Alciatus (Alciato) in Bologna. Zu Pavia erwarb er das Doktorat beider Rechte (*doctor utriusque iuris*). Er begann seine Karriere als Ordinarius für Institutionen an der Universität Wien. Aufgrund seiner privatrechtlichen und prozeßrechtlichen Traktate (*Aurei Tractatus iuris Austriaci*), die in den Jahren zwischen 1552 und 1558 entstanden waren und wegen ihrer hohen Qualität als „goldene Traktate“ bezeichnet wurden, wird er nach Arnold Luschin von Ebengreuth für den „Vater der österreichischen Jurisprudenz“ gehalten. Walther stellt dem Landesbrauch die „geschriebenen Rechte“ gegenüber, und zwar entweder im Text seiner 15 privatrechtlichen Traktate selbst oder in den dazu gehörigen Anmerkungen. Nach Walthers Anschauung gilt in erster Linie der Landesbrauch. Wo der Landesbrauch aber zweifelhaft ist, soll im Interesse der Rechtssicherheit (*certitudo iuris*) das gemeine Recht, d.h. das *ius Romanum*, angewendet werden.

2. Bernhard Walther war der Verfasser der Schrift rein römischrechtlichen Inhalts *Miscellaneorum libellus*, die zunächst im Jahre 1546 in Wien publiziert wurde. In diesem Werk – im Jahre 1574 in Graz erneut herausgegeben – befaßt er sich mit Problemen der Textkritik, der Etymologie und mit entwicklungshistorischen Aspekten

aus dem Bereich des archaischen römischen Rechts. Diese Schrift ist eindeutig durch die humanistische Betrachtungsweise gekennzeichnet.

Dem Vorbild Walthers folgend, entstand in Österreich eine Reihe von weiteren Traktaten. Unter diesen Werken sind die Schriften von Johann Baptist Suttinger von Thurnhoff (?–1662), Johann Heinrich Reutter, Johann Weingärtler, Benedikt Finsterwalder und Nikolaus von Beckmann (1634–1689) besonders bedeutend.

Eine rechtsvergleichende Betrachtungsweise charakterisiert die im Jahre 1688 in Graz publizierte Schrift *Idea iuris statutarii et consuetudinarii Stiriaci et Austriaci cum Iure Romano collati* des innerösterreichischen Regimentsrats Nikolaus von Beckmann, in der der Verfasser das Statutenrecht und das Gewohnheitsrecht von Steiermark und Österreich ob und unter der Enns mit dem römischen Recht vergleicht. Dieses Werk des Nikolaus von Beckmann, der aus Dithmarschen in Norddeutschland stammte, in Frankreich studierte und auch in Stockholm tätig war, behandelte den Landesbrauch von Österreich und den der Steiermark.

3. Nikolaus von Beckmann war auch der Verfasser der ebenfalls gut bekannten, im Jahre 1676 publizierten Schrift *Doctrina iuris*, die zur Literaturgattung der Rechtslexika gehört. Außerdem formulierte dieser gelehrte Jurist als erster den Plan, demzufolge Kaiser Leopold I. (1658–1705) als „wiedererstandener, zweiter Justinian“ („*redivivus et alter Justinianus*“) das *Corpus Iuris Civilis* durch ein aus den justinianischen Institutionen und Digesten erarbeitetes *Corpus Iuris Leopoldinum* ersetzen sollte. Auch Benedikt Finsterwalder wollte den Landesbrauch von Österreich ob der Enns mit dem römisch-gemeinen Recht in Form einer Kompilation bzw. Kodifikation vermengen.

4. Der gelehrte Jurist und Regierungskanzler Johann Baptist Suttinger verfaßte die vielbeachteten und mehrmals gedruckten Rechtslexika *Consuetudines Austriacae*, in denen er das römische Recht als *subsidiär* anzuwendendes Recht betrachtete. Die *Consuetudines Austriacae* wurden erstmals einige Jahrzehnte nach dem Tode des Verfassers im Jahre 1716 in Nürnberg publiziert.

Im Hinblick auf den Versuch der Vereinheitlichung des Privatrechts verdienen die verschiedenen Landrechtsentwürfe Erwähnung. In dem im Jahre 1528 vollendeten, nach Kaiser Ferdinand I. benannten *Institutum Ferdinandi I.* (dem „Zeiger in das Landrechtsbuch“), das den ersten Entwurf eines Landrechts für Österreich unter der Enns darstellt, lassen sich gewisse Einflüsse des römischen Rechts – mittels der humanistischen Jurisprudenz – feststellen. Im Allgemeinen ist dieser Entwurf vor allem im Hinblick auf seinen privatrechtlichen Teil stark vom römisch-gemeinen Recht geprägt. Allerdings blieb diese stark romanistisch geprägte Arbeit ohne Einfluß auf die Rechtsprechung.

5. Die nach seinem Verfasser, dem niederösterreichischen Regimentsrat Wolfgang Püdler, als Entwurf Püdler benannte „Landtafel oder Landesordnung des Erzherzogtums unter der Enns“ vom Jahre 1573 war weit verbreitet und wurde praktisch als Gesetzbuch angewandt. Wolfgang Püdler hatte für seine Arbeit intensiv die Traktate von Bernhard Walther herangezogen. Dieser Entwurf prägte die weiteren Landesrechtsentwürfe und auch die ersten Arbeiten an der Privatrechtskodifikation im Laufe des 18. Jahrhunderts. Beim Entwurf von Abraham Schwarz für Österreich ob der Enns vom Jahre 1609 handelt es sich teilweise um eine Verarbeitung des Entwurfs von Püdler. Es sind auch

die Traktate von Bernhard Walther – manchmal sogar wörtlich – übernommen. In der Rechtspraxis galt dieser Entwurf wie ein Gesetz.

6. Erwähnt werden soll noch die aus dem Jahre 1654 stammende „Kompilation der vier Doktoren“, deren Verfasser Suttinger, Seiz, Hartmann und Leopold waren. Sie war stark von den früheren Entwürfen geprägt und weist einen starken Einfluß des römischen Rechts auf. Die Kompilation besteht aus sechs Büchern (Prozeßrecht, Verträge (*contractus*), testamentarisches Erbrecht, gesetzliches Erbrecht, Lehensrecht und *jura corporalia*). Im Hinblick auf die gesetzliche Erbfolge stellt das Werk einen völligen Bruch mit dem traditionellen Landesbrauch dar. Dies steht damit im Zusammenhang, daß dieses Werk die justinianische Erbfolgeordnung praktisch ohne Änderungen übernimmt. Das vierte Buch der Kompilation über das gesetzliche Erbrecht erhielt im Jahre 1720 in Österreich unter der Enns in beinahe unveränderter Form als „Neue Satz- und Ordnung vom Erbrecht außer Testament“ Gesetzeskraft (*vigor legis*). Die Kompilation erlangte im Jahre 1729 auch in Österreich ob der Enns und in der Steiermark sowie einige Jahre später in Krain und Kärnten in seiner Gesamtheit Geltung.

7. Der im Jahre 1679 entstandene *Tractatus de iuribus incorporalibus* für Österreich unter der Enns beinhaltet Regeln über grunduntertänige Verhältnisse, Eigentum und Leihrechte. Dieser *Tractatus*, der das bäuerliche Sonderprivatrecht regelte und durch landesfürstliche Sanktion als Landesgesetz Gesetzeskraft (*vigor legis*) hatte, wurde später mehrfach eingehend überarbeitet. Erwähnung verdienen noch die zwischen 1720 und 1749 verabschiedeten Erbfolgeordnungen in einer Reihe von Ländern. Durch diese wurde in Österreich zum ersten Mal das gesetzliche Erbrecht (*successio legitima*) umfassend und detailliert geregelt.

All diese Landrechtsentwürfe trugen zur Entstehung bzw. Herausbildung eines österreichischen *Ius Romano-Germanicum* bei. Durch sie wurde in Österreich ein Großteil des Privatrechts normativ geregelt, systematisiert und die einzelnen Rechtsinstitute unter Zuhilfenahme dieser Entwürfe miteinander weitgehend in Einklang gebracht. Nicht zuletzt diese Ähnlichkeit erklärt ihre gesetzeseähnliche Verwendung.

8. Das einzige Land, wo die Kompilation bzw. Kodifikation auf dem Gebiet des Privatrechts nicht in der Entwurfsphase steckengeblieben ist, war Tirol. Dort erhielten nämlich die im Laufe des 16. Jahrhunderts entstandenen Landesordnungen die kaiserliche Sanktion. Unter ihnen hat die „Bauernlandesordnung“ vom Jahre 1526, in der den Bauern erhebliche Zugeständnisse zuteil wurden, vorrangige Bedeutung. Sie wurde im Jahre 1532 durch eine neue, durch Jakob Frankfurter redigierte Landesordnung ersetzt und einige Jahrzehnte später (1573) durch die „Neureformierte Landesordnung“ außer Kraft gesetzt. Diese galt dann im Wesentlichen bis zum Inkrafttreten des ABGB am 1. Januar 1812. Von ihrem Gehalt her ist sie stark deutschrechtlich orientiert. Hervorgehoben werden soll jedoch der Umstand, daß die subsidiäre Geltung des römisch-gemeinen Rechts durch Erzherzog Leopold V. zweimal, in den Jahren 1619 und 1628, ausdrücklich anerkannt wurde. ...

Unter den Vorläufern der Kodifikation des Privatrechts in Österreich sind auch die erneuerten, ebenfalls kaiserliche Sanktion genießenden, Landesordnungen für Böhmen und Mähren von den Jahren 1627 und 1628 zu erwähnen.

Die voneinander abweichenden Rechte der einzelnen Länder näherten sich im Interesse der Rechtssicherheit mit Hilfe des römischen Rechts einander an. Das römische Recht bildete hierbei am Anfang des 19. Jahrhunderts neben dem Naturrecht (*ius naturale* oder *ius naturae*) eine wichtige Grundlage für die der Rechtsvereinheitlichung dienenden privatrechtlichen Kodifikationen.

II. Die Entstehung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB)

1. Mit dem Teil-ABGB, d.h. dem Ersten Teil eines Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches vom Jahre 1786, und mit dem Josephinischen Erbfolgepatent vom gleichen Jahre wurde der Prozeß auf der Ebene der Privatrechtsgesetzgebung eingeleitet, der letzten Endes zur Ablösung des römischen Rechts in formaler Hinsicht führte.¹ Das Teil-ABGB – nach Kaiser Joseph II. (1780–1790) auch *Josephinisches Gesetzbuch* genannt – wurde im Jahre 1787 in Kraft gesetzt.² Das römische Recht wurde trotzdem weiter an den Universitäten gelehrt, und zwar sowohl wegen seiner partiellen Fortgeltung neben dem Teil-ABGB als auch aufgrund der Betrachtung des römischen Rechts als maßgebliche Quelle für das ABGB.

Das „Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie“ (ABGB) – das Österreichische Kaiserreich wurde im Jahre 1804 errichtet – stammt aus dem Jahre 1811 und trat am 1. Januar 1812 in Kraft. Das ABGB setzte das gesamte bis dahin geltende Privatrecht außer Kraft. Aufgrund des Kundmachungspatentes vom 1. Juni 1811 wurde sowohl das römisch-gemeine Recht als auch das bis dahin geltende Gesetzesrecht aufgehoben. So wurden das Teil-ABGB (Josephinisches Gesetzbuch) vom Jahre 1786, das Erbfolge-Patent vom Jahre 1786 und das Westgalizische Gesetzbuch vom Jahre 1797 außer Kraft gesetzt. Gleiches galt auch für das Gewohnheitsrecht (*ius consuetudinarium*) und das lokale Recht.

2. Zur endgültigen Redaktion des ABGB trugen Karl Anton Freiherr von Martini zu Wasserberg (1726–1800)³ und Franz von Zeiller (1751–1828), beide herausragende Vertreter des säkularisierten Naturrechts, maßgeblich bei. Das ABGB basiert hinsichtlich seiner Struktur im Wesentlichen auf dem gajanisch-justinianischen

¹ Hier verweisen wir darauf, daß die Kodifikationsarbeit bereits unter der Herrschaft von Maria Theresia (1740–1780) begann. Der *Codex Theresianus* (1753–1756) kann als erster Vorentwurf des Teil-ABGB (*Josephinisches Gesetzbuch*) vom Jahre 1787 betrachtet werden. Der *Codex Theresianus* wurde von Johann Bernhard Horten (1735–1786) überarbeitet.

² Zu diesem Gesetzbuch schrieb Joseph Leonard Banniza (1733–1780) einen Kommentar unter dem Titel „Gründliche Anleitung“, der als erste teilweise Darstellung des „neuen“ österreichischen Zivilrechts (bürgerlichen Rechts) galt.

³ Karl Anton von Martini wurde im Jahre 1753 von Maria Theresia auf die in diesem Jahre errichtete Lehrkanzel für Naturrecht, Institutionen und Geschichte des Römischen Rechts an der Universität Wien berufen. Erwähnung verdient, daß Martini im Jahre 1755 ein Handbuch der Geschichte des Römischen Rechts (*Ordo historiae juris civilis*) veröffentlicht hatte. Dieses Lehrbuch wurde bis zum Jahre 1803 fünfmal aufgelegt.

Institutionensystem.⁴ Nach der Meinung einiger Autoren⁵ folgt seine Struktur bzw. Systematik dem sog. jüngeren Pandektensystem. Die Aufteilung in Personenrecht und Sachenrecht spiegle zwar noch den Einfluß des Institutionensystems wider. Im Hinblick auf die Gliederung des Schuldrechts bzw. Obligationenrechts (*ius obligationum*) im Rahmen der persönlichen Sachenrechte ließe sich aber bereits das Pandektensystem erkennen. Auch die Unterscheidung innerhalb des Sachenrechts zwischen dinglichen Rechten und persönlichen Sachenrechten sei ein besonderes Merkmal des Aufbaus bzw. der Systematik des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches.⁶

3. Das ABGB war das Ergebnis der Kodifikationsarbeit von zwei Generationen. Maria Theresia (1740–1780) setzte am 14. Februar 1753 eine Kompilationshofkommission ein, deren Mitglieder damit beauftragt wurden, der unsicheren und zersplitterten Rechtslage ein Ende zu setzen.⁷ Die Hofkommission hatte sich zum Ziel gesetzt, ein für alle Erbländer (Erblände) geltendes Gesetzbuch zu schaffen. Bei der Redaktion eines universal geltenden Rechts sollte es sich aber nicht um eine gänzliche Neuschaffung des Privatrechts handeln. Das Anliegen war eher eine Kompilation der bestehenden Rechte. Die siebenköpfige Kommission setzte sich aus dem Präsidenten und sechs Mitgliedern zusammen, wobei jedes Mitglied einen Landesteil vertrat (Böhmen, Mähren, Schlesien, Vorder-Österreich, Österreich ob- und unter der Enns und Inner-Österreich). Brünn (heute Brno in Tschechien) war der ständige Tagungsort der Kommission.

4. Der im Stadium eines Entwurfs (*proiectum*) gebliebene, aus 7377 Paragraphen bestehende *Codex Theresianus* vom Jahre 1766 war eher eine stark dem römisch-gemeinen Recht verhaftete kasuistische Regelsammlung. Seine drei Teile (Von dem Recht der Personen; Von Sachen und dinglichen Rechten; Von persönlichen Verbindungen) sind in Kapitel gegliedert. Die Kapitel sind wiederum in Paragraphen unterteilt und fortlaufend numeriert. An der Ausarbeitung des *Codex Theresianus* hatte

⁴ Hinsichtlich der im ABGB befindlichen Elemente des römischen Rechts siehe aus der ungarischen Literatur FÖLDI, ANDRÁS: *Római jogi elemek az Optk.-ban* (Römischrechtliche Elemente im ABGB) Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest (47) 2010. S. 203–227.

⁵ Siehe KREJCI, HEINZ: *Privatrecht*, Wien, 2002⁵. In Bezug auf die Charakterisierung des Pandektensystems zitieren wir Gernot Kocher: „Das Pandektensystem, das in seinen Ursprüngen auf G. Hugo und G. A. Heise zurückgeht, also noch weitgehend dem naturrechtlichen Denken verbunden erscheint, gliedert das Familienrecht aus dem Personenrecht aus und verselbständigt es. Die übrigen Materien des personenrechtlichen Abschnittes werden in einen sog. „Allgemeinen Teil“ eingebaut. Diese Lösung ist keine Erfindung der Pandektistik, denen bereits bei Pufendorf, Thomasius und Darjes sowie im ALR findet sich diese Verselbständigung des Familienrechtes. Das naturrechtliche Systemdenken, so etwa die konzentrischen Kreise des Christian Wolff, ist für diese Separierung des Familienrechtes verantwortlich zu machen.“ KOCHER, GERNOT: *Privatrechtsentwicklung und Rechtswissenschaft in Österreich*, 2. verb. und erw. Aufl. Wien, 1997. S. 71.

⁶ Hier verweisen wir darauf, daß die Rezeption der *bona fides* in Österreich mittels des römischen Rechts erfolgte. Siehe FÖLDI ANDRÁS: *Észrevételek a bona fides ausztriai recepciójának kérdéséhez* (Bemerkungen zur Frage der Rezeption der *bona fides* in Österreich), in: RÁCZ LAJOS (Hg.): *A német-osztrák jogterület klasszikus magánjogi kodifikációi*, Budapest, 2011. S. 35–57.

⁷ Der *Codex Theresianus* war ursprünglich als Kodex für Zivilrecht und Zivilprozeßrecht konzipiert. Im Laufe der Kodifikationsarbeit kam es aber bald zu einer Ausgliederung des Zivilprozeßrechts. Das Zivilprozeßrecht wurde in einem selbstständigen Kodex, in der Allgemeinen Gerichtsordnung (abgekürzt: AGO), die im Jahre 1781 verabschiedet wurde, geregelt.

Joseph Ritter von Azzoni (1712–1760) maßgeblichen Anteil. Azzoni war hervorragender Kenner des römisch-gemeinen Rechts, des einheimischen (böhmischen) Rechts, sowie des Naturrechts.⁸ Nach dem Ableben Azzonis führte Johann Bernhard Zencker als Referent der Kompilationskommission die Kodifikationsarbeit fort. Der Nachfolger Zenckers als Referent der Kompilationskommission wurde im Jahre 1772 Johann Bernhard von Horten. Nach dem Tode von J. B. von Horten im Jahre 1786 übernahm das Referat in der Kodifikation des Zivilrechts Franz Georg Ritter von Kees (1747–1799).

5. Das unvollständig gebliebene Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1786 (als „Teil-ABGB“ genannt) enthielt nur das Personenrecht (*ius personarum*). Der Text des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches vom Jahre 1786 bestand aus drei Teilen. Nur der erste, das Personenrecht regelnde Teil (daher der Name „Teil-ABGB“) wurde im Jahre 1786 in Kraft gesetzt. Die noch nicht in Kraft gesetzten zwei Teile des Gesetzwertes hätte der österreichische Gesetzgeber noch im gleichen Jahr in Kraft setzen sollen. Im Jahre 1786 trat das die gesetzliche Erbfolge regelnde Gesetz mit dem Erbfolge-Patent in Kraft.

Zu bemerken ist, daß das Teil-ABGB – gleich dem Galizischen Bürgerlichen Gesetzbuch, das zunächst in Westgalizien, und einige Monate später in Ostgalizien und Bukowina (Buchenland) in Kraft gesetzt wurde und dem österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch – die Rechtsmaterie in äußerst komprimierter Form, möglichst auf allgemeine Grundsätze (Prinzipien) gebracht, darstellt.

Das Galizische Bürgerliche Gesetzbuch (Bürgerliches Gesetzbuch für Westgalizien, Bürgerliches Gesetzbuch für Ostgalizien und Bürgerliches Gesetzbuch für Galizien)⁹ vom Jahre 1797¹⁰ war das erste, die Materie des Privatrechts umfassend regelnde *moderne* Gesetzbuch.¹¹

⁸ Joseph Ritter von Azzoni studierte Jura an der Universität zu Prag. Im Jahre 1740 wurde er zum außerordentlichen Professor für Gerichtspraxis (*praxis Bohemica*), sieben Jahre später zum ordentlichen Professor der Institutionen an dieser Universität ernannt. Ihm gebührt das Verdienst, den ersten Lehrplan für das „Collegium practicum“ entworfen zu haben. Im Zentrum dieses Lehrplanes stand die Anwendung der böhmischen Landesgesetze in der richterlichen Praxis.

⁹ HAMZA, GÁBOR: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*, Budapest, 2009. S. 227.

¹⁰ Das Bürgerliche Gesetzbuch für Westgalizien wurde durch kaiserliches Patent am 14. Februar 1797 in Kraft gesetzt. Dieses Gesetzbuch wurde am 18. September des gleichen Jahres auch in Ostgalizien unter dem Namen „Bürgerliches Gesetzbuch für Ostgalizien“ mittels kaiserlichen Patents in Kraft gesetzt. In der neueren Literatur wird einheitlich der Terminus „Galizisches Bürgerliches Gesetzbuch“ gebraucht.

¹¹ BRAUNEDER, WILHELM: *Das Galizische Bürgerliche Gesetzbuch: Europas erste Privatrechtskodifikation*, in: BARTA, HEINZ – PALME, RUDOLF – INGENHAEFF, WOLFGANG (Hg): *Naturrecht und Privatrechtskodifikation. Tagungsband des Martini-Colloquiums*, 1998. Wien, 1999. S. 303 ff. Der Geltungsbereich des Galizischen Bürgerlichen Gesetzbuches (abgekürzt: GBGB) war auf die Länder Galizien und Bukowina (Buchenland) beschränkt.

III. Die Charakterzüge des ABGB

1. Am 11. Mai 1852 der seit 1849 im Amt befindliche österreichische Unterrichtsminister Leo Graf Thun-Hohenstein (1811–1888) stellte anlässlich einer *sub auspiciis* Promotion fest: „Das ABGB, diese mit Recht berühmteste Rechtskompilierung der neuen Zeit, ist gleichwohl wie jedes menschliche Werk nicht frei von Mängeln. Es ist hervorgewachsen aus dem Boden einer philosophischen Schule, die damals fast allgemein herrschte, über die aber seitdem die Wissenschaft hinweggeschritten ist; aus einer Schule, die das bürgerliche Recht nicht sowohl als die auf höhere sittliche Gesetze gegründete Ordnung geschichtlich gegebener tatsächlicher Verhältnisse, sondern vielmehr als das Produkt der Spekulation des menschlichen Verstandes betrachtete. Diese Auffassung hat die österreichische Jurisprudenz von ihren historischen Grundlagen losgerissen.“

2. Das als *rein* bürgerliches Gesetzbuch zu betrachtendes ABGB¹² gliedert sich in 1502 Paragraphen. Die Einleitung „Von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt“ (§§ 1–14) beinhaltet die allgemeinen Bestimmungen. Der Erste Teil „Von dem Personenrechte“ (§§ 15–284) umfaßt das Personenrecht einschließlich des Eherechts und Kindschaftsrechts. Der Zweite Teil „Von dem Sachenrechte“ (§§ 285–1341) gliedert sich in die erste Abteilung „Von den dinglichen Rechten“ (worunter auch das Erbrecht fällt) und in die zweite Abteilung „Von den persönlichen Sachenrechten“ und umfaßt das Vermögensrecht („Sachenrecht“, Besitz, Eigentum, Pfandrecht, Dienstbarkeiten (Servituten), Erbrecht und Verträge einschließlich Ehegüterrechtsverträge („Ehepacten“) und Schadensersatz). Im Dritten Teil „Gemeinschaftliche Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte“ (§§ 1342–1502) befinden sich die Begründung der Rechte und Verbindlichkeiten, die Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten, die Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten sowie die Verjährung und Ersitzung. Der Dritte Teil hat aber mit dem Allgemeinen Teil des Pandektenrechts nicht viel gemein.

3. Das österreichische ABGB stellte in dreifacher Hinsicht ein allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch dar. Das ABGB galt erstens einheitlich auf dem Gebiete der „gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie“. Dies deutete darauf hin, daß das früher geltende Privatrecht dieser Länder in seiner Gesamtheit außer Kraft gesetzt wurde. Das ABGB bestimmte zweitens – im Unterschied zum früheren Recht – die Rechtsverhältnisse aller Einwohner (Staatsbürger) ohne jedweden Unterschied der Standesangehörigkeit. Die Ständerechte wurden auf diese Weise durch ein „allgemeines Recht“ ersetzt. Das ABGB hatte drittens nur das „allgemeine Recht“ zum Gegenstand, nicht aber die Sonderprivatrechte, wie z.B. das Handelsrecht oder die Wechselordnung.¹³

¹² Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch wurde durch kaiserliches Patent am 1. Juni 1811 verkündet und trat am 1. Januar 1812 in Kraft.

¹³ Das österreichische ABGB wurde nach seinem Inkraftsetzen umgehend in mehrere Sprachen übersetzt. Der Text des ABGB liegt in folgenden Sprachen vor: Latein (zwei Übersetzungen), Italienisch (mehrere Übersetzungen), Polnisch, Rumänisch, Ruthenisch, Serbisch und Tschechisch. Nach dem Jahre 1850 wurde das ABGB auch ins Kroatische, ins Slowenische und ins Ungarische übersetzt. Hier sei zu bemerken, daß zur Zeit des Inkrafttretens des ABGB sowohl in Ungarn wie in Kroatien die Amtssprache Lateinisch war.

4. In der österreichischen Privatrechtswissenschaft dominierte bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts die „Exegetische Schule“, deren zumeist naturrechtlich orientierte Vertreter das österreichische ABGB textgetreu oder sogar buchstabengetreu interpretierten. Unter den Repräsentanten der Exegetischen Schule der österreichischen Ziviljurisprudenz ragten Joseph Ritter von Winiwarter (1780–1848) und Franz Xaver Nippel von Weyerheim (1787–1862) hervor. Durch das Wirken der an der deutschen Pandektistik ausgerichteten Kommentare österreichischer Rechtsgelehrten, die in Deutschland Jura studiert hatten, kam es erst im Zeitalter des Neoabsolutismus ab der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu einem Wandel in der Interpretation des ABGB. Nunmehr wurde es zunehmend vom römischen Recht geprägt (sog. Pandektisierung des ABGB).

Diese Wendung wäre aber nicht ohne die vom Unterrichtsminister Graf Leo Thun-Hohenstein initiierte Einführung einer neuen Studienordnung an den juristischen Fakultäten möglich gewesen, die von der Übernahme der Erkenntnisse der Historischen Rechtsschule gekennzeichnet war.¹⁴

5. In Österreich waren Moritz von Stubenrauch (1811–1865) – der Verfasser des Werkes „Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch auf das praktische Bedürfnis erläutert“ (1854–1858) –, Joseph Unger (1828–1913), Viktor Hasenöhrli (1834–1903) und Anton Exner (1841–1894) – der ab dem Jahre 1872 der Nachfolger von Rudolf von Jhering in Wien wurde und nach dem Tod von Bernhard Windscheid im Jahre 1892 einen Ruf nach Leipzig bekam – die Wegbereiter bzw. Vertreter der Pandektistik römischrechtlicher Prägung.

IV. Der Einfluß der Historischen Rechtsschule auf die österreichische Privatrechtswissenschaft und die Auslegung des ABGB

1. Es ist in erster Linie das Verdienst des Romanisten Joseph Unger, die österreichische Privatrechtswissenschaft auf römischrechtliche Grundlagen gelegt und auf diese Weise erneuert zu haben. Joseph Unger, dessen Vater aus Ungarn (Körment) stammte und später nach Wien übersiedelte, wurde nach seinen Wiener Studien im Jahre 1857 als ordentlicher Professor an dieselbe Universität berufen. Sein großes, unvollendet gebliebenes zweibändiges Werk *System des Österreichischen Allgemeinen Privatrechts* veröffentlichte er in den Jahren 1856 und 1857/1859.

Dieses großangelegte Werk, in dem Unger die Historisierung bzw. die Pandektisierung der österreichischen Privatrechtswissenschaft forderte, übte auch einen bedeutenden Einfluß auf die ungarische Zivilrechtswissenschaft aus. Unger war der Meinung, daß eine Annäherung der österreichischen Zivilistik an die deutsche Privatrechtswissenschaft unbedingt notwendig sei, ohne jedoch das ABGB im Interesse der Rechtsvereinheitlichung in den deutschsprachigen Ländern abzuschaffen. Er setzte sich schon in den 1850-er Jahren für die Schaffung eines im römischen Recht wurzelnden Zivilgesetzbuchs für die Staaten des Deutschen Bundes ein. Das ABGB

¹⁴ OGRIS, WERNER: *Die Universitätsreform des Ministers Leo Graf Thun-Hohenstein* (= Wiener Universitätsreden, Neue Folge 8), 1999.

sollte gemäß seiner Vorstellung pandektistisch neuinterpretiert werden und auch weiterhin neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch des Deutschen Bundes fortbestehen. Diese seine Meinung kommt in seiner im Jahre 1855 veröffentlichten Schrift *Über den Entwicklungsgang der österreichischen Civiljurisprudenz* klar zum Ausdruck. Unger leistete einen wesentlichen Beitrag dazu, daß in Österreich eine an der historischen Rechtswissenschaft orientierte, *besondere* Form der Rezeption des römischen Rechts stattfand.

2. Zu bemerken ist, daß Adalbert Theodor Michel (1821–1877) das ABGB noch vor dem Erscheinen des *System des Österreichischen Allgemeinen Privatrechts* von Joseph Unger in seinem Werk *Grundriß des heutigen österreichischen allgemeinen Privatrechts* (Olmütz 1855) in einem neuen System (Rechte der Persönlichkeit; Vermögensrecht; Familien- und Erbrecht) dargestellt hatte.

Das Verdienst, das österreichische Privatrecht im neuen Pandektensystem vollständig dargestellt zu haben, kommt dem namhaften polnischen Zivilisten Ernest Till (1846–1926) zu. Ernest Till las nach seiner Habilitation in Krakau (heute Kraków in Polen) im Jahre 1876 zwischen den Jahren 1877 und 1917 an der Universität Lemberg (heute Lviv in der Ukraine) österreichisches Zivilrecht. Ernest Till behandelte das österreichische Privatrecht in seinem in polnischer Sprache verfaßten Werk *Prawo prywatne austriackie* (auf Deutsch: *Österreichisches Privatrecht*). Diese sechsbändige Darstellung des österreichischen Privatrechts wurde zwischen 1884–1911 mehrfach aufgelegt und war damals richtungsweisend. Ernest Till nahm auch an der Arbeit der Teilnovellierung des ABGB während des Ersten Weltkriegs teil.¹⁵

3. Die erste deutschsprachige Gesamtdarstellung des österreichischen Privatrechts stammt aus der Feder von Josef Krainz (1821–1875). Das von ihm verfaßte *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts* gab in den Jahren zwischen 1885 und 1889 Leopold Pfaff heraus. Dieses Werk von Joseph Krainz wurde vom in Pest (auf Deutsch: Ofen, heute Budapest) geborenen Armin Ehrenzweig (1864–1935) vollständig umgearbeitet und herausgegeben. Indes konnte sich die Pandektistik in Österreich nicht vollständig entfalten, da das seit dem Jahre 1812 größtenteils heute noch gültige ABGB nicht auf der Grundlage der Pandektistik verfaßt wurde, sondern ursprünglich eher naturrechtlich ausgerichtet war.

In der Interpretation des ABGB haben auch diejenigen Juristen eine Rolle gespielt, die an der Rechtsvergleichung orientiert waren. Hierbei kommt vor allem Anton Ritter von Randa (1834–1914) vorrangige Bedeutung zu, der bei der Konzipierung seiner Besitzlehre nicht nur das römisch-gemeine Recht, sondern auch das preußische ALR, den französischen Code civil, das sächsische BGB und das zürcherische Zivilgesetzbuch berücksichtigte.

4. Der leider unvollendet gebliebene, gemeinsam verfaßte ABGB-Kommentar von Leopold Pfaff (1837–1914) und Franz Hofmann (1847–1897) hat entscheidend zur Neuinterpretation des ABGB beigetragen. Der aus Ungarn (Siebenbürgen, heute Rumänien) stammende Leopold Pfaff hat nach seiner Promotion und Habilitation in Wien zunächst an der Rechtsakademie in Nagyszeben (Hermannstadt, heute Sibiu in

¹⁵ Hier verweisen wir darauf, daß der Kommentar zum ABGB von Ernest Till bedauerlicherweise auf Deutsch nicht veröffentlicht wurde.

Rumänien) gelehrt. Im Jahre 1869 erhielt er zunächst eine Professur für römisches Recht und österreichisches Privatrecht in Innsbruck, ab 1872 wirkte er dann in Wien. Diese beiden Autoren entwickelten aufgrund eines eingehenden Studiums der Materialien zum ABGB eine moderne österreichische Privatrechtswissenschaft. Die Repräsentanten dieser *erneuerten* österreichischen Zivilrechtswissenschaft beabsichtigten, einen eigenen Weg einzuschlagen, ohne jedoch eine Gefahr einer neuerlichen Isolierung heraufzubeschwören.

V. Die Reform des ABGB im 20. Jahrhundert

1. Die Materialien zur Entstehung des ABGB sind erst in den achtziger Jahren des 19. Jahrhunderts im Druck erschienen. Erst nach deren Veröffentlichung stellte sich heraus, daß die Redaktoren das bei der Kodifikation berücksichtigte römische Recht nicht mißinterpretiert haben. Sie waren viel eher bestrebt, das römische Recht in kodifizierter Form fortzuentwickeln. Auf diesen Umstand läßt es sich zurückführen, daß auch diejenigen Privatrechtswissenschaftler – unter ihnen vor allem Joseph Unger –, die noch gegen Mitte des 19. Jahrhunderts den Ersatz des ABGB durch ein völlig neues Zivilgesetzbuch bzw. dessen Totalrevision gefordert hatten, später nur eine teilweise Revision bzw. teilweise Erneuerung des ABGB befürworteten.

2. Im Jahre 1904 wurde eine Kommission zur umfassenden Reform des ABGB unter dem Vorsitz Joseph Ungers, der die Revision des ABGB in seiner Schrift *Zur Revision des ABGB* aus dem gleichen Jahre initiiert hatte, gebildet. Der Zweck dieser Reformkommission war die gesetzliche Anpassung an den neuen Stand der Zivilrechtswissenschaft. Als Ergebnis der jahrelangen Vorarbeit wurden die drei Teilnovellen zum ABGB in den Jahren 1914 (über das Personen-, Familien- und Erbrecht), 1915 (über das Nachbarrecht) und 1916 (über Eigentumsvorbehalt, Belastungsverbot, Vertrag, Schuldübernahme, Auslobung, Schadensersatz und Verjährung) in Form von kaiserlichen Verordnungen (sog. „Notverordnungen“) verabschiedet. Diese drei Novellen betrafen beinahe ein Fünftel der Paragraphen des ABGB, wobei vom Schuldrecht etwa 180 Paragraphen geändert wurden. Die Teilnovellen waren sehr stark vom Einfluß des deutschen BGB bzw. der deutschen Pandektenwissenschaft geprägt. Sie trugen zur inhaltlichen „Verjüngerung“ des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches bei. Vor allem die Präzisierung etlicher Begriffe im ABGB trug den Erfordernissen der Begriffsjurisprudenz Rechnung. Die Struktur bzw. der Aufbau des ABGB wurde jedoch in seiner ursprünglichen Form beibehalten; das Pandektensystem einschließlich des Allgemeinen Teils wurde nicht aus dem deutschen BGB übernommen.

Das ABGB wurde später, nach der Ausrufung der Republik Österreich bzw. nach dem Inkrafttreten des Bundes-Verfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920, laut dessen Österreich Bundesstaat wurde, mehrmals durch Bundesgesetze ergänzt.

4. Das österreichische Ehe- und Familienrecht wurde nach dem „Anschluß“ Österreichs an das Deutsche Reich¹⁶ durch das Ehegesetz geändert (Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938). Dieses beinhaltet vor allem das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, die übrigen Bereiche des Ehe- und Familienrechts blieben weiterhin im ABGB geregelt. Das auch heute noch in Österreich geltende „Reichsgesetz über das Erlöschen der Fideikommisse und des sonstigen gebundenen Vermögens“ vom 6. Juli 1938 und seine Durchführungsverordnung hoben stufenweise die Familienfideikommisse auf. Im Bereich des ABGB wurden nach dem „Anschluß“ auch einige Paragraphen in Bezug auf das Personenrecht modifiziert.

5. Von den etwa 1400 heute geltenden Paragraphen des ABGB (das ursprünglich 1502 Paragraphen beinhaltete) sind immer noch mehr als 1020 mit dem ursprünglichen Text identisch, was etwa 70 Prozent des Originaltextes entspricht. Dieser Umstand legt beredtes Zeugnis von der Lebenskraft des ABGB ab. Dies läßt sich vor allem darauf zurückführen, daß die Privatautonomie im Zentrum dieses Gesetzbuches steht. Demzufolge ist das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von einer hohen Anzahl von Paragraphen dispositiver Natur gekennzeichnet. Der naturrechtlichen Verankerung hat das ABGB seine im Vergleich zu anderen Gesetzbüchern nur im geringen Maße ausgeprägte Kasuistik zu verdanken.

6. In Österreich war das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (ADHGB) vom Jahre 1861¹⁷ mit dem auf das Handelsgeschäft abstellenden, objektiven System vom 1. Juli 1863 bis zum Jahre 1939 mit Ausnahme des Seerechts unter der Bezeichnung „Allgemeines Handelsgesetzbuch“ (AHGB) in Kraft. Nach dem „Anschluß“ wurde dieses Handelsgesetzbuch durch das zweite deutsche Handelsgesetzbuch (HGB) vom Jahre 1897/1900 ersetzt. Dieses Gesetz, welches auf dem subjektiven System beruht und auf den Kaufmannsbegriff abstellt, ist auch heute noch mit Änderungen in Kraft.

¹⁶ Der Name „Österreich“ wurde später abgeschafft und durch die Bezeichnung „Ostmark“ ersetzt. Österreich, das vor dem „Anschluß“ ein Bundesstaat war, wurden ferner in sieben „Reichsgaue“ geteilt, deren Verwaltung nicht zusammengeschlossen wurde. Die „Gaue“ wurden dem Deutschen Reich unmittelbar eingegliedert. Die Bezeichnung „Ostmark“ wurde zuerst durch „Reichsgaue der Ostmark“ und später durch „Alpen- und Donaureichsgaue“ ersetzt. Siehe HAMZA, GÁBOR: *Die Idee des „Dritten Reichs“ im deutschen philosophischen und politischen Denken des 20. Jahrhunderts*. SZ GA (118) 2001. S. 321–336.

¹⁷ Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch wurde in Österreich im Jahre 1862 verkündet und am 1. Juli 1863 in Kraft gesetzt. In den österreichischen Erbländern gab es vorher kein Handelsgesetzbuch. Siehe WEIGAND, ARNO: *Die österreichische Handelsrechtsgesetzgebung vor den großen Kodifikationen. Ein Beitrag zur Geschichte des österreichischen Handels-, Gesellschafts-, Wertpapier-, Banken- und Börsenrechts vom 17. bis zum 19. Jahrhundert*. (Diss. jur.) Wien, 1997.