

IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

VI

Herausgegeben von
HELMUT COING
Direktor des Instituts



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1977

BARBARA DÖLEMEYER

Die Revision des ABGB durch die drei Teilnovellen von 1914, 1915 und 1916

1. Daten der Entstehung¹

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts äußerten zahlreiche Juristen die Meinung, das seit 1812 in Geltung befindliche ABGB sei zwar ein sehr wertvolles, zweckmäßiges und bewährtes Gesetzbuch, es sei aber in etlichen seiner Bestimmungen nicht mehr auf der Höhe der Zeit. Einzelne Materien seien revisionsbedürftig; neue politische, wirtschaftliche und soziale Gegebenheiten erforderten eine Abänderung des Gesetzbuchs. Schon der Redaktor des ABGB, Zeiller, hätte ja darauf hingewiesen, daß „nach Ablauf mehrerer Jahre die Gesetze . . . einer neuen Kritik unterzogen werden müssen, um sie nach den Fortschritten des Zeitalters, dem Grade der Cultur, . . . und den übrigen veränderten Umständen zu verbessern“².

Im Jahre 1880 befaßte sich der österreichische Advokatentag mit einem Antrag auf Revision des 30. Hauptstücks des II. Teils des ABGB³. 1901 brachte der Abgeordnete Julius Ofner⁴ einen Antrag betreffend die Einset-

¹ Cf. ARMIN EHRENZWEIG, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II/1, ²Wien 1951, 32—36; JOSEF SCHEY, Einleitung, in: HEINRICH KLANG/FRANZ GSCHNITZER, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I/1, ²Wien 1964, 15—18; WERNER OGRIS, Die Rechtsentwicklung in Österreich 1848—1918, Wien 1975 (= Die Rechtsentwicklung in Cisleithanien, in: Die Habsburgermonarchie 1848—1918, II, Wien 1975) 601—603; siehe auch ANTON RANDA, in: Stimmen zur Revision, Österreichisches Centralblatt für die juristische Praxis (zit. Gellers Centralblatt) 29, 1911 (Wien 1912) 470 ss.

² FRANZ VON ZEILLER, Jährlicher Beitrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den österreichischen Erbstaaten I, Wien 1806, 95; cf. CARL JOSEPH PRATOBEVERA, Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreichischen Staaten V, Wien 1821, 338 s.

³ Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30. Hauptstücks im II. Theile des a.B. Gesetzbuches. Dem österreichischen Advokatentage erstattet von L. PFAFF, RANDA, EMIL STROHAL, Wien 1880.

⁴ Julius Ofner (1845—1924): Dr. iur., seit 1877 Advokat, 1896—1902 Mitglied des niederösterreichischen Landtags, 1911—1918 Abgeordneter im Reichsrat, liberal; seit 1910

zung einer Redaktionskommission für ein neues ABGB im Reichsrat ein⁵; es sollte möglichst eine außerhalb des Parlaments stehende Kommission aus Professoren, Richtern, Anwälten und erfahrenen „Männern des Lebens“ einen Entwurf ausarbeiten; dieser sollte veröffentlicht und öffentlich diskutiert werden, dann erst sollte er im Reichsrat beraten werden. Auf die Notwendigkeit der Revision einzelner Materien des bürgerlichen Gesetzbuchs wurde also von verschiedenen Seiten hingewiesen. Aber erst der Aufsatz des „Altmeisters“ der österreichischen Zivilrechtswissenschaft, Joseph Unger⁶, „Zur Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs“⁷, löste eine offizielle Reaktion aus. Unger sprach in seiner „legislativ-politischen Studie“ offenbar die allgemeine Ansicht aus, und seine Autorität wurde in allen Gutachten, Vorschlägen und Diskussionsbeiträgen zu diesen Revisionsplänen als der auslösende Faktor anerkannt. Unger verlangte eine Teilreform des ABGB, „mosaikartige“ Detailkorrekturen. Auf diesen Aufsatz Ungers hin, der in juristischen Kreisen sehr beachtet wurde, machte der Ministerpräsident Körber⁸, der mit der Leitung des Justizministeriums betraut war, dem Kaiser den Vorschlag, eine Kommission zur Revision des ABGB unter Vorsitz Ungers einzusetzen. In seinem Vortrag vom 21. 4. 1904 schlug er Detailverbesserungen vor, er sprach von den Schwierigkeiten, die Grenzen einer Revision einzuhalten, und betonte die Notwendigkeit, das System des ABGB aufrechtzuerhalten. Praktische und theoretische Gesichtspunkte müßten gleichermaßen berücksichtigt werden. Daher sollten zwei Kommissionen

Referent beim Verwaltungsgerichtshof; Sozialpolitiker. (WILHELM HERZ, in: Neue österreichische Biographie 1815—1918, XIII, 1959, 104—111; Biographisches Staatshandbuch II, 940).

⁵ Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Hauses der Abgeordneten des österreichischen Reichsrates im Jahre 1901, 17. Session, Beilage 997.

⁶ Josef Unger (1828—1913): 1850 Dr. phil., 1852 Dr. iur., 1853 von Thun-Hohenstein als ao. Prof. für österreichisches Zivilrecht nach Prag geholt (Studienreform); 1857 Prof. in Wien; 1867 Mitglied des niederösterreichischen Landtags; seit 1869 Mitglied des Herrenhauses; Erneuerer der österreichischen Zivilrechtslehre. (HANS LENTZE, Josef Unger — Leben und Werk, in: Festschrift Franz Arnold (Beihefte zum Öst. Archiv f. Kirchenrecht 4), Wien 1963, 219—23).

⁷ In: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (zit. Grünhuts Zs) 31 (1904) 389—406; siehe auch: JOSEPH UNGER, Über den Entwicklungsgang der österreichischen Civiljurisprudenz seit der Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs, in: Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung (zit. Schletters Jahrb.) 1 (Erlangen 1855) 358.

⁸ Ernest von Körber (1850—1919): 1872 Dr. iur.; 1874 Eintritt ins Handelsministerium; 1897—1898 Handelsminister; 1900 Ministerpräsident, Innenminister, 1902—1904 auch mit Leitung des Justizministeriums betraut. (Österreichisches biographisches Lexikon 4, 44 s.).

sich mit der Revision befassen: eine Kommission aus Theoretikern sollte zunächst einen Entwurf der Änderungen (möglichst gleich in Gesetzesform) ausarbeiten, wobei sie sich bei der Auswahl der zu ändernden Bestimmungen an eine vom Justizministerium ausgearbeitete Übersicht halten sollte. Dieser Entwurf sollte dann in einer zweiten, erweiterten Kommission aus Praktikern, Vertretern politischer und wirtschaftlicher Interessenverbände etc. beraten werden. Daraus sollte eine Regierungsvorlage an das Herrenhaus erarbeitet werden⁹. Dieser Vorschlag Körbers wurde vom Kaiser gebilligt. Durch Allerhöchste EntschlieÙung vom 29. 4. 1904 wurde die Einsetzung der Kommission befohlen¹⁰.

Die Leitung dieser Kommission hatte Unger, Mitglieder waren Emil Steinbach¹¹, Joseph Schey¹², Anton Randa¹³, Stanislaw von Madeyski-Poray¹⁴, Franz Klein¹⁵. Die Kommission begann mit ihren Sitzungen am 11. 5. 1904¹⁶.

⁹ Anhang Nr. 1.

¹⁰ Auf dem Vortrag Körber, cf. n. 9; siehe dazu das halbamtliche Kommuniqué, abgedruckt in: Gellers Centralblatt 22, 1904 (1905) 468 ss.

¹¹ Emil Steinbach (1846—1907): Dr. iur. 1869; 1874 von Glaser ins Justizministerium berufen; 1887 Sektionschef; Mitarbeiter an der gesamten legislatorischen Tätigkeit 1880—1890; 1891 Finanzminister; setzte sich für die Wahlreform ein; 1899 Mitglied des Herrenhauses; setzte sich für soziale Reformen ein; Steuerreform; Währungsreform; 1904 1. Präsident des Obersten Gerichtshofes. (ALEXANDER SPITZMÜLLER, in: Neue österreichische Biographie 1815—1918, II, 1925, 48—62).

¹² Josef Freiherr Schey von Koromla (1853—1938): Stud. in Wien bei Unger, Ihering, Glaser; Dr. iur. 1875, 1877 Eintritt in die Finanzprokuratur; 1877 Dozent für Römisches Recht, 1882 ao. Prof. (Röm. Recht, österreichisches Privatrecht), 1893 Prof. in Graz; 1897 in Wien; über seine Berufung in die Revisionskommission siehe: BENEDIKT (cf. infra); 1907 Mitglied des Herrenhauses; an zahlreichen Gesetzgebungsarbeiten maßgeblich beteiligt. (HEINRICH BENEDIKT, in: Neue österreichische Biographie 1815—1918, XVII, 1968, 130—138).

¹³ Anton (Ritter von) Randa (1834—1914): Stud. in Prag; 1860 Habilitation (österreichisches Zivilrecht); 1862 ao. Prof. in Prag (Schwierigkeiten wegen nationaltschechischer Partei); 1868 o. Prof.; 1881 Mitglied des Herrenhauses; setzte sich für die Errichtung einer tschechischen Universität in Prag ein; 1882 als Prof. an diese. (OGRIS, Historische Schule, 460 ss. (cf. n. 41)).

¹⁴ Stanislaw Jerzy von Madeyski-Poray (1841—1910): Studierte Jura in Krakau und Lemberg; 1867 Dr. iur.; 1870 Eintritt in die galizische Sektion des Justizministeriums; Notar; 1879 Habilitation in Krakau (allgemeines österr. Privatrecht); 1879 Abgeordneter zum Reichsrat; 1886 o. Prof. österr. Zivilrecht in Krakau; 1893—1895 Kultusminister; 1899 Mitglied des Herrenhauses; Mitglied des Reichsgerichts. (Öst. biogr. Lex. 5, 400 s.).

¹⁵ Franz Klein (1854—1926): Studierte Jura in Wien; 1878 Dr. iur.; 1879 Richterprüfung; 1883 Advokaturprüfung; 1885 Privatdozent für österr. Zivilprozeß in Wien; 1891 auch für röm. Recht; 1891 Ministerialsekretär im Justizministerium, Gesetzgebungsabteilung; 1893 Verfasser der Entwürfe für Jurisdiktionsnorm, ZPO, Exekutionsordnung, Gerichtsorganisationsgesetz; maßgeblich beteiligt an Verabschiedung dieser Gesetze; seit

Allgemein wird behauptet¹⁷, daß das Justizministerium erst dann eine eigene Regierungsvorlage ausarbeiten ließ, als sich herausstellte, daß die Arbeiten der Kommission aus Gründen von Krankheit, Tod, Dienstverhinderung nicht vorangingen. Aus den im Staatsarchiv¹⁸ verwahrten Akten geht jedoch hervor, daß das Justizministerium schon sehr bald nach Errichtung der Revisionskommission, nämlich schon im Juli 1904 beschloß, den „Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des ABGB“ von seinen Beamten herstellen zu lassen, also lange bevor sich Verzögerungen in den Kommissionsarbeiten herausstellen konnten. Offenbar war man in der Regierung gewillt, die Angelegenheit gleich von Anfang an in die Hand zu nehmen und unter Absprache mit den anderen Ressortministerien einen Regierungsentwurf ausarbeiten zu lassen. In die Öffentlichkeit drang von diesen Arbeiten und den interministeriellen Beratungen aber nichts. An diesen ersten Arbeiten waren die Justizministerialbeamten Pitreich, Schauer, Hrouzek, Mayer, Schmid beteiligt¹⁹. Schauer hat auch zum großen Teil die „Erläuternden Bemerkungen“ zur Regierungsvorlage 1907 verfaßt.

Bei diesem Entwurf sollte das Hauptgewicht auf dem Personen- und Familienrecht liegen, daneben sollten auch besonders dringende Ergänzungen des Schadenersatzrechts und des allgemeinen Vertragsrechts vorgenommen werden.

Der im Justizministerium verfaßte erste Vorentwurf in 86 Paragraphen wurde an die anderen Ministerien zur Begutachtung versandt²⁰. Diese (vor

1. 1. 1905 Leitung des Justizministeriums, von 2. 6. 1906 bis 15. 11. 1908 Justizminister; Mitglied des Herrenhauses; berücksichtigte besonders die sozialen Aufgaben des Rechts, seine Wechselwirkungen mit Wirtschaft und Gesellschaft; 1919 Mitglied der österr. Delegation in St. Germain; Befürworter des Anschlusses an Deutschland. (Öst. biogr. Lex. 3, 378 s.; EDMUND BENEDIKT, in: Neue österreichische Biographie 1815—1918, IV, 9—30).

¹⁶ Mitteilung in: Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Österreich (zit. Not. Zs) 1904, Nr. 20.

¹⁷ SCHEY in KLING/GSCHNITZER; RANDA in: Stimmen zur Revision; EHRENZWEIG, System; Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage 1907 (Anhang Nr. 5); falsch: MARCEL DE GALLAIX, La réforme du Code Civil Autrichien (1er janvier 1917). Textes et commentaires, Paris 1925 (Préface Schey), 9.

¹⁸ Kasten 36, Beilagen 1 ss.

¹⁹ Kasten 34, Post 1/26 vom 26. 6. 1905; GUSTAV HANAUSEK, Die Entwürfe einer Novelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, in: Allgemeine österreichische Gerichtszeitung (zit. Ger. Ztg) 1912, Nr. 2; ARMIN EHRENZWEIG, Der Entwurf einer Novelle zum österreichischen ABGB, in: Juristisches Literaturblatt 24 (Berlin 1912) 193; ROBERT BARTSCH, Joseph Schey und die Novellierung des ABGB, in: Ger. Ztg 1923, Sondernummer 16. 3. 1923, p. VII.

²⁰ Kasten 36, Beilage 3, mit Bemerkungen des Ackerbauministeriums.

allem das Handelsministerium, das Ministerium für öffentliche Arbeiten, das Ackerbauministerium, das Kultusministerium, das Eisenbahnministerium) nahmen zu diesem ersten Vorentwurf Stellung, schlugen Ergänzungen vor, beantragten Abänderungen. Die ministeriellen Gutachten und Vorschläge aus den Jahren 1904 und 1905, die sich im Staatsarchiv befinden²¹, zeigen deutlich, daß man unabhängig von den Arbeiten der Ungarischen Kommission und deren Gutachten eine Regierungsvorlage erstellen wollte. Im Oktober 1905 wurde der Vorentwurf schon zum ersten Mal als Manuskript gedruckt, er umfaßte damals bereits 130 Paragraphen. Im folgenden Jahr wurde er in interministeriellen Beratungen weiter überarbeitet. Nicht beteiligt waren Gerichte, Anwaltskammern, juristische Vereine etc. Der Vorentwurf wurde unter Ausschluß der Öffentlichkeit erstellt²².

Inzwischen führte die Revisionskommission Beratungen durch. Sie hatte vom Justizministerium eine Liste der zu reformierenden Bestimmungen und eine Zusammenstellung der hierzu aus der Fachwelt und der Öffentlichkeit eingehenden Vorschläge, Gutachten, Petitionen etc. erhalten²³. Aber ihre Arbeiten kamen aus den schon erwähnten Gründen nicht gut voran. Zwar unterbreiteten Unger, Schey und Randa 1907 Änderungsvorschläge für bestimmte Materien, diese wurden aber in der Kommission nicht ausführlich beraten: Unger legte im Februar 1907 einen Vorschlag für die Neuredaktion der erbrechtlichen Bestimmungen vor²⁴; Schey erarbeitete eine Neufassung des allgemeinen Vertragsrechts²⁵; Randa legte Entwürfe für das Besitzrecht, das Nachbarrecht und das Schadenersatzrecht vor²⁶.

Der im Justizministerium verfaßte, in den Jahren 1905 bis 1907 mehrfach überarbeitete Entwurf nahm einen immer größeren Umfang an. Durch die verschiedenen Anträge und Vorschläge der einzelnen Ministerien wurden immer mehr Bestimmungen in die Revision einbezogen. Im Juni 1907 wurde der Vorentwurf dann auch der Revisionskommission mitgeteilt und von ihr beraten, allerdings nicht sehr ausführlich²⁷. Der daraufhin etwas umgearbeitete und ergänzte Entwurf (Fassung vom Oktober 1907)²⁸ wurde

²¹ Kasten 36, Beilagen 6 bis 12.

²² Cf. HANAUSEK, Die Entwürfe, in: Ger. Ztg 1912, Nr. 2, 23.

²³ Anhang Nr. 2.

²⁴ Kasten 36.

²⁵ Anhang Nr. 3.

²⁶ Anhang Nr. 4.

²⁷ Bericht über die Verhandlungen der Kommission . . . am 3. Juni 1907 und in den folgenden Tagen, Kasten 36, Beilage 39.

²⁸ Kasten 37, Beilage 52.

der Revisionskommission zur 2. Lesung übersandt. Dazu ergingen Stellungnahmen von Randa und Madeyski, die aber keinen großen Einfluß hatten.

Am 3. 12. 1907 erfolgte der Vortrag des Justizministers Franz Klein vor dem Kaiser; die Einbringung des Entwurfs als Regierungsvorlage wurde am 11. 12. 1907 genehmigt²⁹.

Diese Regierungsvorlage mit dem Titel „Gesetz vom . . . betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches“ wurde im Dezember 1907 im Herrenhaus eingebracht³⁰. Die „Erläuternden Bemerkungen“, der Motivenbericht dazu, wurde ebenfalls im Justizministerium verfaßt; großen Anteil daran hatte der Ministerialbeamte Schauer, der auch an den weiteren Revisionsarbeiten mitwirkte³¹.

Die so veröffentlichte Regierungsvorlage wurde Gegenstand zahlreicher meist ungünstiger Kritiken, Eingaben von Interessenverbänden, Gutachten etc. Die juristische Kommission des Herrenhauses wies die Regierungsvorlage einem Subkomitee zur Überarbeitung zu, zu dessen Referenten Joseph Schey gewählt wurde. Die Mitglieder des Komitees: Grünhut³², Madeyski-Poray, Grabmayr³³, Czyhlarz³⁴, Schey, später Franz Klein, erarbeiteten aufgrund von Einzelreferaten³⁵ einen Subkomitee-Entwurf, der die Regierungsvorlage erheblich änderte und ergänzte. Dieser Entwurf, die „Beschlüsse des Subkomitees der juristischen Kommission des Herrenhauses über

²⁹ Kasten 37, Beilagen 64 bis 66.

³⁰ Anhang Nr. 5.

³¹ Cf. HANAUSEK, Die Entwürfe, in: Ger. Ztg 1912, Nr. 2.

³² Karl S. Grünhut (1844—1929): Stud. in Wien, 1868 Dr. iur., 1869 Privatdozent für Handels- und Zivilrecht in Wien, 1872 ao. Prof., 1874—1915 o. Prof. für Handels- und Wechselrecht in Wien, 1897 Mitglied des Herrenhauses (Verfassungspartei); an vielen Gesetzgebungsarbeiten beteiligt. (Öst. biogr. Lex. 2, 90 s.).

³³ Karl Grabmayr von Angerheim (1848—1923): 1878 Dr. iur., Innsbruck, 1878 Advokat in Meran, 1892 Abgeordneter zum Tiroler Landtag, 1897 Abgeordneter zum Reichsrat; setzte sich besonders für die Agrarreform ein; 1901 Obmann des Verfassungsausschusses; 1907 Mitglied des Herrenhauses (Verfassungspartei); 1913 Präsident des Reichsgerichts; 1918 Präsident des Verfassungsgerichtshofs. (Öst. biogr. Lex. 2, 39 s.; EDMUND BENEDEKT, in: Neue öst. Biogr. VI, 93 ss.).

³⁴ Karl von Czyhlarz (1833—1914): Studierte in Prag und Berlin; 1856 Dr. jur.; 1858 Privatdozent; 1869 o. Prof. für röm. Recht in Prag; 1876 Rektor; 1892—1905 Univ. Wien; 1866—1886 Abgeordneter der Deutschen Fortschrittspartei im böhm. Landtag; seit 1895 Mitglied des Herrenhauses; als Nachfolger Ungers Obmann der Kommission für Justizgegenstände; 1898 Mitglied des Reichsgerichts; am rechten Flügel der Verfassungspartei im Herrenhaus; Befürworter internationaler Rechtsvereinheitlichung; Stellungnahme gegen allg. Stimmrecht für Pluralwahlrecht. (Öst. biogr. Lex. 1, 165; A. C. BREYCHA-VAUTHIER in: Neue öst. Biogr. XVI, 92—99).

³⁵ Bericht 1912 (Anhang Nr. 9) p. 1.

die Novelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche“, wurde im Juli 1909 veröffentlicht³⁶. Nach einer 2. Lesung legte das Subkomitee den Entwurf mit einer von Schey verfaßten Begründung³⁷ im Oktober 1911 der juristischen Kommission vor³⁸. Der Entwurf war mittlerweile auf 273 Paragraphen angewachsen. Die juristische Kommission nahm den Entwurf mit einer Änderung an und veröffentlichte ihn als Kommissionsentwurf mit dem Bericht Scheys als Motiven im Juni 1912. Die Vollversammlung des Herrenhauses erhob den Entwurf am 19. 12. 1912 zum Beschluß³⁹. Dieser wurde an das Abgeordnetenhaus zur Beratung weitergeleitet⁴⁰. Zur Beschlußfassung des Abgeordnetenhauses kam es jedoch nicht mehr. Der Entwurf wurde in den Kriegsjahren 1914, 1915 und 1916 in Form der drei Teilnovellen durch Notverordnungen in Kraft gesetzt.

2. Motive und Ziele

Die überragende Autorität Ungers als „Erneuerer(s) der österreichischen Privatrechtswissenschaft im Geiste der historischen Schule“⁴¹ kam auch bei der Begründung der Notwendigkeit der Revision des ABGB und bei der Bestimmung des Umfangs dieser Korrekturen sehr deutlich zum Ausdruck. Es war zunächst allein Ungers Programm, auf das man sich bezog⁴²: die Fortbildung des Rechts durch Einzelkorrekturen am Gesetzbuch, die Ausfüllung von Lücken und die Anpassung an die geänderten wirtschaftlichen, politischen und sozialen Verhältnisse, sowie Berücksichtigung der Fortschritte der Wissenschaft, der Gesetzgebungstechnik und -systematik. Die Entwicklung der österreichischen Pandektenwissenschaft und ihres Verhältnisses zum ABGB von einer sehr scharfen Kritik seiner „Rückständigkeit“ und Ablehnung der bisherigen Behandlung durch die Zivilisten über eine vorsichtigere Beurteilung des Gesetzbuchs nach eingehender Beschäftigung mit seiner Entstehungsgeschichte bis zu einer neuen Würdigung und der

³⁶ Anhang Nr. 7.

³⁷ Anhang Nr. 9.

³⁸ Cf. RANDA, in: Stimmen zur Revision, Gellers Centralblatt 29, 1911 (1912) 476; Kasten 38, Beilagen 138, 139.

³⁹ Anhang Nr. 10.

⁴⁰ Anhang Nr. 11.

⁴¹ WERNER OGRIS, Die historische Schule der österreichischen Zivilistik, in: Festschrift Hans Lentze, Innsbruck und München 1969, 457.

⁴² In Grünhuts Zs. 31 (1904) 389 ss.

„Versöhnung zwischen Gesetz und Lehre“⁴³ kam in der Teilnovellierung zum Abschluß, wie Ogris dargestellt hat.

Unger verlangte besonders die Anpassung an die neue Zeit unter Berücksichtigung der „sozialen Aufgabe“ des Privatrechts (mit Bezug auf Gierke und Menger⁴⁴) und die Ausfüllung von Lücken in folgenden Bereichen: Reallasten, Nachbarrecht, Auslobung, Verträge zugunsten Dritter, Inhaberpapiere, Gütergemeinschaft, Internationales Privatrecht.

Die Regierung wählte die zu revidierenden bzw. zu ergänzenden Materien zunächst nach folgenden Gesichtspunkten aus⁴⁵: Dringlichkeit eines Problems, weitgehend einheitliche Meinung der Wissenschaft und der Öffentlichkeit über eine Frage und die Möglichkeit einer Lösung ohne Eingriff in bestehende Interessen. Von der Neuregelung so heikler Bereiche wie z. B. und vor allem des Eherechts, die schon Unger ausklammerte, weil er den Kampf zwischen Staat und Kirche sah, war überhaupt nicht die Rede, trotz etlicher Vorstöße, die von anderer Seite auch in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts gemacht worden waren⁴⁶. Die von Schey verfaßten Motive zum Kommissionsentwurf 1912, die erläutern, weshalb welche Materien nicht in die Revision einbezogen worden waren, verlieren kein Wort über das Eherecht⁴⁷.

Die Novelle sollte nur eine „erste Abschlagszahlung“ sein, der Beginn einer Reform⁴⁸. Aus dieser Definition ergibt sich auch, daß im Laufe der Bearbeitung des Entwurfs immer mehr Bereiche in die Reform einbezogen wurden. Diese Entwicklung im Griff zu behalten, mußte die Regierung bestrebt sein. Das war offenbar auch ein Grund dafür, daß man im Justizministerium schon 1904 mit der Ausarbeitung einer Regierungsvorlage begann, ohne die Arbeiten der Revisionskommission abzuwarten⁴⁹.

⁴³ OGRIS, Historische Schule, 495.

⁴⁴ In Grünhuts Zs. 31 (1904) 396.

⁴⁵ Erläuternde Bemerkungen 1907 (Anhang Nr. 5) 58.

⁴⁶ Siehe z. B. P. HARUM, Der Entwurf eines Civilehesetzes, Wien 1869; PAUL STEINLECHNER, Zur Reform des Eherechts, Innsbruck 1875; zahlreiche Anträge von Abgeordneten: genaue Zusammenstellung bei LUDWIG WAHRMUND, Dokumente zur Geschichte der Eherechtsreform in Österreich, Innsbruck 1908; Protokolle der Enquête betr. die Reform des österreichischen Eherechts, Wien 1905; Eingaben, Petitionen etc. siehe WAHRMUND, 1394 ss.; Übersicht über die Anträge (Anhang Nr. 2), 5 ss.; dazu MORIZ WELLSPACHER, Der Entwurf der Zivilgesetznovelle im Herrenhause, in: Ger. Ztg 1909, Nr. 46–48; Rede Grabmayr in der 2. Lesung der Novelle, Prot. 19. 12. 1912, sten. Prot. Herrenhaus, 21. Session, 1912, I, p. 451 ss.

⁴⁷ Bericht 1912, 5.

⁴⁸ Erläuternde Bemerkungen 1907, 59.

⁴⁹ Siehe oben, p. 277.

Durch die Veröffentlichung der Regierungsvorlage kamen weitere Vorschläge von Interessengruppen, aus den Berufsvertretungen und aus der juristischen Fachliteratur in die Diskussion, was zu einer erheblichen Erweiterung des Entwurfs führte⁵⁰, aber auch das Moment der Zufälligkeit in der Auswahl der Änderungen verstärkte. In den Novellen wurde daher den einzelnen Forderungen der Zeit in verschiedenem Maße Rechnung getragen. Zusammenfassend kann man sagen, daß folgende Faktoren für die Revision maßgebend waren⁵¹: 1) Wirtschaftliche Veränderungen: Industrialisierung, Ausdehnung des Verkehrs, Fortschritte der Technik erforderten die Umformung bestehender oder die Ausbildung neuer Institute im Arbeitsvertragsrecht, Gesellschaftsrecht, Mietrecht, in bezug auf Versicherungsvertrag, Kollektivvertrag etc. 2) Soziale Umwälzungen: Die rechtliche Stellung besonders zweier Gruppen der Bevölkerung mußte neu und anders geregelt werden: die der Industriearbeiter und die der Frauen. Das Postulat des Schutzes des Schwächeren im Vertrag und das der Berücksichtigung des öffentlichen Wohls führte zum Verlangen nach Anwendung von Zwangssatzungen im Privatrecht und zu einer Verwischung der Grenzen von Privat- und öffentlichem Recht. Schritte auf dem Wege zu einer rechtlichen Gleichstellung der Frau im Familien- und Vormundschaftsrecht (die erst in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts annäherungsweise verwirklicht wurde) sowie Bemühungen zur Verbesserung der Lage der Unehelichen wurden unternommen. 3) Fortschritte der Zivilrechtswissenschaft: Die Leistungen der Historischen Schule, der Pandektenwissenschaft, das Vorbild des BGB und der Vorarbeiten zum ZGB konnten nicht ohne Auswirkung bleiben. Die Beseitigung der Widersprüche zwischen Handelsrecht und Zivilrecht, von vielen Seiten gefordert, war bestimmend für die Revision eines Teils der obligationenrechtlichen Bestimmungen.

Während die grundsätzliche Notwendigkeit der Reform des bürgerlichen Rechts generell nicht bezweifelt wurde, richtete sich Widerstand gegen die beabsichtigte Form der Revision: gegen die Änderung des ABGB und für eine Neugestaltung des Rechts durch Wissenschaft, Rechtsprechung

⁵⁰ Im Staatsarchiv, Kasten 34 bis 38, besonders 36 bis 38, (Beilagen) befinden sich zahlreiche Eingaben, Gutachten und Vorschläge von Interessenverbänden (z. B. Zentralstelle für Wohnungsreform, Advokatenkammern, Landschaftsverbände, Unternehmerverbände) und Einzelnen; siehe auch Petitionen betr. materielles Zivilrecht (Anhang Nr. 6).

⁵¹ JULIUS OFNER, Die Revision des ABGB, in: Ger. Ztg 1907, Nr. 13—15; OFNER, Der soziale Charakter des ABGB, in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB 1. Juni 1911, Wien 1911, I, 441 ss.

und Sondergesetzgebung⁵², oder gegen die Detailkorrekturen⁵³. Außerdem wurde das Vorgehen der Regierung, den ersten Entwurf ohne Mitwirken der Öffentlichkeit auszuarbeiten, kritisiert. Die wesentlichen Diskussionen betrafen aber die Auswahl der zu ändernden Materien.

3. Quellen

Als Quellen und Vorbilder, auf die in den Motivenberichten stets hingewiesen wird, sind die modernen Zivilrechtskodifikationen: das deutsche BGB⁵⁴, die schweizerischen Vorarbeiten zum ZGB, einschließlich des Obligationenrechts von 1881, daneben der Ungarische Entwurf eines Zivilgesetzbuchs von 1900/1913⁵⁵; sowie die Kodifikationen des Handelsrechts, das AHGB von 1861 und das HGB von 1897, zu nennen. Der Einfluß des deutschen BGB war in der Regierungsvorlage von 1907 sehr stark zu spüren, das ging bis zur wörtlichen Übernahme einzelner Bestimmungen. Das „Aufpfropfen“ vieler Rechtssätze, die starke Anlehnung an das deutsche Gesetzbuch, auch bezüglich Sprache, Technik, Systematik des Entwurfs, wurden dann auch, neben dem Vorhaben, viele Materien in Sondergesetzen außerhalb des ABGB zu regeln, am meisten kritisiert⁵⁶. Joseph Schey, der schon als Mitglied der Revisionskommission in seinen Vorschlägen zur Neuregelung des allgemeinen Vertragsrechts (1907) darauf hinzuwirken suchte, daß die Änderungen organisch in das ABGB einzufügen seien und daß „an dem Gesamtbilde des Gesetzbuches so wenig als möglich umge-

⁵² ROBERT VON MAYR, Zur Frage der Revision, in: Ger. Ztg 1906, Nr. 17—20.

⁵³ OFNER (wie n. 51) Nr. 15, p. 116.

⁵⁴ JOSEF SCHEY, Das österreichische ABGB nach den Teilnovellen, in: Deutsche Juristen-Zeitung 1917, 53.

⁵⁵ Cf. Entwurf eines ungarischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, 1900, deutsch veröffentlicht in: Zeitschrift für ungarisches öffentliches und Privatrecht 7 (Budapest 1901) 7 ss., 305 ss.; cf. RICHARD ZEHNTBAUER, Einführung in die neuere Geschichte des ungarischen Privatrechts, Freiburg 1916, 35 ss.; die zweite Fassung des Entwurfs, von 1913 (Zehntbauer, 48 ss.) war wiederum von den Entwürfen zu den Teilnovellen beeinflußt (cf. Zehntbauer, 63 s.); siehe auch: FERENC MÁDL, Kodifikation des ungarischen Privat- und Handelsrechts im Zeitalter des Dualismus, in: Die Entwicklung des Zivilrechts in Mitteleuropa 1848—1944, Budapest 1970, 114 ss.

⁵⁶ ERNST TILL, Revision oder Ergänzung, in: Ger. Ztg 1907, Nr. 6; ERNST TILL, Der Entwurf einer österreichischen Zivilgesetznovelle vom Jahre 1907, Wien 1908; HORAZ KRANOPOLSKI, Die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des ABGB, Wien 1908; ARMIN EHRENZWEIG, Die Technik des Entwurfs einer Zivilrechtsnovelle, in: Not.Zs. 1908, Nr. 9; ROBERT VON MAYR, Betrachtungen über den Revisionsentwurf, Wien 1908, 63 ss.

staltet“ werde⁵⁷, hatte aus den oben genannten Gründen hier noch nicht den Einfluß, den er später als Referent des Subkomitees ausübte und der die endgültige Fassung der Novellen stark prägte. Besonders Schey ist es zu verdanken, daß in den Beratungen des Subkomitees und dann der juristischen Kommission versucht wurde, aus dem ABGB selbst, unter Berücksichtigung der neuen Gegebenheiten und Anforderungen des beginnenden 20. Jahrhunderts, moderne Lösungen zu erarbeiten, wo es die Offenheit dieses Gesetzbuchs zuließ⁵⁸.

Zu den zahlreichen, teils einhelligen, oft aber sehr umstrittenen rechts- und sozialpolitischen Anregungen und Vorschlägen aus der juristischen Literatur der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts kamen dann, besonders durch die Veröffentlichung der Regierungsvorlage und die öffentliche Diskussion, weitere Forderungen von einzelnen Gruppen und Interessenverbänden. Erstmals wurde verlangt, daß auch das ABGB im Sinne der Verwirklichung der sozialen Aufgaben des Rechts verändert werden müsse, nachdem sich Ansätze in dieser Richtung bis dahin auf die Sondergesetzgebung und auf das Gewerbe- und Sozialversicherungsrecht beschränkt hatten⁵⁹.

An drei Beispielen sollen nun diese unterschiedlichen Einflüsse genauer untersucht werden: 1) Die Begrenzung der gesetzlichen Erbfolge der ehelichen Verwandten in Zusammenhang mit der Ausdehnung des Erbrechts der unehelichen Kinder und der Erweiterung des Ehegattenerbrechts war eine, wenn auch aus den verschiedensten Gründen und mit unterschiedlichen Absichten, ziemlich einhellig erhobene Forderung. 2) Die Einführung von Bestimmungen zum Schutz des Dienstnehmers — hier besonders § 1154b ABGB — im Rahmen der umfassenden Regelung des Dienstvertragsrechts war ein sehr heftig umstrittener und bekämpfter Schritt in Richtung auf die Verwirklichung sozialpolitischer Ideen, wie sie von den Kritikern des

⁵⁷ Kasten 34; siehe auch JOSEF SCHEY, Über den redlichen und unredlichen Besitzer im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Joseph Unger, Stuttgart 1898, Nachdruck Aalen 1974, 421; sowie Schey, Rede als Berichterstatte, sten. Prot. Herrenhaus, 21. Session 1912, I, 449s.; in diesem Sinne auch: FRANZ KLEIN, Die Lebenskraft des ABGB, in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB 1. Juni 1911, Wien 1911, I, 28 ss.

⁵⁸ SCHEY, Über den redlichen und unredlichen Besitzer, 423; cf. OGRIS, Rechtsentwicklung in Österreich, 589 s.

⁵⁹ Zur Gewerbeordnungsreform: KURT EBERT, Die Anfänge der modernen Sozialpolitik in Österreich. Die Taaffesche Sozialgesetzgebung für die Arbeiter im Rahmen der Gewerbeordnungsreform (1879—1885), Wien 1975; siehe auch: LUDWIG BRÜGEL, Soziale Gesetzgebung in Österreich von 1848 bis 1918, Wien und Leipzig 1919.

deutschen BGB gefordert worden war. 3) Die Neufassung der Regeln von der Auslegung der Verträge — mit ausdrücklichem Bezug auf das BGB und das AHGB — zeigt das Bemühen, die Lösungen der modernen Zivil- und Handelsrechtswissenschaft mit dem naturrechtlichen Geist des ABGB in Einklang zu bringen.

1) Die Erbrechtsgrenze

Die Begrenzung der gesetzlichen Erbfolge der ehelichen Verwandten auf die 3. oder 4. Parentel — ein nicht so sehr juristisch-dogmatisches, als vielmehr rechtspolitisches Problem — wurde im 19. Jahrhundert auch in Österreich von verschiedenen Seiten erörtert, wobei die gleichen oder ähnliche Argumente wie bei der Diskussion des BGB-Entwurfs verwendet wurden⁶⁰. Begründet wurde diese Forderung einerseits damit, daß mit der Entfernung der Parentel die Familienzusammengehörigkeit sowie das Bewußtsein derselben infolge der Auflockerung der Familienstrukturen in den meisten Bevölkerungsschichten abnehme⁶¹. Andererseits machte man geltend, daß es dem zu vermutenden Willen des Erblassers (eine Fiktion, deren Unlogik Pfaff/Hofmann⁶² kritisierten) nicht entspreche, wenn das Gesetz Verwandte berufe, die er gar nicht gekannt habe. Diesen vom Individuum bzw. von der Familie ausgehenden Argumenten standen solche gegenüber, die die Erbrechtsgrenze vom Standpunkt der Allgemeinheit aus forderten. Menger⁶³, der sich gegen die unbegrenzte Verwandtenerbfolge des BGB wandte, argumentierte zwar auch mit der Verringerung des Familienbewußtseins durch Auflösung der Familienstrukturen, die insbesondere bei den „mittleren und unteren Ständen“ zu beobachten sei, und mit dem fiktiven Willen des Erblassers, bemerkte aber dann, daß es gerecht sei, wenn infolge der Erbrechtsgrenze häufiger das Kaduzitätsrecht des Staats zum Tragen kom-

⁶⁰ Cf. Übersicht über die Anträge (Anhang Nr. 2) 27 ss.; Bericht 1912, 90 ss.; ANTON MENGER, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, ²Tübingen 1890, 216 ss.; JOSEF UNGER, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts VI. Das österreichische Erbrecht, Leipzig 1871, § 32, n. 2; LEOPOLD PFAFF/FRANZ HOFMANN, Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II, Wien 1877—87, 756 ss.; für das Deutsche Reich cf. HANS-GEORG MERTENS, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht, Berlin 1970, 53 ss.

⁶¹ Dagegen wandte sich besonders LUDWIG SCHIFFNER, Die Erbrechtsreform in der Novelle zum österreichischen ABGB, Wien 1908, 21.

⁶² Commentar II, 677 s.

⁶³ Das bürgerliche Recht, 216 ss.

me und auf diese Weise öfter ein Vermögen „wieder den arbeitenden Klassen zufällt“. Auf eben dieses Argument als ein „sozialistisches“ oder „sozialdemokratisches“⁶⁴ gingen besonders die Gegner der Begrenzung der gesetzlichen Erbfolge mit der Behauptung ein, diese sei ein erster Schritt auf dem Wege zu einer Bekämpfung bzw. Abschaffung des gesamten privaten Erbrechts⁶⁵. In Anlehnung an die Argumente der extrem liberalen Richtung, die in den Beratungen der Reichstagskommission den Ausschlag dafür gegeben hatten, daß das BGB keine Erbrechtsgrenze einführte, wurde vorgebracht, daß man auch die kleinste Konzession an derartige Ideen verhindern müsse. Tatsächlich wurde aber in allen diesen Diskussionen niemals das Prinzip des privaten Erbrechts ernsthaft in Frage gestellt. Alle Argumente und Vorschläge bewegten sich auf dem Boden der durch Privateigentum und Privaterbrecht bestimmten Rechtsordnung. Man ging allerdings in Österreich bei der Revision des ABGB in mancher Beziehung einen Schritt weiter bei der Verfolgung sozialpolitischer Ziele als in Deutschland bei der Beratung des BGB, doch immer im Rahmen dieser Privatrechtsordnung.

Für die Übernahme der Erbrechtsgrenze aus der Regierungsvorlage in den endgültigen Entwurf waren, wie Schey berichtet⁶⁶, rechts- und sozialpolitische Motive maßgebend. Der Staat bzw. die öffentlichen Verbände hätten in weiten Bereichen Aufgaben übernommen, die früher der Familienverband wahrgenommen habe, und so sei es nur gerecht, wenn er dort, wo diese Familienzusammengehörigkeit nicht mehr ausgeprägt und wirksam sei, in größerem Umfang Vermögen einziehe, im Sinne einer sozialen Fürsorge und als Träger der Schutzpflicht für die Allgemeinheit⁶⁷. Dieser Gedanke kam auch besonders klar in der Ausgestaltung des Heimfallsrechts des Staats zum Ausdruck⁶⁸.

In engem Zusammenhang mit der Begrenzung der gesetzlichen Erbfolge der ehelichen Verwandten stand auch die Erweiterung des gesetzlichen Erbrechts der unehelichen Kinder und des Ehegattenerbrechts. Die Einführung des vollen gegenseitigen Erbrechts zwischen unehelichen Kindern und ihren mütterlichen Verwandten im Rahmen einer generellen Verbesserung der

⁶⁴ ARMIN EHRENZWEIG, Gutachten über den Entwurf eines Nachtragsgesetzes zum ABGB. Dem österreichischen Advokatenratge erstattet, Wien 1908, 74 (mit Bezug auf Menger).

⁶⁵ EHRENZWEIG, Gutachten, 75.

⁶⁶ Bericht 1912, 90 ss.

⁶⁷ Bericht 1912, 92.

⁶⁸ § 135, § 136 des Kommissionsentwurfs (Anhang Nr. 9); Bericht 1912, 108 ss.

Rechtslage der unehelichen Kinder (und ihrer Mütter)⁶⁹ wurde allgemein als Beseitigung einer groben Unbilligkeit empfunden⁷⁰. Die Motive beziehen sich hier auf die herrschende Meinung in Wissenschaft und modernen Gesetzgebungen⁷¹. Die Notwendigkeit des Schutzes der Unehelichen, auch im Hinblick auf die Bewahrung der Allgemeinheit vor besonders aus diesem Kreise kommender Kriminalität etc., wurde kaum bestritten. Wie weit aber die Ideen, die die Verbesserung ihrer Lage forderten, mit den Grundsätzen des Schutzes der Ehe als moralischer Institution und Keimzelle der Gesellschaft in Widerspruch standen, kam bei der Diskussion des familien- und erbrechtlichen Verhältnisses zwischen unehelichen Kindern und ihren Erzeugern zum Ausdruck. Das deutsche BGB, das hier ausdrücklich zum Vorbild genommen wurde, regelt in § 1705 ganz generell: „Das uneheliche Kind hat im Verhältnis zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.“ Die betreffenden Bestimmungen im Familienrecht und im Erbrecht des ABGB wurden in diesem Sinne geändert. Eine weitergehende Regelung aber, etwa gesetzliches Erbrecht oder Pflichtteilsrecht gegenüber dem unehelichen Vater und seinen Verwandten, die von mancher Seite gefordert wurde⁷², wurde besonders mit dem Hinweis darauf abgelehnt, daß die Lage der unehelichen Mutter in bezug auf die Feststellung der Vaterschaft nach ABGB günstiger sei als etwa nach dem Code civil oder dem deutschen BGB (§ 1717, *exceptio plurium concubentium*) und daß das österreichische Gesetzbuch andere Mittel vorsähe, um für das uneheliche Kind Rechte gegenüber dem Vater zu begründen. Auf die Erörterung grundsätzlicher ethischer Probleme im Zusammenhang mit dem Schutz der Ehe und Familie, wie sie bei der Begründung der BGB-Entwürfe so großen Platz einnehmen⁷³, konnten die Verfasser der Teilnovellen verzichten, da sie sich auf die Vorbilder der großen Gesetzbücher und deren Motive bezogen.

Auch bei der seit längerem geforderten Verbesserung des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten⁷⁴ schloß sich die Revision sowohl in der Argumentation als auch im Ergebnis im wesentlichen an das deutsche Vorbild (§§ 1931 ss. BGB) an. Bezüglich Ausmaß und Art dieses Ehegattenerbrechts

⁶⁹ Bericht 1912, 20 ss.

⁷⁰ PFAFF/HOFMANN, Commentar II, 757.

⁷¹ Bericht 1912, 94 s.

⁷² Bericht 1912, 95.

⁷³ Entwurf eines Familienrechts für das Deutsche Reich. Vorlage des Redaktors Planck, Berlin 1880, Begründung III, 1595 ss.

⁷⁴ Z. B. PFAFF/HOFMANN, Commentar II, 757.

waren zwei grundsätzliche Entscheidungen zu treffen: 1. inwieweit die individuell gewählte Lebensgemeinschaft gegenüber der Blutsverwandtschaft stärker zu berücksichtigen sei, d. h. welches die Stelle des Ehegatten in der Erbfolgeordnung sein solle und ab welcher Parentel er Seitenverwandte des Erblassers von der Erbschaft ausschließen solle, und 2. ob der Ehegatte volles Erbrecht oder Erbnießbrauch erhalten solle. Hier wurde, dem BGB folgend, 1. der Gedanke der Bindung des Familienvermögens zugunsten der Sicherung der wirtschaftlichen Stellung des überlebenden Ehegatten (bei gleichzeitiger Wahrung der Rechte der Kinder) zurückgestellt. Je nach Zusammentreffen des Ehegatten mit Kindern und mehr oder weniger weit entfernten Verwandten wurde die Erbquote abgestuft. 2. Von dem Prinzip des Erbnießbrauchs, der im österreichischen Recht (§ 757 ABGB) verankert und von zahlreichen Gesetzgebungen rezipiert worden war, ging man zugunsten des vollen Eigentums an der Erbquote ab. Nach einer längeren Erörterung der Vor- und Nachteile des Nießbrauchs in bezug auf wirtschaftliche Selbständigkeit der Kinder, Bindung von Vermögensmassen, Gefahr von Erbauseinandersetzungen längerer Dauer, wurde schließlich in Anlehnung an die Motive zum deutschen Entwurf die Praktikabilität als ausschlaggebend zugunsten des vollen Erbrechts angeführt⁷⁵.

Dem überlebenden Ehegatten ein Pflichtteilsrecht zuzusprechen, wie das BGB dies tat, konnte man sich in Österreich aber nicht entschließen. Hier ging der endgültige Entwurf von der Regierungsvorlage und den Subkomiteebeschlüssen ab mit der Begründung, eine weitere Einschränkung der Verfügungsfreiheit des Erblassers sei nicht zweckmäßig, am wenigsten für das Verhältnis zwischen Ehegatten⁷⁶. Hier wurde mit leiser Kritik und in einer sehr vorsichtigen Formulierung der Tatsache Rechnung getragen, daß in Österreich im Gegensatz zum Deutschen Reich für den größten Teil der Bevölkerung die Unauflöslichkeit der Ehe galt, weil eine Reform des Eherechts, obwohl als sehr dringlich empfunden, nicht in Angriff genommen wurde⁷⁷.

⁷⁵ Bericht 1912, 103.

⁷⁶ Bericht 1912, 106.

⁷⁷ Siehe oben, p. 281; cf. GUSTAV HANAUSEK, Das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten nach den Novellen zum ABGB, Wien und Leipzig 1917, 25 s.

2) Dienstvertrag und Werkvertrag (Arbeitsvertrag)⁷⁸, besonders § 1154 b ABGB

Die Industrieentwicklung im 19. Jahrhundert hatte zur Folge, daß für einen immer größeren Teil der Bevölkerung Arbeitsverhältnisse bestimmend wurden, die das ABGB nicht als Gegenstand des bürgerlichen Vertragsrechts ansah, sondern als Polizeisache betrachtete (gewerbliche Arbeitsverhältnisse, Dienstboten- und Gesinde-Arbeitsverhältnisse) bzw. noch gar nicht kannte (industrielle Arbeitsverhältnisse). Für größere Gruppen von Arbeitnehmern waren im Laufe des 19. Jahrhunderts Normen für Arbeitsverträge in Sondergesetzen geschaffen worden (Berggesetz, Handlungsgehilfengesetz, Güterbeamtengesetz). Die Ansätze zu einer Ausbildung des Arbeitsvertragsrechts erfolgten in diesen Sondergesetzen und besonders in den Novellen zur Gewerbeordnung⁷⁹. Ein wesentlicher Gesichtspunkt bei der umfassenden Revision des 26. Hauptstücks des II. Teils des ABGB war die Absicht, diese Entwicklung außerhalb des Gesetzbuchs und weg vom Privatrecht aufzuhalten, wobei man das Eindringen von Zwangssatzungen in das Privatrecht in Kauf nahm. „Es geht nicht länger an, allen Fortschritt Sondergesetzen zu überlassen“⁸⁰. Das ABGB sollte wieder „als systematische Grundlage und zugleich als Richtlinie sozialer Regelungen aller Arbeitsverhältnisse“⁸¹ wesentlichen Anteil an der Gestaltung des Arbeitsvertragsrechts erlangen.

Die Bestimmungen des Gesetzbuchs galten subsidiär zu den Sondergesetzen und ausschließlich für die Arbeitsverhältnisse, für die es keine Spezialgesetze gab. Da auch die Sondergesetze zum Teil (Handlungsgehilfengesetz, Gewerbeordnung) keine umfassende Regelung enthielten und da die Zahl der Arbeitsverhältnisse, für die das ABGB ausschließlich bestimmend war,

⁷⁸ Zur Terminologie: EMANUEL ADLER, Der Arbeitsvertrag im Entwurfe einer Novelle zum ABGB, Wien 1908, 3—5; SIEGMUND GRÜNBERG, Die Reform des Dienstvertrages, in: Ger. Ztg 1910, Nr. 7—11, hier: Nr. 7, 49 ss.; Bericht 1912, 206 ss.; zur Abgrenzung des modernen Vertragstyps „Arbeitsvertrag“ in historischer Sicht cf. ALFRED SÖLLNER, Der industrielle Arbeitsvertrag in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, in: Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, ed. WALTER WILHELM, Frankfurt 1972, 288—303.

⁷⁹ Cf. EBERT, Sozialpolitik, 115 ss., Anhang; ISIDOR INGWER, Das Arbeitsverhältnis nach österreichischem Recht, Wien 1905.

⁸⁰ Bericht 1912, 204; cf. FELIX MAYER, Über sozialen Rechtszwang, in: Festschrift für Franz Klein zu seinem 60. Geburtstage, Wien 1914, 426 ss.

⁸¹ Bericht 1912, 204.

nicht gering war, kam der Revision dieses Hauptstücks große Bedeutung zu⁸².

Dienstvertrag und Werkvertrag als Formen des Arbeitsvertrags werden in der Novelle in einem Hauptstück behandelt, anders als im deutschen BGB und der alten Einteilung des ABGB folgend, um die „innere Zusammengehörigkeit beider“ zum Ausdruck zu bringen. Für die Unterscheidung zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag wurde in den Motiven — unter Berufung auf den Schutzzweck — das Merkmal der Abhängigkeit durch die Dauer des Verhältnisses und das Zurverfügungstellen der Arbeitskraft als wesentlich bezeichnet⁸³. Diese Regelung, die zunächst als Rückschritt gegenüber der systematischen Trennung im BGB erscheinen mag, erhält durch die Definition der beiden Typen ein anderes Gesicht.

Hier findet sich schon ein Ansatz zur Begriffsbestimmung dieses besonderen Vertragstyps, der auf „abhängige Lohnarbeit gerichtet“ ist, wenn er auch noch unter „Dienstvertrag“ behandelt wird. Die Bemühungen der Rechtswissenschaft um die Rechtsdogmatik des Arbeitsvertrags⁸⁴ zu Anfang des 20. Jahrhunderts sind in dieser Definition verarbeitet, wie die sehr ausführliche Begründung zeigt⁸⁵. Dies sei auch als Beispiel dafür genannt, daß die Schöpfer der Novellen, besonders Schey, soweit wie möglich auf der Grundlage des ABGB und aus dessen Systematik heraus moderne Lösungen zu erarbeiten suchten. Wieweit sie in der Einführung sozialer Schutzbestimmungen gehen wollten und konnten, wieweit die gute Absicht, „von oben her“ durch zwingende Normen im Privatrecht diesen Schutzzweck zu erreichen, verwirklicht werden konnte, dafür waren vor allem der Einfluß politischer Gruppierungen im Herrenhaus, wirtschaftlicher Interessenverbände und auch die Bedenken der einzelnen betroffenen Ministerien bestimmend. Insbesondere die Tatsache, daß der Entwurf nach der Beschlußfassung im Herrenhaus, ohne Beratung durch das Abgeordnetenhaus und ohne Berücksichtigung der inzwischen eingegangenen Kritiken und Änderungsvorschläge der Öffentlichkeit, auch der nichtjuristischen, durch Notverordnung in Kraft gesetzt wurde, war für die Gestaltung dieser Normen

⁸² Zum Geltungsbereich cf. EHRENZWEIG, System II/1, Wien 1920, 462 ss.; siehe auch: FRITZ WINTER, Der Lohnvertrag. Die Erneuerung des ABGB in ihrer Wirkung auf das Arbeiterrecht, Wien 1916.

⁸³ Bericht 1912, 207; SÖLLNER, Der industrielle Arbeitsvertrag, 291, 293.

⁸⁴ PHILIPP LOTMAR, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches I—II, Leipzig 1902—1908; GUSTAV RÜMELIN, Dienstvertrag und Werkvertrag, Tübingen 1905; für Österreich: Emanuel Adler, Felix Mayer, Siegmund Grünberg.

⁸⁵ Bericht 1912, 206 ss.

von Bedeutung. Anfang 1910 hatte der Arbeitsbeirat den Antrag gestellt, die Bestimmungen über Arbeitsverhältnisse zur Begutachtung vorgelegt zu erhalten und um Übersendung der Regierungsvorlage ersucht. Das Justizministerium hatte aber mitgeteilt, die Regierungsvorlage sei durch den Subkomitee-Entwurf besonders in den Teilen, die den Arbeitsbeirat interessierten, überholt, der Subkomitee-Entwurf werde gerade in einer zweiten Lesung überarbeitet und die Begutachtung durch den Arbeitsbeirat solle erst erfolgen, wenn die endgültigen Beschlüsse der Herrenhaus-Kommission vorlägen⁸⁶.

Die Diskussion um den Paragraphen 1154b, der die Lohnfortzahlung bei Verhinderung des Dienstnehmers regelt — eine Diskussion, welche auch nach Verabschiedung des Herrenhausbeschlusses andauerte —, macht die verschiedenen Einflüsse deutlich. Als eine der Bestimmungen, die zum Schutz des Dienstnehmers in das ABGB eingefügt wurden, sollte auch diese laut Subkomitee-Beschluß zweiter Lesung (anders als in der Regierungsvorlage und im Subkomitee-Beschluß erster Lesung) unter die in § 1164 angeführten zwingenden Vorschriften aufgenommen werden. Aufgrund von Bedenken, die in interministeriellen Besprechungen⁸⁷, besonders seitens des Ministeriums für öffentliche Arbeiten, des Eisenbahnministeriums, und des Handelsministeriums, geäußert wurden⁸⁸, erhob die Regierung Einwände dagegen, und die Frage wurde an das Subkomitee zurückverwiesen⁸⁹. Gegen diese Bedenken wegen eventueller finanzieller Mehrbelastung der Staatsbetriebe durch erhöhte Leistungen für Krankenversicherung und durch „Anwachsen simulierter Erkrankungen“ vertrat Franz Klein den Standpunkt des Subkomitees, man dürfe diese Frage nicht nur vom Standpunkt der Unternehmer betrachten, die Situation der Staatsbetriebe sei eine ganz spezielle, die Verhältnisse in den übrigen Wirtschaftszweigen seien differenziert zu betrachten. Außerdem könne die Belastung der Wirtschaft und des Staates nicht zu groß werden, da Mißbräuche durch die strenge Formulierung des § 1154b verhindert würden. Die „Logik der neueren Gesetzgebung“ erfordere den zwingenden Charakter dieser Norm⁹⁰. Trotzdem

⁸⁶ Kasten 34.

⁸⁷ Cf. Kasten 36, Beilage 147.

⁸⁸ Siehe dazu die Noten dieser Ministerien betr. § 1154b, Kasten 36, Beilage 160, und die Mitteilung des Justizministeriums dazu.

⁸⁹ Bericht über das Ergebnis der Verhandlungen in der Kommission für Justizgegenstände des Herrenhauses über die Novelle zum bürgerlichen Gesetzbuche, Kasten 36, Beilage 158; cf. Bericht 1912, 217 ss.

⁹⁰ Bericht 1912, 218.

beschloß die juristische Kommission schließlich, daß § 1154b nur dispositives Recht schaffen solle und begründete das damit, daß das ABGB auf alle Arten von Arbeitsverhältnissen, wenn auch teilweise nur subsidiär, Anwendung finden solle. Für Bezieher von Stücklohn oder Tagelohn beispielsweise erschien der Kommission das Recht auf Lohnfortzahlung bedenklich; noch weniger gerechtfertigt erschien es ihr aber, diese Kategorien auszuschließen. So zog man eine dispositive Norm für alle einer zwingenden Norm für bevorzugte Gruppen vor. Dadurch wurde die praktische Bedeutung dieser Vorschrift wesentlich eingeschränkt.

Auch der Inhalt dieser Bestimmung gab zu vielen Diskussionen Anlaß. § 1154b lautet in seiner endgültigen Fassung:

(1) Der Dienstnehmer behält seinen Anspruch auf das Entgelt, wenn er nach mindestens vierzehntägiger Dienstleistung durch Krankheit oder Unglücksfall für eine verhältnismäßig kurze, jedoch eine Woche nicht übersteigende Zeit an der Dienstleistung verhindert wird, ohne dies vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet zu haben. Dasselbe gilt, wenn er durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird.

(2) Beträge, die der Dienstnehmer für die Zeit der Verhinderung auf Grund einer öffentlichrechtlichen Versicherung bezieht, kann der Dienstgeber mit jenem Teile in Abzug bringen, der dem Verhältnisse seiner tatsächlichen Beitragsleistung zu dem Gesamtversicherungsbeitrag entspricht.

Diese Formulierung des Subkomitees brachte in Abs. 1 für die Dienstnehmer eine Verbesserung gegenüber der Fassung der Regierungsvorlage, welche Entgeltsverwirkung auch bei Krankheit oder Unglücksfall generell bei „Verschulden“ vorgesehen hatte⁹¹ und folgte hierin dem Handlungsgesetz von 1910 (§ 8 Abs. 1, Abs. 3)⁹².

Umstritten war auch die Frage, ob das Entgelt für die eine Woche zu zahlen sei, wenn die Verhinderung länger dauere⁹³. Der Gesetzeswortlaut ist nicht eindeutig. Der Bericht 1912 stellt zwar das Bestehen des Lohnanspruchs für diesen Fall als selbstverständlich hin; doch auch nach Inkraft-

⁹¹ Regierungsvorlage § 159, Abs. 1; ähnlich § 616 BGB; dagegen z. B. ADLER, Der Arbeitsvertrag, 21 s.; SIEGMUND GRÜNBERG, Der Dienstvertrag nach der Novelle zum ABGB, Wien 1908, 30 ss.

⁹² Gesetz über den Dienstvertrag der Handlungsgehilfen und anderer Dienstnehmer in ähnlicher Stellung vom 16. 1. 1910, RGBl. Nr. 20; dazu FELIX MAYER / SIEGMUND GRÜNBERG, Kommentar zum Gesetz . . ., Wien 1911, 112 ss.; § 8, Abs. 1—3 sind zwingendes Recht.

⁹³ ADLER, Der Arbeitsvertrag, 25 s.; Bericht 1912, 215.

treten der Novelle wurde dies sowohl in der Literatur⁹⁴ als auch in der Rechtspraxis⁹⁵ in Frage gestellt. Das Handlungsgehilfengesetz, das bei Krankheit und Unglücksfall, auch bei längerer Dauer, Lohnfortzahlung jedenfalls für 6 Wochen statuiert (§ 8 Abs. 1), schließt diese Zahlung jedoch für den Fall ganz aus, daß der Dienstnehmer durch andere wichtige Gründe länger als eine verhältnismäßig kurze Zeit verhindert ist (§ 8 Abs. 3). Da § 1154b ABGB diese klare Unterscheidung der Folgen von „Krankheit oder Unglücksfall“ einerseits und „andere(n) wichtige(n) seine Person betreffende(n) Gründe(n)“ andererseits nicht macht, blieb diese Frage umstritten.

Ein drittes Problem bei der Beratung dieses Paragraphen war die Bestimmung des Verhältnisses von Lohnanspruch und Anspruch auf Bezüge aus öffentlichrechtlicher (Kranken- bzw. Unfall-)Versicherung. Im ausdrücklichen Gegensatz zum Handlungsgehilfengesetz, das die Anrechnung von Versicherungsgeldern auf die Bezüge durch den Dienstgeber verbietet (§ 8 Abs. 2)⁹⁶, aber auch im Gegensatz zu § 616 BGB, der volle Anrechenbarkeit bestimmt, entlastet § 1154b ABGB den Dienstgeber teilweise durch die Möglichkeit, Bezüge des Dienstnehmers aus öffentlichrechtlicher Versicherung anteilmäßig auf den Lohn anzurechnen⁹⁷. Mit diesem Kompromiß schloß sich die juristische Kommission im wesentlichen den Argumenten aus den Ministerien und aus der Wirtschaft an, die die Regierung bereits bei der Beratung des Handlungsgehilfengesetzes vorgebracht hatte: die Krankheitsrate werde stark steigen, da Krankheit durch gleichzeitigen Bezug von Lohn und Krankengeld Vorteil bringe; mittlere und kleinere Betriebe würden besonders belastet; auch vom Standpunkt des Versicherungszweckes sei die Anrechenbarkeit gerechtfertigt, da bei Lohnfortzahlung kein Verdienstentgang vorliege. Damals war auch die Präjudizwirkung einer solchen Regelung besonders betont worden. Doch der Ausschuß des Abgeordnetenhauses hatte für das Handlungsgehilfengesetz die Nichtanrechenbarkeit durchgesetzt, mit der Begründung, daß die Versicherung nicht zugunsten des Dienstgebers wirken dürfe, daß der Dienstnehmer aus seinem Lohn einen Teil der Versicherungsbeiträge zahle und daß die Kontrollen durch

⁹⁴ PAUL SOYKA, in: Ger. Ztg 1917, Nr. 12; dagegen EMANUEL ADLER, in: Ger. Ztg 1917, Nr. 18 (mit Anführung weiterer Meinungen).

⁹⁵ Siehe dazu z. B. den Bericht über einen derartigen Prozeß in: Die Gewerkschaft 1917, Nr. 45, 261.

⁹⁶ Cf. MAYER/GRÜNBERG, Kommentar, 120 ss.

⁹⁷ Bericht 1912, 216 s.

die Krankenkassen den Mißbrauch verhinderten⁹⁸. Dieses Zurückgehen hinter ein Gesetz, das auf diesem Gebiet Maßstäbe gesetzt hatte, ist wohl zum Teil darauf zurückzuführen, daß die Novelle nicht im Abgeordnetenhaus beraten wurde, und dies wurde auch von Seiten der Gewerkschaft und aller derer, die sich zum Sprecher der Arbeitnehmer machten, scharf kritisiert⁹⁹. Die Frage wurde im übrigen später bei der Beratung der Änderung des Krankenversicherungsgesetzes wieder aufgeworfen.

Die Ausführlichkeit, mit der diese Beratungen und die Begründung der juridischen Kommission im Bericht Schey dargestellt sind, weist darauf hin, daß man sich über die Forderungen der Zeit im Klaren war, daß man in manchem weitergehende Lösungen befürwortete (in einzelnen Bestimmungen dieses Hauptstücks ist die Novelle „sozialer“, „fortschrittlicher“ als das BGB), sie aber nicht durchsetzen konnte oder wollte, sei es, daß die Redaktoren meinten, derartige Neuerungen sprengten den Rahmen der Revision, da sie über die modernen Kodifikationen oder den Stand der Wissenschaft hinausgingen, sei es, daß die Kommission des Herrenhauses politischen und wirtschaftlichen Rücksichten auf die durch diese Kammer repräsentierten Gruppen folgte¹⁰⁰. Aus dem Vergleich mit der Beratung des Handlungsgehilfengesetzes könnte man den Schluß ziehen, daß die Behandlung der Novellen im Abgeordnetenhaus besonders in dieser Materie Änderungen gebracht hätte. Der § 1154b wurde auch nach Verabschiedung des Entwurfs durch das Herrenhaus aus beiden Lagern angegriffen: Die Gewerkschaften und die Sozialpolitiker wollten ihn zu zwingendem Recht gemacht, die Industrie wollte ihn abgeschafft sehen¹⁰¹. Aus den Besprechungen der dritten Teilnovelle und den Änderungsvorschlägen nach 1916, besonders auch nach Kriegsende, geht hervor, daß man in der Öffentlichkeit eine nachträgliche parlamentarische Beratung erwartete, da vor allem Kritik am Erlaß auch der dritten Teilnovelle durch Notverordnung laut wurde. Diese parlamentarische Behandlung jedoch kam auch nach 1918 nicht zustande und so blieb die Novellierung dieses Hauptstücks für viele unbefriedigend.

⁹⁸ Cf. MAYER/GRÜNBERG, Kommentar, 121 ss.

⁹⁹ JULIUS OFNER, Die Novelle zum ABGB, in: Juristische Blätter 1916, Nr. 16; Der Kampf gegen den § 1154b ABGB, in: Die Gewerkschaft 1917, Nr. 45.

¹⁰⁰ JULIUS OFNER, Die Novelle zum ABGB, in: Juristische Blätter 1916, Nr. 16, formuliert es polemisch: „... daß das Herrenhaus aus Großbesitzern und Professoren besteht, das Abgeordnetenhaus dagegen aus Vertretern der arbeitenden Stände und, soweit die Jurisprudenz mitarbeitet, aus Richtern und Anwälten, aus Praktikern.“

¹⁰¹ Cf. ARMIN EHRENZWEIG, Die Zivilrechtsreform in Österreich, Wien 1918, 23 ss. Im

3) Auslegung von Verträgen

Die Einbeziehung der Regeln über die Auslegung von Verträgen in die Revision wurde mit der „suggestiven Kraft mancher Sätze des Deutschen BGB“ begründet¹⁰², dessen Formulierung, Verträge seien so auszulegen (§ 157) und so zu erfüllen (§ 242), „wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“, Furore gemacht hatte. Unger wies schon 1904 darauf hin, daß diese „Zauberformel“ schnell Eingang auch in die österreichische Judikatur gefunden hatte: „Schlagworte reisen schnell und werben erfolgreich“¹⁰³.

Die Regierungsvorlage 1907 hatte die Auslegungsregeln der §§ 114, 115 aus dem AHGB von 1861 (Art. 278) und aus dem BGB übernommen. Dagegen hatten sich zahlreiche Kritiker gewandt, mit der Begründung, diese Regeln in Paragraphen niederzulegen sei überflüssig, da die Vertrauens- theorie des ABGB in der alten Formulierung der §§ 914, 863 in Verbindung mit §§ 6 und 7 deutlich zum Ausdruck komme und grundsätzlich zum gleichen Ergebnis führe: auch das ABGB gebiete nicht, „am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften“¹⁰⁴. Schey selbst hatte schon früher, in seinem Werk „Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts“ sehr ausführlich seine Meinung dazu dargelegt, weshalb er es für zweckmäßig halte, daß das ABGB den Satz von Treu und Glauben „mehr voraussetzt als formell verkündet“¹⁰⁵. Sein Hauptbedenken richtete sich gegen die Möglichkeit „der Korrektur oder Beseitigung unbequemer Vertrags- oder Gesetzesbestimmungen durch freie Rechtsfindung des Richters“¹⁰⁶. Er befürchtete eine exzessive Anwendung dieser Generalklausel durch die Anhänger der Freirechtsschule, die den Richter dazu verführen könnte, seine Anschauungen, seine politischen oder sozialen Ideen auch gegen den Willen und die Absicht der Parteien bzw. des Gesetzgebers

Staatsarchiv, Kasten 35, befinden sich Eingaben von Handwerkerverbänden, Unternehmerverbänden etc., die Änderung oder Aufhebung von Bestimmungen des Entwurfs bezügl. des Lohnvertrags forderten (besonders §§ 1154b, 1156, 1160, 1162c, 1163).

¹⁰² Bericht 1912, 151.

¹⁰³ in Grünhuts Zs. 31 (1904) 391, n.4; siehe z. B. JUSTUS WILHELM HEDEMANN, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert I, Berlin 1910, 117 ss.

¹⁰⁴ Z. B. ROBERT VON MAYR, Betrachtungen über den Revisionsentwurf, Wien 1908, 10 ss.; ders., Die obligationenrechtlichen Bestimmungen der Novelle, in: Juristische Blätter 1908, Nr. 334, 398 s.; TILL, Der Entwurf, 1908, 29; cf. FRANZ GSCHNITZER, in: Kommentar zum ABGB IV/1, ²Wien 1968, 399 s.

¹⁰⁵ Band I, Wien 1890, p. 546.

¹⁰⁶ p. 547.

durchzusetzen und damit einem ganz bestimmten Ideal von Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen. Das „feurige Schwert“ in der Hand der Praxis erschien ihm gefährlich.

Dieses Bestreben, die Grenzen der freien Auslegung für das österreichische Recht deutlich zu machen, war einer der Faktoren, die bei der endgültigen Aufnahme und Formulierung der Auslegungsregeln mitwirkten. Die unterschiedliche Fassung — der Ausdruck „Treu und Glauben“ wurde nicht verwendet — und die Tatsache, daß die Regel des § 242 BGB bezüglich der Erfüllung der Verträge nicht übernommen wurde, machen dies deutlich. Hier zeigt sich, wie die Redaktoren, besonders Schey, noch in der naturrechtlichen Tradition des österreichischen Gesetzbuchs standen: der Gedanke, daß Rechtsverhältnisse in erster Linie durch freie Willensakte der Rechtssubjekte geschaffen werden, das Bestreben, auch die privatrechtlichen Wirkungen, die in anderen Rechtssystemen etwa auf das in der Ethik wurzelnde Prinzip der bona fides zurückgeführt werden, aus der Privatautonomie zu erklären (z. B. durch die Figur der stillschweigenden Willenserklärung)¹⁰⁷, wirkten hier nach. Der Generalklausel, der *exceptio doli generalis*, die die naturrechtlichen Gesetzbücher nicht kennen, stand man weiter skeptisch gegenüber; das Prinzip der bona fides wurde nur zur Auslegung des Parteiwillens, nicht als diesem übergeordnet, akzeptiert. So erklärt der Bericht 1912, mit der neuen Formulierung des § 914 ABGB solle auch der Unterschätzung dessen, „was das erste Gebot von Treu und Glauben ist, der Vertragstreue“, vorgebeugt werden und die Grenze für die Emanzipation des Richters aufgezeigt werden¹⁰⁸.

Der zweite Faktor bei der Redaktion des § 914 n. F. war das Bestreben, die Übereinstimmung zwischen Handelsrecht und bürgerlichem Recht eindeutig festzustellen¹⁰⁹. Obgleich Schey und andere immer wieder betonten, die Auslegungsregeln des ABGB befänden sich nicht im Widerspruch zu denen des AHGB¹¹⁰, war dies keineswegs einhellige Meinung; Schey zitiert selbst im Bericht 1912 etliche Gegenstimmen. Besonders von seiten der Handelsrechtskommentatoren wurde dieser Gegensatz „wirklicher Wille der Parteien“ (Handelsrecht) — „Bedeutung der gebrauchten Worte“ (Zivil-

¹⁰⁷ Cf. FILIPPO RANIERI, *Dolo petit qui contra pactum petat. Bona fides und stillschweigende Willenserklärung in der Judikatur des 19. Jahrhunderts*, in: *Ius commune IV*, Frankfurt 1972, 170 ss.

¹⁰⁸ Bericht 1912, 154.

¹⁰⁹ Bericht 1912, 151; MAYR, *Betrachtungen*, 11; LUDWIG MITTELS, in: *Gellers Centralblatt* 22, 1904 (1905) 472 s.

¹¹⁰ Bericht 1912, 151.

recht) betont¹¹¹. Durch die an das AHGB angelehnte Neuformulierung sollte dieser scheinbare oder wirkliche Gegensatz beseitigt werden.

Wie zahlreiche andere Bestimmungen des Obligationenrechts, darunter besonders die „allgemeine(n) Bestimmungen über Verträge und Rechtsgeschäfte überhaupt“, wurden diese Auslegungsregeln nach dem Vorbild des AHGB modifiziert und ergänzt.

Doch während im Deutschen Reich das ADHGB im Zuge der Kodifikationsarbeiten auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts umgearbeitet wurde und dadurch die Regeln, die aus dem Handelsrecht in das BGB eingegangen waren, unter ihnen die Mehrzahl der „allgemeine(n) Bestimmungen über Handelsgeschäfte“, im neuen HGB von 1897 nicht mehr erschienen¹¹², blieb das AHGB von 1861 in Österreich weiterhin in Kraft. Denn die Revisionsarbeiten, durch welche das AHGB an die Teilnovellen und — nach 1918 im Hinblick auf einen möglichen Anschluß an das Deutsche Reich — an das deutsche HGB von 1897 angepaßt werden sollte, kamen nicht zum Abschluß. Erst im Jahre 1938 wurde das deutsche HGB in Österreich eingeführt¹¹³. So wurde zwar in den obligationenrechtlichen Bestimmungen der 3. Teilnovelle in gewissem Maße die durch die Fortschritte in der Wirtschaftsentwicklung und die Erfordernisse des Handelsverkehrs notwendig gewordene Anpassung des Zivilrechts an das Handelsrecht durchgeführt, nicht aber die gleichzeitige Reform des Handelsgesetzbuchs, die die ebenso notwendige formelle und materielle Übereinstimmung des Handelsrechts mit dem Zivilrecht hätte bringen sollen.

4. Technik und Systematik der Novellen

Anders als in der von der Regierungsvorlage vorgesehenen Form der Revision wurden in der endgültigen Fassung der Novellen Sondergesetze

¹¹¹ Z. B. Österreichische Gesetzeskunde III, Wien 1912, Allgemeines Handelsgesetzbuch, 513; siehe auch die im Bericht 1912, 151 zitierten Autoren.

¹¹² Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungs-gesetzes, Berlin 1897, 205.

¹¹³ Cf. ARMIN EHRENZWEIG, Der Entwurf einer Novelle zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche und das Handelsrecht, in: Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (zit. Zs.HandelsR) 62 (1908) 212—219; OSKAR PISKO, Der Einfluß der dritten Teilnovelle zum österreichischen ABGB auf das Handelsrecht, in: Zs.HandelsR 80 (1917) 70—103, 161—240; PISKO, Richtlinien für eine Revision des Handelsgesetzbuches, Wien 1918; PISKO, Lehrbuch des Österreichischen Handelsrechtes, Wien 1923, Einleitung, 12 s.; dazu: OGRIS, Rechtsentwicklung in Österreich, 606.

weitgehend vermieden und die neuen Paragraphen in den bisherigen Text des ABGB eingefügt: „§ . . . des a.b.G.B. hat zu lauten“ war die Formel. Nur wenige Bestimmungen blieben außerhalb des ABGB. Die systematische Einheit des Gesetzbuches blieb so erhalten, die neuen Bestimmungen wurden in den geistigen Zusammenhang des ABGB eingearbeitet und veränderten daher in gewisser Beziehung dessen Grundhaltung im Sinne einer Abschwächung der naturrechtlich individualistischen Tendenz zugunsten der stärkeren Betonung der „sozialen Aufgaben“ des Privatrechts.

Der Kommissionsentwurf war in sechs Abschnitte eingeteilt: I. Personenrechtliche Bestimmungen, II. Familienrechtliche Bestimmungen, III. Sachenrechtliche Bestimmungen, IV. Erbrechtliche Bestimmungen, V. Obligationenrechtliche Bestimmungen, VI. Verjährung und gesetzliche Fristbestimmung. Davon wurden 1914 in der ersten Teilnovelle von den personen-, familien- und erbrechtlichen Normen diejenigen in Kraft gesetzt, die wegen der Kriegsergebnisse als wichtig erachtet wurden (Todeserklärung, Schutzbestimmungen für Minderjährige, formale Bestimmungen über Testamentserrichtung, gesetzliche Erbfolge), in der zweiten Teilnovelle die Bestimmungen über Grenzberichtigung und in der dritten Teilnovelle der stattliche Rest.

Die Entwürfe hatten ursprünglich auch eine Regelung des Baurechts enthalten. Diese Normen wurden aber schon vor der Beratung des Kommissionsentwurfs auf Antrag Franz Kleins als besonders dringlich herausgegriffen und in einem eigenen Gesetz vom 26. 4. 1912 (RGL. 1912, 86) publiziert¹¹⁴.

5. Diskussionen in Wissenschaft und Öffentlichkeit

Schon vor dem auslösenden Aufsatz Ungers hatte es zahlreiche Vorschläge, Anträge, Gutachten über eine Revision des ABGB gegeben¹¹⁵. Nach Einsetzung der Revisionskommission 1904 verstärkte sich die Diskussion

¹¹⁴ Dazu siehe z. B.: Protokoll über die vom Justizministerium abgehaltene Enquête über die gesetzl. Regelung des Baurechts 6. 7. 1908, Kasten 37, Beilage 81; Petitionen etc. dazu, Kasten 37, Beilagen 82—89, 91; Antrag Klein betr. Baurecht, Kasten 38, Beilagen 133—134; Gesetzesentwurf für Baurecht, Kasten 38, Beilage 137; EDMUND BENE-DIKT, Franz Klein, in: Neue österr. Biographie 1815—1918, IV, 22 s.

¹¹⁵ Siehe oben, p. 274 s.; cf. ANTON MENDER, Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft. Inaugurationsrede, in: Die feierliche Inauguration des Rectors der Wiener Universität 1895, Wien 1896, 54 ss.

über Form und Inhalt dieser geplanten Änderungen und Ergänzungen¹¹⁶. Große Meinungsverschiedenheiten bestanden darüber, ob eine Gesamtreform des Gesetzbuchs oder Einzelkorrekturen vorzuziehen seien.

Auf die Veröffentlichung der Regierungsvorlage hin meldeten sich sehr viele Kritiker zu Wort. Die Regierungsvorlage wurde überwiegend negativ beurteilt, sowohl was Form und Inhalt, als auch was den Modus der Ausarbeitung und Beratung betraf. Von der juristischen Fachwelt wurden besonders zu starke Anlehnung an das deutsche Vorbild, Eingriffe in die Systematik des ABGB, willkürliche Auswahl der Materien, schlechter Sprachstil getadelt¹¹⁷. In Zeitschriften, die sich zum Vertreter der Interessen breiterer Volksschichten machten, wie z. B. „Das Recht“, „Die Gewerkschaft“, wurde kritisiert, daß die Reform diese Interessen zu wenig berücksichtige, zu vorsichtig vorgehe, besonders bezüglich der Rechtsstellung der Frau, des Unehelichenrechts, der Regelung des Dienstvertrags¹¹⁸. Diese Kritik und die Änderungsvorschläge wurden zum Teil bei den Beratungen des Subkomitees berücksichtigt, wie der Bericht Schey zeigt. Die Subkomiteebeschlüsse erster Lesung und der aus der zweiten Lesung hervorgegangene Kommissionsentwurf wurden veröffentlicht. Sie wurden von der Kritik im großen und ganzen wesentlich günstiger beurteilt¹¹⁹.

¹¹⁶ Die wichtigsten Stimmen dazu: ROBERT VON MAYR, Zur Frage der Revision des österreichischen ABGB, in: Ger. Ztg 1906 Nr. 17—20; ERNST TILL, Revision oder Ergänzung des ABGB?, in: Ger. Ztg 1907, Nr. 6; OFNER, Die Revision des ABGB, in: Ger. Ztg 1907, Nr. 13—15.

¹¹⁷ EHRENZWEIG, Gutachten, 1908 (Anhang Nr. 5); ROBERT VON MAYR, Betrachtungen über den Revisionsentwurf, Wien 1908 (an: Ehrenzweig, Gutachten); KRASNOPOLSKI, Die Änderung (wie n. 47); PAUL STEINLECHNER, Über die Regierungsvorlage einer Novelle zum ABGB, Graz 1908; ERNST TILL, Der Entwurf einer österreichischen Zivilgesetznovelle vom Jahre 1907, Wien 1908; LUDWIG MITTEIS, Der Entwurf einer Novelle zum ABGB, Wien und Leipzig 1908; MORIZ WELSPACHER, Kritische Bemerkungen zur Zivilgesetznovelle, in: Ger. Ztg 1908, Nr. 9—12; EHRENZWEIG, Die Technik des Entwurfs (wie n. 47); H. LEMMAN, Die Reform des österreichischen Privatrechts, in: Schweizerische Juristen-Zeitung 6 (1909/10) Nr. 40—43; ROBERT VON MAYR, Das schweizerische Zivilgesetzbuch und die österreichische Zivilgesetznovelle. Vergleichende Betrachtungen, in: Not.Zs. 1909, Nr. 32—34; günstig: ROBERT BARTSCH, Die Reform des österreichischen Privatrechts, in: Ger. Ztg 1908, Nr. 1—4.

¹¹⁸ Die Revision des bürgerlichen Gesetzbuchs, in: Das Recht. Volkstümliche Zeitschrift für österreichisches Rechtsleben, ed. Isidor Ingwer/Isidor Rosner, Wien 1908, Nr. 18—20.

¹¹⁹ MORIZ WELSPACHER, Der Entwurf der Zivilgesetznovelle im Herrenhause, in: Ger. Ztg 1909, Nr. 46—48; ANTON RANDA, Zum Gesetzentwurf betreffend die Änderung und Ergänzung des ABGB, in: Not.Zs. 1910, Nr. 13—14; Stimmen zur Revision des ABGB, in: Gellers Centralblatt 29, 1911 (1912) 465—482; HANAUSEK, Die Entwürfe (wie n. 11); Gutachten über den Entwurf einer Novelle zum ABGB erstattet von der niederösterreichischen Advokatenkammer durch das von ihr gewählte Komitee, Wien 1913; FRIEDRICH

Die Öffentlichkeit und auch die Fachwelt waren jedoch davon überzeugt, daß eine Beratung im Abgeordnetenhaus noch etliche nicht unwesentliche Änderungen erbringen würde und hofften, diese durch weitere Vorschläge beeinflussen zu können. Der Erlaß der beiden Notverordnungen, die die erste und die zweite Teilnovelle in Kraft setzten, wurde überwiegend mit Verständnis und Zustimmung aufgenommen, da es sich hierbei um Bestimmungen handelte, die tatsächlich dringend notwendige Neuregelungen brachten. Die dritte Teilnovelle von 1916 jedoch stieß auf starke Kritik. Für die restlichen Bestimmungen des Kommissionsentwurfes sah man die Notwendigkeit eines Erlasses durch die § 14-Verordnung nicht ein und war der Meinung, daß diese Teilnovelle einer Beratung durch das Abgeordnetenhaus hätte zugeführt werden müssen¹²⁰. Ebenso wurde auch nach Kriegsende gefordert, durch eine Revision der Novellen, die, im Frieden geschaffen, durch den Krieg teilweise überholt seien, alte und neue Änderungsvorschläge zu berücksichtigen und diese wichtigen privatrechtlichen Gesetze der vorgesehenen parlamentarischen Beratung zuzuführen¹²¹.

Das Justizministerium hatte zwar nach dem Inkrafttreten der dritten Teilnovelle die Gerichtshöfe, die Vertreter der freien juristischen Berufe und die offiziellen Vertretungen der wirtschaftlichen Interessenverbände aufgefordert, zu den nur mit provisorischer Kraft versehenen Notverordnungen Stellung zu nehmen und Vorschläge vorzulegen; die Gutachten sollten bis Ende März 1917 eingehen und zur Vorbereitung einer parlamentarischen Behandlung dienen¹²²; doch dazu kam es nicht mehr. So blieben die Teilnovellen im wesentlichen in der Gestalt des Herrenhausbeschlusses, mit kleinen Abänderungen durch die Regierung¹²³ weiter in Geltung. Dies war das erste und für längere Zeit auch das letzte Mal, daß sich die Zivilrechtsreform in Österreich im Rahmen des ABGB vollzog; bis in die 2. Hälfte des 20. Jahrhunderts erfolgten Änderungen größerer Bereiche des Zivilrechts durch Sondergesetze.

SCHÖNDORF, Über den Entwurf einer Novelle zum österreichischen ABGB, in: Archiv für bürgerliches Recht 39 (1913) 120—214.

¹²⁰ MORIZ STERNBERG, Die dritte Teilnovelle zum ABGB, in: Gerichtshalle 60 (1916) 195 ss.; JULIUS OFNER, Die Novelle zum ABGB, in: Juristische Blätter 1916, Nr. 16; MAX HANTSCH, Zur Kritik der Teilnovellen, in: Juristische Blätter 1918, Nr. 35 und 36.

¹²¹ ARMIN EHRENZWEIG, Die Zivilrechtsreform in Österreich. Verbesserungsvorschläge zu den Novellen, Wien 1918.

¹²² MAX HANTSCH, Grenzstreitigkeiten, in: Ger. Ztg 1917, Nr. 5.

¹²³ Cf. Verordnungsblatt des k.k. Justizministeriums 32. Jg., 1916, 105 ss.

Anhang: Quellen

Die nicht gedruckten oder nur als Manuskript in wenigen Exemplaren gedruckten, nicht veröffentlichten Materialien befinden sich im Österreichischen Staatsarchiv, Abteilung Allgemeines Verwaltungsarchiv (Wien, Wallnerstraße 6a) unter der Signatur: Justizministerium I B I 1 (1901—1917), Kasten 34 bis 38. Sie werden in den Fußnoten mit der Angabe : Kasten . . zitiert.

Im folgenden werden die wichtigsten Quellen numeriert, in den Fußnoten wird der Übersichtlichkeit halber auf diese Nummern verwiesen.

1. Allerunterthänigster Vortrag des treuehorsaamsten mit der Leitung des Justizministeriums betrauten Ministerpräsidenten Dr. Ernest von Körber betr. die Einsetzung einer Kommission zur Vorbereitung von Änderungen an einzelnen Bestimmungen des abGB vom 21. 4. 1904, Kasten 34

Darauf: Allerhöchste Entschließung: „Ich habe Ihre Vorschläge genehmigend zur Kenntnis genommen“, 29. 4. 1904.

2. Übersicht über die Anträge zur Revision des bürgerlichen Gesetzbuchs; als Manuskript gedruckt, Kasten 34

Nach dem System des ABGB geordnet; mit Amtsvortrag vom 3. 8. 1904 vom Justizministerium an Unger gesandt.

Die verschiedenen Ur-Entwürfe für die Regierungsvorlage 1907 seit 1904 mit den von den Ministerien vorgeschlagenen Änderungen und den Überarbeitungen durch die Revisionskommission, sowie durch Franz Klein (seit 1. 1. 1905 Leiter des Justizministeriums), befinden sich in Kasten 36, Beilagen 3 folgende. Der erste Vorentwurf von 1904, Beilage 3, hatte nur 86 §§, die Regierungsvorlage 1907 schon 199 §§.

3. Vorschlag des Herrn Hofrates Prof. Dr. Joseph Freiherrn von Schey, März 1907, Kasten 36, Beilage 28

Neue Redaktion des 17. Hauptstücks des II. Teils: Von den Verträgen überhaupt; als Manuskript gedruckt.

4. Vorschläge des Ministers a. D. Dr. Anton Ritter von Randa; 1907, Kasten 36, Beilagen 37 und 38

Neue Redaktion von Nachbarrecht, Besitz, Schadenersatz.

Veröffentlicht in: Randa, Die Schadenersatzpflicht nach österreichischem Rechte, *Wien 1908, Anhang (Schadenersatz, Nachbarrecht).

5. Regierungsvorlage. Gesetz vom . . . betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, 29 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses, 18. Session, 1907, 1—53

Erläuternde Bemerkungen zu dem Entwurf betreffend die Änderung . . ., 29 der Beilagen, 57—163. (Zitiert: Erläuternde Bemerkungen 1907)

Die Regierungsvorlage ist außerdem abgedruckt im Anhang zu: Armin Ehrenzweig, Gutachten über den Entwurf eines Nachtragsgesetzes zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche. Dem österreichischen Advokatenstage erstattet, Wien 1908.

Die Regierungsvorlage wurde samt Erläuternden Bemerkungen in der 19. Session, 1908 (Beilage 3 zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses), in der 20. Session, 1909 (Beilage 2) und in der 21. Session 1912 (Beilage 2) unverändert wieder eingebracht, obwohl sie inzwischen durch die Beratungen des Subkomitees überholt war. Die Beratungen des Subkomitees und der juristischen Kommission waren jeweils durch den Schluß der Sessionen unterbrochen worden. Die Regierung fand es aber zweckmäßig, daß diese ihre Arbeiten dort fortsetzten, wo sie bei Sessionsschluß aufgehört hatten.

(Vgl. Erläuternde Bemerkungen zu Beilage 2, 21. Session, 1911; sowie Bericht 1912, Beilage 78, 21. Session, 1912).

6. Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Herrenhauses des Reichsrates, 18. Session, 1907, Prot. Nr. 10, p. 187, p. 196

Einbringung der Regierungsvorlage, Zuweisung an die juridische Kommission.

Index zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses des Reichsrates, 18. Session, 1907—1909, p. 73s., p. 100s.

Verzeichnis der Mitglieder der juridischen Kommission, Verzeichnis der Petitionen betreffend materielles Zivilrecht.

7. Beschlüsse des Subkomitees der juridischen Kommission des Herrenhauses über die Novelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche (Juli 1909), Wien 1909

Gedruckt und veröffentlicht 1909.

8. Beschlüsse des Subkomitees der juridischen Kommission (Oktober 1911), Kasten 38, Beilage 138

Diese Gegenüberstellung der Regierungsvorlage und der Beschlüsse des Subkomitees

2. Lesung wurde als Subkomitee-Entwurf nicht veröffentlicht, aber mit einigen wenigen Änderungen als Kommissionsentwurf (Beilage 78, 21. Session, 1912) angenommen.

(Cf. Nr. 9).

9. Antrag der juridischen Kommission. Gesetz vom ... betreffend die Änderung und Ergänzung von Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. (Novelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche), 78 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses, 21. Session, 1912, p. 313—404

Kommissionsentwurf, mit Gegenüberstellung der Regierungsvorlage 1907.

Bericht der Kommission für Justizgegenstände über den Entwurf eines Gesetzes betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (Novelle zum A.B.G.B.) 1912, 78 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses, 21. Session, 1912, p. 1—312

Von Schey verfaßte Motive zum Subkomitee-Entwurf 2. Lesung, die als Kommissionsbericht übernommen wurden. (Zitiert: Bericht 1912).

10. Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Herrenhauses des Reichsrates 1911 bis 1914, 21. Session, Wien 1914, I, p. 447 ss., 477 ss.

2. und 3. Lesung im Herrenhaus, Herrenhausbeschuß.

11. Beschluß des Herrenhauses: Gesetz vom ... betreffend die Änderung und Ergänzung von Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (Novelle zum a.b.G.B.), 1787 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Hauses der Abgeordneten des österreichischen Reichsrates im Jahre 1912, 21. Session, Wien 1912

Dazu gehören zwei Resolutionen des Herrenhauses betreffend IPR und Vormundschafsrat.

Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Hauses der Abgeordneten des österreichischen Reichsrates im Jahre 1912/13, V—VI, p. 6443, p. 7669: Zuweisung an Justizausschuß.

12. Kaiserliche Verordnung vom 12. Oktober 1914 über eine Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, RGBl. 1914, Nr. 276, 1115—1124

Verordnungsblatt des k. k. Justizministeriums, 30. Jg., Wien 1914, Mitteilungen: Teilnovelle zum ABGB, 548—559

13. Kaiserliche Verordnung vom 22. Juli 1915 über die Erneuerung und Berichtigung der Grenzen (zweite Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche), RGBl. 1915, Nr. 208, 443—444

Verordnungsblatt des k. k. Justizministeriums 31. Jg., Wien 1915, Mitteilungen: Die zweite Teilnovelle zum ABGB, 261—268

14. Kaiserliche Verordnung vom 19. März 1916 über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, RGBL. 1916, Nr. 69, 135—161

Verordnungsblatt des k. k. Justizministeriums 32. Jg., Wien 1916, Mitteilung: Teilnovelle zum ABGB, 105—126

15. Die Novellen zum allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Gesetzestext mit Erläuterungen aus den Materialien, ed. Rudolph Ehmer, Graz 1916