

# G i n s e i t u n g.

## I. Geschichtliches.<sup>1)</sup>

### A. Vorgeschichte des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches.

#### 1. Bis zur Mitte des achtzehnten Jahrhunderts.

In der Geschichte jeder Rechtsentwicklung bemerken wir neben jenen üppig treibenden Kräften, die neues Recht erzeugen,<sup>2)</sup> als Gegengewicht der letzteren eine auf successive Reduction gerichtete Tendenz, welche „den naturwüchsigen Urwald des Rechtes lichtet, die abgestorbenen Bildungen beseitigt und die lebenskräftigen aus dem überlebten System in das neu emporwachsende überleitet.“<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Während die Entwicklungsgeschichte des preußischen Landrechtes längst genau bekannt war (vgl. Stobbe Geschichte der deutschen Rechtsquellen II S. 446 ff., und daselbst die Literaturnachweise Note 1), waren die Mittheilungen über die Geschichte des österreichischen Gesetzbuches, die sich bei Zeiller Jährliche Beiträge zur Gesetzeskunde und Rechtswissenschaft in den österreichischen Staaten I (1806) S. 1 ff., Commentar I S. 3 ff. Rossbiersky Kurze Darstellung der Entstehung des österreichischen Gesetzbuches (Wien 1812) und in den Gesamtdarstellungen des österreichischen bürgerlichen Rechtes fanden, allerdings „nicht sehr reichhaltig“ (Stobbe a. a. O. S. 476 Note 1). Wenn aber Stobbe noch in seinem Handbuch des deutschen Privatrechtes I (1871) S. 85 Note 5 klage, „daß es in der österreichischen Literatur an jeder monographischen Arbeit darüber fehle,“ so war diese Klage damals bereits gegenstandslos geworden durch die auf Grund umfassender Benützung ungedruckter Materialien verfaßte „Geschichte der Codification des österreichischen Civilrechtes“ von Ph. Harras v. Harrasowksy Wien 1868 (XII und 167 S.). Darüber harum Allgemeine österreichische Gerichtszeitung 1868 Nr. 94). In größerem Zusammenhang wird von dieser Materie gehandelt bei v. Domin-Petrushevcez Neuere österreichische Rechtsgeschichte (Wien 1869); eine kurze, auf diese beiden Werke gebaute Skizze hat seither gegeben Behrend in Holzendorff's Encyclopädie (Zweite Auflage, Leipzig 1873) S. 297—300. Die letzten Stadien der Codificationsarbeiten sind am eingehendsten, ebenfalls auf Grund ungedruckter Quellen, geschildert von Pfaff in Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart II (Wien 1875) S. 254—317. Einzelne wertvolle Daten auch bei Höck (Bidermann) der österreichische Staatsrat (Wien 1868, bisher 3 Hefte).

<sup>2)</sup> Darüber, daß und warum in Österreich die Justizgesetzgebung seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts mehr als in anderen Staaten häufigen Wandlungen unterlag, vgl. Domin S. 1.

<sup>3)</sup> Rudorff Römische Rechtsgeschichte I (1857) S. 235.

Ihren vollständigsten Ausdruck findet diese reducirende Tendenz in der Codification, d. h. einer gesetzgeberischen Thätigkeit und beziehungsweise deren Ergebnissen, welche die Feststellung oder Revision eines Rechtszustandes in seiner Gesamtheit zum Gegenstande hat.<sup>4)</sup> Der Arbeit der producirenden Kräfte im Einzelnen zu folgen, ist nicht unsere Aufgabe; wohl aber muß die Reduction, insbesondere die Codification genau dargestellt werden.

Die ältere Entwickelungsgeschichte<sup>5)</sup> des Privatrechtes jener Theile der österreichischen Monarchie, welche einen Bestandtheil des heiligen römischen Reiches deutscher Nation bildeten, fällt mit der des deutschen Rechtes im Ganzen zusammen.<sup>6)</sup> Das Recht war von altersher überwiegend Gewohnheitsrecht, Reichs- und Territorialgesetzgebung verhältnismäßig wenig bedeutend; die Rechtsaufzeichnungen traten am häufigsten in der Gestalt von Stadtrechten auf, die bald auf völlig freier Bildung durch Bürgerschaft, Rath und Schöffen beruhen, bald Spuren von Einflüssen des Sachsenpiegels oder des Halle-Magdeburgischen Rechtes, bald auch Bekanntschaft mit dem Schwabenspiegel beweisen.<sup>7)</sup>

Zu diesen particularen Rechten mit ihrem Gegensatz von Land- und Stadtrechten trat allmählig das recipirte gemeine Recht in subsidium hinzu.<sup>8)</sup>

<sup>4)</sup> Behrend a. a. O. S. 290. Vgl. Danz Die Wirkung der Codificationsformen auf das materielle Recht (1861) S. 6, 9 ff., der aber den Begriff der Codification und die daraus gezogenen Consequenzen zu scharf zuspricht.

<sup>5)</sup> Eine umfassende Bearbeitung der österreichischen Rechtsgeschichte fehlt leider (vgl. Kink Die Rechtslehre an der Wiener Universität [Wien 1853] Vorrede und S. 2) noch immer, doch liegen bedeutende Vorarbeiten vor. Vgl. neben zahlreichen Publicationen im Archiv für kunde österreichischer Geschichtsquellen und in den Schriften und Sitzungsberichten der philosophisch-historischen Classe der kais. Akademie der Wissenschaften (aus welchen namentlich hervorzuheben ist Aug. Chabert Bruchstück einer Staats- und Rechtsgeschichte der deutsch-österreichischen Länder im III. Bde. der Denkschriften; auch als Separatdruck [1852] 172 Fol.-S.), insbesondere: Chr. d'Elvert Geschichtlicher Ueberblick der ältesten Gesetze Mährens in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit [1829] I S. 59—82; Rößler Ueber die Bedeutung und Behandlung der Geschichte des Rechtes in Österreich [Prag 1847]; Siegel Die beiden Denkmäler des österreichischen Landesrechtes und ihre Entstehung [Wien 1860]; Oberweis Die Tiroler Landesordnung vom Jahre 1526, in Haimerl's B. J. S. XVII S. 22 ff., XVIII S. 174 ff. (1866); von Haesslbr. Österreichisches Landesrecht im dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderte [Wien 1867]; Luschin Die Entstehungszeit des österreichischen Landesrechtes [Graz 1872]; Die steirischen Landhandfesten (Graz 1872); Bischoff Steiermärkisches Landrecht des Mittelalters (Graz 1875); Rößler Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren, 2 Bde. (Prag 1845, 1852) (daraüber Schinner in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehr. 1846 I S. 502 ff. Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung 1853 Nr. 24); v. Würrth Das Stadtrecht von Wiener Neustadt aus dem dreizehnten Jahrhundert. Ein Beitrag zur österreichischen Rechtsgeschichte; in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehr. 1846 I S. 203 ff. 265 ff. 353 ff.; Bischoff Österreichische Stadtrechte und Privilegien mit Literaturangaben und Anmerkungen (Wien 1857); Tomasek Deutsches Recht in Österreich im dreizehnten Jahrhundert auf Grundlage des Stadtrechtes von Iglau, 1859; Darstellung des Rechtes und der Verfassung von Mähren im fünfzehnten Jahrhundert, Prag 1863; der Oberhof Iglau in Mähren und seine Schöffensprüche aus dem dreizehnten bis sechzehnten Jahrhundert, 1868; h. M. Schuster Das Wiener Stadtrechts- oder Weichbillsbuch (Wien 1873); Die die Weisthümer betreffenden Publicationen von v. Kaltenböck, Osenbrüggen, Siegel und Tomasek (Salzburg'sche Taiding 1871), Zingerle und v. Inama (Tirolische 1875) u. s. f. Vgl. noch Stobbe Geschichte II S. 87; Mittermaier Deutsches Privatrecht (7. Auflage) 1847 I S. 19 Note 12.

<sup>6)</sup> Für die spätere Zeit ist dieser Satz freilich nicht durchgreifend wahr. Domin S. III.

<sup>7)</sup> Böpfel Deutsche Rechtsgeschichte (4. Aufl.) 1871 I S. 199 und Note 17 a 18. Schenk Beiträge zur Geschichte des Civilproceses in Österreich (Gerichtszeitung 1863 Nr. 100).

<sup>8)</sup> Ueber die Reception vergleiche besonders Stobbe Geschichte I S. 609 ff. II S. 9 ff. Modderman Die Reception des Röm. Rechtes (Überfest von A. Schulz) (Dena 1875) gibt „eine ausprehende Darstellung der von den wissenschaftlichen Arbeiten der neueren Zeit . . . geforderten Resultate“ und insbesondere eine „sorgfältige Uebersicht der Forschungen über die Reception in den Niederlanden.“ Vgl. noch Donner Einleitung zum Kenntniß der österr. Rechte (Wien 1778) Vorbericht.

Die große Aufgabe aber, welche durch die Reception den gelehrtten Kennern und Vertretern des neuen Rechtes in Deutschland gestellt war, die Aufgabe, in der Verwirrung des Kampfes zwischen dem einheimischen und fremden Rechte „die Gegner einander allmählig näher zu bringen,“ „aus dem gewaltigen Stoff des römischen Rechtes einen Theil energisch auszuscheiden, den Rest aber in Fleisch und Blut der Nation überzuleiten,“ so „bis auf einen gewissen Grad jene beiden Culturelemente zu verschmelzen, und dadurch dem Besiegten vorerst seine Niederlage erträglich, später vielleicht sogar als eine welthistorische Wohlthat erscheinen zu lassen“ — diese Aufgabe wurde nie und nirgends gelöst;<sup>9)</sup> hatte man früher an dem einheimischen Gewohnheitsrecht getadelt und beklagt, daß es ein *jus incertum* sei,<sup>10)</sup> so erwies sich nun gar bald die Erwartung, daß das römische Recht aus dem geschriebenen Buchstaben immer mit Sicherheit erkannt werden könne, nicht minder als eine eitle.<sup>11)</sup>

War schon durch die Reception der fremden Rechte der gesammte Rechtszustand seit dem Ende des Mittelalters wesentlich verändert, so begann noch dazu um dieselbe Zeit theils durch die einheimische Gesetzgebung, theils durch Bildung neuer Rechtsgewohnheiten eine neue particulare Rechtsproduktion, die jenen Rechtszustand schuf, der in privatrechtlicher Hinsicht im Wesentlichen bis zum Beginn des gegenwärtigen Jahrhunderts fortduerte.<sup>12)</sup> Namentlich ist hier der provinziellen Codificationen zu gedenken, die unter dem Namen Landesordnungen (Landtafeln, Landrechtsordnungen, Sammlungen von Landhandfesten, Constitutionen, Statute) zwischen dem fünfzehnten und siebzehnten Jahrhunderte in Böhmen, Mähren, Tyrol, Nieder-<sup>13)</sup> und Oberösterreich, Steiermark, Kärnthen, Krain, Görz und Gradiska und Triest zu Stande kamen und deren mehrere wiederholt revidirt wurden.<sup>14)</sup> Sie enthalten, entsprechend dem wichtigsten Anlaß ihrer Entstehung, der in den Kämpfen zwischen dem Landesherrn und den Ständen gelegen war,<sup>15)</sup> der Regel nach überwiegend öffentliches Recht; das Privatrecht trat erst nach und nach in den Vordergrund, zunächst vielleicht wegen des Zusammenhangs mit den auch wieder in politischer Beziehung werthvollen Jurisdictionsrechten.

Die Landesordnungen erscheinen, mögen sie auch großenteils nur das in Uebung stehende Recht fixiren, als unter Zustimmung der Stände vom Landesherrn sanctionirte Gesetze; neben ihnen steht das Gewohnheitsrecht, für dessen Erkenntniß nun ebenfalls durch amtliche und Privatsammlungen gesorgt wurde.

<sup>9)</sup> Erner Die praktische Aufgabe der romanistischen Wissenschaft in Staaten mit codificirtem Privatrecht. Akademische Antrittsrede. Zürich 1869. S. 8 f. 11 f.; cf. Brunner in Holzenborff's Encyclopädie (II. Aufl.) I S. 204.

<sup>10)</sup> Stobbe I S. 636 f.

<sup>11)</sup> Stobbe II S. 7.

<sup>12)</sup> Ueber die Gründe dieser Erscheinung, die auch nicht nur den österreichischen Ländern angehört, sondern ebenso in den übrigen Territorien und Städten Deutschlands auftrat, s. Stobbe II S. 206 ff. cf. Gerber System §. 22.

<sup>13)</sup> Besonders muß hervorgehoben werden, weil er wichtig wurde noch für die letzten Codificationsarbeiten, der sogenannte tractatus de juribus incorporalibus („Neue Satz- und Ordnung im Erzherzogthum Österreich unter der Enns de juribus incorporalibus oder von unterschiedlichen Gerechtigkeiten“). Mit diesem Namen ist bezeichnet der erste Theil des fünften Buches des Entwurfs einer niederösterreichischen Landesordnung, die als Ganzes nie Gesetz geworden ist, in ihrem hier in Frage stehenden Theile aber am 13. März 1679 sanctionirt wurde. Abgedruckt im Codex Austr., bei Weingarten fascie. divers. iurium 1690 I p. 162 ff. Separat wiederholt z. B. Wien 1807 (Harrasowsky S. 12 f.).

<sup>14)</sup> Winiwarter Commentar (2. Aufl. 1838) I S. 4 f.; Stobbe II S. 404 ff.; Schenk Beiträge zur Geschichte des Civilproesses in Österreich (Gerichtszeitung 1863, Nr. 154); vorzüglich aber Harrasowsky S. 1—16.

<sup>15)</sup> Harrasowsky S. IV, 36.

Unter den ersten ist namentlich hervorzuheben das seit 1550 bei der niederösterreichischen Regierung geführte Motivenbuch, in welchem die Entscheidungen wichtigerer Rechtssachen mit den Entscheidungsgründen als Präjudicen (d. h. mit der Bestimmung, um sich in künftigen ähnlichen Fällen darnach richten zu können) eingetragen wurden, und die sogenannten Consuetudinaria (Sammelungen der Gewohnheiten), deren eines ebenda 1554 angelegt wurde, in das auch die gelegentlich erlassenen landesfürstlichen Verordnungen eingefügt wurden.<sup>16)</sup> Auf Grund dieses amtlich gesammelten Stoffes schrieb zu dessen leichterer Uebersicht auf Veranlassung der Regierung Bernhard Walter, Rath und seit 1556 Kanzler der Regierung († 1564), zwölf Tractate über das österreichische Recht (*Aureus juris austriaci tractatus*); sie finden sich als Anhang der von J. B. Suttinger gesammelten Consuetudines austriacas abgedruckt, wenigstens in den späteren Ausgaben.<sup>17)</sup>

Die landesherrliche Gesetzgebung endlich, die namentlich seit dem Ende des sechzehnten Jahrhunderts immer massenhafter producirtre,<sup>18)</sup> wurde für das Erzherzogthum Österreich in einer Sammlung vereinigt, die ebenfalls eine Privatarbeit war, aber zu nicht geringerem Ansehen gelangte, als die Werke von Walter und Suttinger, ja in ihren letzten Fortsetzungen sogar amtlichen Charakter gewann: dem Codex Austriacus Leopoldinus<sup>19)</sup> und seinen Supplementen.<sup>20)</sup> Es sind darin die seit Kaiser Ferdinand I. bis 1770 erflossenen Gesetze und Verordnungen vereinigt. Die Gesetze seit 1771—1780 finden sich wieder nur in Privatsammlungen (de Luca Justizcodex; Kropatschek Sammlung der Gesetze und Verordnungen von 1740—1780); daran erst schließen sich officielle, weiter unten zu nennende Gesetzessammlungen an.

Alle die genannten Rechtsaufzeichnungen (Landesordnungen, Consuetudinarien und landesherrliche Gesetze) verdanken ihre Entstehung großtheils dem Verslangen, Gewissheit über das herbeizuführen, was als geltendes Recht anzusehen sei.<sup>21)</sup> Das Recht war derart in Partikularismus verzettelt, daß bei-

<sup>16)</sup> Winiwarter I S. 3.; Stobbe II S. 409.

<sup>17)</sup> Suttinger's Werk erschien zuerst Wien 1650. 4. (Stobbe II S. 217 Note 31.) Winiwarter S. 4 nennt das Jahr 1662 als das der ersten Ausgabe. Der Titel der (letzten) Ausgabe von 1718 lautet: *Consuetudines Austriacae ad Stylum excelsi Regiminis infra Anasum olim accommodatae per Joann. Bapt. Suttinger; nunc vero accesserunt additiones praedictarum consuetudinum Austriacarum renovatae, nec non aureus juris austriaci tractatus continens observationes selectas, Authore Dre. Bernh. Walthero. Norimb. 1718. 4.* Offenbar wegen dieses Titels gibt Stobbe a. a. D. an, Walters Tractate erscheinen als Anhang des Suttinger'schen Werkes „in den Ausgaben seit 1718“. Uns liegt eine Nürnberger Ausgabe von 1716 vor, in welcher zwar die additiones fehlen, die Walter'schen Tractate aber angehängt sind. Sie ist übrigens nicht nur viel ärmer an Stoff, als die Ausgabe von 1718, sondern wimmelt auch von sinnstörenden Drucksfehlern.

<sup>18)</sup> Ueber den Charakter dieser Gesetzgebung im Allgemeinen vgl. Stobbe II S. 222.

<sup>19)</sup> Der Titel lautet: „*Codicis Austriaci ordine alphabeticō compilati pars prima, d. i. Eigentlicher Begriff und Inhalt aller unter des Durchleuchtigsten Erzbauers zu Österreich, fürmemblich aber der allerglorwürdigsten Regierung Ihre Röm. Kaiserl. auch zu Hungarn und Böhmiē Königl. Majestät Leopoldi I. ausgegangenen Generalien, Patenten &c.*“ Wien 1704. Fol. Herausgeber J. A. v. Guarient. Der erste Theil des Werkes umfaßt die Buchstaben A—L, der zweite M—Z.

<sup>20)</sup> Umschlagtitel: „*Supplementum codicis Austr.*“ Haupttitel: „*Sammlung österreichischer Gesetze und Ordnungen; soviele deren über die in parte I et II Codicis Austr. eingedruckt bis auf das Jahr 1720 weiter aufzubringen waren.*“ Leipzig 1748. Fol. Herausgeber: S. G. H. Chronologische Ordnung.

Zweite Fortsetzung, umfassend die Jahre 1721—40, Wien 1752. Der Herausgeber nennt hier seinen Namen: Sebastian Gottlieb Herrenleben.

Die dritte und vierte Fortsetzung (Wien 1777) erschien auf a. h. Befehl unter Leitung des Hofräths v. Böck; sie umfaßte die Gesetze von 1740—1758 und 1759—1770.

<sup>21)</sup> Harrasowsky S. IV, S. 14 f., 17, 30 ff., 36, 50, 90, 99. Vgl. als einen Beleg aus weit späterer Zeit die folgende Note 23 und Donner a. a. D.

nahe jedes Gericht um die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts seine eigenen Normen und Ordnungen hatte; dazu kam die mangelhafte Organisation der juristischen Studien, ein wenig gebildeter Advocatenstand und die Schwierigkeit der Rechtsverfolgung aus einer Provinz in die andere. Da kann es nicht Wunder nehmen, daß die Klagen über die Unsicherheit des Rechtes und der Ruf nach Fessizierung eines gewissen Rechtes, das für alle Fälle zur untrüglichen Richtschnur dienen solle, vor der Vollendung der Codification nicht verstummen.<sup>22)</sup><sup>23)</sup>

<sup>22)</sup> Vgl. die Schilderung des Rechtszustandes auf Grund von Actenstückchen aus der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts bei Harrasowksy S. 14 f.; dazu Domin S. 3, 24 ff., 32 f.; eine um etwa hundert Jahre ältere Schilderung bei Kain Geschichte der Universität Wien I 1 S. 389 ff. Note 513 (mitgetheilt auch bei Stobbe II S. 409 Note 22).

<sup>23)</sup> Noch in der Sitzung vom 21. December 1801 — in seinem die Berathung der Revision des westfälizischen Gesetzbuches einleitenden Vortrage (und noch weit eingehender in dem Vortrag vom 19. Jänner 1808, mit welchem das Gesetzbuch zur Sanctionirung vorgelegt wurde,) sagt Zeiller, im römischen Rechte finde „der praktische Rechtsgelehrte eine unver siegbare Quelle weniger nicht immer zur sicheren und gerechten Entscheidung, wenigstens zur scheinbaren Vertheidigung aller Rechtsangelegenheiten.“ Am vollständigsten und drastischsten tritt die Anschauung jener Zeit in folgenden Aeusserungen Zeiller's hervor: „Die wesentliche Bestimmung eines Gesetzbuches über die Privatrechte sei nicht, die entstandenen Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden, das bereits geschehene Unrecht zu heben, die rechtswidrig unternommenen Handlungen zu vernichten, den Rechtsverletzer zur Strafe und zur Entschädigung anzuhalten, oder den Bürger in dem Netze, worin er sich verstrickt hat, gefangen zu halten. Die erste und eigentliche Bestimmung des Gesetzes sei, den Bürger über Recht und Unrecht im Vorans zu belehren, ihn vorsichtig zu machen und vor Schaden zu bewahren. Wie könne aber jetzt selbst der Gelehrte zu dieser Belehrung, zu dieser Vorsicht gelangen, da das einheimische Gesetzbuch nur einen kleinen Theil der Rechte, nur die Familienrechte, enthält; da die übrigen einzelnen Gesetze in verschiedenen, beinahe unzugänglichen Sammlungen zerstreut liegen und die vorzüglichste Quelle, nämlich das Justinianische Gesetzbuch, in einer Sprache abgefaßt ist, die dem Ungelehrten fremd und oft kaum dem Gelehrten verständlich ist. Was bleibe also selbst dem gebildeteren Bürger in den meisten rechtlichen Geschäften übrig, als sich überall der oft unsicherer oder eigenmächtigen Leitung eines Rechtsfreundes, der noch dazu oft in der Bewirrung des Gegenstandes seine Rechnung findet, blindlings anzuberauen. Bei der ungeheurenen Menge der aus den Meinungen so verschiedener Rechtsgelehrten zusammengerafften römischen Gesetzmöllung falle es dem Rechtsfreunde leicht, beinahe jedes noch so bedächtlich geschlossene Geschäft in einem Rechtszweifel zu ziehen und einen Rechtsstreit zu erregen. Coceius in seinem *jure civ. controv.* und Gothofred in seinen Noten zu dem *corp. jur.* zeigen, wie beinahe jede Stelle desselben mit wirklich oder doch scheinbar entgegenstehenden Gesetzen bestritten werden könnte — die größte Satyre, die nach dem Grachten des Referenten über ein Gesetzbuch geschrieben werden könnte. Entstehe dann ein Rechtsstreit, wie leicht falle es dem Sachwalter, die eine oder die andere Meinung zu vertheidigen, die weitläufigsten Schriften zu ververtigen und den Richter mit Scheingründen zu blenden.

Noch mehr! Da in den neueren Zeiten die Mängel der römischen Legislation deutlich und allgemein aufgedeckt worden seien; da man schon lange die Hoffnung nähere, sie durch eine vaterländische entbehrlieh zu machen, und da die Wissenschaften, was auch in vielen anderen Rücksichten sehr nützlich ist, in der Muttersprache vorgetragen werden, so habe der Jüngling weder den nothwendigen Eifer, noch die gehörige Vorbereitung, das römische Recht gründlich zu studiren. Ohne Sprachkenntniß, ohne Kenntniß der älteren Philosophie, der Geschichte, der Alterthümer, der Kritik, werde das Studium desselben von einem Jahre zum anderen oberflächlicher, und die schiefsten, widerrechtlichen und verfehltesten Auslegungen und Anwendungen, in einem imponirenden Tone vorgetragen, erhielten oft bei den Gerichten die Oberhand. Ja das Ansehen des römischen Rechtes sei so tief gesunken, daß man es bei manchem Gerichtshofe für Pedanterei und Spitzfindigkeit halte, sich darauf zu berufen; oder daß man wohl geradezu behaupte, daß es bei uns weiter keine Autorität habe, und nur insfern gelte, als es Wahrheiten des Naturrechtes vorträgt. So trete dann das System des Naturrechtes, das sich der Richter geformt hat, und sehr oft die *aequitas cerebrina*, wie sie Thomasius nennt, an die Stelle der positiven Gesetzgebung, und der Richter werfe sich zum Gesetzgeber auf. So müßten nun wohl auch die Rechtsprüfung äußerst verschieden ausfallen; und so müsse denn endlich die zum Sprichwort gewordene, aber gewiß nicht erbauliche Volksmeinung entstehen, daß der Ausgang eines

Während die Rechtsaufzeichnungen und insbesondere die codificatorischen Arbeiten bis zum Ende des siebzehnten Jahrhunderts — mit einer einzigen Ausnahme<sup>24)</sup> — sämmtlich nur darauf berechnet waren, das in einer einzelnen Provinz geltende Recht zu fixiren, wird seit dem Beginn des achtzehnten Jahrhunderts auch die Idee, für mehrere Länder ein gleiches Recht zu schaffen, planmäßig verfolgt.<sup>25)</sup> Die Größe der damit gestellten neuen Aufgabe lässt es

Proceses ebenso unsicher als ein Glückswurf und der magere Vergleich besser als der festste Rechtsstreit sei.“ Daraus schließt Beiller auf die unausweichliche Notwendigkeit einer einheimischen Gesetzgebung. Man sieht, Beiller wiederholt nur die Klagen, die in den Ländern des gemeinen Rechtes allenthalben, namentlich seit Thomasius, den er sogar ausdrücklich citirt, laut und lauter geworden waren (Stobbe II S. 420 ff., 426 ff.), und auch später (vgl. Thibaut Civ. Abhandlungen S. 413 f.) und heut (Häuser Die Entwicklung der Reichsgesetzgebung über das bürgerl. Recht x. Nördlingen 1874. Separatabdruck aus der Zeitschr. für Reichs- und Landesrecht. S. 289: „Die unerträglichen Zustände der Quellen des gemeinen Rechtes, die schädliche Rechtszersplitterung auf einem einheitlichen Verkehrsgebiete und die Unsicherheit in der Rechtsverfolgung . . .“) noch nicht verstummt sind; er hat aber (stärker blickend als Donner a. a. O.) schon erfaßt, daß die wissenschaftliche Bearbeitung des Rechtes im Sinne der naturrechtlichen Doctrin die gewünschte Reform zu schaffen nicht im Stande sein würde; die Unmöglichkeit eines deutschen Reichscodex, „wodurch der Sache freilich am besten geholfen wäre“ (Kreittmayr Anmerkungen I S. 73 vgl. Stobbe II S. 357 Note 24) war ihm ebenso klar, wie daß die Abhilfe nur ungenügend gewesen wäre, die eine Bearbeitung des corpus juris hätte gewähren können (vgl. Stobbe II S. 427 Note 36). Abhilfe war also nur von der Codification zu erwarten, die sich in den einzelnen Ländern zu vollziehen hatte, und seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts nicht nur in Österreich, sondern auch in Hannover und Kurhessen (Stobbe II S. 428 Note 38) in Gang gekommen, in Preußen jüngst vollendet war. Ihre Tendenz geht aber überall auf Herstellung des gesuchten gewissen Rechtes; sie wendet sich nicht gegen den Inhalt des römischen Rechtes, sondern gegen die formellen Mängel des Rechtszustandes, gegen das Fehlen der systematischen Einheit der zerstreuten Rechtsbestimmungen, die Menge der Streitfragen — „vielfach nichts Anderes als die Anzweiflung römischer Sätze durch die deutsche Rechtsanschauung“ — und die fremde Sprache der Gesetze. Das Alles — für die Geschichte der preußischen Codification unübertraglich kurz und treffend ausgeführt von Dernburg Lehrbuch des preußischen Privatrechtes S. 4 — bezeichnet aber die Strömungen der deutschen Rechtsbildung des ganzen achtzehnten Jahrhunderts, ja sogar eines noch viel längeren Zeitraumes; es gehört weder der österreichischen, noch der preußischen, sondern der Rechtsgeschichte Mittel-europa's an, und es wird eine interessante Aufgabe sein, weiter unten den geradezu überraschenden Parallelismus fast aller zur Geschichte der beiden großen Codificationen gehörenden Thatsachen im Einzelnen zu constatiren. Pfaff a. a. O. S. 294. Vgl. noch überhaupt Stobbe II S. 414 ff.; Brunner a. a. O. S. 205; die naive Darstellung von Kreittmayr S. 65—73; v. Stintzing Das Sprichwort: „Juristen böse Christen“ (1875) S. 14 ff.

<sup>24)</sup> Hofdecreet vom 9. März 1657 bei Harrasowsky S. 11, 17. Es handelte sich um einen über höheren Auftrag von vier Rechtsgelehrten verfaßten Lehenstractat, welcher durch Abgeordnete aus Nieder- und Oberösterreich in einer Conferenz geprüft wurde, ehe er von den zur Revision der Landesordnung bestimmten Ausschüssen in Erwägung gezogen wurde.

<sup>25)</sup> Harrasowsky S. 17. Domin S. 2. Die wichtigsten hiher gehörigen Thatsachen sind: Die Einführung von aus Richtern, Advocaten und Stadträthen zusammengesetzten Compilationscommissionen in Brünn und Prag (1709), welche die Herbeiführung einer Gleichförmigkeit zwischen den Landesordnungen und Stadtrechten Böhmens und Mährens anstreben sollten; die Brünner Commission war angewiesen, ihr Operat an die Prager Commission einzuschicken und diese erst hatte die Vorlage an die Hofstelle einzuleiten. Nach mehrfachen Schwankungen über die Begrenzung der zu lösenden Aufgabe und längeren Stockungen setzte man sich die Ausarbeitung von neuem selbständigen Gesetzeswerken zum Ziel, die den ganzen Rechtsstoff erschöpfen sollten. Das Ergebniß war freilich nur ein um die Mitte des Jahrhunderts der Regierung vorgelegter, aber schon bedeutend früher zu Stande gekommener Erbrechtsentwurf, der insoferne auch für die späteren Codificationsarbeiten wichtig geworden ist, als die in ihm zu Tage tretenden, auf naturrechtlicher Basis beruhenden Reformbestrebungen gegen Ende des Jahrhunderts zu einer wesentlichen Vereinfachung des Erbrechtes führten. Genaueres bei Harrasowsky S. 18—29. Eine zweite wichtige Thatsache ist die Feststellung wesentlich gleicher Successionsordnungen für Niederösterreich 1720, für Oberösterreich und Steiermark 1729. Harrasowsky S. 26 ff.

begreiflich erscheinen, wenn ihre Realisirung nur langsam erfolgte. Die Aufgabe selbst war aber deutlich genug bezeichnet, indem der Kaiser in den Kundmachungs-patenten zu den Successionsordnungen für Nieder- und Oberösterreich und Steiermark<sup>26)</sup> die Besonderheiten des Landesrechtes als etwas Irriges, die Ungleich-fürmigkeiten als eine Quelle von Streitigkeiten bezeichnete. Daneben wird, wie früher, das Bedürfniß betont nach klaren Satzungen und Ordnungen und nach Absaffung der Gesetze in deutscher Sprache, damit sie zu jeden gemeinen Mannes Belehrung dienen können.<sup>27)</sup>

Ehe aber noch ein durchaus gleiches Recht für mehrere Länder wirklich geschaffen war, wuchs naturgemäß die zu lösende Aufgabe zu größeren Dimensionen an. Sowohl die naturrechtlichen Strömungen der Zeit, die dahin trieben, sich von dem römischen Recht zu emancipiren, als auch das Streben nach Popularisirung des Rechtes, wie endlich die bisher geschilderten Codificationsarbeiten selbst hatten die Idee der Rechtseinheit<sup>28)</sup> in allen Erbländern<sup>29)</sup> vorbereiten geholfen; den auf eine Trennung des habsburgischen Erbes abzielenden Kämpfen gegenüber gewann der Gedanke der Zusammengehörigkeit der österreichischen Kronländer, das Princip der Reichseinheit immer mehr an Klarheit, Bestimmtheit und Festigkeit.<sup>30)</sup>

Diesem Gedanken entsprang die Errichtung der obersten Justizstelle (1749) als eines gemeinschaftlichen obersten Gerichtshofes und eines gemeinschaftlichen Ministeriums für die Justizangelegenheiten aller deutschösterreichischen Erbländer.<sup>31)</sup> Die centrale Justizpflege und die zunehmende Centralisirung der Verwaltung brachte aber immer häufiger Erscheinungen zu Tage, in denen die Verschiedenheit der provinziellen Rechte sowohl das Rechtsgefühl verletzte, als auch sich als Er-schwerung der Verwaltung fühlbar machte. Da die Justizgesetzgebung längst schon eine rein landesherrliche geworden war,<sup>32)</sup> so schien auf diesem Gebiete

<sup>26)</sup> Vgl. die vorige Note a. E.

<sup>27)</sup> Die Unsicherheit des Rechtes war freilich nicht wesentlich durch die Sprache der Quellen bedingt. (Siehe über die gleichen Klagen in Preußen Dernburg I S. 5; Förster Theorie und Praxis I S. 3.) Man fand ja auch die deutsch abgesetzten Landesordnungen unklar und verlangte wiederholter Erläuterungen. Insbesondere waren es Streitfragen, ange-regt durch die Unklarheit des tractatus de juribus incorporalibus, welche, wiederholt von Ständen und Behörden gerügt, 1751 die Einsetzung einer eigenen, mit der Revision dieses Tractates betrauten Commission veranlaßten. Ihre Arbeiten führten zwar zu keinem praktischen Ergebniß, jedoch wohl nur darum, weil die Aufgabe, deren Lösung bald darauf in Angriff genommen wurde, eine viel umfassendere war — die Codification des bürger-lichen Rechtes überhaupt. Harrasowsky S. 31—35, 72 Note 1.

<sup>28)</sup> Diese im Verlauf der Zeit immer mächtiger werdende Idee wurde insbesondere maßgebend für das Verhalten der Gesetzgebung gegenüber den Provinzialrechten und dem Gewohnheitsrecht und nicht minder für die Frage nach der Lösung von Interpretations-schwierigkeiten. S. unten und Harrasowsky S. 76 f., vgl. mit S. 38 f., 47, 49 f.

<sup>29)</sup> Unter Joseph II. gestaltete sie sich zur Idee der Rechtseinheit der Gesamt-monarchie. S. unten Note 90 a. E.

<sup>30)</sup> Domini S. 33, 89. Danach war es denn auch nicht zu verwundern, daß „die beginnende Krystallisation der staatlichen Elemente in Österreich diese Elemente nothwen-digerweise vom deutschen Reiche ablenken mußte“. Harrasowsky, S. 37. Und sowie in Österreich an das Erstarken der Centripetalkraft die große Codification sich anlehnt, so ist es auch in Preußen die mit den stets erweiterten privilegia de non appellando steigende Emancipation der Landesgerichtsbarkeit vom Reiche, mit der erst die umfassende Codification beginnt. Dernburg a. a. D. S. 6. Förster Theorie und Praxis I S. 4. Die älteren Rechtsaufzeichnungen und Entwürfe sind in beiden Staaten schon darum nicht den Gesetzbüchern gleichartig, weil ihnen weder in Rücksicht ihres Inhaltes noch des Gebetes ihrer Geltung jener umfassende Charakter zukommt, der die modernen Codificationen auszeichnet. Vgl. Dernburg S. 5.

<sup>31)</sup> Domini S. 35. Vorübergehend wurde 1797 die oberste Justizstelle mit dem sog. Directorium zu einer „böhmisch-österreichischen Hofkanzlei“ vereinigt. Domini S. 213.

<sup>32)</sup> Harrasowsky S. 11, 38; vgl. Stobbe II S. 212 ff.

eine Abhilfe viel leichter, als auf jenen, die in engerem Zusammenhang mit der Landesverfassung standen; und dringend schien die Abhilfe, da in zahlreichen der Kaiserin überreichten Druckschriften über das Darniederliegen der Rechtspflege gellagt wurde.<sup>33)</sup> Hienach ist es durchaus nicht unwahrscheinlich, daß eine der Kaiserin 1752 überreichte Denkschrift (eines innerösterreichischen Appellationsrathes?), in welcher die Vortheile der Rechtseinheit warm geschildert und die Einsetzung einer ständigen Gesetzgebungscommission empfohlen wird, die Einsetzung der zur Abfassung des Codex Theresianus berufenen Compilationscommission herbeiführte.<sup>34)</sup> Damit war jener Schritt gethan, der auch für Österreich nach Stobbe's Ausspruch (II S. 414) „die glanzvollste Periode deutscher Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Praxis“ inaugurierte, jene Zeit, deren Tendenzen auf dem Gebiete der Gesetzgebung durch den berühmten Ausspruch der Kaiserin vollständig bezeichnet sind: Es könne „nichts natürlicher, billiger und ordentlicher, auch justizbeförderlicher sein, als daß zwischen verbrüderten Erblanden, unter einem nämlichen Landesfürsten ein gleiches Recht festgestellt werde.“<sup>35)</sup>

## 2. Der Codex Theresianus.

Die Compilationscommission sollte unter dem Vorsitz des Vicepräsidenten der obersten Justizstelle, Otto Grafen Frankenberg, aus je einem Mitgliede für Böhmen, Mähren, Österreich und Steiermark, denen später noch je ein Mitglied für Schlesien und Böderösterreich zugegeben wurden, bestehen,<sup>36)</sup> und wurden die

<sup>33)</sup> Harrasow sky S. 41.

<sup>34)</sup> Harrasow sky S. 38 f. Ob und inwieferne diese Bestrebungen der Kaiserin wirklich durch das „Project des Corpus juris Fridericiani“ (1749, 1751) „veranlaßt“ waren, wie Dernburg S. 8 Note 5 behauptet, muß wohl dahin gestellt bleiben. Da, wie nachgewiesen, die Idee, das geltende Recht zu codificiren, Schritt für Schritt schon seit Jahrhunderten auch in Österreich Boden gewann, so wäre wohl der letzte Schritt auch in Österreich nicht unterblieben, selbst wenn das erwähnte Project nie erschienen wäre; das Verlangen nach einer umfassenden Codification lag ja dem achtzehnten Jahrhunderte in allen Gliedern. Doch mag das Project immerhin mit beigetragen haben, die österreichischen Codificationsbestrebungen zu ermutigen; vgl. Kreittmayr Ann. I S. 73: „Nachdem aber mittelst des im Jahre 1749 an das Licht getretenen Königlich preußischen Codicis Fridericiani, wovon zwar dermaßen mehr nicht, als die zwei ersten Theile heraus sind, die offensbare Thun- und Möglichkeit der Sache dargethan worden, so ist man diesem höchst rühmlichsten Vorgang hier zu Land mittelst Verfertigung des neuen Codicis Civilis, Criminalis und Judiciarii bald nachgefolgt, und es hat bereits vor einigen Jahren in öffentlichen Zeitungen verlauten wollen, daß nicht nur in den kaiserlich königlichen Erblanden ein neuer Codex Theresianus, sondern auch in mehreren anderen deutschen Reichslanden dergleichen nützliche Arbeit schon wirklich unter der Feder sei, wodurch sich also eine ganz neue Epocha Jurisprudentiae Germanicae aufzuhün scheint.“ Die Redactoren des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches, so gerne und so oft sie das preußische Landrecht als das Muster einer von ihnen beantragten Gesetzesbestimmung bezeichnen, wissen nichts von irgend welchem Einfluß des gedachten Projects auf die österreichische Codification, sondern constatiren nur, es seien in Preußen wie in Österreich die ersten Versuche misslungen; wohl aber berufen sie sich auf die Bearbeitungen des römischen Rechtes, durch welche dieses besser geordnet worden sei, die Arbeit Schlosser's (vgl. Stobbe II S. 427 Note 36), der bemüht war, „aus einigen Theilen des römischen Rechtes Auszüge zu einem brauchbaren Gesetzbuche zu liefern, welcher Plan in der Folge durch den in Breslau erschienenen Volkscodex (1783) auf das ganze römische Gesetzbuch ausgedehnt wurde,“ und die Arbeit Claproth's, der „schon im Jahre 1770 einen unmaßgeblichen Entwurf eines Gesetzbuches in Druck“ legte. „Durch diese Vorarbeiten ward man in Stand gesetzt, in Österreich und in Preußen fast zu gleicher Zeit die Abfassung eines einheimischen bürgerlichen Gesetzbuches zu unternehmen.“ Vortrag vom 19. Jänner 1808. Pfaff S. 294 Note 75.

<sup>35)</sup> Domin S. 52. Als bald setzte die Kaiserin auch eine Commission zur Abfassung einer gleichförmigen Strafgesetzgebung ein, die ihre Aufgabe verhältnismäßig rasch löste. Domin S. 53 ff.

<sup>36)</sup> An Stelle des noch vor dem Zusammentritt der Commission verstorbenen Grafen

Sitzungen derselben am 3. Mai 1753 durch den obersten Kanzler in Wien unter Beziehung von Räthen des Directoriums und der obersten Justizstelle eröffnet. In dieser und den nächstfolgenden Sitzungen wurde vorerst beschlossen, die Arbeiten dahin zu begrenzen, daß Alles, was mit dem öffentlichen Rechte und den bestehenden Jurisdiktionsverhältnissen zusammenhänge, unverändert zu erhalten sei, und im Interesse der geplanten gleichförmigen Gesetzgebung die Mahnung erhoben, von der Vorliebe für die besonderen Einrichtungen der einzelnen Länder um des gemeinsamen Zweckes willen abzugehen.<sup>37)</sup> Für den zu bearbeitenden Stoff wurde eine Hauptabtheilung in drei Theile, welche von den Personen, Sachen und Obligationen, sowie den daraus entspringenden Klagen<sup>38)</sup> handeln sollten, aufzustellen beschlossen. Diese drei Haupttheile sollten nach einander, die Unterabtheilungen eines Haupttheiles aber gleichzeitig durch die verschiedenen Mitglieder nach vorausgegangener Feststellung der leitenden Grundsätze für jeden Titel bearbeitet, Widersprüche endlich nach Vollendung des ganzen Werkes ausgleichen werden. Vor Allem aber sollte, damit es an einer Uebersicht nicht fehle, ein detaillirter Plan des ganzen Werkes entworfen werden.<sup>39)</sup>

Letzteres geschah durch Azzoni, und war sein Entwurf schon binnen Monatsfrist von der Commission berathen und angenommen. Nun aber beantragte die Commission im Interesse der Einheitlichkeit der Arbeit die Bestellung eines Hauptreferenten, den die übrigen Mitglieder vornehmlich durch Sammlung von Materialien zu unterstützen hätten. Bei einer Schlussberatung erwog sie, ob es ihre Aufgabe sein solle, ein ganz neues, blos aus der gesunden Vernunft abgeleitetes Recht<sup>40)</sup> zu verfassen, oder ob sie die bestehenden Landesrechte zu

---

Frankenberg trat der Kammerpräsident in Brünn, Freiherr von Blümegen. Die ersten Mitglieder waren: für Böhmen der alsbald zum Hofrat ernannte Professor Joseph Azzoni, früher Advocat in Prag (anstatt des ursprünglich designirten Advocaten Schuhbreth von Schuhwerth); für Österreich Regierungsrath Jos. Ferd. Holger; für Mähren Tribunalkanzler Heinrich Hayek von Waldstetten; für Steiermark Regierungsrath von Thinnfeld (statt des zuerst ernannten Revisionsrathes von Luidl); für Schlesien Rath von Burmeister und für Vorarlösterreich Rath von Hormayr. (Harrasowsky S. 44.) Ungenau nennt Domin S. 45 f. als Vorsitzenden den Grafen Singendorf, als Mitglieder: Graf Stambach, v. Holger, Azzoni, v. Martini, v. Curti, v. Friedebeaux und v. Horten. Damit ist nicht die ursprüngliche Zusammensetzung angegeben, sondern sind nur einige der bedeutendsten Commissionsmitglieder aus einem Zeitraume mehrerer Decennien genannt.

<sup>37)</sup> Harrasowsky, S. 45.

<sup>38)</sup> Der Vorschlag, sich an die Stoffvertheilung in einem gangbaren Handbuch des römischen Rechtes anzuschließen, wurde abgelehnt. Harrasowsky S. 45. Die hier beschlossene Ordnung des Stoffes ist jene des Justinianischen Institutionensystems in jenem Sinne, in welchem sie in der damaligen Doctrin aufgesetzt wurde und selbst noch weit später Vertheidiger fand. Vergl. besonders Böding Pandekten (Institutionen) I Anhang VI, namentlich Note 15. Dass man bis zum Ende der Arbeiten bewusst am Institutionensystem festhielt, bestätigt Zeiller ausdrücklich (Vortrag vom 19. Jänner 1808): „Man wählte bei dem gegenwärtigen Entwurfe die an sich natürliche und den Rechtsgelehrten bereits geläufige Ordnung der Institutionen des römischen Rechtes ...“ Geñaueres unten bei §§. 14, 15 und in den Excursen zu diesen Paragraphen.

<sup>39)</sup> Harrasowsky S. 45 f. Ueber den Inhalt des Generalplanes s. Harrasowsky S. 50 ff. und Excuse.

<sup>40)</sup> Die Frage hatte einen guten Sinn mit Rücksicht darauf, daß Friedrich II. in seiner Constitution vom 31. December 1746, den Anträgen Coceji's entsprechend, befohlen hatte, „ein Deutsches Allgemeines Landrecht, welches sich blos auf die Vernunft und Landesverfassungen gründet, zu verfertigen.“ S. diese Constitution bei Bornemann Systematische Darstellung des preußischen Civilrechtes (1834) I S. 103 Note \*; Förster I S. 5; Stobbe II S. 451. Beschloß doch weit später noch der französische Comtent, eine Commission von Philosophen niederzufsetzen, welche nach ganz neuen Ideen, unabhängig von dem Civilrecht der Vorzeit, ein Gesetzbuch schaffen sollte! Chariae Handbuch des französischen Civilrechtes (sechste Auflage, hrsg. von Puchelt) I S. 19. Aber wie der Stoff des Projectes des corp. jur. Frid. wesentlich aus dem röm. Rechte geschöpft war (Stobbe S. 452), so waren auch für die Codification in Frankreich, als

compiliren und nur die sich ergebenden Lücken aus dem Natur- und Völkerrecht<sup>41)</sup> auszufüllen habe — eine Frage, die im letzteren Sinne beantwortet wurde, weil man für die Arbeit eines Musters bedürfe, die Besonderheiten der Landesrechte achten müsse, und ein neues Recht schwer in die Lebensgewohnheiten übergehe, während es doch bei dem beabsichtigten Vorgange leicht sei, unvermerkt ein gleiches Recht herzustellen.

Die Kaiserin resolvirte, die Commission solle sich „bei Absaffung des Codex einzig auf das Privatrecht beschränken,<sup>42)</sup> soviel wie möglich das bereits übliche Recht beibehalten, die verschiedenen Provinzialrechte, insofern es die Verhältnisse gestatteten, in Uebereinstimmung bringen,<sup>43)</sup> dabei das gemeine Recht und die besten Ausleger desselben, sowie auch die Gesetze anderer Staaten benutzen, und zur Berichtigung und Ergänzung stets auf das allgemeine Recht der Vernunft zurücksehen.“<sup>44)</sup> Am Schluß der Resolution mahnte die Kaiserin alle Mitglieder der Commission, „dass nebst der Absicht der Gleichförmigkeit deren Gesetzen auch schleunigst selbe sorgen<sup>45)</sup> und hauptsächlich entdecken sollen, die in allen Erblanden eingeschlichenen Missbräuche, deren Verzögerung, wie abzuthun wären die sogenannten Vorurtheile, Schlendrian der sogenannten abusiven Gerichtsordnung<sup>46)</sup> und wie die Aufzüge und die angefochtene Unschuld wider die gewöhn-

sie wirklich zu Stande kam, ganz andere Gesichtspunkte maßgebend geworden. Vgl. Einleitung zu dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches, verfaßt im Namen der Verfertiger jenes Entwurfes von Portalis bei C. E. Schmid kritische Einleitung in das bürgerliche Recht des französischen Reiches I (1808) S. 206 ff.: „Den geschriebenen, in den römischen Gesetzbüchern enthaltenen Rechte dankt Europa seine Civilisation. . . Wir haben . . . einen Vergleich zwischen dem statutarischen und geschriebenen Rechte gesucht, so oft es möglich war, ihre Bestimmungen zu vereinigen. . . Es ist immer gut, das zu erhalten, dessen Verrichtung nicht notwendig ist. . . Ein Gesetzgeber würde seine Errichtungen von Allem entblößen, was sie auf der Erde einheimisch machen kann, wenn er nicht sorgsam die Bände beachten wollte, durch welche die Vergangenheit und Zukunft mit der Gegenwart verknüpft wird. . .“ Vgl. über die gegenwärtig geplante Codification des bürgerlichen Rechtes im deutschen Reiche Hauser a. a. O. S. 307 ff., 333 ff.

<sup>41)</sup> Der Ausdruck ist pleonastisch. Dieses Völkerrecht fällt mit dem Naturrecht nach dem Sprachgebrauch jener Zeit zusammen. Unger Syst. I S. 68 Note 3. Vgl. aber auch Harrasowsky S. 64.

<sup>42)</sup> Nämlich diese Commission — denn die Codificationspläne waren schon damals nicht auf das Privatrecht beschränkt.

<sup>43)</sup> Diese beiden Anordnungen stimmen überein mit dem, was das Project des corp. jur. Frid. geleistet hatte. Dernburg S. 8.

<sup>44)</sup> Beiller Commentar S. 7 f., vgl. Dernburg S. 6. Ueber die Stellung, welche dem Naturrecht im Rechtsunterricht vindicirt wurde, vergleiche die Mittheilungen aus den 1753 ausgearbeiteten Instructionen für die Professoren der Rechte bei Wahlberg Die Reform der Rechtslehre an der Wiener Hochschule (Wien 1865) S. 17 ff.; Kink Geschichte der Kaiserlichen Universität zu Wien (1854) I 1 S. 464 Note 602; Kink Rechtslehre an der Wiener Universität (1853) S. 50 ff., 63 ff., 75.

<sup>45)</sup> Wie Coceji 1746 meinte, das römische Recht durch ein auf Vernunft und Landesverfassung gegründetes deutsches Landesrecht binnen einem Jahre ersetzen zu können (Stobbe II S. 451), so meinte man auch in Österreich, die Codification des Privatrechtes durch einen raschen Wurf in kurzer Frist (binnen vier Jahren) vollenden zu können, wie man denn auch sonst gerne Vergleiche zwischen dem zu schaffenden Werke und der Justinianischen Compilation, namentlich betreffend die Aeußerlichkeiten, zog. Harrasowsky S. 74, 96. Wirklich rasch vollendet wurde von den modernen großen Civilrechtscodificationen nur der Entwurf des Code civil — in vier Monaten — bei nach Materien unter die Mitglieder verteilter Arbeit. Bachariae I S. 21. Dass die Arbeiten in keinem Lande so geraume Zeit in Anspruch nahmen, als in Österreich, mag wohl auch zum guten Theile darauf zurückzuführen sein, dass sie ihren Schwerpunkt vom Anfang bis zum Ende stets in collegialen Berathungen finden mussten; nur die letzte Zeile erhielt das schon sanctionirte Gesetzbuch ohne Zweifel von nicht collegial arbeitenden Redactoren. (Unten, Note 174.) Dagegen vergleiche das prenzösische Landrecht betreffend Förster I S. 8: „Eine eigentlich collegialische Feststellung der Redaction hat nicht stattgefunden, die Leitung behielt Camer in seiner Hand . . .“

<sup>46)</sup> Allenthalben gaben ja die Klagen über Verschleppung der Processe „der wissen-

lichen Advocatenkünste<sup>47)</sup> vor das Künftige können geschützt werden, und wie die gottlose Leut und Pest eines Staates und einer christlichen Gemeinde können angesehen und bestraft werden.<sup>48)</sup> Der Antrag, einen einzigen Referenten zu bestellen, wurde jedoch von der Kaiserin nicht genehmigt, sondern im Interesse der Beschleunigung die Vertheilung der Arbeit unter die einzelnen Mitglieder angeordnet. Demgemäß bereiteten diese die Codification dadurch vor, daß jedes Mitglied während einer einige Monate dauernden Vertagung der Sitzungen eine Darstellung von dem Rechte seines Landes im Rahmen des Generalplanes verfaßte, um die übrigen Mitglieder zu orientiren.<sup>49)</sup>

Der Wiederzusammensetzung der Commission erfolgte im November 1753 in Brünn.<sup>50)</sup> Sie beschloß, der zum Hauptreferenten bestellte Azzoni solle vor Ausarbeitung jeder Abhandlung den Entwurf der Hauptsätze unter den Mitgliedern zur schriftlichen Beurtheilung circuliren lassen; darauf solle eine zwanglose mündliche Erörterung folgen und deren Ergebniß bei einer Hauptcommissions-sitzung geprüft, verbleibende Meinungsverschiedenheiten durch Entscheidung der Kaiserin behoben werden. Auch einigte man sich über eine Reihe von Grundsätzen, die bei Collisionen zwischen geschriebenem und Gewohnheitsrecht — die als an sich gleichwertige Rechtsquellen angesehen wurden — oder zwischen Sonderrechten einzelner Länder eingehalten werden sollten. Man meinte nämlich, die Entstehung und Veranlassung der einander widersprechenden Bestimmungen erforschen und dann einen gemeinschaftlichen Grundsatz aufstellen zu können, unter den jene Bestimmungen subsumirt, und aus dem die zu gebenden Anordnungen auf dem Wege rein logischer Entwicklung abgeleitet werden könnten, wofür nicht die Landesverfassung zur Aufnahme anderer Bestimmungen nöthige. Subsidiär sollte das Naturrecht die hienach verbleibenden Lücken ausfüllen.<sup>51)</sup>

---

schaftlichen Bewegung einen volksthümlichen Hintergrund.“ Dernburg S. 6. Demgemäß waren auch „nach einem in der Vernunft gegründeten Generalplan“ von Friedrich II. jene Projekte des Codex Frid. Pomeranicus und Marchicus (1747, 1748) erlassen worden, nach denen jeder Prozeß in einem Jahre durch drei Instanzen zu Ende gebracht werden sollte. Stobbe II S. 449 f. Nicht minder begann die wieder aufgenommene Codificationsarbeit in Preußen 1781 mit einer Reform des Processe. Stobbe S. 456 f.

<sup>47)</sup> Der Advocatenstand genoß während der Codificationszeit sehr geringes Ansehen. Domin S. 26 f. Wohl darum war er auch unter den Mitgliedern der Commission anfangs nur schwach, später gar nicht vertreten. Einige Belege aus den Protokollen der letzten Stadien mitgetheilt bei Pfaff S. 270 Note 24. Einen weiteren Beleg gibt ein von dem Präsidenten der Gesetzgebungscommission, v. Haan, (offenbar 1814) niedergeschriebener Entwurf eines Vortrages an den Kaiser, in welchem von der Revision der allgemeinen Gerichtsordnung gefragt ist, man habe, in der „Meinung, die Sache recht gut zu machen“, immer ein paar Advocaten mit zu Rathe gezogen, „woraus sonderbare Meinungen, auf alte Vorurtheile gebaute Ideen, und wohl gar der Vorschlag, das Josephinische System wieder ganz bei Seite zu legen, entstanden.“ Ähnliche Antipathien standen der directen Vertheilung der Professoren an den Codificationsarbeiten entgegen. Die preußische Cabinetsordre vom 6. April 1780 verordnete, die Arbeit „habilen, ehrlichen und recht zuverlässigen Leuten aus den Collegiis“, aber nicht Professoren zu übertragen, „weil diese immer zu weitläufig.“ Fürster I S. 7. Diese Erfahrung scheint auch der österreichischen Commission nicht erspart geblieben zu sein. Domin S. 47.

<sup>48)</sup> So lautet die Resolution, vollständiger als sie sonst mitgetheilt zu werden pflegt, bei Harrasowsky S. 48 f.

<sup>49)</sup> Diese Arbeiten sind großenteils verloren gegangen. Was von ihnen erhalten ist, beweist, daß sie „reicher waren an allgemeinen Betrachtungen, als an quellenmäßigen Mittheilungen“ über die Abweichungen der Landesrechte vom römischen Recht. Harrasowsky S. 59.

<sup>50)</sup> Der Vorsitzende der Commission war durch seine amtliche Stellung genötigt, in Brünn zu domiciliiren.

<sup>51)</sup> Harrasowsky S. 61 ff. Da übrigens nach diesem Plane der Referent stets mit einer fertigen Arbeit vor die Commission trat, begreift es sich leicht, daß der Entwurf, so lange Azzoni das Referat führte, vorwiegend den Eigenthümlichkeiten des böhmischen Landrechtes folgte. Harrasowsky S. 61.

Die Commission schaffte an ihrem Werke mit eben so viel Fleiß als Weitläufigkeit.<sup>52)</sup> Daher entfesselte denn auch der nach etwa einjähriger Arbeit nach Wien gesendete Text der ersten vier Hauptstücke nicht nur die der Codification überhaupt feindlichen Tendenzen,<sup>53)</sup> sondern es führte die Weitschweifigkeit der Arbeit geradezu zu einer Umarbeitung derselben. Zur Prüfung des Werkes wurde nämlich eine aus neun Räthen der obersten Justizstelle und des Directoriums bestehende Revisionscommission unter dem Vorsitz des Hofrathes Freiherrn von Buol niedergesetzt. Sie sollte zwar zunächst das Werk nur prüfen, alle erheblichen Bedenken aber aufsparen, bis Azzoni, Holger und Blümegen nach Wien kommen würden; tatsächlich aber wurde eine völlige Umarbeitung vorgenommen, die so bedeutende Differenzen ergab, daß die Compilationscommission, entmuthigt und unsicher gemacht, nach langen vergeblichen Arbeiten und Verhandlungen beider Commissionen, und nach dem erfolglosen Versuch, eine Beschleunigung der Arbeit am zweiten Theile durch Vertheilung der Referate an mehrere Mitglieder zu erzielen,<sup>54)</sup> der Kaiserin eine Denkschrift überreichte, in welcher sie die Schwerfälligkeit und Langsamkeit der Revisionsarbeiten beklagte und namentlich hervorhob, daß die weitere Arbeit gehemmt sei, so lange das Schiffal der im ersten Theil ausgesprochenen, für den zweiten Theil präjudiciellen Bestimmungen nicht fest stehe. Insbesondere aber wünschten die Compilatoren, an den Berathungen der Prüfungscommission selbst Theil zu nehmen.

Da die Präsidenten beider Commissionen die Auflösung der Brünner Commission und die Beiziehung der Repräsentanten des österreichischen und böhmischen Landesrechtes zur Wiener Commission empfahlen,<sup>55)</sup> so erfolgte (9. Juli 1756) die Auflösung der Compilationscommission; die Wiener Prüfungscommission, in welche Azzoni und Holger eintraten, wurde nun zu einer Gesetzgebungskommission umgestaltet, in deren Wirkungskreis allmählig die ganze Gesetzgebung fiel.<sup>56)</sup>

Azzoni<sup>57)</sup> und Holger begannen sofort die Umarbeitung des ersten Theiles, wobei die Hauptarbeit dem ersten zufiel.<sup>58)</sup> Der umgearbeitete erste Theil,<sup>59)</sup> der schon durch seine Existenz bewies, daß denn doch eine Einigung der Ansichten möglich sei, wurde der Kaiserin um die Mitte des Jahres 1758 überreicht und sodann die Arbeiten an dem schon in Brünn begonnenen zweiten Theile wieder aufgenommen.<sup>60)</sup> Wegen zunehmender Kränklichkeit Azzoni's wurde 1760 der schon früher in der Commission thätig gewesene Hofrath von Zenker mit der Bearbeitung des dritten Theiles betraut, und dieser Auftrag, als Azzoni 1761

<sup>52)</sup> Der Text des nach drei Jahren angestrengter Thätigkeit überreichten ersten Theiles füllte drei, die von Holger gearbeiteten Motive siebzehn starke Folioände. Harrasowsky, S. 65.

<sup>53)</sup> Waren doch die neuen Civilgesetzbücher "geradezu ein Misstrauensvotum gegen die Jurisprudenz der Zeit und ihre Träger." Gläser in Schletter's Jahrb. I S. 359. Vgl. Unger System I S. VIII.

<sup>54)</sup> Harrasowsky S. 70, 87 ff.

<sup>55)</sup> Die übrigen Mitglieder der Brünner Commission wollte man erst nach Vollendung der Entwürfe zu Rathe ziehen — was dann freilich unterblieb. Harrasowsky Seite 72.

<sup>56)</sup> Harrasowsky S. 72. Später finden wir eine ständige Gesetzgebungs-Hofcommission, die sich 1808 in zwei selbständige Commissionen: für Justiz- und für politische Gesetze theilte. Domin S. 251.

<sup>57)</sup> Ueber seine Stellung in Wien vgl. Harrasowsky S. 94 f.

<sup>58)</sup> Azzoni wie Holger widerriethen eine Theilung der Referate. Holger sollte nach ihrem Plane Materialien sammeln und Hilfsarbeiten verrichten, Azzoni die Entwürfe ausarbeiten, erst mit Holger, dann mit einigen anderen Mitgliedern der Commission berathen und das so Vereinbarte der ganzen Commission vortragen. Harrasowsky S. 73.

<sup>59)</sup> Eingehende Mittheilungen über seinen Inhalt bei Harrasowsky S. 74 ff.

<sup>60)</sup> Ueber die Brünner wie die Wiener Arbeiten am zweiten Theil Harrasowsky S. 87 ff.

starb, auch auf die Bearbeitung des zweiten und die Umarbeitung des ersten Theiles<sup>61)</sup> ausgedehnt.<sup>62)</sup> Um die Vollendung des Werkes möglichst zu fördern, befahl die Kaiserin, Zenker solle sich ausschließlich mit der Bearbeitung des Codex beschäftigen, nicht einmal den Sitzungen der obersten Justizstelle beiwohnen, dagegen aber wöchentlich über den Stand seiner Arbeiten Bericht erstatten.<sup>63)</sup>

So wurde zuerst der dritte, dann der zweite und endlich der erste Theil bearbeitet, und Ende des Jahres 1766 der ganze Entwurf<sup>64)</sup> sammt dem Entwurfe eines Kundmachungs-patentes der Kaiserin vorgelegt. In dem letzteren Entwurfe wird — ein Beweis des Umschlages der Ansichten, der mit dem Wechsel des Referenten eingetreten war — das römische Recht als Substanzrecht aufrecht erhalten. Ja, bei Erwähnung der Einsetzung der Compilationscommission wird nur der letzten Thätigkeit derselben gedacht und sogar der Bestand derselben zur Zeit von Azzoni's Referat gänzlich ignorirt. „Dieser Zug wiederholt sich später in jedem Stadium der Codificationsarbeiten; jeder der verschiedenen Gesetzentwürfe, die im Verlaufe der Zeit zu Stande kamen, stellt sich als eine ursprüngliche Arbeit dar, und lässt die Quelle, aus der er entsprang, unberücksichtigt.“<sup>65)</sup>

Die Sanctionirung des Codex Theresianus schien um so wahrscheinlicher, als nun, da auch die Arbeiten an der Nemesis Theresiana sich ihrem Ende zu neigten, die Möglichkeit vorlag, den größten Theil der Gesetzgebung zu reformiren und eine einheitliche Reichsgesetzgebung an die Stelle der bunten Landesgesetzgebungen zu setzen.<sup>66)</sup> Man traf denn auch Vorbereitungen für den Druck des deutschen Textes, der allein authentisch sein sollte, ließ Übersetzungen desselben in die böhmische und italienische Sprache beginnen und beschäftigte sich mit Vorschlägen, betreffend die Errichtung von Lehrkanzeln für den neuen Codex an den Universitäten in Wien und Prag, und mit der Einsetzung von Commissarien, welche die Gesetzesanwendung überwachen sollten.<sup>67)</sup> Statt der erwarteten Sanction erfolgte aber der Auftrag, das ganze Werk nochmals eingehend zu prüfen. Der Compilationscommission wurden die von verschiedenen Seiten eingelaufenen Beurteilungen zur Begutachtung mitgetheilt, und das Werk zugleich (1769)<sup>68)</sup> dem Staatsrath zur Prüfung übergeben. Die Mehrheit des Staatsrathes sprach sich gegen die Arbeit aus; anfangs wollte man zwar den Entwurf nur kürzen und

<sup>61)</sup> Der erste Theil sollte nur zum Zwecke der Abkürzung des Textes umgearbeitet werden.

<sup>62)</sup> Zenker war damit zum einzigen Referenten bestellt, denn Holger's Thätigkeit war von da an den Arbeiten in der Criminalrechts-Commission gewidmet.

<sup>63)</sup> Aus diesen Berichten ergibt sich, daß Zenker an der von Azzoni und Holger eingeführten Arbeitsweise festhielt. Harrasowsky S. 96 f.

<sup>64)</sup> Über die Stoffeintheilung vgl. Harrasowsky S. 100 ff.

<sup>65)</sup> Harrasowsky S. 99. Über die drei letzten Stadien diesfalls Näheres bei Pfaff S. 257 ff. Damit will nicht gesagt sein, daß es an allen und jeden Beziehungen zwischen den älteren und jüngeren Arbeiten fehle. Nur die älteren Verathnungen werden fast vollständig ignorirt; dagegen ist regelmäßig der ältere Text die Vorlage, aus welcher der jüngere hervorgeht, und wiederholt hat der spätere Entwurf hauptsächlich die Aufgabe, den älteren Text zu kürzen. Harrasowsky S. 101.

<sup>66)</sup> Hof S. 42 f. Harrasowsky S. 122.

<sup>67)</sup> Eine solche Institution hielt man noch in weit späterer Zeit für unerlässlich, vgl. z. B. Allgemeine Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781 S. 437; Kundmachungs-patent zum Josephinischen Gesetzbuch vom 1. November 1786 in f.; Stobbe S. 457, 459; Preußisches allgemeines Landrecht Einleitung §§. 47, 48. Sie fehlt aber schon in der westfälischen Gerichtsordnung von 1796 §. 575, und ist ebenso in Preußen aufgehoben worden durch Anhang §. 2. Vgl. Förster I S. 11 und Portalis S. 198.

<sup>68)</sup> Harrasowsky S. 124. — Hof (S. 43) setzt das Ende des Jahres 1772 als den Zeitpunkt der Übergabe des Codex (und wohl auch des Beginnes der staatsrathlichen Prüfung) an. Allein dieses Datum verträgt sich nicht mit seiner auf derselben Seite zweimal vorkommenden Angabe, es sei das „Opus“ „nach siebzehnjähriger Arbeit“ vorgelegt worden.

in diesem Sinne unternahm Staatsrath Binder eine probeweise Umarbeitung des Hauptstückes von Testamenten;<sup>69)</sup> bald aber schritt man zu einer sachlichen Kritik der Arbeit, und fand, „man könne sie höchstens als Materiale für eine künftige Gesetzgebung brauchen, eine gänzliche Umarbeitung thue noth, die Einer Feder allein anzutrauen sei, man müsse sich mehr vom römischen Rechte trennen,<sup>70)</sup> als es geschehen und ein selbständiges Werk, gebaut auf den Rechtsgewohnheiten und Bedürfnissen des Volkes, schaffen, in dasselbe sei aber außer dem allgemeinen bürgerlichen Rechte nicht blos die Gerichtsordnung, sondern auch das Strafgesetz und das Handels- und Wechselrecht aufzunehmen, die alle einer Umarbeitung bedürfen“.<sup>71)</sup> Insbesondere erklärte sich Fürst Kaunitz gegen die Vorlage, da „sie viel zu weitläufig, bald Gesetz, bald Lehrbuch und in allzu unbeholfener Sprache verfaßt sei“.<sup>72)</sup> Zunächst (Jänner—Mai 1771) ließ der Staatsrath, — während die Compilationscommission damit beschäftigt war, die ihr mitgetheilten Bemerkungen in sechs umfangreichen Vorträgen zu beantworten, — den ersten Theil durch den Staatsrathsconcipisten Joh. Bernh. Horten umarbeiten, wobei jedoch keine materiellen Änderungen vorgenommen wurden.<sup>73)</sup> Auf dieser Basis fand (Juli und August) unter Beziehung Zenker's eine neue Verathung im Staatsrath statt, deren Resultat Horten sofort verarbeitete. Er war hiebei angewiesen, nicht zu viele Detailbestimmungen anzunehmen und namentlich die easus rariores zu übergehen. Der Zenker'sche Entwurf war damit offenbar fallen gelassen, und sofort traten nun auch wieder allerlei Anträge hervor, die darauf berechnet waren, das Zustandekommen des Werkes in unabsehbare Ferne hinausz-

<sup>69)</sup> Harrasowsky S. 124.

<sup>70)</sup> Wie dieser Entschluß in Österreich nur langsam im Verlaufe der Codificationsarbeiten reiste, so auch in Preußen: Friedrich Wilhelms I. Edict vom 21. Juni 1713 und dessen Cabinetordre an die Halle'sche Juristenfacultät vom 18. Juni 1714 will das „alte Römische Recht“ insoweit noch beibehalten, „als solches sich auf den Zustand dieser Länder schickt und mit der gesunden Vernunft übereinstimmet.“ (Stobbe S. 447 f.) Gegen das Ende seiner Regierung geht der Plan insofern schon weiter, als ein besonderes Landrecht für den ganzen Staat die formelle Gestaltung des fremden Rechtes ganz be seitigen will; aber in dieses Landrecht soll materiell doch das römische Recht „soweit es applicabel“ aufgenommen werden (Stobbe S. 448), und wirklich entnimmt das corp. jur. Frid. seinen Stoff hauptsächlich aus dem römischen Rechte (Stobbe S. 452; Bornemann I S. 103). Erst im allgemeinen Landrecht befriete sich „der deutsche Geist von zahlreichen Rechtsnormen, welche, mit den fremden Rechten aufgenommen, ihm gleichwohl fremd und antinational geblieben waren.“ Dernburg S. 12. Letztere Bemerkung ist ebensowahr vom österreichischen Gesetzbuche selbst noch gegenüber dem westfälischen Gesetzbuche. Pfaff S. 292. — In Bayern war das Ziel, das man mit dem Cod. Maxim. anstrehte, von vornehmlich ein weit begrenzteres; vergleiche besonders Döllmann Kritische Ueberschau IV (1857) S. 366 ff.

<sup>71)</sup> Höck S. 43.

<sup>72)</sup> Höck a. a. O. Das Werk war zusammengetragen größtentheils aus dem römischen Recht und dessen Commentaren, und in breitem schleppenden Styl abgefaßt, so daß der Entwurf acht Foliobände füllte. Beissler Commentar I S. 8; Domin S. 47. Beissler's Vortrag in der Sitzung vom 21. December 1801 sagt darüber: „Schon der Ausblick (des Cod. Ther.) hat den damaligen Staatskanzler, Fürsten v. Kaunitz, überzeugt, daß dieses voluminöse Werk wohl eine brauchbare Materialienfassung, aber kein dem Zwecke entsprechendes Gesetzbuch werde sein können.“ Ähnliches gilt vom Project des corp. juris Frid.; auch dieses war „mehr Lehrbuch als Gesetzbuch“ und obwohl bereits Friedrich Wilhelm I. verlangt hatte, es solle in der von ihm angeordneten Vorarbeit „die Benennung auf Deutsch gegeben, das Latein aber durchgehends daraus gelassen werden“ (Stobbe S. 448), war doch noch in dem 35 Jahre später veröffentlichten Project die angewendete deutsche Sprache „buntstreichig genug mit Fremdwörtern durchwirkt“. Dernburg S. 8. Bornemann I S. 103 f. Über die Art, wie in Preußen für den Entwurf des allgemeinen Gesetzbuches die breite Grundlage aus dem corp. jur. civ. gewonnen wurde, vgl. Bornemann I S. 107 f.

<sup>73)</sup> Beissler fährt in seinem Vortrag (vorige Note) fort: Horten sei „bestimmt worden, daraus einen Auszug zu fertigen.“

zuschlieben.<sup>74)</sup> Horten dagegen hielt nur einzelne Verbesserungen des Entwurfes für nothwendig und suchte wenigstens keine unerfüllbaren Erwartungen zu erregen. klarer fehend, als selbst die Redactoren eines späteren Arbeitsstadiums,<sup>75)</sup> sprach er es aus, es sei unmöglich, ein Gesetzbuch so abzufassen, daß es jedem Laien verständlich sei; die Jurisprudenz werde nie aufhören, eine Wissenschaft zu bleiben, die nur Gelehrten zugänglich sei, die sich ihr widmen.<sup>76)</sup>

Seine Bearbeitung des ersten Theiles, im Mai und Juni 1772 vom Staatsrath und der Ministerconferenz angenommen, wurde mit kaiserlichem Handschreiben vom 4. August 1772 zwar genehmigt, dennoch aber zu weiterer Beratung an die Compilationscommission (unter Beziehung Horten's) gewiesen. Doch sollte die Commission nur einzelne sehr wichtige Anstände zur Entscheidung der Kaiserin bringen dürfen; zugleich wurden der Commission die Grundsätze bekannt gegeben, welche für die durch Horten vorgenommene Umarbeitung maßgebend gewesen waren und dies auch für die Commission bleiben sollten. Diese Belehrung ging dahin:<sup>77)</sup>

"1) Soll das Gesetz- und Lehrbuch nicht mit einander vermengt, mithin alles Jenes, was nicht in den Mund des Gesetzgebers, sondern ad cathedram gehört, aus dem Gesetzbuch weggelassen;

2) Alles in möglichster Kürze, soviel es, ohne undeutlich zu werden, geschehen kann, gefaßt, anbei sich in kein allzu genaues Detail, besonders wo dieses dem Gesetzgeber gleichgiltig sein kann, eingelassen, und die casus rariores entweder übergangen oder unter allgemeinen Sätzen begriffen;<sup>78)</sup>

3) alle Zweideutigkeiten und Undeutlichkeiten sorgfältig vermieden werden. Doch sei in Betreff der Deutlichkeit das gehörige Maß zu halten und sich unter diesem Vorwande weder in unnütze Wiederholungen, noch in Erläuterungen einzulassen, wo ohnehin bei einem vernünftigen Menschen kein Zweifel vorwalten kann.

4) In den Gesetzen soll sich nicht an die Römischen Rechte gebunden, sondern überall die natürliche Billigkeit zum Grunde gelegt; endlich

<sup>74)</sup> Harrasowsky S. 126 ff. Es wurde z. B. beantragt, man solle die Ausarbeitung der Gerichtsordnung abwarten, das Werk auch zur Einführung in die nicht deutschen Provinzen adaptiren und zu dem Behufe das Gutachten aller Landesstellen einholen u. dgl.

<sup>75)</sup> S. vorläufig Pfaff S. 285, und unten. Die gleiche Tendenz war bei der preußischen Codification maßgebend. Stobbe S. 458 f.

<sup>76)</sup> Harrasowsky S. 128.

<sup>77)</sup> Zeiller Commentar I S. 8 f.

<sup>78)</sup> Vgl. Portalis a. a. O. S. 192: "Das Geschäft des Gesetzes ist es, in großen Ansichten die allgemeinen Grundsätze des Rechtes zusammenzufassen, folgenreiche Prinzipien aufzustellen, nicht aber sich in das Detail der Fragen einzulassen, welche sich über jede Materie erheben können. Dem Beamten und dem Rechtsgelehrten kommt es zu, in den allgemeinen Sinn der Gesetze einzudringen und ihre Anwendung zu lenken." Die Conclusionen, zu denen die französischen Redactoren gelangten, und über die sich Portalis ziemlich breit ausläßt, stimmen freilich nur zum Theil mit jenen überein, welche die österreichischen Redactoren aus gleichen Prämissen gewaunen: S. 191: "Sie können positive Gesetze die Berufung auf das natürliche Recht in den Geschäftten des Lebens entbehrlich machen . . ." S. 191: "Eine Menge von Gegenständen müssen also der Bestimmung des Herkommens, der Erörterung der Sachverständigen, dem schiedsrichterlichen Ausspruch überlassen werden." S. 193: "Unstreitig wäre es sehr zu wiünschen, wenn alle Materien durch Gesetze bestimmt werden könnten. Allein in Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung vertritt ein altes, anerkanntes und gehörig begründetes Gewohnheitsrecht, eine ununterbrochene Reihe gleichartiger Entscheidungen, eine allgemein angenommene Meinung und Maxime (dazu etwa Punkt 3 unserer Instruction) die Stelle des Gesetzes. Findet man sich von allem Vorhandenen oder Bekannten verlassen, kommt ein durchaus neuer Fall zur Sprache, so geht man auf die Grundsätze des natürlichen Rechtes zurück, denn so beschränkt die Vorberichtigungsgabe des Gesetzgebers ist, so unendlich ist die Natur; sie hat für Alles, was dem Menschen wichtig sein kann, georgt." Sowohl die in Frage stehende Instruction (vgl. Punkt 4) als auch das bürgerliche Gesetzbuch selbst (§§. 7, 10, 12) ignorieren die von Portalis angenommenen Zwischenglieder.

5) die Gesetze soviel als möglich simplifizirt, daher ohne Noth nicht vermehrt, noch auch bei solchen Fällen, so wesentlich einerlei sind, wegen einer etwa unterwaltenden Subtilität vervielfältigt werden.“<sup>79)</sup>

Der Inhalt dieser Instruction<sup>80)</sup> blieb, wenngleich sie später nicht wiederholt eingeschränkt wurde, bis zur Vollendung der Codificationsarbeiten die Richtschnur für das Verhalten der Redactoren. Aus ihr begreift sich, daß noch nach Decennien, nachdem längst schon das preußische Landrecht in zahlreichen Bestimmungen Muster für die inhaltliche Gestaltung des Gesetzbuches geworden war, das Streben der Redactoren dahin ging, dem Landrecht nicht auch in seiner Breite und Casuistik zu folgen, sondern die Bestimmungen des Gesetzbuches vielmehr nach Möglichkeit „unter allgemeinen Sätzen“ zu begreifen, alles nach dem Ton eines Lehrbuches klingende auszuscheiden u. s. w.

Zunächst jedoch förderte den Fortgang der Arbeit weder diese Instruction noch die Bestellung Horten's zum Referenten. Die neuen Berathungen, nun unter dem Vorſtze des Grafen Sinzendorf, begannen zwar schon im August 1772 und es wurden im Interesse ihrer Beschleunigung verschiedene Verfügungen getroffen, da man bald berechnen zu können glaubte, daß die Arbeit bei der eingeschlagenen Weise des Verfahrens neun Jahre in Anspruch nehmen würde;<sup>81)</sup> allein der Fortgang der Arbeiten an dem bürgerlichen Gesetzbuche zeigte nun aus verschiedenen Gründen ein allgemeines Ermattet; schon die lange Dauer der doch immer ergebnislos gebliebenen Arbeit war nur zu sehr geeignet, die Durchführbarkeit des Planes, eine codifizierte Gesetzgebung zu schaffen, selbst den Freunden einer solchen wieder zweifelhaft zu machen und die Energie der Arbeit zu lähmen; die Arbeitsmethode, die eingehalten wurde, erschwerte die Übersicht; die Aufgaben der Commission waren mehr und mehr erweitert worden; als sie zur Berathung

<sup>79)</sup> Vergleiche unten und Portalis S. 189 f.: „Bei Eröffnung unserer Verhandlungen herrschte fast allgemein noch die Meinung, daß bei der Abfassung eines bürgerlichen Gesetzbuches wenige bestimmt ausgesprochene Sätze für jede Materie hinreichend seien, und die große Kunst darin besthele, Alles zu vereinfachen, indem man Alles berechnete . . . Überflüssige Gesetze dürfen nicht sein, denn sie entkräften die nothwendigen, sind der Gewißheit und Würde der Gesetzgebung hinderlich . . . In despötischen Staaten gibt es mehr Richter und Hener als Gesetze . . . Wir glaubten also die Gesetze nicht bis zu dem Grade vereinfachen zu dürfen, daß sie (die Bürger) über ihre wichtigsten Angelegenheiten darin weder Regel noch Sicherheit gefunden hätten.“

<sup>80)</sup> Wie von dieser Instruction eine neue Aera datiren sollte, so begann eine solche wirklich für die preußische Codification mit den am 27. Juli 1780 genehmigten Grundsätzen des Verfahrens bei Sammlung und Verbesserung der Gesetze. Auch im Einzelnen laufen diese Grundsätze (Stobbe S. 460) in manchen Punkten unserer Instruction parallel, nur sollte damals in Preußen der Anschluß an das römische Recht noch ein weit engerer sein. Man begann ferner die Arbeit mit dem Proceßrecht (welches auch in Österreich bedeutend früher zum Abschluß gelangte), und in dem Civilgesetzbuch (dem allgemeinen Gesetzbuch für die preußischen Staaten) sollte dem Richter „das materielle Recht möglichst fertig entgegengebracht werden . . . in's feinste Detail ausgeführte Rechtsbestimmungen sollten dem Richter an die Hand gegeben werden, so daß er, was er fertig vorfaud, unmittelbar verwenden könne.“ Dernburg S. 10. Nach dieser letzteren Richtung markirt die österreichische Instruction (Punkt 2 und 5) einen Unterschied der beiden Codificationsarbeiten, der auch in ihren letzten Ergebnissen erhalten blieb.

<sup>81)</sup> Harrasowsky S. 130. Zuerst war befohlen, die Ergebnisse der Berathungen der Kaiserin capitellweise vorzutragen, worüber jedesmal besondere Entschließung erfolgte; alsbald suchte man durch eine Änderung der Geschäftsordnung zu helfen, indem man vorschlug, Horten solle seine Bemerkungen über den zweiten und dritten Theil, ohne sie erst der Prüfung des Staatsrathes zu unterwerfen, an die Commission leiten und es solle das Hauptgewicht auf die zwischen Horten und den Commissionsmitgliedern auszutauschenden schriftlichen Bemerkungen gelegt werden. Die Kaiserin (Handschrift vom 31. März 1773) verwarf jedoch diesen Vorschlag, drang auf Vollendung der Arbeit in zwei Jahren und verlangte, daß sich die Commissionsglieder vor der Sitzung vorbereiten und daß nur jene Stellen des Textes zum Vortrag gebracht werden, welche zu Abänderungsanträgen Anlaß gäben. Harrasowsky S. 135.

des zweiten Theiles schritt,<sup>82)</sup> war sie auch mit der Verathung der Gerichtsordnung beschäftigt und außerdem mit vielen einzelnen Gesetzgebungssachen befaßt; am schwersten aber fällt in's Gewicht, — und nur so begreift sich, daß die Arbeit, ehe sie noch am Ende des zweiten Theiles angelangt war, im August 1776 abgebrochen wurde, — daß die Gegner einer einheitlichen und codifizirten Gesetzgebung überwiegenden Einfluß gewannen, wofür in zwei der Kaiserin von dem Präsidenten der obersten Justizstelle und dieser Stelle selbst erstatteten Vorträgen, in welchen gegen die namentlich für Österreich schädliche Neigung des „Universalistens“ gekämpft wird, einige Proben vorliegen,<sup>83)</sup> die wohl kaum alle einschlägigen Vorgänge erschöpfen.

### 3. Das sogenannte Josephinische Gesetzbuch.

Erst nach dem Regierungsantritte Joseph II. wurde die unterbrochene Arbeit wieder aufgenommen. Der Vollendung und Publication der allgemeinen Gerichtsordnung,<sup>84)</sup> die dadurch ermöglicht wurde, daß der Kaiser der Commission eine freiere Stellung einräumte, folgte auf Antrag des Grafen Sinzendorf der Besluß, die Beendigung der Arbeiten am allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche nicht abzuwarten, sondern den ersten Theil desselben als selbständiges Gesetzbuch kundzumachen. Dieser Publication ging eine abermalige Revision vorans, deren Aufgabe es war, soweit es der Rahmen dieses ersten Theiles erlaubte, an der Verwirklichung jener Ideen zu arbeiten, welche zu Ende des vorigen Jahrhunderts die Geister beherrschten. „Es handelte sich dabei namentlich um die Durchführung der Gleichheit vor dem Gesetze mit Beseitigung des Einflusses, welcher ständischen Unterschieden bisher auf dem Gebiete des Privatrechtes eingeräumt war, und außerdem um die Erweiterung der dem Individuum zustehenden Freiheitsphäre gegenüber den Beschränkungen, welche die Bande der Familie, des Standes und der Gemeinde auferlegten.“<sup>85)</sup> Die hiernach von Herten besorgte

<sup>82)</sup> Um diese Zeit trat Martini in die Commission ein. Harrasowsky S. 136. Biographisches über ihn bei Höck (=Bidermann) S. 107 ff.; vgl. Wurzbach Biograph. Lexikon des Kaiserthums Österreich und Österreichische Nationalencyklopädie hervsg. von Gräffer und Tafmann. Art. Martini.

<sup>83)</sup> Harrasowsky S. 43, 140 ff. Donner a. a. O. vertraute auch jetzt (1778), daß die Codification zu Stande kommen werde.

<sup>84)</sup> Über die Gerichts- (und Concurs-) Ordnung vgl. Domin S. 48 ff., 116 ff., 137 f. Häimerl in seiner Vierteljahrschrift X (1862) Nr. VI, bei S. 143 ff. — ein Aufsatz, der übrigens vorwiegend die spätere legislative Tätigkeit auf dem Gebiete des Civilprozeßrechts bepricht — Höck (=Bidermann) S. 225—240. A. Menger System des österr. Civilprozeßrechts I (Wien 1876) S. 54 ff.); das Urtheil, welches noch lange nach ihrem Erscheinen über die Gerichtsordnung gefällt wurde, war das günstigste; in dem oben Note 47 angezogenen Entwurf erklärte Haan mit Beziehung auf die mehr als dreißigjährige Geltung der Gerichtsordnung, „Ihre Wirkung bewähre sich damit, daß die Gerechtigkeit in keinem Lande schleuniger und zuverlässiger verwaltet wird.“ Vgl. noch Domin S. 118.

<sup>85)</sup> Harrasowsky S. 145. Unter den Gesetzen, die bei diesen Arbeiten für die Codification grundlegend waren, steht in erster Reihe das Chapatent vom 16. Jänner 1783, welches das staatliche Cherecht wenigstens formell unabhängig von dem Kirchenrecht stellte; vgl. Domin S. 126 ff., und in umfassenderem Zusammenhang Höck-Bidermann S. 240—268. — Der im Text bezeichneten Richtung (worüber auch zu vgl. Höck-Bidermann S. 150 ff.) folgen auch die das Cherecht betreffenden Gesetze, insbesondere das Patent vom 3. Mai 1786 über die Zuteilsterholze; doch konnten sie selbstverständlich weder nach dem Stoffe, den der erste Theil des Gesetzbuches behandelt, noch nach der Zeit ihres Erstscheinens in denselben aufgenommen werden. Vgl. Domin S. 128 f., besonders aber Höck-Bidermann S. 268—291. Aus dieser Richtung der Josephinischen Gesetzgebung, die in einer längeren Reihe fundgemachter Verordnungen und nur für die Commission bestimmter Entschlüsse ihren Ausdruck fand, erklärt es sich auch, daß man von nun an bei den gesetzgeberischen Arbeiten vorwiegend die Anwendung des Gesetzes auf bürgerliche Kreise und mittlere Vermögensverhältnisse vor Augen hatte, während früher ebenso vorwiegend die Verhältnisse der höheren Stände berücksichtigt wurden. Harrasowsky S. 150.

Umarbeitung wurde dem Kaiser im October 1785 vorgelegt und in ausführlichem Vortrage die zahlreichen und tiefgreifenden Abänderungen, die da vorgenommen worden waren, gerechtfertigt. Nachdem noch einige Änderungen auf Befehl des Kaisers durch die Commission vollzogen worden waren und der Entwurf auch die letzte Revision im Staatsrath passirt hatte, erfolgte am 31. März 1786 die Sanction. Die Publication des Entwurfs wurde dadurch verzögert, daß der Kaiser den Hofrat vor Sonnenfels beauftragte, den Styl des Entwurfs zu rectificiren. Diese Verzögerung benützte die böhmisch-österreichische Hofkanzlei, um meritörische Änderungen im Texte, als dessen Druck bereits begonnen hatte, zu veranlassen. Doch wies der Kaiser diese Versuche zurück, scharf betonend, daß Sonnenfels lediglich den Styl zu verbessern, nicht aber den Sinn des Gesetzes nach seiner Ansicht zu modifizieren habe.<sup>86)</sup> So erfolgte denn die Kundmachung am 1. November 1786 und trat das Gesetzbuch am 1. Jänner 1787 (in Galizien am 1. Mai 1787) in Wirksamkeit. Es wird gewöhnlich schlechtweg als das Josephinische Gesetzbuch bezeichnet.<sup>87)</sup> Da Horten bald nach der Sanction gestorben war, war das Kundmachungsdatum bereits von seinem Nachfolger in dem Referat über die das Civilrecht betreffenden Codificationsarbeiten, dem Hofrat von Kees, verfaßt.<sup>88)</sup>

Kees benützte als Grundlage der weiteren Arbeiten den von Horten ausgearbeiteten Entwurf des zweiten und dritten Theiles und die Ergebnisse der über den zweiten Theil heimliche schon zu Ende geführten Berathungen. Zunächst sollte als zweiter Theil das Erbrecht publicirt werden.<sup>89)</sup> Auch dieser Plan aber blieb unausgeführt, und führten überhaupt<sup>90)</sup> die civilrechtlichen

---

Damit soll übrigens nicht behauptet werden, es beginne diese Tendenz der Arbeit überhaupt erst unter Joseph II.; sie war auch früher vorhanden, aber sie wurde erst jetzt die überwiegende.

<sup>86)</sup> Harrasowsky S. 151. Höck-Bidermann S. 304 f. (und überhaupt über die Stellung von Sonnenfels als Staatsstylist) S. 124 ff. Ueber den Inhalt dieses Gesetzbuches vgl. vorläufig Domini in S. 131 ff. Die stilistischen Schwächen des Werkes veranlaßten in jener Zeit der jungen Preßfreiheit scharfe publicistische Angriffe gegen das Gesetzbuch. Ein selten gewordenes Blüchlein (Stubenrauch Bibl. jur. austr. führt es nicht an) dieser Art führt den Titel: „Sonnenflarer Commentar des sonnenflarsten Buchstabens der neuen Gesetze von Herrn Schlendrian, Obersten Richter zu Tropos.“ Wien, 1788.

<sup>87)</sup> In der Justizgesetzmöllung wird es (Kundmachungsdatum von 1786 Nr. 591) als „erster Theil dieses allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches“, in seiner Aufschrift als „das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch“, im Kundmachungsdatum von 1811 Nr. 4 als „der am 1. November 1786 kundgemachte erste Theil des bürgerlichen Gesetzbuches“ bezeichnet.

<sup>88)</sup> Biographische Daten über ihn vgl. in der Österreichischen Nationalencyklopädie hersg. von Gräffer und Czikann 1835–37. 6 Bde. und Suppl. und in Wurzbach Biogr. Lexikon des Kaiserthums Österreich.

<sup>89)</sup> Dieser Gedanke lag um so näher, als das Patent vom 3. Mai 1786 bereits für alle Stände und Länder in Ansehung des freivererblichen Vermögens eine gleiche Intestatserfolgsordnung eingeführt hatte, und damit der Herstellung völliger Rechtseinheit auf diesem Gebiete, wo früher die Differenzen der verschiedenen Landesrechte sehr bedeutend gewesen waren, schon wirksam vorgearbeitet war. Harrasowsky S. 144.

<sup>90)</sup> Harrasowsky S. 152, findet den Grund hierfür mit Recht in der sehr erweiterten Aufgabe der Commission, der in der ihr obliegenden Beantwortung der zahlreichen richterlichen Anfragen um Erläuterung der erlassenen Gesetze eine schwer zu bewältigende Arbeitslast aufgelegt war. (Vgl. §. 437 allgemeine Gerichtsordnung: „... sollte aber über den Verstand des Gesetzes ein gegründeter Zweifel vorfallen, so wird solcher nach Hof anzuseigen und die Entschiebung darüber einzuholen sein.“) Kundmachungsdatum zum Josephinischen Gesetzbuch a. E.: „Nur wenn dem Richter ein Fall, der in dem Gesetze nicht bestimmt wäre, oder ein gegründeter Zweifel über den Verstand des Gesetzes auffiel, soll die höchste Entschiebung durch die vorgesetzte Behörde eingeholt werden.“) Die herrschende Auffassung (vgl. oben Note 67) ging damals eben dahin, es sei nothwendig, die wissenschaftliche Gesetzesinterpretation überflüssig zu machen. Bald genug fand man freilich, daß die Geister, die man gerufen hatte, überflüssig waren. Haan äußert sich darüber (in dem Note 47 erwähnten Entwurfe): die Commission sei nicht da, um Zweifel und Anfragen

Codificationsarbeiten unter der Regierung Joseph II. zu keinem weiteren Ergebnisse.<sup>91)</sup>

#### 4. Das westgalizische Gesetzbuch.

Die Zeit unmittelbar nach dem Tode Joseph's II. stellte nicht nur die Fortsetzung der Codification, sondern sogar den Bestand der bereits publicirten Gesetzbücher geradezu in Frage.<sup>92)</sup> Wie sie das von Kaiser Joseph erlassene Restitutionsedict<sup>93)</sup> durchführte und jenseits der Leitha in der Eintheilung und Competenz der Gerichte wie in den Gesetzen, nach denen Recht gesprochen werden sollte, Alles wieder auf jenen Fuß zurücksetzte, wie es vor Kaiser Joseph's Reformen bestanden hatte, so machte sich auch diesseits eine starke Reaction gegen die seit vierzig Jahren herrschend gewesenen Tendenzen fühlbar. Die Bande der Centralisation wurden wieder gelockert, die Autonomie der Provinzen erweitert<sup>94)</sup> — da begreift es sich leicht, daß man nicht wohl die Absicht haben konnte, an den Gesetzgebungsarbeiten, die von Haus aus das Ziel der Rechtseinheit erstrebten, auf dem bisherigen Wege fortschaffen zu lassen — Glück genug, daß sie doch näherer Prüfung gewidmet wurden.

Leopold II. löste 1790 die Compilationscommission auf und setzte unter Martini's Präsidium eine Commission aus Mitgliedern zusammen, die der früheren Commission nicht angehört hatten. Ihre Aufgabe war die „Untersuchung der bis nun ergangenen Civil-, Criminal-, sowie auch der einschlagenden politischen Gesetze und der bis jetzt bestehenden Gerichtsordnung.“<sup>95)</sup> Es ist kein geringer Beweis der Macht, welche die Idee eines codificirten einheitlichen Rechtes bereits über die Gemüther gewonnen hatte, daß die Commission trotz dieser Begrenzung ihrer Aufgabe sich berufen erachtete, die Fortsetzung der früheren Arbeiten vorzubereiten — freilich wohl mit der ausgesprochenen Tendenz, den provinziellen Eigenthümlichkeiten im bürgerlichen Rechte einen breiteren Raum als bisher zu gewähren.<sup>96)</sup> Darum sollte der von Horten verfaßte dreitheilige Entwurf nach vorausgegangener Revision der Begutachtung von Commissionen

über den Sinn der Gesetzbücher aufzulösen; denn „diese Zweifel und Anfragen röhren, wie es die Erfahrung zeigt, nur daher, weil die Gerichte nach dem ihnen einmal eingeprägten Schleuderian des dünnen Buchstabens sich noch nicht genug angewöhnen wollen, nach den im Gesetzbuche selbst vorgeschriebenen Grundregeln in den Zusammenhang der Gesetze einzudringen und den natürlichen Sinn und Verstand der Worte anzunehmen.“ — Ueber eine fernere Erweiterung der Commissionstätigkeit seit 1788, wonach „um die wünschenswerthe Uebereinstimmung zwischen den ungarischen und den erbländischen Gesetzen zu erzielen, in Zukunft zwei Räthe der ungarischen Hofkanzlei den Sitzungen der Compilationscommission beizuwohnen haben“, vgl. Höch-Bidermann S. 195 f. (Plan der Einführung einer der allgemeinen Gerichtsordnung nachgebildeten Prozeßordnung und des Josephinischen Gesetzbuches in Ungarn, Höch-Bidermann S. 175, 181 f., 195 f.) Zeiller erklärt in seinem einleitenden Vortrag (Prot. 21. Dec. 1801) das Stocken der civilrechtlichen Codificationsarbeiten während der letzten Lebensjahre Joseph's II. eben aus diesen anderweitigen Aufgaben der Commission und versäumt nicht, darunter auch den Umstand zu nennen, daß man „mit der Ausführung der großen, mit so warmem Eifer für die Justiz genährten, dennoch aber vereitelten Absicht des Monarchen beschäftigt (war), die für die deutschen Erbstaaten fundgemachte Gesetzgebung auf das Königreich Ungarn anzuwenden.“ cf. Domin S. 184 f., 191 f. Sachsenheim Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. Wien, 1856 S. XXXIV.

<sup>91)</sup> Ueber die das Strafrecht und den Strafprozeß betreffenden Arbeiten vgl. Höch-Bidermann S. 305 ff.

<sup>92)</sup> Harrasowsky S. 152.

<sup>93)</sup> Höch-Bidermann S. 217.

<sup>94)</sup> Domin S. 198 ff.

<sup>95)</sup> Harrasowsky S. 153.

<sup>96)</sup> Bis zum Abschluß der Codificationsarbeiten verschwand diese Tendenz nie vollständig, sie wurde jedoch im Verlauf derselben immer kräftiger zurückgedrängt und kurz nach der Publication des Gesetzbuches von 1811 völlig überwunden (vgl. unten zu §. 11).

unterzogen werden, welche unter Buziehung von Abgeordneten der Stände bei allen Appellationsgerichten eingesetzt werden sollten. Der Kaiser genehmigte zwar diesen Vorschlag, fügte aber hinzu, es habe als Grundsatz zu gelten, „daß in der Regel in allen deutschen und böhmischen Erbländern nur einerlei Gesetz sein solle und daß nur insoweit, als die Umstände des einen oder des anderen Landes ein anderes erheischen, eine Ausnahme von der Regel Platz zu greifen habe.“<sup>97)</sup>

Die Commission, in der nun Hofrath von Haan das Referat führte, vollzog unter Berücksichtigung des wichtigen Patentes vom 22. Februar 1791<sup>98)</sup> die Umarbeitung des Josephinischen Gesetzbuches. Nachdem dieses Werk unter der Regierung Franz I. 1792 genehmigt worden war, wurde ein nur die vom Josephinischen Gesetzbuche abweichenden Stellen enthaltender Auszug desselben in Vollziehung des Auftrages des Kaisers Leopold an die Appellationsgerichte geschickt, um zu beurtheilen, ob der Entwurf „den besonderen wesentlichen Landesgesetzen zuwider, nicht deutlich genug bestimmt, in einem oder anderen Absatz ganz überflüssig oder nicht erschöpfend sei.“ Doch sollten nur solche Erinnerungen gestattet sein, die von dem Entwurfe einer Textverbesserung begleitet seien. Ahnliche Aufforderungen ergingen auch an Professoren der Universitäten Wien, Prag, Lemberg, Innsbruck und Freiburg.<sup>99)</sup>

Kees<sup>100)</sup> verarbeitete die Ergebnisse dieser Begutachtungen; die Redaction des neuen Entwurfs übernahm Martini unter Mitbeteiligung von Kees.<sup>101)</sup> Der erste Theil wurde dem Kaiser am 3. Mai 1794 unterbreitet,<sup>102)</sup> der zweite und dritte in den Jahren 1795 und 1796 vollendet.<sup>103)</sup> Uebrigens wurde auf die eingegangenen Erinnerungen nicht viel Gewicht gelegt; da sie wenig Uebereinstimmendes enthielten, ging man davon aus, daß der Entwurf von den vernommenen Commissionen mit Stimmenmehrheit unverändert angenommen worden sei. Dagegen veranlaßte die oberste Verwaltungsbehörde (das Directorium) den Kaiser, um die Mitte des Jahres 1794 bei dem Directorium eine aus Verwaltungsbamten bestehende Commission (die „Revisionscommission“) zur Prüfung des von der Gesetzgebungscommission vorgelegten Entwurfs einzusetzen, und anzurufen, daß die Ergebnisse dieser Prüfung der Gesetzgebungscommission mitgetheilt und sammt deren Erörterungen dem Kaiser vorgelegt werden sollten.<sup>104)</sup>

Damit schien die Vollendung des Werkes neuerdings in's Unabsehbare hinausgeschoben, und es verstrich auch in der That mehr als ein Jahr, ehe die Revisionscommission zu ihrer ersten Sitzung zusammenrat, wie denn auch die begonnenen

<sup>97)</sup> Harrasowsky S. 154.

<sup>98)</sup> Den Inhalt dieses Patentes bei Domin S. 204. Das Wichtigste aus seinem Inhalt ist die Beseitigung des Gebotes, im Falle von Zweifeln Gesetzeserläuterungen vom Landesfürsten zu erbitten und die (dem Josephinischen Gesetzbuche gegenüber) sehr weitgehenden Beschränkungen der Ansprüche unehelicher Kinder gegen ihre Eltern.

<sup>99)</sup> Harrasowsky S. 156.

<sup>100)</sup> Der unter der neuen Regierung wieder in die Commission aufgenommen worden war.

<sup>101)</sup> Harrasowsky S. 156, 163.

<sup>102)</sup> Harrasowsky S. 156.

<sup>103)</sup> Domin S. 252; doch ist es unrichtig, wenn Domin als Inhalt des dritten Theils die dem Personen- und Sachenrecht gemeinhaflichen Bestimmungen nennt. Diese Begrenzung des dritten Theiles gehört einer weit späteren Zeit an.

<sup>104)</sup> Das Directorium scheint Bedenken gegen den Entwurf gehabt zu haben, weil in denselben Definitionen von Staat, Staatszweck, Recht, Gesetzgebungsrecht und Erklärungen der angeborenen Rechte und des Maßes von Freiheit und Gleichheit, das jedem im Staate zulomme, aufgenommen worden waren. Harrasowsky S. 157 f. Dieselben Gründe veranlaßten ja auch die Cabinetsordre vom 18. April 1792, durch welche das schon publicirte allgemeine Gesetzbuch für die preußischen Staaten unter dem Vorwande, daß das Publicum noch nicht Zeit gehabt habe, sich mit dem Gesetzbuch bekannt zu machen, (fast zwei Jahre lang) suspendirt und eine abermalige Umarbeitung einzelner Materien angeordnet wurde. Förster I S. 9.

Berathungen äußerst langsam fortschritten.<sup>105)</sup> Die Gesetzgebungskommission, die inzwischen den Entwurf des zweiten und dritten Theiles durchberathen hatte, stellte, besorgt um die Zukunft der Codificationsarbeiten, dem Kaiser eindringlich vor, daß bei dieser Prüfung der Arbeiten der einen Commission durch die andere ein Ende nicht abzusehen sei, und zeigte an einer Reihe von Beispielen, von welcher geringfügiger Bedeutung die Aenderungen seien, welche die Revisionscommission, trotzdem sie den Entwurf vollständig umarbeitete, vornahm. Sie bezeichnete es als unerlässlich, daß nicht zwei, sondern nur Eine Commission mit der Prüfung des Entwurfs betraut werde. Diese gut begründete Vorstellung hatte den Erfolg, daß der Kaiser mit dem a. h. Handbillet vom 20. November 1796<sup>106)</sup> verfügte, es solle das Werk den zur Begutachtung des ersten Theiles eingesezten Länder-commissionen<sup>107)</sup> zur Begutachtung binnen zwei Jahren mitgetheilt und zugleich als eine Privatarbeit der durch Aussetzung von Preisen anzuregenden literarischen Kritik des In- und Auslandes unterzogen werden.<sup>108)</sup> Das so erzielte Material sollte einer aus beiden Commissionen zusammenzufassenden neuen übergeben werden, und diese das Ergebniß ihrer Berathungen capitelweise dem Kaiser vorlegen. Derselben Commission sollte auch die Überwachung der Gesetzesanwendung und die Erledigung aller Anfragen über die Auslegung des Gesetzes<sup>109)</sup> übertragen werden.<sup>110)</sup>

Fast gleichzeitig mit diesen a. h. Entschlüssen wurde der Entwurf des Gesetzbuches in Westgalizien<sup>111)</sup> durch das Patent vom 13. Februar 1797 (J. G. S. Nr. 337) mit Gesetzeskraft vom 1. Jänner 1798 unter Aufhebung der bis dahin daselbst bestehenden Privatrechtsgezeze und Gewohnheitsrechte<sup>112)</sup> eingeführt. Diesen

<sup>105)</sup> Sie gediehen überhaupt nur bis zum Ende des dritten Hauptstückes des Entwurfs, wurden jedoch bei den späteren Arbeiten gewissenhaft benutzt.

<sup>106)</sup> Gerichtet an den Grafen Rottenhan, abgedruckt in den Excursen zur Einleitung.

<sup>107)</sup> Aus dieser Zeit ist bekannt, daß die Commissionen unter dem Vorsitz des Appellations- oder Landrechtspräsidenten aus Gubernial-, Appellations-, Land- und Magistratsräthen, sowie aus Mitgliedern der Landstände bestanden. Besondere Commissionen bildeten die Universitäten, „die juridischen Lehrerversammlungen“. Ebenso wurde in Preußen — und das Handbillet vom 20. November 1796 beruft sich ausdrücklich auf diesen Vorgang und den im Text zur nächstfolgenden Note bezeichneten — das Gutachten von Behörden und Ständen über den „Entwurf des allgemeinen Gesetzbuchs“ eingefordert. Dernburg S. 10.

<sup>108)</sup> Davon ging man freilich später wieder ab (s. bei Note 117). In Preußen wurde auch dies ausgeführt. „Es war gewissermaßen der Gemeinverstand des achtzehnten Jahrhunderts mitarbeitend thätig.“ Dernburg S. 10. Umsomehr verdient es Billigung, daß die letzten österreichischen Redactoren dem allgemeinen Landrechte großen Einfluß auf ihre Arbeiten gewährten.

<sup>109)</sup> Das Patent vom 22. Februar 1791 (Note 98) hatte mit dem System der richterlichen Anfragen keineswegs vollständig gebrochen.

<sup>110)</sup> Harrasow sky S. 159 ff.

<sup>111)</sup> Darum ist dieser Entwurf unter dem Namen des westgalizischen Gesetzbuches bekannt. Als Entwurf existiert er (außerhalb der Justiz-Gesetzsammlung) in selbständiger Ausgabe gedruckt unter dem Titel: „Entwurf eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. Wien, gedruckt bei Joseph Hraschanzky k. k. deutsch und hebräischen Hofbuchdrucker und Buchhändler. 1797.“ S. 8. Eine Differenz zwischen dem westgalizischen Gesetzbuche und dem Entwurf besteht nur in I §. 9 a. C. §§. 14—16 und §. 56, wo in dem ersten auf Westgalizien Beziehung genommen ist, die in dem Entwurf selbstverständlich fehlt.

<sup>112)</sup> Das römische Recht war in Galizien als einem Bestandtheile des ehemaligen Königreiches Polen nie zur vollen Geltung eines gemeinen Rechtes gelangt — namentlich nicht für den Adel. In den Municipalstädten, in denen sich Einwanderer aus Deutschland in größerer Zahl ansiedelten, hielt man sich an das mitgebrachte Magdeburger Recht und den Sachsenpiegel und subsidiär auch an das römische Recht. Es kam also zur Anwendung bei den Municipal- und den Assessorialgerichten der königlichen Curie, nicht aber bei den Adelsgerichten, die sich vielmehr an Rechtsgewohnheiten, Reichstagsbeschlüsse und einige von Casimir dem Großen herrührende Gesetze hielten. Bgl. Haimberger Meines römischen Privatrecht I Wien 1835 §. 31.

Schritt veranlaßte nicht nur das Bedürfniß, dem „durch die vorhergegangenen inneren Unruhen ganz zerrütteten Westgalizien eine mehr geordnete Verfassung zu geben,<sup>113)</sup> sondern auch die schon auf den ersten Anblick in Vergleichung mit anderen Gesetzbüchern sich darstellende Vollkommenheit und innere Güte dieses Entwurfes“ . . .<sup>114)</sup> „Raum aber war diese Verfügung getroffen, und das Gesetz mehr bekannt gemacht worden, so sei auch in Ostgalizien der Wunsch nach denselben entstanden und solches auf Einschreiten der Behörden durch Patent vom 18. September 1797<sup>115)</sup> in Ostgalizien ebenfalls eingeführt worden.“<sup>116)</sup> Die Einführung des Entwurfes in Galizien war zugleich bestimmd dafür, daß man den Plan, Preise auf die beste Beurtheilung des Entwurfes auszuschreiben, fallen ließ; man erwartete von vornherein keinen bedeutenden Erfolg von dieser Maßregel, und hielt es nicht für passend, zur Kritik eines Werkes aufzumuntern, das bereits als Gesetz in Geltung stand.<sup>117)</sup>

## B. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1811.

### 1. Seine Bearbeitung.

Die neue Commission wurde alsbald zusammengesetzt, einerseits damit ihre Mitglieder in der Lage seien, sich bei Zeiten wohl vorzubereiten, andererseits um ein Organ zu gewinnen, das berufen erscheine, die zahlreich aus Galizien eilangenden, die Auslegung des westgalizischen Gesetzbuches betreffenden Fragen zu erledigen, und die sonstigen legislatorischen Arbeiten zu fördern. In der Commission sollte die oberste Justizstelle und die oberste Verwaltungsbehörde durch eine gleiche Zahl von Mitgliedern vertreten sein. Die letztere legte bei der Auswahl der auf sie entfallenden Mitglieder das Hauptgewicht auf möglichst gleichmäßige Vertretung der einzelnen Ländersuppen, die Justizstelle dagegen auf die juristische Ausbildung der zu designirenden Mitglieder. Dieser letzteren Rücksicht verdankte der Professor und Appellationsrath Franz von Beiller, der bei den folgenden Berathungen das Referat führte, seine Aufnahme in die Commission;<sup>118)</sup> er arbeitete sofort aus den im Laufe von vier Jahren eingehenden Gutachten der siebzehn Länderscommissionen<sup>119)</sup> einen nach der Paragraphenfolge

<sup>113)</sup> Das Bedürfniß nach einer gesetzlichen Ordnung, das sich bei der Uebernahme der Verwaltung in Galizien allenfalls zeigte, scheint durch mehrere Decennien einen nicht geringen Einfluß auf die Erhaltung der Codificationstätigkeit geübt zu haben. Harrasowsky S. 146.

<sup>114)</sup> Beiller im Vortrag vom 21. December 1801. Vielleicht wirkte auch der Wunsch mit, das Gesetzbuch zuerst auf einem kleineren räumlichen Gebiet die Probe seiner Anwendbarkeit bestehen zu lassen.

<sup>115)</sup> Justiz-Gesetzsammlung Nr. 373.

<sup>116)</sup> Beiller a. a. D. (Alle Neuerungen der Botanten in den Protokollen sind in indirekter Weise abgesetzt).

<sup>117)</sup> Beiller Beiträge I S. 27 f. Note \*\*, Harrasowsky S. 161. Vgl. oben Note 86 a. E.

<sup>118)</sup> Harrasowsky S. 162 f. Martini schied nach Vollendung des westgalizischen Gesetzbuches aus der Commission, angeblich wegen hohen Alters und seiner durch anstrengende Arbeit zerrütteten Gesundheit (Beiller's Vortrag im Protokoll vom 21. December 1801), tatsächlich (Harrasowsky S. 163) verstimmt durch die Erfolglosigkeit aller Arbeiten. Neben die spätere Organisation der Commission (Theilung in eine Justiz- und eine politisch Gesetzgebungscommission seit 1808) Domin S. 251, vgl. Exel, die Codification des öffentlichen Rechts, Wien 1875 S. 6 ff.

<sup>119)</sup> Der Entwurf war beurtheilt worden (Pfaff S. 278 f. Note 39 nach dem citirten Vortrag vom 21. December 1801) bei sechs Appellationsgerichten, nämlich: dem niederösterreichischen (Niederösterreich umfaßte in der damaligen Kanzleiprache auch die heutige Oberösterreich, Domin S. 13), innerösterreichischen (Innerösterreich umfaßte Steiermark,