

Schriften zur Europäischen  
Rechts- und Verfassungsgeschichte

---

Band 59

**Bürgerliche Gesellschaft auf dem  
Papier: Konstruktion, Kodifikation  
und Realisation der Zivilgesellschaft  
in der Habsburgermonarchie**

Herausgegeben von

Wilhelm Brauner und Milan Hlavačka



Duncker & Humblot · Berlin

WILHELM BRAUNEDER/MILAN HLAVAČKA (Hrsg.)

Bürgerliche Gesellschaft auf dem Papier: Konstruktion,  
Kodifikation und Realisation der Zivilgesellschaft  
in der Habsburgermonarchie

# Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte

Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Schermaier, Bonn

Prof. Dr. Reiner Schulze, Münster

Prof. Dr. Elmar Wadle, Saarbrücken

Prof. Dr. Reinhard Zimmermann, Hamburg

Band 59

# Bürgerliche Gesellschaft auf dem Papier: Konstruktion, Kodifikation und Realisation der Zivilgesellschaft in der Habsburgermonarchie

Herausgegeben von

Wilhelm Brauneder und Milan Hlavačka



Duncker & Humblot · Berlin

Dieses Buch wurde finanziell von zwei Projekten des Historischen Instituts  
der Akademie der Wissenschaften der Tschechischen Republik unterstützt:  
GAČR P410/11/2324 und KID CZ-A M00188.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen  
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0937-3365

ISBN 978-3-428-13935-4 (Print)

ISBN 978-3-428-53935-2 (E-Book)

ISBN 978-3-428-83935-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Vor rund zweihundert Jahren entstanden in der Habsburgermonarchie die ersten Kodifikationen, die als systematisch, modern oder auch bürgerlich bezeichnet werden können. Anfang des 19. Jahrhunderts traten mit kurzem Zeitabstand das Strafgesetzbuch (1803) und das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB: 1812) in Kraft. Wir glauben, dass diese Jahrestage eine geeignete Gelegenheit zur intellektuellen Bilanzierung darstellen, denn die Grundwerte der gegenwärtigen mitteleuropäischen Gesellschaft basieren neben der traditionellen christlich-jüdischen Grundlage nach wie vor in beträchtlichem Maße gerade auf den normativen Grundsätzen der Aufklärung, wie sie in den „großen österreichischen Kodifikationen“ formuliert wurden. Das internationale interdisziplinäre Treffen, das sich im Herbst 2011 in Prag abspielte, sollte zu einem Gedankenaustausch unter mitteleuropäischen Historikern und Rechtshistorikern über die nachstehenden Themenkreise führen:

*I. Genese des Strafgesetzbuchs und des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs und deren Anwendung in der Gesellschaft*, thematisiert durch Einwirkung fremder Vorbilder und Aufeinanderfolge der Kodifikationen, Wirksamkeit des Gesetzbuchs in verschiedenen Gesellschaften der Habsburgermonarchie und Marginalisierung des Landesrechts, Übertragung der deutsch verfaßten Gesetzestexte in andere Nationalsprachen (Übersetzungs- und Terminologieprobleme) und visuelle Formen der historischen Gesetzbücher (Ikonografie, Symbolik und Porträts der Verfasser).

*II. Institutionalisierung des neuen Strafrechts und Zivilrechts*, thematisiert durch Prinzipien und Grundsätze („Freiheit“, „Pflicht“, „Gleichheit“ versus „Tradition“, „Brüderlichkeit“ versus patriarchale Ordnung), traditionelle Formen der Sozialpflege (Vormundschaft, Sozialversicherung, Waisenpflege), Bürgerrecht und neue Moral, Geschlechtsaspekte („Bürger“ versus „Frau“, Formen des bürgerlichen „Weibtums“, neue Frauenbewertung in der güterrechtlichen Stellung), Situation und Schutz der Kinder (Problem der unehelichen Kinder, Frage der Minder-/Volljährigkeit, Vormundschaft usw.), Ehestand und Familie (Ehe als bürgerrechtlicher „Vertrag“), Eheversprechen/Verlobung und ihre Aufhebung; Scheidung/Trennung und ihre konfessionsabhängigen Unterschiede, Beziehungen zwischen dem bürgerlichen und dem kirchlichen Recht, Bürgerrecht und das Problem der religiösen (legalisierten und nicht legalisierten) Minderheiten, Güterrecht und die

(konfessionelle) Gleichheit beim Zutritt zum Eigentum; erweiterter Zutritt zum landtäflichen Eigentum, Proportionalität von Verbrechen und Strafe, strafbares Handlungskonzept und Dekriminalisierungsprozess, Strafkonzep und das Problem der „Besserung“, Frage der Todesstrafe und das Problem der Beibehaltung von „grausamen“ Strafen, Entstehung des „politischen Verbrechens“ und der politischen Kontrolle, Recht und die Soziale Frage, Kodifikation statt Konstitution.

*III. Konzeptueller und sozialer Rahmen der bürgerrechtlichen Kodifikation*, thematisiert durch ständische versus bürgerliche Gesellschaft, Bürger versus „starker“ Staat, was im Gesetzbuch nicht erschien und trotzdem in der Praxis existierte (Scheidung, Trennung), was im Gesetzbuch erschien und in der Praxis verschwand (Fideikommiss kontra Allod; Geteiltes Eigentum; Lehensinstitution; Erbpacht; Lehenszahlungen), Diskrepanz zwischen Rechtsnorm und Sozialpraxis, „Esprit de loi/Geist des Gesetzes“ à l'autrichienne („Recht“, „Pflicht“, „Freiheit“ im österreichischen Rechtsdenken) und endlich Frage der Überzeitlichkeit des österreichischen Bürgerlichen Rechts.

Aufgrund dieses weitgespannten Konzepts der Tagung fanden auf ihr tatsächlich fünf Themenkreise Resonanz, die man diskutieren konnte. Zu diesen Themenkreisen gehörten

*I. Genese der Kodifikationen und ihre Einwirkungen auf die Formierung der „Zivilgesellschaft“* (Kodifikationen als Verfassungen);

*II. Sprache und Kodifikation* bzw. Entstehung der juristisch-politischen Terminologie;

*III. Ehe, Familie und Kinderschutz* wie die neue gesellschaftliche Position der Ehe, Waisenvormundschaft und Kinderschutz zwischen ABGB und Kanonischem Recht;

*IV. Bürger werden* bzw. die Erziehung der Landbevölkerung zum Rechtsbewusstsein in Österreich, Böhmen und Galizien in der Vormärzzeit;

*V. Wandlung in der Auffassung des Strafrechts*, hauptsächlich Analyse der zeitgenössischen Diskurse um die Todesstrafe und Torturabschaffung bis zur Wandlung in der Auffassung der Bestrafung von Religionsverbrechen.

Die Referate dieser Tagung sind in deutscher Sprache mit jeweils englischer Zusammenfassung (abstract) in diesem Sammelband zu finden.

Wien und Prag im Sommer 2013

*Wilhelm Brauneder und  
Milan Hlavačka*

## Inhaltsverzeichnis

*Wilhelm Braunerder*

- Einleitung: Das ABGB als Leitfaden für den „Gebildeten Bürger“  
Europas . . . . . 11

### I. ABGB und Zivilgesellschaft: Privatrechtskodifikation statt Verfassung

*Wilhelm Braunerder*

- Schutz der Zivilgesellschaft: Zivilrechtskodifikation als „Verfassung“ . . . . . 27

*Horst Dippel*

- Rechtskodifikation als Verfassungersatz: Das Beispiel Rhode Island . . . . . 35

*Elisabeth Berger*

- Gesetzgebungsgrundsätze in der Praxis bei Franz von Zeiller und  
Joseph Schuppler . . . . . 53

*Lothar Höbelt*

- Das Janusgesicht des liberalen Rechtsstaates. Die Debatte über den  
„Legalisierungszwang“ 1870/71 . . . . . 65

*Stefan Malfèr*

- Vertragsfreiheit oder Wucherschutz? Das Allgemeine Bürgerliche  
Gesetzbuch und die Zinsfreiheit in Österreich und in Ungarn –  
eine Diskussion aus der Zeit des Neoabsolutismus . . . . . 83

### II. Sprache und Kodifikation

*Milan Hlavačka*

- Die erste Übersetzung des ABGB ins Tschechische oder  
über das Zusammentreffen von zwei Kodifikationen. . . . . 99

*Magdaléna Pokorná*

- Entwicklung der juristisch-politischen Terminologie für die slawischen  
Sprachen Österreichs in der Mitte des 19. Jahrhunderts . . . . . 111



**III. Ehe, Familie und Kinderschutz**

<i>Zuzana Pavelková Čevelová</i>	
Die Ehe aus der Sicht des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs und des Kirchenrechts . . . . .	127
<i>Christian Neschwara</i>	
Wege zur Umgehung der Unauflösbarkeit des Ehebandes von Katholiken . . . . .	145
<i>Karel Schelle</i>	
Stellung des Familienvaters in der Geschichte des Familienrechts . . . . .	161
<i>Martina Halířová</i>	
Kinderschutz in der Gesetzgebung am Anfang des 19. Jahrhunderts . . . . .	171
<i>Pavla Slavičková</i>	
Geschichte des Waisenvormundinstituts in den Böhmischen Ländern vor 1811 . . . . .	181
<i>Anna L. Staudacher</i>	
Austritt oder Konversion? Die Notzivilehe in Prag und Wien 1870–1908 . .	193

**IV. Bürger werden**

<i>Zdeňka Stoklásková</i>	
Bürger werden in Österreich 1780–1811 . . . . .	213
<i>Jiří Šouša und Jiří Štaif</i>	
Erziehung der Landbevölkerung zum modernen Rechtsbewusstsein in Böhmen in der Vormärzzeit . . . . .	243
<i>Damian Szymczak</i>	
Österreichisches rechtspolitisches System und die Bildung der Zivilgesellschaft in Galizien in der Autonomieära 1871–1914 . . . . .	281
<i>Peter Urbanitsch</i>	
Das elitäre Honoratiorenngremium und die Vertiefung der civil society: Das österreichische Herrenhaus und die Revision des ABGB vor dem Ersten Weltkrieg . . . . .	295
<i>Lukáš Fasora</i>	
Der Begriff Klassenjustiz in Theorie und Praxis der Sozialdemokratie . . . . .	311

## V. Verwandlung der Auffassung des Strafrechts

*Gerhard Ammerer*

- Diskurse um die Todesstrafe. Vom Theresianischen über  
das Josephinische zum Franziszäischen Strafgesetzbuch  
(1768/69 – 1787 – 1803) ..... 327

*Petr Kreuz*

- Die Abschaffung der Tortur und ihr Einfluss auf die Entwicklung  
des Strafprozessrechts in den böhmischen Ländern und in  
Mitteleuropa in der zweiten Hälfte des 18. und im 19. Jahrhundert ..... 365

*Daniela Tinková*

- „Das Recht, die Beleidigung Gottes zu rächen“. Verwandelte Auffassung  
der „Religionsverbrechen“ an der Wende des 18. Jahrhunderts ..... 379

*Milena Lenderová*

- Prostitution und Gesetz: vom Strafgesetzbuch zum Gesetz über  
Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten ..... 407

*István Szabó*

- Die Strafhandlungen gegen den Staat in dem ungarischen  
Strafgesetzbuch von 1878 ..... 423

- Autorenverzeichnis ..... 437



# Einleitung: Das ABGB als Leitfaden für den „Gebildeten Bürger“ Europas

Wilhelm Brauneder

## I. Vorbemerkung

Die bekannteste Zivilrechtskodifikation stellt wohl gerade zufolge seiner Ausstrahlungen der Code Civil Frankreichs aus dem Jahre 1804 dar, der über zweihundert Jahre in Geltung steht<sup>1</sup>. Er war allerdings nicht Europas erste Privatrechtskodifikation. In Österreich<sup>2</sup> trat bereits 1786 ein „Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch“ in Kraft, allerdings von drei geplanten Teilen nur der erste, da die Sanktion der übrigen zwei Teile durch den Tod Kaiser Josefs II. unterblieb. Eine komplette Zivilrechtskodifikation erhielt allerdings 1797 eine österreichische Provinz, nämlich Galizien: das „Bürgerliche Gesetzbuch für Galizien“. Da einerseits diese Provinz erst jüngst aus den Teilungen Polens erworben worden war, andererseits die Arbeiten an einem neuen „Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch“ (ABGB) vor dem Abschluß standen, setzte man den dafür vorliegenden Entwurf sozusagen vorgezogen in Kraft: Es war dies Europas erste komplette Zivilrechtskodifikation. Diese beiden Gesetzbücher erzielten begreiflicherweise keine Einflüsse über Österreich hinaus, denn jenes von 1786 war unvollkommen geblieben, jenes von 1797 ein Provisorium, das noch weiteren Arbeiten unterzogen wurde. Diese kamen 1811 zum Abschluß, der Entwurf enthielt nun die Sanktion des Kaisers und trat am 1. Jänner 1812 im Kaisertum Österreich ohne Ungarn in Kraft.

In der Folge zeitigte das ABGB Ausstrahlungen, die zwar nicht an jene des Code Civil heranreichten, aber doch erhebliche Teile Europas erfaßten. Insgesamt kam es zu einem beachtlichen Rechtstransfer, und zwar in sehr unterschiedliche Teile Europas, nämlich insbesondere sowohl nach Westeuropa wie aber auch nach Osteuropa und in geringem Maße nach Süd- und Nordeuropa.

---

<sup>1</sup> *Laurent Pfister*, Zweihundertjähriges Jubiläum des Code Civil, in: ZNR 33 (2011), S. 241 ff.

<sup>2</sup> Zum Folgenden grundsätzlich *Wilhelm Brauneder*, Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811, in: Gutenberg-Jahrbuch 1987, S. 205 ff.

## II. Die Ausdehnung des Geltungsgebietes des ABGB

Wie sich der Code Civil mit den Erweiterungen des französischen Staatsgebietes ausbreitete, so ähnlich auch das ABGB. Ein Unterschied bestand allerdings darin, daß die Vergrößerungen Österreichs überwiegend in der Wiedergewinnung von Gebieten bestanden, die es durch die Kriege gegen Napoleon verloren hatte<sup>3</sup>. Daran ist bemerkenswert, daß das Gesetzbuch nun auch in Teilen Österreichs in Kraft gesetzt wurde, aus denen nichts zu seinem Inhalt beigetragen worden war.

Als das ABGB in Kraft trat, hatte das Kaisertum Österreich durch Gebietsabtretungen im Gefolge der Kriege gegen Napoleon I. den kleinsten Gebietsstand während seines Bestehens erreicht und war überdies zu einem Binnenstaat geworden. Erhebliche Teile des damaligen wie auch heutigen Österreich blieben, da abgetreten, vorerst außerhalb des Geltungsgebietes des ABGB. In Kärnten trat übrigens am 1. Jänner 1812 nicht nur im österreichisch gebliebenen Unterkärnten das ABGB in Kraft, sondern am selben Tag in Oberkärnten und in Osttirol der Code Civil: Letztgenannte Teile bildeten seit 1809 mit u. a. Dalmatien, Slowenien und Triest als Illyrische Provinzen einen Teil des französischen Kaiserreichs<sup>4</sup>. Mit der Rückgliederung so gut wie aller abgetrennten Gebiete zufolge des Wiener Kongresses 1815 wurde in diesen das ABGB eingeführt. Dabei trat es sowohl in den Illyrischen Provinzen wie auch in Oberitalien (Lombardo-Venetien) an die Stelle des Code Civil. Die nächste Gebietserweiterung<sup>5</sup> des Kaisertums Österreich erfolgte 1846 durch die Annexion der kleinen polnischen Republik Krakau. Das ABGB wurde hier allerdings erst 1855 in Kraft gesetzt und löste auch hier den Code Civil ab. Eine weitere Ausdehnung der Habsburgermonarchie erfolgte erst nach etwa einem Vierteljahrhundert durch die Okkupation der bislang zum Osmanischen Reich gehörenden Provinzen Bosnien-Herzegowina 1878, wo das ABGB in komplizierter Weise einerseits teilweise, andererseits subsidiär zur Anwendung kam<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> *Wilhelm Braunerder*, Österreichische Verfassungsgeschichte, 11. Aufl. 2009, S. 80 ff.

<sup>4</sup> Dazu *Wilhelm Braunerder*, Zum Code Civil in Österreich, in: B. Dölemeyer, H. Mohnhaupt, A. Somma (Hrsg.), Richterliche Anwendung des Code civil in seinen europäischen Geltungsbereichen außerhalb Frankreichs, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte, Rechtsprechung. Materialien und Studien 21, S. 413 ff.; *Elfriede Holeczek*, Die Verfassung und Verwaltung Oberkärntens im Vormärz (1809–1848), phil Diss 1966, S. 102.

<sup>5</sup> Zu den folgenden Ausdehnungen und Einflüssen des ABGB Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) III. Das ABGB außerhalb Österreichs, E. Berger (Hrsg.), 2010.

<sup>6</sup> *I. Pilar*, Entwicklungsgang der Rezeption des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina unter besonderer Berücksichtigung

Die größte Ausdehnung des ABGB innerhalb der Habsburgermonarchie selbst erfolgte durch die Reichsverfassung 1849. Da sie für die Gesamtmonarchie galt und diese nun bewußt als einen Staat organisierte, sah sie auch eine Erstreckung insbesondere des Straf- und Zivilrechts auf alle Teile dieses Staates vor. Sie sollten, vor allem auch das ABGB, als einheitliches Recht des Gesamtstaates neben der Behördenorganisation eine zusätzliche Staatsklammer bilden. So wurde das ABGB im Jahr 1853 in den ungarischen Teilen des Kaisertums Österreich in Kraft gesetzt, mit Modifikationen insbesondere im Eherecht. Im Zuge der Verselbständigung Ungarns trat es 1861 außer Kraft, galt aber als Gewohnheitsrecht weiter fort. In den mit Ungarn verbundenen Provinzen Siebenbürgen, Kroatien-Slawonien und im ungarischen Küstenland blieb es in Geltung, auch als dieses und Siebenbürgen 1867 Ungarn einverleibt bzw. Kroatien-Slawonien ein ungarisches Nebenland wurden; es unterlag aber hier einer einschneidenden Novellierung.

Der Erwerb ungarischer Gebiete durch die Republik Österreich 1920/22 führte zur Erstreckung österreichischen Rechts und damit zu einer territorialen Ausdehnung des ABGB. Es trat hier 1922 in Kraft, allerdings mit insbesondere folgender Modifikation: Das ungarische Eherecht blieb in Geltung<sup>7</sup>.

Gebietsverluste des österreichischen Staates führten nicht gleich zu einer Aufhebung des ABGB, es galt in den abgetrennten Gebieten vielfach sogar noch lange fort, wofür Teile Bayerns ein frühes und die Nachfolgestaaten Österreich-Ungarns nach 1918 das markanteste Beispiel liefern. In der 1859 an Italien abgetretenen Lombardei galt das ABGB noch mehrere Jahre und wurde erst am 1866 vom Codice Civile abgelöst. Auch im 1866 verlorenen Venetien trat dieser erst späterhin, nämlich 1871 an die Stelle des ABGB.

Insgesamt hatte sich somit seit dem Inkrafttreten 1812 der Geltungsbereich des ABGB ausgedehnt. Als 1914 bis 1916 in Österreich das ABGB durch die „Teilnovellen“ stark verändert wurde, blieb dies auf Österreich beschränkt, so daß in der österreichisch-ungarischen Monarchie mehrere ABGB-Textschichten galten: das teilnovellierte ABGB in Österreich, das nicht teilnovellierte ABGB in Gebieten Ungarns, nämlich in Siebenbürgen, in Kroatien-Slawonien mit Modifikationen sowie im ungarischen Küstenland mit starken Abänderungen, teilweise und subsidiär in Bosnien-Herzegowina.

---

sichtigung des Immobilienrechtes, in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches I, 1911, S. 701 ff.

<sup>7</sup> *Christian Neschwara*, Rezeption als Reform. Das ungarische Eherecht im österreichischen Burgenland nach 1921, in: ZNR 11 (1989), S. 39 ff.