



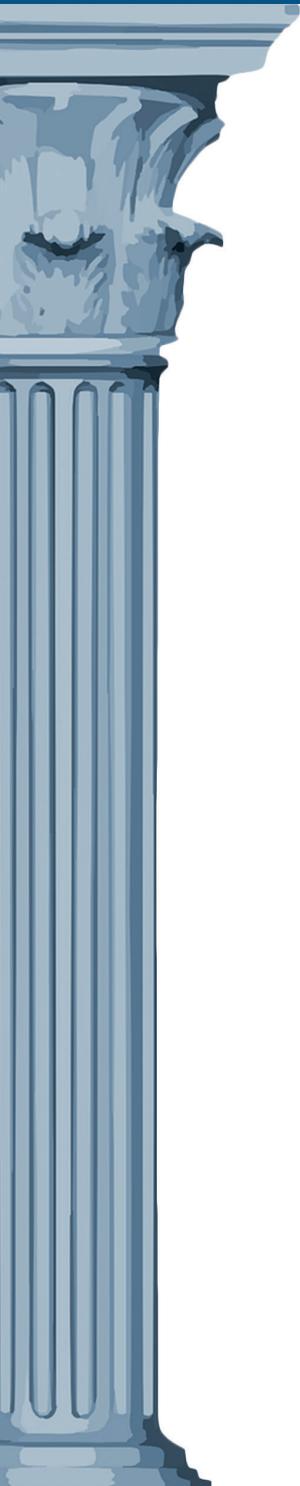
VERLAG DER
ÖSTERREICHISCHEN
AKADEMIE DER
WISSENSCHAFTEN

Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs

Zeitschrift der Kommission für Rechtsgeschichte Österreichs der
Österreichischen Akademie der Wissenschaften

12. Jahrgang
Heft 1 / 2022

Redaktion:
Forschungsstelle für
Rechtsquellenerschließung
der Universität Wien



Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs

Zeitschrift der Kommission für Rechtsgeschichte Österreichs der
Österreichischen Akademie der Wissenschaften

12. Jahrgang
Heft 1 / 2022

Redaktion:
Forschungsstelle für
Rechtsquellenerschließung
der Universität Wien

Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs

Zeitschrift der Kommission für Rechtsgeschichte Österreichs
der Österreichischen Akademie der Wissenschaften

Herausgegeben von
Thomas OLECHOWSKI, Wien

gemeinsam mit
Gerhard AMMERER, Salzburg
Elisabeth GREIF, Linz
Herbert KALB, Linz
Gerald KOHL, Wien
Gabriele HAUG-MORITZ, Graz
Christian NESCHWARA, Wien
Eva ORTLIEB, Graz
Ilse REITER-ZATLOUKAL, Wien
Martin P. SCHENNACH, Innsbruck
Arno STROHMEYER, Salzburg
Gunter WESENER, Graz
Ewald WIEDERIN, Wien
Thomas WINKELBAUER, Wien
Anita ZIEGERHOFER, Graz

Internationaler wissenschaftlicher Beirat

Karolina ADAMOVÁ, Prag – Kinga BELIZNA BÓDI, Budapest – Uta BINDREITER, Lund
Gary B. COHEN, Minneapolis – Heinz DUCHHARDT, Mainz – Thomas DUVE, Frankfurt a.M.
Andrzej DZIADZIO, Krakau – Tomáš GÁBRIŠ, Tyrnau – Michael GEHLER, Hildesheim
Andreas GOTTMANN, Rom – Andrzej GULCZYŃSKI, Posen – Karl HÄRTER, Frankfurt a.M.
Eszter HERGER CSABÁNÉ, Pécs – Borut HOLCMAN, Marburg a.d.D. – Janez KRANJC, Laibach
Klaus LUIG, Köln – Barna MEZEY, Budapest – Janwillem OOSTERHUIS, Maastricht
Jana OSTERKAMP, München – Frank SCHÄFER, Freiburg i.Br. – Clausdieter SCHOTT, Zürich
Dieter SCHWAB, Regensburg – Wolfgang SELLERT, Göttingen – Istvan SZABO, Budapest
Juraj ŠEDIVÝ, Pressburg – Katja Škrubej, Laibach – Jaromir TAUCHEN, Brünn
Christopher THORNHILL, Manchester – Robert Christian VAN Ooyen, Lübeck/Berlin
Stephan WAGNER, Halle a.d.S. – Alain WIJFFELS, Leiden/Louvain-la-Neuve

Redaktion

Christoph SCHMETTERER (Chefredakteur) – Mia KRIEGHOFER – Elke PANI
Valerie ZATLOUKAL – Ramon PILS (Lektorat)
Forschungsstelle für Rechtsquellenerschließung der Universität Wien,
Vordere Zollamtsstraße 3, 1030 Wien

<http://www.rechtsgeschichte.at/beitraege>

Die verwendete Papiersorte ist aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff hergestellt,
frei von säurebildenden Bestandteilen und alterungsbeständig.
Als internationale wissenschaftliche Zeitschrift mit peer-review von der ÖAW gefördert

Alle Rechte vorbehalten

ISBN 978-3-7001-9222-0

ISSN 2221-8890

Copyright © 2022 by

Österreichische Akademie der Wissenschaften, Wien

Druck und Bindung: Prime Rate, Budapest

<https://pub.oeaw.ac.at/9222-0>

<https://verlag.oeaw.ac.at>

Inhaltsverzeichnis

Kinga BELIZNAI BÓDI, Budapest Die Judexcurialkonferenz und die Provisorischen Justizregeln 1861	5
Ernest C. BODURA, Wien Friedrich Zolls Konzeption des universitären Unterrichts im Römischen Recht Ein galizischer Beitrag in der Diskussion für oder gegen Pandektenvorlesungen an den österreichischen Universitäten.....	19
Anna GAMPER, Innsbruck Probleme der (deutsch-)österreichischen Staatsgrenzen.....	44
Gerald KOHL, Wien Juristische Katechismen Zu einer Erscheinungsform populärer Rechtsliteratur	61
Jakub RAZIM, Olmütz Das Pfand in der Herrschaftspraxis Heinrichs von Kärnten Die Innsbrucker Handschrift IC 18 in rechtshistorischer Perspektive	78
Stephanie RIEDER-ZAGKLA, Wien „... kurz, er wohnte mir nie ehlich bei“ Die eheliche Pflicht zum Geschlechtsverkehr und deren Thematisierung in Scheidungsverfahren zwischen 1783 und 1938.....	96
Kamila STAUDIGL-CIECHOWICZ, Wien Lex Starzyński	119
Peter TECHET, Freiburg im Breisgau Reigen um Kompetenzen Arthur Schnitzlers „Reigen“ vor dem Verfassungsgerichtshof im Jahre 1921	135
Tätigkeitsbericht KRGÖ und FRQ im Jahr 2021.....	155

Kinga BELIZNAI BÓDI, Budapest

Die Judexcurialkonferenz und die Provisorischen Justizregeln 1861

The Judex Curial Conference and the Provisional Judicial Regulations 1861

In a 'most supreme' manuscript letter attached to the October Diploma (1860), Franz Joseph declared that he had decided to re-establish the Royal Curia in Pest under the presidency of the High Judge (iudex curiae). On 23 January 1861, the Judex Curial Conference began its work under the chairmanship of the newly appointed High Judge, György Apponyi. The Conference was composed of members of the Table of the Seven (Septemviralis Court), prominent lawyers and representatives of the commercial bodies. The members of the Conference thought that it was not enough to restore the Hungarian court system; furthermore, cases should be judged according to Hungarian law instead of Austrian law. They had to take into account the existing laws, the customary law, as well as the actual circumstances created by the Austrian acts and decrees enacted between 1849 and 1861. The result of these deliberations was the Provisional Judicial Regulations, adopted by both Houses of the Parliament in the summer of 1861. After being approved by the King, the Curia declared that the Provisional Judicial Regulations should be followed as a permanent directive until further legislation was enacted. The Provisional Judicial Regulations covered among others civil (private) law and civil procedure, criminal law and criminal procedure and bills of exchange law.

Keywords: Hungary – Judex Curial Conference 1861 – Provisional Judicial Regulations

I. Einberufung der Judexcurialkonferenz 1861

Nach der Niederschlagung der ungarischen Revolution und des Freiheitskrieges von 1848/49 ergriff der Wiener Hof starke zentralisierende Maßnahmen. Das Kaiserliche Patent vom 4. März 1849 (RGBl. 150/1848), das aus eigener Macht des Kaisers für das gesamte Kaisertum Österreich und damit auch für Ungarn eine einheitliche Reichsverfassung verkündete, setzte der Unabhängigkeit des Königreichs Ungarn und „der damals beinahe 900 Jahre alten Verfassungsmäßigkeit ein Ende“.¹ Der Geltungsbereich des Rechtsmaterials, der bisher nur die Erblande umfasste, und die Zuständigkeit der österrei-

chischen Gerichte wurden auch auf Ungarn ausgedehnt. Dies bedeutete letztlich die Abschaffung der unabhängigen ungarischen Rechtsprechung.

Daraufhin folgten in raschem Nacheinander die Kaiserlichen Patente und die Verordnungen des österreichischen Justizministers, die anstatt des Corpus Juris Hungarici, des Tripartitums und der ungarischen Rechtsgewohnheiten – mit Ausnahme des Eherechts und einiger anderer Normen – die damals geltenden österreichischen Rechtsvorschriften in Kraft setzten.² Das ungarische Recht wurde durch die österreichische Gerichtsverfassung, das österreichische Streitige und außerstreitige Verfahren sowie das österreichische Zivil- und Strafrecht abgelöst, und die oberste Justizgewalt wurde durch den Obersten Ge-

¹ MÁRKUS, Az Országbírói Értekezlet emlékünnepe 33.

² Ebd.; siehe dazu KAJTÁR, Charakteristiken 392–393.

richts- und Cassationshof in Wien ausgeübt. Das Kaiserliche Patent vom 7. August 1850 (RGI. 325/1850) setzte ihn für das gesamte Gebiet des österreichischen kaiserlichen Staates „zur Durchführung des Grundsatzes der möglichst einheitlichen Verwaltung der Rechtspflege“ ein.

Ungarn reagierte auf die Oktroyierte Märzverfassung mit der am 14. April 1849 in Debrecin [Debrecen] verabschiedeten ungarischen Unabhängigkeitserklärung, in der es die in den dreihundert Jahren der Habsburgerherrschaft begangenen Verfassungsbrüche auflistete und zu dem Schluss kam, dass die Habsburger ein für alle Mal entthront werden müssten. Für die österreichischen Zentralpolitiker bot die Entthronung die Gelegenheit, selbst die Möglichkeit der zuvor versprochenen Zugeständnisse wieder rückgängig zu machen und das Königreich Ungarn mit absolutistischen Mitteln in das Reich einzugliedern, da das „ungarische Kronland“ mit der Unabhängigkeitserklärung – wie es Alexander Bach in der Ministerratsitzung vom 26. Mai 1849 formulierte – sein erworbenes Recht auf Selbstbestimmung und eigenständiges Verfassungsleben verspielt hatte (*Verwirkungstheorie*).³ Nach dieser Theorie hatte bereits die Revolution vom März 1848 die Ständeversammlung in Ungarn aufgehoben.

Im Sommer 1851 änderte sich die Reichspolitik. Die in der Oktroyierten Märzverfassung gemachten Versprechungen wurden vom Hof offen abgelehnt; die Idee der Gemeindeautonomie, die Wiederherstellung des ungarischen Komitatslebens, die Vorschläge für eine repräsentative Versammlung und eine Reichsversammlung sowie die Trennung von Verwaltung und Justiz wurden abgelehnt. Am 31. Dezember 1851 erließ Franz Joseph das Silvesterpatent, mit dem die Oktroyierte Märzverfassung aufgehoben wurde. Er erklärte, dass die „kaiserliche Erbmonarchie Ös-

terreichs“ unteilbar und einheitlich sei⁴ und weder eine Zentral- noch eine Landesverfassung habe. In den folgenden Jahren waren die ungarischen Regierungs- und Verwaltungsbehörden sowie die ehemaligen Gerichte praktisch nicht mehr existent, und Deutsch wurde zur Amtssprache.

Das Kaiserliche Diplom vom 20. Oktober 1860 zur Regelung der inneren staatsrechtlichen Verhältnisse der Monarchie (RGI. 226/1860) erwies sich als Eröffnung einer neuen Epoche, was durch das Gesetz Nr. 12 von 1867 (Österreichisch-Ungarischer Ausgleich) besiegelt wurde. Am gleichen Tag kam es zur Wiedereinrichtung der ungarischen königlichen und der siebenbürgischen Hofkanzlei, obzwar auf die Weise, dass der ungarische königliche Kanzler Mitglied auch des zur gleichen Zeit aufgestellten Staatsministeriums war.

Im allerhöchsten Handschreiben an den Ministerpräsidenten Bernhard Rechberg hieß es: „Hinsichtlich der Justizangelegenheiten und Rechtssprechung in Meinem Königreiche Ungarn bin Ich entschlossen, die königliche Kurie unter Vorsitz des Judex Curiae in Pest wieder einzusetzen. [...] Die Vertretung der ungarischen Justizangelegenheiten hat im Ministerrate auf Grundlage der Anträge des Judex Curiae, durch Meinen ungarischen Hofkanzler zu geschehen.“⁵

Weiters hieß es im allerhöchsten Handschreiben an den ungarischen Hofkanzler Miklós Vay, „[...] ist es Meine entschiedene Absicht ebenso wie Meine Regentenpflicht, dafür zu sorgen, daß dieser Übergang zu einer erneuten administrativen und legislativen Gestaltung ohne Eintrag und Nachteil für die Stetigkeit der Verwaltung und Rechtspflege vor sich gehe. Demgemäß ha-

³ Ministerrat, Wien, 26. 5. 1849, KLETEČKA, Ministerratsprotokolle Nr. 80, 336.

⁴ Allerhöchstes Cabinetschreiben vom 31. 12. 1851 an den Ministerpräsidenten (RGI. 4/1852), Beilage zu Nr. 4, Punkt 1, 28.

⁵ Allerhöchstes Handschreiben vom 20. 10. 1860 an den Ministerpräsidenten, zit.n. BERNATZIK, Verfassungsgesetze 228–229, hier 229.

ben alle bestehenden Behörden, Ämter und Gerichtshöfe insolange ihre Wirksamkeit fortzusetzen, bis sie nicht durch die neuen Organe ersetzt sind und ihr ihren Anordnungen, Befehlen, Weisungen oder Richtersprüchen unverweigert von jedermann Folge zu leisten [...]“⁶

Der Anordnung kann zwar die Wiedereinsetzung der ungarischen Regierungsorgane und des Landtags entnommen werden, aber zugleich auch, dass der Herrscher die ganze ungarische Staatsorganisation nicht von einem Augenblick zum anderen wiederherstellen wollte.

Von den allerhöchsten Handschreiben an Kanzler Vay über die Einberufung des ungarischen Landtags, über die Wiedereinsetzung des Ungarischen Statthaltereirates, über die Wiederherstellung des Komitatensystems, über die offizielle und die Unterrichtssprache und über sonstige Angelegenheiten, ist eines besonders hervorzuheben, nämlich das über die Organisierung der Justiz in Ungarn. Darin stand: „Da es Meine Absicht ist, die gesamte Gerichtsverwaltung Meines Königreiches Ungarn wieder innerhalb dieses Königreiches zu verlegen, so wird Mein Judex Curiae Mir mehrere geeignete Persönlichkeiten als Mitglieder der königlichen Kurie vorzuschlagen haben, die unter seinem Vorsitze und unter Zuziehung anderer kompetenter Persönlichkeiten vor allem die Fragen der Organisierung der ungarischen Justizpflege zu beraten und Mir ihre Anträge in dieser Beziehung ungesäumt im Wege Meiner ungarischen Hofkanzlei zu unterbreiten haben werden, wobei es selbstverständlich ist, daß im Interesse der Sicherheit des Besitzes und der Stetigkeit der Privatrechtsverhältnisse alle Bestimmungen und Einrichtungen des bürgerlichen und Strafrechts insolange in voller Wirksamkeit zu bestehen haben, als nicht in Betreff

derselben im Wege der Gesetzgebung die allfälligen Veränderungen vereinbart werden.“⁷

Die Verwaltungsbehörden und die Gerichte nahmen ihre Aufgaben weiterhin gemäß der Ordnung vor dem 20. Oktober 1860 wahr, und zur Wiedereinrichtung der – insbesondere vor 1848 bestandenen – ungarischen Regierungsstühle kam es nur dort, wo der Herrscher dies ausdrücklich anordnete (z.B. im Fall des Statthaltereirates). Bezüglich der bestehenden Gerichte und Verwaltungsbehörden hielt er auch fest, dass „ihren Anordnungen, Befehlen, Weisungen oder Richtersprüchen unverweigert von Jedermann Folge zu leisten“ sei.

Franz Joseph setzte auch in Bezug auf das von den Verwaltungsorganen anzuwendende Recht die Bewahrung des *status quo* zum Ziel: „[...] ebenso haben alle bestehenden Verordnungen und namentlich alle zivil- und strafrechtlichen Bestimmungen und Einrichtungen jeder Art in voller Kraft fortzubestehen und sind mit voller Entschiedenheit zu handhaben, insofern und insolange die Verordnungen nicht durch Meine seither erlassenen oder zu erlassenden Anordnungen, die zivil- und kriminalrechtlichen Bestimmungen und Einrichtungen aber im Wege landtäglicher Beratung und Vereinbarung modifiziert sein werden.“⁸

Augenscheinlich brach der Herrscher im Oktober 1860 noch eindeutig eine Lanze dafür, dass die nach 1849 (auch in Ungarn) in Kraft gesetzten „oktroierten“ Rechtsvorschriften auf dem ganzen ungarischen Staatsgebiet in ihrer ursprünglichen Form weiterhin gelten sollten, und ihre Änderung (sowie Außerkraftsetzung) nur durch den gemeinsamen Willen des ungarischen Landtags und des Herrschers möglich sein sollte.⁹

⁶ Allerhöchstes Handschreiben vom 20. 10. 1860 an den ungarischen Hofkanzler Freiherrn v. Vay, zit.n. BERNATZIK, Verfassungsgesetze 233–236, hier 235–236.

⁷ Ebd. 233.

⁸ Ebd. 236.

⁹ KÉPESSY, Amikor a közzogi tekintetek a magánjogi érdekekkel összeütközésbe hozattattak 23.

II. Die Judexcurialkonferenz

Am 20. Januar 1861 wurden die Richter der Septemvirentafel ernannt, und am 1. Februar wurde die Tätigkeit der ungarischen Abteilung am Obersten Gerichtshof in Wien eingestellt.

Unter Vorsitz des Obersten Landesrichters (Judex Curiae) György Apponyi nahm die Judexcurialkonferenz ihre Tätigkeit am 23. Januar 1861 auf. Ihre Mitglieder waren die Septemvire, namhafte Rechtsanwälte, sowie Vertreter von Körperschaften des Handels. Der Schreiber der Konferenz, der Präsidialsekretär des Judex curiae, György Ráth, hielt den Ablauf der Beratungen schriftlich fest und veröffentlichte ihn in einem Werk in zwei Bänden,¹⁰ das eine Materialsammlung der Beschlüsse der Konferenz darstellt.

Zwei wesentliche Elemente der Eröffnungsrede von Apponyi sind besonders hervorzuheben. Einerseits sagte er die in den zwei Plenarsitzungen am 23. und 24. Januar entstehenden Debatten voraus, indem er sagte: „An vielen Stellen werden öffentlich-rechtliche Sichtweisen mit privatrechtlichen Interessen in Konflikt gebracht.“ Damit verwies er darauf, dass sich die wieder eingerichteten Gerichtshöfe der Komitate eindeutig für eine Rückkehr zu den ungarischen Gesetzen einsetzten.

Apponyi war der Ansicht, dass „die Zivil- und die Strafgerichtsbarkeit entweder völlig verhindert oder aber nur sehr unvollständig behandelt werden“, und damit wies er darauf hin, dass die Gerichtshöfe bei Anwendung der ungarischen Gesetze fast sofort ernsthaften Problemen und Zwangslagen gegenüberstanden, was die Urteilsfähigkeit nicht nur erschwerte, sondern in vielen Fällen sogar unmöglich machte. Die größte Schwierigkeit bestand darin, dass „bei zahlreichen Ortsbehörden voneinander getrennte und unterschiedliche Maßnahmen geplant werden, durch welche die Tätigkeit der bestehenden

Institutionen betäubt wird, ohne diese angemessen ersetzen zu können.“¹¹

Dieser Prozess drohte der Gerichtsbarkeit mit Anarchie. Es wurde also zur unmittelbaren Aufgabe der Judexcurialkonferenz, die zukünftige Tätigkeit der ungarischen Gerichtsbarkeit sicherzustellen.

Wie Koloman Ghyczy, Vorsitzender des Abgeordnetenhauses, am 23. Januar 1861 sagte: „In einem verfassungsmäßigen Staat kann die Gerichtsbarkeit ohne Berücksichtigung der verfassungsmäßigen Grundsätze nicht geregelt werden.“¹² Mit dieser These war jedermann einverstanden, aber in der Frage, was hinsichtlich der Rückkehr zu den verfassungsmäßigen Grundsätzen als unerlässlich anzusehen sei, herrschte keine Einhelligkeit.

Während Franz Deák die Wichtigkeit dessen betonte, „die Gerichtsbarkeit so bald wie möglich in die Hände der verfassungsmäßigen Richter zu geben“, und für weniger wichtig hielt, „nach welchen Gesetzen diese Richter die Rechtsprechung in den wenigen Wochen oder Monaten wahrnehmen werden“,¹³ hielt die Mehrheit der Konferenzteilnehmer für wichtig zu regeln, nach welchen Rechtsnormen die neubelebte ungarische Gerichtsbarkeit ihre Tätigkeit aufnehmen sollte.

Die Teilnehmer der Judexcurialkonferenz waren der Ansicht, dass die Wiederherstellung der ungarischen Gerichtsorganisation nicht ausreiche; die Gerichte sollten bei Aburteilung von Sachen statt der österreichischen die ungarischen Gesetze anwenden. In der Wiederherstellung der ungarischen Gesetze sahen sie zugleich die wichtigste Garantie für die Selbstständigkeit Ungarns.

Obwohl sich Franz Joseph im Oktober 1860 ursprünglich für die Einberufung einer Beratung

¹⁰ RÁTH, Az országbírói értekezlet a törvénykezés tárgyában.

¹¹ Ebd. 1, 4.

¹² Ebd. 1, 11.

¹³ Ebd. 2, 272–273.

über administrative Fragen der Wiederherstellung der ungarischen Gerichtsorganisation eingesetzt hatte, kamen diesbezügliche Fragen in der Beratung schließlich kaum zur Sprache. Am Ende des zweiten Sitzungstags wurde zwar darüber abgestimmt, ob nur eine oder mehrere königlichen Gerichtstafeln eingerichtet werden sollten, aber es wurde über diese Frage nur eine ziemlich kurze Zeit diskutiert.¹⁴

Im Laufe der provisorischen Einrichtung der ungarischen Gerichtsbarkeit musste man auf die geltenden Gesetze und die Jahrhunderte alten Rechtsgewohnheiten des Landes Rücksicht nehmen, wie auch auf die tatsächlichen Verhältnisse, die durch die zwischen 1849 und 1861 in Kraft gesetzten österreichischen Gesetze und kaiserliche Patente geschaffen worden waren. Die Konferenz hatte zahlreiche Gesetze zu überprüfen, die nicht durch die ungarische Gesetzgebung zustande gekommen waren und so keinerlei Rechtswirkungen haben konnten; zudem schien die Aufrechterhaltung ihrer Geltung auch aus politischer Sicht ausgeschlossen. Die öffentliche Meinung wollte – verständlicherweise – „so schnell wie möglich alles verschwinden lassen“, was im Gegensatz zur unabhängigen ungarischen Staatlichkeit und den ungarischen Rechtsinstitutionen stand.¹⁵ Gleichzeitig wurden zahlreiche neue Rechtsinstitutionen heimisch, die „ohne Schäden und Ungerechtigkeit“ unmöglich für nichtig hätten erklärt werden können, lediglich deshalb, weil sie durch fremde, „im Hinblick auf die ungarische Verfassungsmäßigkeit zweifellos ungültige Rechtsnormen“ eingeführt worden waren.¹⁶

Wie sollte aber die Wiederherstellung der alten ungarischen Gesetze vor sich gehen? Versuche, österreichische Rechtsnormen in Ungarn in Kraft zu setzen, waren bereits früher unter-

nommen worden (zum Beispiel: „Praxis Criminalis, Sanctio Criminalis Josephina“). Franz Deák betonte in seiner Ansprache: „Auch für mich gehört die Wiederherstellung alter ungarischer Gesetze zu den Grundsätzen, aber wenn sie nach meiner Vermutung irgendwo oder in irgendeiner Sache die Rechtsverhältnisse stören oder den demokratischen Geist unserer Institutionen durcheinanderbringen, dann spreche ich ohne zu zweifeln dagegen, und es hält mich nichts davon zurück, wenn dadurch mehr oder weniger aus dem österreichischen Gesetzbuch erhalten bleibt [...]. Ich halte es für nicht richtig, unseren eigenen Mitbürgern aus Hass gegen das Werk einer fremden Macht zu schaden.“¹⁷

Was die Durchführung betrifft, kämpfte die Konferenz sowohl aus juristischer als auch aus politischer Sicht mit Schwierigkeiten. Franz Joseph verschloss sich zu dieser Zeit noch – abgesehen von einer nicht öffentlichen Botschaft an Franz Deák – gegenüber der Anerkennung der Gesetze von 1848, ausgenommen vier Artikel, die in keinem Zusammenhang mit der verfassungsmäßigen Ordnung standen.¹⁸ Das größte

¹⁷ KÓNYI, Deák Ferencz beszédei 581.

¹⁸ 1848. évi VIII. tc. a közös teherviselésről [Gesetz Nr. 8 von 1848 über die gemeinsame Besteuerung], in: BERNATZIK, Verfassungsgesetze 97–98, [<https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=84800008.TV>]; 1848. évi IX. tc. az urbér és azt pótló szerződések alapján eddig gyakorlatban volt szolgálatok (robot), dézma és pénzbeli fizetések megszüntetéséről [Gesetz Nr. 9 von 1848 über die Aufhebung der auf Grundlage des Urbariums und der dies ergänzenden Verträge bis jetzt üblichen Dienstleistungen (Robot), des Zehents und Geldabgaben], in: BERNATZIK, Verfassungsgesetze 98, [<https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=84800009.TV>]; 1848. évi X. tc. az összesítésről, legelő elkülönözésről és faizásról [Gesetz Nr. 10 von 1848 über die Kommassation, Absonderung der Hutweide und Holzung], [<https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=84800010.TV>]; 1848. évi XIII. tc. a papi tized megszüntetéséről [Gesetz Nr. 13 von 1848 über die Aufhebung des geistlichen Zehents], [<https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=84800013.TV>] (alle 18. 12. 2021); KECSKEMÉTHY, Vázlatok egy év történetéből 14.

¹⁴ Ebd. 1, 60–61.

¹⁵ MÁRKUS, Az Országbírói Értekezlet emlékünnepe 34.

¹⁶ Ebd.

Problem aus juristischer Sicht bestand darin, dass die Gesetzgebung von 1848 im Zivilrecht zwar als Kompass diente, als sie zum Beispiel die Aufhebung der Avitizität anordnete, aber die als Provisorium gedachten und in vielen Fällen deklarativen Regeln der Gesetzartikel erwiesen sich häufig als unanwendbar.¹⁹

Hätte sich also Franz Joseph für eine vollständige Anerkennung und Anwendbarkeit der Aprilgesetze von 1848 entschieden, hätte die Lage unter Einhaltung der in der Verfassung verankerten Vorschriften nur durch sofortige Einberufung des Landtags gelöst werden können, damit die Gesetzgebung unverzüglich an den Gesetzgebungsprozess hätte herangehen können. Aber selbst in diesem Fall hätte entschieden werden müssen, was bis dahin passieren sollte: Sollte zum Beispiel in Sachen betreffend die Avitizität und die Urbarmittelverhältnisse ein Urteilsmoratorium eingeführt werden, oder sollte die Rechtsprechung in der Übergangszeit weiterhin auf Grundlage der österreichischen Rechtsnormen oder anderer spezieller Regeln tätig sein.²⁰

An der Jahreswende 1860/1861 musste man auf die Einberufung des Landtags schon vornherein zwei Monate warten, beziehungsweise zeigte sich mangels der territorialen Integrität des Landes kaum die Chance einer legalen Gesetzgebung. Die Aufgabe, über eine möglichst vollständige Wiederherstellung der ungarischen Gesetze zu verfügen, wartete also eindeutig auf die Konferenz.²¹

Als ein ergänzendes Element der Zielsetzung, die ungarischen Gesetze wiederherzustellen, ist die Anforderung des Herrschers anzusehen, dass „zivile Rechtsverhältnisse nicht gestört werden sollen“. In den allgemeinen Beratungen der Konferenz und auch bei den Beratungen über die Vorschläge der einzelnen Unterausschüsse

wurde sogar mehrmals betont, dass bestehende Rechtsverhältnisse rückwirkend nicht geändert werden konnten, insbesondere nicht im Bereich des Privatrechts. Man hielt die Kontinuität der Rechtsprechung für unerlässlich.

Deák formulierte eine weitere wichtige Forderung: „Es sollten keinerlei Vorschläge unterbreitet werden, die den demokratischen Geist der Gesetze von 1848 in Verwirrung bringen und die Gleichheit vor dem Gesetz vernichten würden.“²² Dies stand in engem Zusammenhang damit, dass die Rückkehr zum ungarischen Recht eine Rückkehr auch zum ungarischen Gewohnheitsrecht beziehungsweise zu den vom Geist der Ständegesellschaft geprägten Gesetzen bedeutete.

Der für den 2. April 1861 einberufene Landtag erwies sich als ein Rumpfparlament, zu dem weder Siebenbürgen noch die Militärgrenze noch Sankt Veit am Flaum [Fiume] (das Königreich Kroatien und Slawonien) eingeladen waren; somit konnten seine Entscheidungen grundsätzlich keine Geltung für das ganze Gebiet des Landes haben. Die Geltung der Beschlüsse der Judexcurialkonferenz erstreckte sich deshalb lediglich auf das im Landtag vertretene, im engsten Sinne genommene Ungarn.

III. Die Beschlüsse der Judexcurialkonferenz am Landtag

Das Ergebnis der Beratungen bestand in den „von der Judexcurialkonferenz in Vorschlag gebrachten Provisorischen Justizregeln“, die in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 22. Juni 1861, und vom Magnatenhaus in der Sitzung vom 1. Juli 1861 verabschiedet wurden.

¹⁹ KÉPESSY, Amikor a közjogi tekintetek a magánjogi érdekekkel összejöttkötésbe hozattattak 26.

²⁰ Ebd.

²¹ Ebd.

²² RÁTH, Az országbírói értekezlet a törvénykezés tárgyában 2, 291.

Das Abgeordnetenhaus deklarierte: „Die ungarischen Zivilgesetze werden wiederhergestellt, sollten sie jedoch wegen des Gesetzartikels Nr. XV vom Jahre 1848 und der neueren Rechtsverhältnisse, die nicht aus den Augen verloren werden dürfen, nicht anwendbar sein, werden sie von der Judexcurialkonferenz – solange keine Gesetze erlassen werden können – als provisorische Unterstützung ihrer Arbeit als anwendbar angesehen.“²³

Das Magnatenhaus billigte einstimmig den Bericht des zur Beurteilung der Arbeit der Judexcurialkonferenz eingesetzten Ausschusses: „Auch die Magnaten sehen die aus den Beratungen der Judexcurialkonferenz hervorgegangenen Justizregeln für zweckdienlich, wo die übrigens voll und allgemein wieder in Kraft gesetzten alten ungarischen Gesetze zur Regelung der neueren Rechtsverhältnisse und Interessen nicht ausreichend oder anwendbar wären, dort werden sie als provisorische Aushilfsmethoden angesehen und deshalb dem geehrten Abgeordnetenhaus vorgelegt, beliebe es diese im Sinne der ihm mitgeteilten Beschlüsse zu billigen.“²⁴

Nachdem diese Normen auch vom König genehmigt worden waren, erklärte die königliche Kurie in ihrer gemeinsamen Vollsitzung vom 23. Juli 1861 „feierlich durch einen Beschluss“, dass „die von der Judexcurialkonferenz als provisorisch vorgeschlagenen Justizregeln so lange, bis die verfassungsmäßige Gesetzgebung nicht anders verfügt, in allen gesetzlichen Verfahren ab sofort als ständiger Maßstab befolgt werden.“²⁵

²³ Képviselőházi napló [Journal des Abgeordnetenhaus], 1861, Bd. 2, 3. 6. – 22. 8. 1861, Sitzungstage 1861–49, 160.

²⁴ A Méltóságos Főrendek 1861. évi július 1-jén tartott XII-dik ülésének jegyzőkönyvi kivonata [Auszug aus dem Protokoll der 12. Sitzung des Magnatenhauses vom 1. 7. 1861], Képviselőházi irományok [Schriften des Abgeordnetenhaus], 1861, Bd. 1, Schriftennr. 1861–35. 140–141.

²⁵ Ebd.; siehe dazu auch KÉPESSY, Az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok 167–172.

Der Oberste Landesrichter teilte den Beschluss der königlichen Kurie noch am gleichen Tag allen Justizbehörden des Landes in einem Rundschreiben mit: „Ich fühle mich glücklich, weil mir der Allmächtige gegönnt hat, den Zeitpunkt zu erleben, in dem nach so vielen Widrigkeiten endlich möglich wurde, die einheimische Justiz ohne Verletzung des hohen Prinzips der Gleichheit vor dem Gesetze, ohne Störung der in den vergangenen 12 Jahren entstandenen neuen Rechts- und Besitzverhältnisse, ohne Erschütterung des öffentlichen Glaubens und ohne Unterbrechung der Rechtskontinuität auf verfassungsmäßige Grundlagen zurückzuführen.“²⁶

Franz Joseph ordnete in seinem Erlass vom 5. November 1861 an die Kurie erneut an, dass sowohl die Kurie als auch die Personen bei den Justizbehörden ihre Aufgaben gemäß den von der Judexcurialkonferenz erarbeiteten Regeln wahrzunehmen hätten.

IV. Die Provisorischen Justizregeln

Die Provisorischen Justizregeln umfassten die Regelung folgender Rechtsgebiete:

1. Bürgerliches Recht

Bezüglich des Zivilrechts stand in den Provisorischen Justizregeln: „Die materiellen Gesetze zum ungarischen Zivilrecht werden wiederhergestellt, aber mit den vom öffentlichen Glauben, von der Rechtskontinuität und der Lage erforderten notwendigen Ergänzungen.“ Der materielle Teil regelte die Erbfolge, die Formerfordernisse des Testaments, die Testierfreiheit, das Erbrecht ohne Testament, das Recht der Zugewinnungsgemeinschaft, das Ehegatten- und Witwen-

²⁶ Országbírói körlevél az összes törvényhatóságokhoz 1.; MÁRKUS, Az Országbírói Értekezlet emlékünnepe 34.

erbrecht, das Witwenrecht, sowie das Erbrecht der heiligen Krone; in den Mischmaßnahmen hielt er die Bestimmungen des Kaiserlichen Avitizitätspatents vom 29. November 1852 aufrecht. Der Einfluss der Religion auf das Rechtsleben wurde ausgeschaltet, „der gesetzliche Schutz der Erzeugnisse der Vernunft“ ausgesprochen, und die Verordnung über die Grundbuchordnung des ABGB 1811 aufrechterhalten. Der formelle Teil regelte den Zivilprozess. Er behandelte detailliert die Gerichtsverfassung, die Zuständigkeitsregeln, die summarischen und ordentlichen schriftlichen beziehungsweise mündlichen Verfahren, den Prozessbeitritt, die Gewährleistung, die Fälle der Nichtigkeit, die Zwangsvollstreckung, die Grundbücher, die Verfahren im Zusammenhang mit abhandelekommenen Urkunden, das Nachlassverfahren und die Übergangsbestimmungen.

Eine der am meisten umstrittenen Fragen war, ob es bei der Regelung des Erbrechts nicht zweckmäßiger wäre, die Rechtskraft des ABGB 1811 provisorisch mit einigen Änderungen beizubehalten, anstatt die ziemlich lückenhafte und vor allem überholte ungarische Regelung wieder einzusetzen. Die meisten Redner vertraten den Standpunkt, dass das österreichische Zivilrechtssystem zwar fortgeschrittener sei, aber „dem Nationalcharakter und den Wirtschaftsansichten der Nation“ widerspreche. Den Wunsch, die nationale Tradition beizubehalten, dokumentiert folgende Meinung: „Dem Ungar soll sein angestammtes Recht gewährt werden. Wir sollen uns bemühen, dem Volk abzunehmen, was in seiner Seele Hass erweckt, wie alles, was in diesen schrecklichen elf Jahren entstand, und ihm das zu geben, wonach es sich so heiß sehnt, das ungarische Gesetz.“²⁷

Die Zeitgenossen hielten die Wiederherstellung der alten ungarischen Zivilgesetze – trotz ihrer

²⁷ CSIZMADIA, A jogi hagyományok mint a jogi reformok korlátai 34.

zahlreichen Nachteile – jedoch für eine weise Entscheidung. Béni Grossschmid²⁸ war der Meinung, dass die Rezeption des österreichischen Rechts zu Lasten der Selbstständigkeit der ungarischen nationalen Rechtsentwicklung einerseits „das Band, das uns mit Österreich verkoppelt, noch inniglicher gestaltet hätte“, andererseits „nicht zu einer von der österreichischen unabhängigen Kodifikation des ungarischen Zivilrechts angespornt hätte“.²⁹

2. Straf- und Strafverfahrensrecht

Den Ausgangspunkt bei der Regelung des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts bildete ebenfalls die „Wiederherstellung der ungarischen Strafgesetze und der Gerichtspraxis – den geänderten Verhältnissen angepasst, mit Änderungen“.

Der von der Judexcurialkonferenz eingesetzte Unterausschuss für Strafrecht brachte einen Vorschlag ein, der sich für die Inkraftsetzung des von Franz Deák erarbeiteten Strafrechtsentwurfs 1843/44³⁰ einsetzte. Die Mehrheit der Konferenzteilnehmer war jedoch der Meinung, dass ihre Befugnis „sich auf Inkraftsetzung eines so großen Gesetzwerks nicht erstreckt“, und so stimmten sie dem Vorschlag nicht zu. Sie lehnten aber auch die weitere Aufrechterhaltung der Rechtskraft der österreichischen Gesetze ab, vor allem mit der Begründung, das österreichische Strafgesetzbuch erweitere den Kreis der politischen Straftaten in außerordentlichem Maße, was im

²⁸ Béni Grossschmid war Professor des ungarischen Privatrechts an der Budapester Universität (1882). Er fungierte als Professor des österreichischen Privatrechts in Klausenburg (1885) und letztendlich des ungarischen Privatrechts in Budapest (1890). B. SZABÓ, Grossschmid, Béni.

²⁹ GROSSCHMID, Magánjogi előadások 869–870.

³⁰ Zum Gesetzesvorschlag siehe OLECHOWSKI, Ferenc Deák 220–225.

Gegensatz zur ungarischen verfassungsmäßigen Auffassung stehe.³¹

Die Konferenz stellte die alten ungarischen Strafgesetze und die Gerichtspraxis wieder her und sprach hinsichtlich der Gesetze von 1848 aus, dass beim Verhängen einer Strafe, bei Festsetzung ihrer Art und ihres Maßes, sowie bei Anwendung der Strafprozessregeln keinerlei Unterschiede zwischen Adeligen und nicht Adeligen gemacht werden dürften, und die für Adelige geltenden Bestimmungen gleichermaßen auch für nicht Adelige anzuwenden seien.

Die Rückkehr zu den alten ungarischen Gesetzen führte zugleich zum Entfallen der Rechts Einheit, was zur Rechtsunsicherheit in der Rechtsprechung führte. Demzufolge kam es auch vor, dass die Richter gezwungen waren, bei einer Gesetzeslücke auf eine „verbotene Quelle“, das heißt auf die österreichischen Gesetze, zurückzugreifen. Einige juristische Handbücher besaßen ebenfalls beinahe Gesetzeskraft, so das Universitätslehrbuch von Tivadar Pauler,³² das eine Kombination des österreichischen Strafgesetzbuchs, der deutschen Verunftrechtschule und der ungarischen Gerichtspraxis darstellte.³³

3. Wechselrecht

Für Ungarn galten bis 1840 das österreichische Handels- und Wechselrecht von 1763 sowie die österreichische Fallitenordnung. Unter Zugrundnahme dieser Regelungen und unter Mitwir-

kung des Wiener Rechtsanwalts Ignaz Wildner wurden die Gesetzesartikel von 1840 zur Regelung der verschiedenen Handelsrechtsverhältnisse erarbeitet. Das ungarische Wechselgesetz (Gesetz Nr. 15 von 1840) entstand ebenfalls unter Mitwirkung von Wildner: Die Mehrheit der Paragraphen des materiellen Rechts wurden aus der Vorlage von Sardagna und Wagner des Jahres 1833 zum österreichischen Wechselrecht bzw. aus der österreichischen Wechselordnung von 1763 übernommen, und nur in zwanzig Paragraphen waren neue Bestimmungen enthalten. 1850 trat sowohl in Österreich als auch in Ungarn die Österreichische Wechselordnung in Kraft.

Für das Handels-, Wechsel- und Insolvenzrecht beabsichtigte die Judexcurialkonferenz, das Gesetz von 1840 wiederherzustellen. Dagegen protestierten die Körperschaften des Handels in Pest und wiesen darauf hin, dass es ihrem Kredit einen großen Schaden zufügen würde, wenn statt des 1850 in Kraft gesetzten allgemeinen österreichischen Wechselgesetzes ein viel schlechteres und überholtes Gesetz wieder in Kraft gesetzt würde.

Ihre Adresse wurde aber von der Konferenz als unpatriotisch verworfen, und stattdessen das ungarische Gesetz von 1840 – um „dem Genius der Nation Tribut zu zollen“ – wiederhergestellt, das vom geistigen Werk von Joseph von Sardagna (1774–1849), Vincenz August Wagner (1790–1833) und Ignaz Wildner (1803–1854) aus dem Deutschen ins Ungarische übersetzt wurde.

Im Mai 1862 wandten sich die Pester Handelsgremien an die Kurie und forderten in ihrer Petition die Wiedereinführung des österreichischen Wechselgesetzes, das ihrer Meinung nach das Handels- und Kreditleben besser regelte als das Gesetz von 1840. Am 16. März 1863 fand erneut eine Judexcurialkonferenz unter dem Vorsitz von Apponyi statt, um das Wechselgesetz zu diskutieren. An der Sitzung nahmen neben den Vertretern der Handelsgremien auch Septemvire und Rechtsanwälte teil. Am Ende der Konferenz versprach Apponyi, dass ein

³¹ SZENDE, *Nemzeti jog és demokratikus fejlődés* 286–287.

³² PAULER, *Büntetőjogtan*. Tivadar Pauler wirkte als Professor des Strafrechtes an der Budapester Universität (1852–1878). Er war Dekan der juristischen Fakultät (1860–1861), dann Rektor der Universität (1861–1862). Im Jahr 1863 war er Richter an der Septemvirentafel, im Jahr 1869 eine kurze Zeit an der königlichen Kurie. Er fungierte als Justizminister (1872–1875, 1878–1886). BENDA, Pauler, Tivadar.

³³ SZENDE, *Nemzeti jog és demokratikus fejlődés* 286–287.

Gremium von Rechtswissenschaftlern einen Gesetzentwurf ausarbeiten werde. Doch erst 1873 begann der ungarische Landtag mit Verhandlungen über die Regelung des Wechsel- und Handelsrechts.³⁴

Die Provisorischen Justizregeln befassten sich darüber hinaus auch mit dem Insolvenzrecht, mit den Handels-, Fracht- und Marktgesetzen, mit Sachen des Urbarialwesens, der Grundentlastung und der Feldpolizei, sowie mit dem Bergwesen. Im Kapitel Verschiedenes waren die provisorischen Regeln der Ausübung des Anwaltsberufs und die Bestimmungen über die Aufhebung des Notariats enthalten. In Ungarn war das von der Regierung Bach aufgestellte kaiserlich-königliche Notariat äußerst unpopulär. Die Konferenz hob es auch auf und stellte die Institution der glaubwürdigen Orte, also die Kapitel-, Konvents- und Klosterarchive wieder her. Diese waren bestimmt, die Institution des Notariats zu ersetzen. Es wurde auch darauf hingewiesen, dass das Notariat aufgehoben werden musste, weil es „bei der ungarischen Nation niemals auf Sympathie traf“.³⁵

V. Die Provisorischen Justizregeln als Rechtsquelle

Dadurch, dass der Landtag der Kurie auftrag, die von der Judexcurialkonferenz vorgeschlagenen Regeln aushilfsweise neben den geltenden, aber größtenteils überholten ungarischen Rechtsnormen entsprechend anzuwenden, erkannte er stillschweigend an, dass die Berufung der Gerichte die Anwendung nicht nur des vom Gesetzgeber geschaffenen Rechts umfasse.

Der Richter schafft mittelbar und unmittelbar, nicht nur durch seine Entscheidungen, sondern auch durch fast jedes Urteil Recht. Das Erkennt-

nis eines Gerichts, das in einem konkreten Rechtsstreit zwischen den Prozessparteien durch Anwendung des materiellen Rechts oder der Rechtsgewohnheit Recht spricht, schafft zugleich auch Recht, das zur Sicherung und Wahrung der Rechtseinheit in jedem ähnlichen Fall zwingend und oder wenigstens maßgeblich ist. Dabei darf man auch die Aufgabe der Gesetzesauslegung nicht vergessen, die einem Richter obliegt.

Nichtsdestotrotz ist die Eigenschaft der Provisorischen Justizregeln als Rechtsquelle bis heute umstritten.³⁶ Die Teilnehmer der Konferenz mussten die Probleme selbst erfahren, die sich daraus ergaben, dass ihre Befugnisse nicht genau festgesetzt waren. Auch kam der Wunsch zum Ausdruck, dass sie irgendwie ins System der damaligen Rechtsquellen eingebaut werden sollten. Einer Stellungnahme gemäß hätten die Provisorischen Justizregeln ausschließlich in Form einer Entscheidung der Septemvirentafelrichter erlassen werden dürfen. Der Kurialrichter Tivadar Wenczel war der Meinung, dass die Geltung der Beschlüsse der Judexcurialkonferenz auf dem „Ansehen des Obersten Landesrichters (iudex curiae) als eines der Landesoberrichter beziehungsweise der bestehenden königlichen Curie beruht.“³⁷

Der Anwaltsassessor Artúr Meszer bestritt in seiner 1897 erschienenen Arbeit, dass die Provisorischen Justizregeln überhaupt als ungeschriebenes Recht betrachtet werden müssen: „Daraus nämlich, dass die Grundlagen der Geltung der Judexcurialkonferenz im Gewohnheitsrecht bestehen, folgt noch nicht an und für sich, dass es als ungeschriebenes Recht zu behandeln sei, dass also sein Sinn immer nur durch die richterliche Praxis festzustellen sei. Die Praxis steht zwar als authentischer Interpretator auch der Judexcurialkonferenz gegenüber: aber nicht

³⁴ Országbírói értekezlet 1.

³⁵ SZENDE, Nemzeti jog és demokratikus fejlődés 290.

³⁶ Siehe dazu auch GÁBRIŠ, Edition of Provisional Judicial Rules 477–479.

³⁷ WENCZEL, A magyar magánjog rövid áttekintése 11.

mehr und nicht weniger als einem beliebigen anderen Gesetz gegenüber.“ Er warf auch die Frage auf, „ob die Konferenz kodifiziert? Wenn nicht, dann sind Sachen aus der österreichischen Ära nur außer Kraft gesetzt, wenn sie klar aufgehoben werden, oder wenn sie ihrem Maßstab geradewegs entgegenstehen; wenn ja, dann bleiben von den Sachen nur diejenigen bestehen, die von ihr expressis verbis aufrechterhalten wurden. Wenn nicht: dann werden die alten ungarischen Gesetze und das Gewohnheitsrecht in ihrer Vollständigkeit auferstehen, eingeschränkt nur durch gewisse »Ergänzungen«, die als Ausnahmen erscheinen [...]; wenn ja: dann ist alles nur überholter, aufgehobener Kram.“³⁸

VI. Judexcurialkonferenz im Jahr 1922?

Sechzig Jahre später, 1922, schien es für eine kurze Zeit so, als ob in Ungarn wieder eine Judexcurialkonferenz tagen würde, diesmal in Sachen des Wahlrechts.

Je näher der Ablauf der Amtsdauer der Nationalversammlung am 16. Februar 1922 heranrückte, umso mehr kamen die Wahlen zur Sprache, jedoch gab es in Ungarn kein Wahlgesetz. Die Opposition war bemüht, der Wahlverordnung von 1919³⁹ Rechtskraft verleihen zu lassen, der Ministerpräsident István Bethlen wollte jedoch ein eher eingeschränktes Wahlrecht ha-

ben. Der neue Gesetzesvorschlag wurde vom Innenminister Kunó Klebelsberg am 27. Januar 1922 der Nationalversammlung vorgelegt.

Der Entwurf, der die offene Abstimmung wieder einführen wollte, löste heftige Debatten aus, über deren Stand auch die Tagespresse ständig berichtete. In politischen Kreisen rechnete man mit dem Fall, dass die Nationalversammlung ihre Arbeit ohne Verabschiedung des Wahlgesetzes beenden würde. Nachdem der Wahlrechtsausschuss zehn Tage erfolglos debattiert hatte, begann die Nationalversammlung am 13. Februar über den Entwurf zu beraten, aber die einander gegenüber stehenden Parteien konnten keine Einigung erzielen.⁴⁰

Der Ministerpräsident István Bethlen empfahl in einem Gespräch, eine Judexcurialkonferenz zur Entscheidung der Frage einzuberufen, gemäß welchem Gesetz die Abgeordnetenwahlen auszuschreiben seien. Bethlen vertrat den Standpunkt, dass die Wahlverordnung von 1919 modifiziert werden müsse, wenn die Nationalversammlung den Gesetzentwurf von Klebelsberg nicht billige.⁴¹ Die Aussage des Ministerpräsidenten „erregte großes Aufsehen“. Die Mehrheit der Politiker war der Ansicht, dass die Regierung sich nicht auf die Judexcurialkonferenz von 1861 berufen könne, denn damals „war sie in einem verfassungslosen Zustand als Notmaßnahme vorgesehen“, und sie hatte sich nicht mit Fragen des Verfassungsrechts befasst. Die Einberufung einer Judexcurialkonferenz hielten sie auch deshalb für unmöglich, weil „Oberster Landesrichter“ (iudex curiae) im Jahr 1922 nur noch ein Titel war, wobei der Oberste Landesrichter bis zur zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts als der höchste Richter des Landes eine tatsächliche Urteilsbefugnis innegehabt hatte.⁴²

³⁸ KÉPESSY, Amikor a közjogi tekintetek a magánjogi érdekekkel összeütközésbe hozattattak 27.; siehe dazu auch KÉPESSY, Kérdések 607–617.

³⁹ 5984/1919. M. E. sz. rendelet a nemzetgyűlési választások napjának, a választókerületeknek és a nemzetgyűlés időtartamának megállapításáról [Ministerpräsidentenverordnung über die Festlegung des Datums der Wahlen zur Nationalversammlung, der Wahlkreise und der Dauer der Nationalversammlung]. Magyarországi Rendeletek Tára 1919 [Verzeichnis der ungarischen Verordnungen 1919] (Budapest, 1919) 878–879.

⁴⁰ Dobszay, Estók, Salamon, Szerencsés, Tombor, Tisztelt Ház! 119.

⁴¹ Gróf Bethlen István országbírói értekezletet hív össze 2.

⁴² Ebd.

Nach der Meinung von Gyula Andrassy war eine Judexcurialkonferenz „eine unmögliche Idee“, da es sich nicht um ein „formell konstituiertes“ Gremium handelte, sondern um ein reines Ad-hoc-Organ. Nach István Bethlens Vorstellung sollten der Konferenz parteilose Juristen angehören, darunter Universitätsprofessoren und Richter der Kurie und des Verwaltungsgerichts, sowie andere hochrangige Mitglieder der Judikative. Andrassy vertrat jedoch die Ansicht, dass die Richter „nicht dazu berufen sein können, eine solche Frage des öffentlichen Rechts zu entscheiden, da sie keine Praxis in diesem Bereich haben“.⁴³

Laut Gyula Ferdinándy, einem Mitglied der Nationalversammlung, widersprach die Idee, eine Judexcurialkonferenz einzuberufen, „völlig dem Geist des ungarischen öffentlichen Rechts“, da das Gremium „keine Gesetze erlassen und auslegen kann, wenn das Land einen gesetzlichen Vertreter hat“.⁴⁴ Auch István Rakovszky hielt die Einberufung der Judexcurialkonferenz für verfassungswidrig, da diese 1861 nicht über Fragen des öffentlichen Rechts entschied, sondern „den Einklang zwischen den durch die Wiederherstellung der Verfassungsmäßigkeit abgeschafften österreichischen Privat- und Strafrechtsgesetzen und dem ungarischen Privatrecht herstellte“.⁴⁵

István Szabó Nagyatádi war einer der wenigen, die sich nicht völlig von der Bethlen-Initiative distanzieren. Er sagte: „Ich finde die Idee gut, ich habe keinen Grund, daran zu zweifeln, dass das, was Juristen für richtig halten, auch von Politikern akzeptiert werden könnte“.⁴⁶

Die Nationalversammlung wurde am 16. Februar durch einen Erlass des Reichsverwesers Miklós Horthy geschlossen. Schließlich nahm einige Tage später, am 21. Februar, eine verfassungsrechtliche Konferenz unter der Leitung von István Bethlen ihre Arbeit auf, die im Unterschied zur Judexcurialkonferenz von 1861 als meinungsbildende Körperschaft, als ein Forum der Auslegung von Gesetzen funktionierte.⁴⁷

VII. Zusammenfassung

Aus rein fachlicher Sicht sind gegen das oktroyierte, 1849 verfassungswidrig eingeführte österreichische Gesetz, das in mehreren Rechtsbereichen fortschrittliche Bestimmungen enthielt, keine Einwände zu erheben.⁴⁸ So wurde mit der Einführung der Grundbuchordnung eine Rechtslücke geschlossen, und das österreichische ABGB von 1811 war eines der hervorragendsten Privatrechtsgesetzbücher seiner Zeit. Auch die Gerichtsorganisation entsprach den verfassungsrechtlichen Anforderungen des 19. Jahrhunderts. Dennoch zielte der Ausgleichsversuch von 1861 darauf ab, das oktroyierte österreichische Recht durch eine verfassungsmäßig anerkannte Rechtsordnung zu ersetzen, die von unabhängigen ungarischen Gerichten angewandt werden sollte.

Präsident der abgeschafften königlichen Kurie war der Palatin, der im Falle seiner Verhinderung nach Gewohnheitsrecht durch den Obersten Landesrichter ersetzt wurde. Da das Amt des Palatins nach dem Rücktritt von Palatin Stephan am 25. September 1848 nicht neu besetzt worden war, erhielt der Oberste Landesrichter György Apponyi im Januar 1861 den Auftrag, die zur Wiederherstellung des verfassungsmäßigen Rechtslebens notwendigen Kodifikationsarbeiten in Angriff zu nehmen.

⁴³ Apponyi vezetésével külön küldöttség adja át a feliratot a kormányzónak 6.; Andrassy Gyula nyilatkozik az országbírói értekezletről 1.

⁴⁴ Bethlen országbírói értekezlet elé viszi a választójog ügyét. Magyarország 2.

⁴⁵ Ebd.

⁴⁶ Ebd.

⁴⁷ Ma ül össze az alkotmányjogi értekezlet 1.

⁴⁸ SZABÓ, Az Országbírói Értekezlet 951.

Mit den von der Judexcurialkonferenz ausgearbeiteten Provisorischen Justizregeln wurde das oktroyierte österreichische Recht durch verfassungsmäßig anerkanntes Rechtsmaterial ersetzt, und mit der Wiederherstellung der königlichen Kurie (3. April 1861) erhielt auch die Rechtsprechung eine unabhängige nationale Gerichtsbarkeit. Das Scheitern der Ausgleichsverhandlungen bedeutete jedoch, dass das Parlament keine Zeit mehr hatte, die Provisorischen Justizregeln zu verabschieden. In Ermangelung eines Gesetzbuchs konnte die gerichtliche Praxis eine Gesetzesersetzende Gewohnheit entwickeln, und die Gerichte handelten im Einklang mit den Provisorischen Justizregeln.

Korrespondenz:

Univ.-Doz. Dr. habil. Kinga BELIZNAI BÓDI Ph.D.
 ELTE Eötvös-Loránd-Universität
 Staats- und Rechtswissenschaftliche Fakultät
 Lehrstuhl für Ung. Staats- und Rechtsgeschichte
 Egyetem tér 1-3
 H – 1056 Budapest
 beliznai.kinga@ajk.elte.hu
 ORCID ID: 0000-0003-3420-2260

Abkürzungen:

Siehe das allgemeine Abkürzungsverzeichnis:
[\[http://www.rechtsgeschichte.at/files/abk.pdf\]](http://www.rechtsgeschichte.at/files/abk.pdf)

Literatur:

- Kálmán BENDA, Pauler, Tivadar, in: Österreichisches Biographisches Lexikon ab 1815 (online) [<https://biographien.ac.at/ID-0.3043648-1>] (18. 12. 2021).
- Edmund BERNATZIK (Hg.), Die österreichischen Verfassungsgesetze mit Erläuterungen (Wien 1911).
- Andor CSIZMADIA, A jogi hagyományok mint a jogi reformok korlátai Magyarországon a XIX. században [Rechtstraditionen als Hemmnisse der Rechtsreformen in Ungarn im 19. Jahrhundert], in: Jogtudományi Közlöny [Rechtswissenschaftliche Mitteilung] 1 (1979) 30–40.
- Tamás DOBSZAY, János ESTÓK, Konrád SALAMON, Károly SZERENCSE, László TOMBOR, Tisztelt Ház! A magyar országgyűlések története 1848–1998 [Sehr geehrtes Haus! Die Geschichte der ungarischen Parlamente 1848–1998] (Budapest 1998).
- Tomáš GÁBRIŠ, Edition of Provisional Judicial Rules of the Judex-Curial Conference of 1861 and Methodology of Editions of Historical Legal Sources, in: Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa 7 (2014) 463–483.
- Béni GROSSCHMID, Magánjogi előadások. Jogszabálytan [Privatrechtliche Vorlesungen. Rechtslehre] (Budapest 1905).
- István KAJTÁR, Charakteristiken der modernen ungarischen Rechtsentwicklung im 19. Jahrhundert, in: Gábor MÁTHÉ (Hg.), Die Entwicklung der Verfassung und des Rechts in Ungarn (Budapest 2017) 389–402.
- Aurél KECSKEMÉTHY, Vázlatok egy év történetéből [Grundrisse aus der Geschichte eines Jahres] (Pest 1862).
- Imre KÉPESSY, „Amikor a közjogi tekintetek a magánjogi érdekekkel összeütközésbe hozattak” – szuverenitáskérdések az Országbírói Értekezlet ülésein [„Als öffentlich-rechtliche Ansichten mit privatrechtlichen Interessen in Kollision gebracht wurden” – Souveränitätsfragen in der Judexcurialkonferenz], in: Jogtörténeti Szemle [Rechtsgeschichtliche Rundschau] 3–4 (2019) 23–29.
- DERS., Az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok elfogadásának egy elfeledett mozzanata [Ein vergessener Aspekt der Verabschiedung der Provisorischen Justizregeln], in: Barna MEZEY (Hrsg.), Kölcsönhatások – Európa és Magyarország a jogtörténelem sodrásában [Wechselwirkungen – Europa und Ungarn im Fluss der Rechtsgeschichte] (= Jogtörténeti Értekezések 50. [Rechtsgeschichtliche Abhandlungen 50], Budapest 2021) 167–174.

- DERS., Kérdések az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok jogforrási jellegét illetően [Fragen zur Rechtsquellennatur der Provisorischen Justizregeln], in: Zsuzsanna PERES, Gábor BATHÓ (Hrsg.), Ünnepi tanulmányok a 80 éves Máthé Gábor tiszteletére – Labor est etiam ipse voluptas [Festliche Studien zu Ehren des 80-jährigen Gábor Máthé – Labor est etiam ipse voluptas] (Budapest 2021) 607–617.
- Thomas KLETEČKA (Bearb.), Die Protokolle des Österreichischen Ministerrats 1848–1867, Abteilung II: Das Ministerium Schwarzenberg, Bd. 1: 5. Dezember 1848 – 7. Jänner 1850 (Wien 2002).
- Manó KÓNYI (gesammelt von), Deák Ferencz beszédei [Reden von Franz Deák], Bd. 2 (Budapest 1903).
- Dezső MÁRKUS, Az Országbírói Értekezlet emlékünnepe [Die Gedenkfeier der Judexcurialkonferenz], in: Jogtudományi Közlöny [Rechtswissenschaftliche Mitteilung] 4 (1911) 33–35.
- Thomas OLECHOWSKI, Ferenc Deák und die Entwicklung des ungarischen Strafrechts im 19. Jahrhundert, in: István FAZEKAS, Stefan MALFÈR, Péter TUSOR (Hg.), Széchenyi, Kossuth, Batthyány, Deák. Studien zu den ungarischen Reformpolitikern des 19. Jahrhunderts und ihren Beziehungen zu Österreich (Publikationen der Ungarischen Geschichtsforschung in Wien III, Wien 2011) 220–225.
- Tivadar PAULER, Büntetőjogtan [Strafrechtslehre], 2 Bde. (Pest 1870).
- György RÁTH, Az országbírói értekezlet a törvénykezés tárgyában [Die Judexcurialkonferenz in Sache der Gerichtsbarkeit], 2 Bde. (Pest 1861).
- Béla SZABÓ, Grossschmid, Béni, in: Österreichisches Biographisches Lexikon ab 1815 (online) [<https://biographien.ac.at/ID-0.3025864-1>] (18. 12. 2021).
- István SZABÓ, Az Országbírói Értekezlet történelmi gyökerei [Die historischen Wurzeln der Judexcurialkonferenz], in: Kúriai Döntések [Entscheidungen der Kurie] 6 (2021) 950–951.
- Pál SZENDE, Nemzeti jog és demokratikus fejlődés [Nationales Recht und demokratische Entwicklung] I, in: Huszadik Század [Zwanzigstes Jahrhundert] 1 (1911) 265–290.
- Tivadar WENCZEL, A magyar magánjog rövid áttekintése [Ein kurzer Überblick über das ungarische Privatrecht] (Budapest 1877).

Zeitungen:

- Andrássy Gyula nyilatkozik az országbírói értekezletről [Gyula Andrássy spricht über die Judexcurialkonferenz], in: Pesti Napló [Pester Journal], Nr. 39 v. 17. 2. 1922, 1.
- Apponyi vezetésével külön küldöttség adja át a feliratot a kormányzónak [Eine Sonderdelegation unter der Leitung von Apponyi übergibt die Inschrift an den Reichsverweser], in: Az Ujság [Die Zeitung], Nr. 39 v. 17. 2. 1922, 6.
- Bethlen országbírói értekezlet elé viszi a választójog ügyét [Bethlen bringt die Frage des Wahlrechts in die Judexcurialkonferenz ein], in: Magyarország [Ungarn], Nr. 39 v. 16. 2. 1922, 2.
- Gróf Bethlen István országbírói értekezletet hív össze [Graf István Bethlen beruft eine Judexcurialkonferenz ein], in: Világ [Welt], Nr. 39 v. 17. 2. 1922, 2.
- Ma ül össze az alkotmányjogi értekezlet [Verfassungsrechtliche Konferenz tagt heute], in: Pesti Hírlap [Pester Nachrichtenblatt], Nr. 42 v. 21. 2. 1922, 1.
- Országbírói értekezlet [Judexcurialkonferenz], in: Pesti Napló [Pester Journal], Nr. 3928 v. 18. 3. 1863, 1.
- Országbírói körlevél az összes törvényhatóságokhoz [Rundschreiben des Obersten Landesrichters an alle Selbstverwaltungen], in: Sürgöny [Telegramm], Nr. 172 v. 28. 7. 1861, 1.

Ernest C. BODURA, Wien

Friedrich Zolls Konzeption des universitären Unterrichts im Römischen Recht

Ein galizischer Beitrag in der Diskussion für oder gegen
Pandektenvorlesungen an den österreichischen Universitäten

*The ideas of Friedrich Zoll concerning lessons in Roman Law at the Universities of the Austrian Monarchy
On a Galician contribution to the discussion about lectures on Pandect Law at Austrian universities*

The longstanding professor of Roman law at the Imperial and Royal (k. k.) Jagiellonian University of Krakow, Friedrich Zoll the Elder (1834–1917) is considered to be closely connected with the beginning of modern Polish Romance studies. Zoll's rejection of Pandectics and his open commitment to a 'historical approach' in the doctrine of Roman Law are highly credited as great merits. Zoll wrote three basic papers concerning the future design of the teaching of Roman law at the Austrian universities. These three 'program documents' (written in the period 1873–1900) are discussed in the article. First, the person of Zoll and his most important works will be outlined, second the three 'program papers' mentioned will be presented in greater detail, and finally Zoll's main work will be analyzed – the "Pandect Textbook", which differs conspicuously from most other Pandect manuals of this epoch in its declared 'anti-pandectistic' point of view.

Keywords: Program papers against Pandect Law – Roman Law in Galicia – *Slavica non leguntur* – Teaching of Roman law at Austrian universities – Friedrich ZOLL the Elder (1834–1917)

Die mehr als vierzig Jahre andauernde berufliche Tätigkeit von Friedrich (pol. Fryderyk) Zoll d.Ä. (1834–1917)¹ als Ordinarius für Römisches

Recht an der k.k. Jagiellonen Universität zu Krakau² hinterließ einige nicht unwichtige Spuren, was den weiteren Werdegang der galizischen

¹ Sofern hier bei der Benennung der Person von Friedrich (pol.: Fryderyk) Zoll (1834–1917) die zusätzliche Bezeichnung *der Ältere* (d.Ä.) verwendet wird, geht dies auf die Tatsache zurück, dass sein Sohn – ein ebenfalls angesehener Professor des Privatrechts an der k.k. Universität Krakau, der zuvor an der Wiener Universität (1895) habilitiert hatte – den gleichen Namen und Vornamen trug: Friedrich (pol.: Fryderyk) Zoll der Jüngere (d. J.) (1865–1948). So hat es sich auch im polnischen Schrifttum eingebürgert, die besagten Zusatzbezeichnungen „der Ältere“ [pol.: „starszy“ oder: „senior“] oder „der Jüngere“ [pol.: „młodszy“ oder: „junior“] im Hinblick auf die jeweilige Person zu verwenden, zumal die beiden gleichzeitig, d.h. im Zeitraum von 1897 bis 1906 (Jahr der Emeritierung

von F. Zoll d. Ä.) als Dozent bzw. Professor an derselben Juristischen Fakultät der Universität Krakau wirkten. Mehr zur Person F. Zoll d. J. (1865–1948) vgl. u.a. GWIAZDOMORSKI, Szkoła Teologiczna 287–296; A. ZOLL, Zollowie 76–95; ŻUKOWSKI, Profesorowie Wydziału 602–604. Im nachfolgenden Text wird F. Zoll d. Ä. durchgehend mit „Zoll“ bezeichnet.

² F. ZOLL d. Ä. ist ein Jahr nach seiner Habilitation (1862) im Jahre 1863 zunächst zum außerordentlichen Professor des Römischen Rechts ernannt worden und im Jahre 1865 zum ordentlichen. Emeritiert wurde er im Jahre 1906, vgl. dazu etwa KODRĘBSKI, Prawo rzymskie 250; PATKANIOWSKI, Dzieje Wydziału 327; SONDEL, Fryderyk Zoll (starszy) 156; SONDEL, Z dziejów Katedry 104; ŻUKOWSKI, Profesorowie Wydziału 600.

und dann polnischen³ Romanistik angeht. So würdigte einer seiner Nachfolger auf dem Lehrstuhl für Römisches Recht an der Krakauer Universität – aus einer mehr als hundert Jahre späteren Perspektive – F. Zoll d. Ä. als denjenigen, mit dem die moderne polnische Romanistik begann.⁴ Als großer Verdienst wird Zoll dabei zum einen seine umfassende Rezensions- und Buchbesprechungstätigkeit⁵ angerechnet, sowohl was die fremdsprachige, als auch was die polnischsprachige zeitgenössische Fachliteratur betrifft,

³ Hier wird zwischen der galizischen und der polnischen Romanistik unterschieden. Mit der „galizischen“ Romanistik ist jene Romanistik gemeint, die sich an den galizischen Universitäten Lemberg und Krakau entfaltete, als Galizien ein Kronland innerhalb der k.u.k. Monarchie war. Die „galizische Romanistik“ muss in erster Linie als Teil einer „gesamtösterreichischen“ Romanistik begriffen werden. Dies gilt auch ungeachtet der Tatsache, dass sie spätestens ab Anfang der 1870er Jahre größtenteils auf Polnisch betrieben wurde. Demgegenüber ist unter dem Begriff der „polnischen Romanistik“ jene Romanistik zu verstehen, die ab dem Jahre 1918 in dem wiedererstandenen selbständigen Polen an mehreren Universitäten betrieben wurde, und zwar auch außerhalb des bisherigen Kronlands Galizien, etwa an den Universitäten von Warschau, Vilnius, Posen und Lublin, und nach dem Jahre 1945 zusätzlich noch an den anderen polnischen Universitäten.

⁴ Wörtlich lautete die diesbezügliche Feststellung von J. Sondel dabei wie folgt: „Friedrich Zoll war [...] der erste Vertreter der modernen Doktrin des Römischen Rechts in Polen“, vgl. SONDEL, Fryderyk Zoll (starszy) 159, und ähnlich wohl auch T. Giaro, bei dem es explizit heißt, dass die Krakauer und in gewisser Weise eigentlich die ganze polnische Romanistik erst mit der Person von F. Zoll d. Ä. begann, vgl. GIARO, Dogmatyka 92. Übrigens schon früher, und zwar in dem anlässlich des 600-jährigen Bestehens der Jagiellonen-Universität im Jahre 1964 erschienen Jubiläumsband zur Geschichte der dortigen Juristischen Fakultät, wurde er ebenfalls als derjenige bezeichnet, der die Grundlage der modernen Romanistik in Polen gelegt hat, vgl. PATKANIOWSKI, Dzieje Wydziału 329.

⁵ KODRĘBSKI, Prawo rzymskie 253; KUPISZEWSKI, Prawo Rzymskie 149; OSUCHOWSKI, Nowe kierunki 260f.; PATKANIOWSKI, Dzieje Wydziału 329; SONDEL, Fryderyk Zoll (starszy) 157; DERS., Z dziejów Katedry 104f.

einschließlich der auch in den anderen Teilungsgebieten Polens erschienenen Publikationen.⁶ Dadurch wurde einerseits dem heimischen (im Sinne von: galizischen) Leser ein möglichst breites Spektrum europäischer Romanistik nun auch in polnischer Sprache zugänglich gemacht, andererseits trug die ebenfalls rege Rezensions- und Buchbesprechungstätigkeit von Zoll in ausländischen Fachzeitschriften wesentlich dazu bei, dass deren Leser über die damaligen Errungenschaften der polnischsprachigen Romanistik informiert wurden. Wenn man sich dabei noch vergegenwärtigt, dass dies alles zu einer Zeit geschah, als sich eine polnische Romanistik erst in Anfängen zu etablieren begann, so wird deutlich, welche große Bedeutung der Rezensions- und Buchbesprechungstätigkeit Zolls damals zukam und weshalb ihr in der polnischen Rechtshistoriografie von heute ein so großes Gewicht beigemessen wird.⁷

⁶ In erster Linie handelt es sich dabei um die Arbeiten aus dem Bereich des sog. Kongresspolen, also jenem Teil des russischen Teilungsgebiets, in dem zumindest zeitweise der Anschein einer polnischen Staatlichkeit gepflegt wurde. So gab es dort in Warschau zwischen 1816 und 1832 und auch zwischen 1861 und 1869 eine polnische Universität (zumindest eine universitätsähnliche Hochschule: „Szkola Główna“) mit Polnisch als Unterrichtssprache, die im Jahre 1869 in eine rein russische Universität umgewandelt wurde. Hingegen gab es auf dem Gebiet des preussischen Teilungsgebiets keine Universität bzw. akademische Einrichtung, an der das Römische Recht gepflegt wurde. Von F. Zoll d. Ä. wurden dabei die Arbeiten von polnischen „nicht galizischen“ Romanisten dieser Zeit rezensiert, wie R. Hube (1803–1890), T. Dydziński (1836–1921), W. Okęcki (1840–1918) – allesamt Schüler Juristischer Fakultäten von führenden deutschen Universitäten, die u.a. bei solchen großen Römischnachfolgern der Epoche studiert hatten wie Savigny und Vangerow (vgl. dazu in erster Linie etwa KODRĘBSKI, Prawo Rzymskie, 94ff., 193ff., 199ff. oder KUPISZEWSKI, Prawo Rzymskie 147f. Ferner auch GIARO, Dogmatyka 91, 93).

⁷ Siehe dazu: KODRĘBSKI, Prawo rzymskie 253; SONDEL, Fryderyk Zoll (starszy) 157; DERS., Z dziejów Katedry 105.

Zoll wird hier vor allem seine offen deklarierte Ablehnung gegenüber der Pandektistik und das damit einhergehende Bekenntnis zum „historistischen Ansatz“ in der Lehre des Römischen Rechts hoch angerechnet.⁸

In diesem Zusammenhang soll im Folgenden auch die von Giaro in seiner Ausarbeitung über die Dogmatik und Geschichte der polnischen Romanistik geprägte Begrifflichkeit aufgegriffen werden. Giaro spricht direkt von einer „Depandektisierung“, die damals stattgefunden habe.⁹ Zoll ist dabei ein nicht unwesentlicher Beitrag zur faktischen Vollendung dieser „Depandektisierung“ zunächst der galizischen und letztendlich auch der polnischen Romanistik zuzuschreiben.¹⁰

Die Leistungen F. Zolls d. Ä., was die „Erneuerung“ bzw. die „Neuetablierung“ der polnischen Romanistik anbelangt, werden auch nicht dadurch geschmälert, dass ihn seine konsequente und bewusste Verweigerungshaltung sowohl gegenüber der damals in der europäischen Romanistik an Einfluss gewinnenden sog. Interpolationenforschung, als auch gegenüber der Problematik des sog. lokalen römischen Rechts (des römischen Rechts der östlichen Reichsprovinzen), jedenfalls aus heutiger rechtshistorischer Perspektive als einen nicht ganz auf dem Stand der Zeit stehenden Romanisten erscheinen lässt.¹¹

⁸ GIARO, *Dogmatyka* 92, 94f.; JĘDREJEK, *Niemiecka Szkoła* 180ff.; KODRĘBSKI, *Prawo rzymskie* 251; OSUCHOWSKI *Nowe kierunki* 262; PATKANIOWSKI, *Dzieje Wydziału* 327ff.; SONDEL, *Fryderyk Zoll (starszy)* 159f.

⁹ GIARO, *Dogmatyka* 97.

¹⁰ Vgl. dazu KODRĘBSKI, *Prawo rzymskie* 251, 253f. In diesem Sinne wohl auch GIARO, *Dogmatyka* 92, 94f.

¹¹ So vgl. OSUCHOWSKI *Nowe kierunki* 260, 262, 267. Besonders kritisch in dieser Hinsicht etwa KODRĘBSKI, *Prawo rzymskie* 254, 256. Andererseits wird im neueren polnischen Schrifttum, allen voran von J. Sondel, versucht, Zolls Einstellung zur Interpolationenforschung in der damaligen Romanistik wie auch sein offensichtliches Desinteresse an der Erforschung der lokalen Rechte der östlichen Provinzen des Römischen

Was indessen die Hauptausrichtung des wissenschaftlichen Interesses von F. Zoll d. Ä. anbelangt, so wird dazu im heutigen Schrifttum generell die Auffassung vertreten, dass er sich unverkennbar zu einem rein historischen Ansatz bei der Erfassung des Römischen Rechts als solchem bekannt, dass er sich aber innerhalb dieses methodologischen Ansatzes in erster Linie dogmatischen Fragestellungen zugewandt hat.¹² Dadurch hat er nicht nur der Krakauer, sondern ganz generell der späteren polnischen Romanistik für Jahrzehnte eine solche Ausrichtung vorgegeben.¹³

Im Laufe seiner langjährigen Tätigkeit als ordentlicher Professor an einer der k. k. Universitäten (in seinem Falle war dies wohl die k. k. Jagiellonen-Universität zu Krakau) verfasste F. Zoll d. Ä. insgesamt drei Programmschriften betreffend die künftige Ausgestaltung des Unterrichts des Römischen Rechts an den österreichischen Universitäten. Hinzu kommen die im Rahmen des Habilitationsverfahrens obligatorisch einzureichenden sog. *Programme der Vor-*

Reiches zu rechtfertigten, vgl. SONDEL, *Fryderyk Zoll (starszy)* 158f. Es würde jedoch bei weitem den Rahmen der vorliegenden Betrachtung sprengen, hier auf diesen durchaus bemerkenswerten Vorstoß von J. Sondel (1937–2017) näher einzugehen. Ferner sei in diesem Zusammenhang noch angemerkt, dass schon davor im polnischen Schrifttum, etwa von H. Kupiszewski (1927–1994), die Auffassung vertreten wurde, dass beispielsweise das Pandektenhandbuch von F. Zoll (vgl. ZOLL, *Pandekta*) zum Zeitpunkt seines Erscheinens (1888) vergleichbaren ausländischen Ausarbeitungen in keiner Weise nachgestanden habe, ja sogar einigen von ihnen überlegen gewesen sei, vgl. KUPISZEWSKI, *Prawo Rzymskie* 150. Auch dies muss hier dahingestellt bleiben.

¹² Vgl. etwa KODRĘBSKI, *Prawo rzymskie* 254; PATKANIOWSKI, *Dzieje Wydziału* 329. Ebenso wohl auch T. Giaro, der allerdings explizit darauf hinweist, dass F. Zoll d. Ä. in der späteren Phase seiner wissenschaftlichen Arbeit auch Interesse an der diachron begriffenen Geschichte des Römischen Rechts hatte, vgl. GIARO, *Dogmatyka* 94f.

¹³ KUPISZEWSKI, *Prawo Rzymskie* 150; PATKANIOWSKI, *Dzieje Wydziału* 329.

lesungen,¹⁴ die er daher auch im Jahre 1862 dem Habilitationsantrag beigelegt hat.

Zum ersten Mal geschah dies im Jahre 1873, als er in dem damals neu etablierten „quasioffiziellen“ Organ der Juristischen Fakultät der

¹⁴ Dieses Vorlesungsprogramm ist in Form eines handschriftlichen Dokuments, immerhin parallel auf Deutsch und auf Polnisch verfasst, im Archiv der Universität Krakau (AUJ) zugänglich, vgl. [Habilitationssakten] WP II 138 Zoll Fryderyk (starszy). Das Programm der Vorlesungen aus dem Habilitationsverfahren im Jahre 1862 ist insofern nicht unwesentlich, als J. Sondel (vgl. SONDEL, Fryderyk Zoll [starszy] 159f.) und davor ansatzweise auch schon M. Patkaniowski (vgl. PATKANIOWSKI, Dzieje Wydziału 329) den Inhalt dieses Vorlesungsprogramms zum Ausgangspunkt ihrer Überlegungen hinsichtlich der allmählichen Abkehr Zolls von der Pandektistik genommen haben; so SONDEL, Fryderyk Zoll (starszy) 159f. Dies scheint jedoch vor dem Hintergrund der faktischen Gegebenheiten des Habilitationsverfahrens von F. Zoll d. Ä. im Jahre 1862 wenig überzeugend. Denn das Hauptinteresse der Fakultäten – hierauf geht Sondel ebenfalls detailliert ein (vgl. SONDEL, Fryderyk Zoll [starszy] 155; DERS., Z dziejów Katedry 104, vgl. dazu auch PATKANIOWSKI, Dzieje Wydziału 257) – bestand darin, möglichst zügig einen geeigneten, d.h. habilitierten und zugleich der polnischen Sprache mächtigen Kandidaten zu finden, der die sich ab dem Frühjahr 1862 anbahnende Möglichkeit, das Römische Recht an der Universität Krakau wieder auf Polnisch zu lesen, auch tatsächlich wahrnehmen konnte, vgl. NANCKA Zakres zastosowania 101. Insofern wird die Bedeutung dieses Vorlesungsprogramms aus dem Jahre 1862 von Sondel in dieser Hinsicht wohl eher überbewertet. Denn aus dessen Inhalt lassen sich m. E. keine aussagekräftigen Rückschlüsse ziehen, was F. Zoll d. Ä. damals an der Schwelle seiner erfolgreichen akademischen Karriere über eine fundamentale Abkehr von der Pandektistik wirklich dachte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er sich zum Zeitpunkt der Einreichung seines Habilitationsantrages im Jahre 1862 im Klaren darüber war, dass er sich nun als „polnischer“ Habilitationskandidat eine zu weitgehende Abweichung von der zu dieser Zeit in der österreichischen akademischen Romanistik vorherrschenden Maßgabe nicht leisten konnte, der gemäß Pandektenvorlesungen obligatorisch abzuhalten waren. Immerhin waren diese vom Unterrichtsministerium in der Verordnung von 1855 „anempfohlenen“ worden.

Krakauer Universität¹⁵ einen längeren Aufsatz auf Polnisch zum Thema „Die Ausgestaltung von Vorlesungen des römischen Rechts und des geltenden Zivilrechtes an österreichischen Universitäten“ publizierte.¹⁶ Später, im Jahre 1892, hat er im Zuge einer Polemik zu L. Pietaks Rezensionen des Ersten Bandes seiner „Pandekten“¹⁷ eine Programmschrift mit dem grundlegend anmutenden Titel „Über die Lehre des römischen Rechts an unseren Universitäten“ veröffentlicht.¹⁸ Und schließlich, im Jahre 1899/1900,¹⁹ nahm er die Einführung des BGB im Deutschen Reich zum Anlass, sich wiederum gezielt Gedanken über die Ausgestaltung der Lehre des Römischen Rechts an den österreichischen Universitäten zu machen.²⁰

Auf diese drei „Programmschriften“ von Zoll, in denen er sich von Anfang an konsequent und entschieden gegen eine Pandektenvorlesung und gegen den Verbleib einer solchen Vorlesung im Curriculum der österreichischen Universitäten ausgesprochen hat,²¹ soll im Folgenden näher eingegangen werden.²² Zunächst wird die

¹⁵ Es geht um: „Pamiętnik Wydziału prawa i administracyi“, erschienen in den Jahren 1871–1874; mehr dazu bei MILEWSKI, in: MILEWSKI, REDZIK, Themis i PHEME 74.

¹⁶ Vgl. ZOLL, O wykładach.

¹⁷ Mehr dazu siehe u. Pkt. III.

¹⁸ Vgl. ZOLL, O nauce.

¹⁹ Dieser Text wurde sowohl als selbständige Publikation (einem separaten Abdruck) mit dem Erscheinungsjahr 1899 als auch in einer Fachzeitschrift, der „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne“ (CzPiE), Jahrband 1900, veröffentlicht; mehr zu dieser Fachzeitschrift bei REDZIK in: MILEWSKI, REDZIK 175–183.

²⁰ ZOLL, O naukowem stanowisku.

²¹ Zu der von Zoll forcierten Reformagenda gehörte auch das Postulat einer Zusammenlegung des dogmatischen mit dem historischen Part der romanistischen Didaktik an den k.k. Universitäten sowie die Forderung nach obligatorischen exegetischen Übungen anhand klassischer Texte. Hierauf wird später noch eingegangen werden.

²² Außerhalb unserer Betrachtung muss hier die zweifelloso nicht uninteressante Fragestellung bleiben, in welchem Ausmaß die Historische Rechtsschule ihren

Person von Zoll als Rechtswissenschaftler einschließlich seiner wichtigsten Arbeiten in Grundzügen dargestellt (I), sodann werden in chronologischer Reihenfolge die drei besagten „Programmschriften“ näher dargelegt (II,1–3), schließlich wird noch auf sein mehrbändiges Lebenswerk, das „Pandektenlehrbuch“,²³ zumindest cursorisch eingegangen. Dies erscheint insofern angebracht, als sich dieses Handbuch der Pandekten durch seinen erklärtermaßen „antipandektistischen Standpunkt“ augenfällig von den meisten anderen Pandektenhandbüchern dieser Epoche unterscheidet. Dabei baut es in methodologischer Hinsicht auf einer Prämisse auf, die offensichtlich eine inhaltliche Relevanz zur Themenstellung der vorliegenden Überlegungen aufweist (III). Alles soll schließlich mit einer abschließenden Bewertung abgerundet werden (IV).

(I) Zur Person von Friedrich Zoll dem Älteren

F. Zoll d. Ä. wurde im Jahr 1834 in einer kleinen Ortschaft in der Nähe von Krakau, Dolna

eigenen, schon bei Savigny formulierten Postulaten treu geblieben ist. Denn schon Savigny hatte ja bekanntlich gefordert, sich möglichst „nur“ mit dem römischen Recht in seiner rein antiken, d.h. von allen späteren Zusätzen der Rezeption gereinigten Gestalt zu beschäftigen. Faktisch hatte die Historische Schule ihre Vorlesungen zum römischen Recht dann aber doch geltendrechtlich ausgerichtet. Dies kann hier nicht weiter vertieft werden, denn es war dies nicht Gegenstand der uns hier interessierenden Erörterungen von Zoll. Ihm ging es nicht um die methodologische Konsequenz der Historischen Rechtsschule, was die Einhaltung ihrer programmatischen Grundannahme anbelangt, sondern ausschließlich um die akademisch-didaktische Realität der österreichischen Romanistik nach 1855, nachdem Pandektenvorlesungen an den österreichischen Universitäten obligatorisch geworden waren.

²³ ZOLL, Pandekta (Bd. 1–5).

Wieś (b. Myślenice), geboren. Seine Familie²⁴ stammte aus dem Elsaß.²⁵ Sie hatte sich schon Anfang des neunzehnten Jahrhunderts in der Nähe von Krakau niedergelassen und inzwischen schon nahezu vollkommen polonisiert.²⁶ Seine schulische und akademische Ausbildung absolvierte Zoll in Krakau, aber zu einer Zeit, als der Erwerb sowohl der allgemeinen Hochschulreife als auch der universitären Ausbildung als Jurist ausschließlich auf Deutsch möglich war. So studierte er im Anschluss an die im Jahre 1852²⁷ an einem der Krakauer Gymnasien bestandene Reifeprüfung an der Krakauer Universität Rechtswissenschaften. Sein Studium schloss er dann im Jahre 1856²⁸ ab; die Promotion zum Dr. Jur. erfolgte ebenfalls dort im Jahre 1858.²⁹ Alles fand also zu einer Zeit statt, als an der Krakauer Universität ausschließlich Deutsch als Unterrichtssprache zum Einsatz kam.³⁰ Vor diesem Hintergrund, wie auch in Hinblick auf seine

²⁴ Ausführlich zu den familiären Aspekten der Biographie von Zoll in neuerer Zeit die Familiengeschichte seines Urenkels A. Zoll, der bis zum Jahre 2013 selbst als Juraprofessor an der Universität Krakau tätig war, vgl. A. ZOLL, Zollowie 31–55.

²⁵ OSUCHOWSKI, Nowe kierunki 260.

²⁶ So bekleidete etwa sein Vater das Amt des Bürgermeisters in einer (damals eine selbständige Stadt darstellenden) Ortschaft, die heute als XIII. Stadtbezirk zur Stadt Krakau gehört – Podgórze.

²⁷ ŻUKOWSKI, Profesorowie Wydziału 599.

²⁸ OSUCHOWSKI, Nowe kierunki 260.

²⁹ Mit einer Arbeit „Über das materielle Strafrecht der Katholischen Kirche“, die er unter der Leitung von K. Esmarch als Doktorvater veröffentlichte; zur Person von K. Esmarch vgl. CZYCHLARZ, Esmarch.

³⁰ Insofern kann in der rechtshistorischen Retrospektive von heute diese Zeitperiode in der Geschichte der Jagiellonen-Universität wohl als diejenige charakterisiert werden, in der die während der österreichischen Herrschaft in Krakau wohl tiefgreifendste Welle der Germanisierung der ganzen Universität stattfand, vgl. dazu v.a. PATKANIOWSKI, Dzieje Wydziału 229, 241f.; was die Frage der Unterrichtssprache an der dortigen Juristischen Fakultät, insbesondere im Hinblick auf den Unterricht des Römischen Rechts in dieser Zeit betrifft, vgl. auch BODURA, Der lange Weg.

schon angesprochene Abstammung aus einer elsässischen Familie, hätte man durchaus erwarten können, dass er sich im weiteren Verlauf seiner akademischen Laufbahn in erster Linie der deutschen Sprache für seine wissenschaftlichen Arbeiten bedienen würde. Insofern kann seine konsequente Zuwendung zum Polnischen als der Sprache des wesentlichen Teils seines wissenschaftlichen Schaffens auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften³¹ auch als offenes Bekenntnis Zolls zur polnischen Nationalität bewertet werden. Dem steht allerdings keineswegs entgegen, Zoll als loyalen Untertanen der k. u. k. Monarchie anzusehen, was u.a. in seiner durchaus aktiven Teilnahme am gesellschaftspolitischen Leben der k. u. k. Monarchie zum Ausdruck kommt. So war er langjähriger Abgeordneter im Galizischen Landtag (1883–1902),³² ab dem Jahre 1891 sogar Mitglied des Österreichischen Herrenhauses. Schließlich wurde Zoll im Jahre 1906 sogar von Kaiser Franz Joseph in den Ritterstand erhoben und damit formal geadelt.³³

In seiner wissenschaftlichen Arbeit als Römischrechtler beschäftigte sich Zoll einerseits mit dogmatischen Fragen des römischen Rechts, allen voran des Sachen-³⁴ und Erbrechts³⁵ und wohl auch

³¹ An dieser Stelle sei nur angemerkt, dass F. Zoll d.Ä. sich in seiner wissenschaftlichen Arbeit exklusive mit „typischen“ romanistischen Fragestellungen, etwa mit denen des geltenden österreichischen Privatrechts, beschäftigte und nicht, was im Schrifttum von KODRĘBSKI, vgl. *Prawo rzymskie* 255 Anm. 307, hervorgehoben wird, mit der Frage der Geltung des Römischen Rechts in (Alt)Polen, von der Problematik des altpolnischen Rechts ganz zu schweigen. Vor diesem Hintergrund wird auch deutlich, dass seine bewusst auf Polnisch betriebene wissenschaftliche und akademische Betätigung als Juraprofessor an einer der k.k. Universitäten von ihm selbst gewiss als vollwertiger Teil der gesamtösterreichischen Rechtswissenschaft begriffen wurde.

³² WISŁOCKI, *Dzieje Nauki* 74.

³³ A. ZOLL, *Zollowie* 38.

³⁴ ZOLL, *O skardze przeczącej*; DERS., *Kilka uwag*; DERS., *O prawie na rzeczy*, vgl. dazu u.a.: NANCKA *Zakres zastosowania* 111ff.

des Schuldrechts³⁶, andererseits mit der Geschichte des politischen Systems des alten Roms³⁷, so etwa mit der Position der Zensoren in Rom und dem römischen Senat³⁸, ferner mit der Frage der Bedeutung des Gewohnheitsrechts sowohl im vorjustinianischen Recht als auch bei Justinian³⁹ selbst. Was das justinianische Recht als solches angeht, so verfasste Zoll sogar eine separate Schrift dazu⁴⁰, wie übrigens auch zur Geschichte der römischen Gesetzgebung.⁴¹ Darüber hinaus befasste er sich mit Problemen des geltenden österreichischen Rechts.⁴² Die Krönung seines wissenschaftlichen Schaffens bildeten aber zweifelsohne die „Pandekten“,⁴³ die man ohne weiteres als sein Lebenswerk bezeichnen kann.⁴⁴ Auf diese

³⁵ DERS., *O podstawie*.

³⁶ DERS., *O pojęciu zobowiązania*.

³⁷ DERS., *Cezaryzm*.

³⁸ DERS., *O składzie senatu*.

³⁹ DERS., *Ueber die verbindliche Kraft*.

⁴⁰ DERS., *O krytycznych badaniach*.

⁴¹ DERS., *Historia prawodawstwa*; eine gekürzte Version dieser Arbeit wurde in der 4. Auflage (von 1920) um den Band 1 seiner *Pandekten* ergänzt, vgl. dazu etwa SONDEL, *Z dziejów Katedry* 105.

⁴² So vgl. u.a.: ZOLL, *O cesyi wekslu*; DERS., *O pojęciu zobowiązania*; DERS., *Ein Beitrag*; DERS., *Przyczynek do nauki*. Charakteristisch ist dabei, wie er das (antike) Römische Recht als eine Art Maßstab (Vorbild) für das gegenwärtige Privatrecht heranzog und dementsprechend beim Formulieren etwaiger Postulate *de lege ferenda* stets auf das Römische Recht zurückgriff, vgl. KODRĘBSKI, *Prawo rzymskie* 253.

⁴³ Vgl. dazu ZOLL, *Pandekta*. Dieses Lehrbuch entstand und erschien sukzessive über 20 Jahre (1. Aufl. 1888–1910). Es bestand ursprünglich aus drei Bänden, mit der 4. Auflage (1920) schon aus fünf Bänden. Charakteristisch war, worauf noch weiter unten eingegangen wird, dass im Gegensatz zu „typischen“ *Pandektenhandbüchern* aus dieser Epoche der Gegenstand von Zolls „*Pandekten*“ nicht das *Pandektenrecht* i.S. des heutigen Römischen Rechts war, sondern das „reine“ Römische Recht. Mit anderen Worten: Das Zoll'sche *Pandektenlehrbuch* stellt eigentlich gar keine „*pandektistische*“ Ausarbeitung im strengen Sinne dar, vgl. dazu etwa KODRĘBSKI, *Prawo rzymskie* 253f.

⁴⁴ KUPISZEWSKI, *Prawo Rzymskie* 149f.; OSUCHOWSKI *Nowe kierunki* 266; PATKANIOWSKI, *Dzieje Wydziału*

Arbeit von Zoll soll im Folgenden noch näher eingegangen werden.⁴⁵

(II) Die drei Programmschriften Ferdinand Zolls des Älteren

(1) „Über die Vorlesungen des römischen Rechts und des geltenden Zivilrechtes an öster- reichischen Universitäten“, 1873

Seine Überlegungen im Hinblick auf eine optimale Ausgestaltung des Unterrichts im Römischen Recht und geltenden Zivilrecht an österreichischen Universitäten beginnt Zoll im Rahmen seines Aufsatzes aus dem Jahre 1873 mit einer eher ernüchternden und nur wenig schmeichelhaften Feststellung zum Zustand der Lehre des Römischen Rechts an den österreichischen Universitäten vom Anfang des neunzehnten Jahrhunderts bis zum Jahre 1855. So habe diese in jener Zeit insgesamt „sehr seltene Fügungen“ erfahren:⁴⁶ Während nämlich die historische Rechtsschule spätestens seit den frühen 1820er Jahren in Deutschland aufgeblüht sei, habe sie in Österreich beinahe keine Spuren hinterlassen – weder in Hinblick auf die inhaltliche Ausrichtung des universitären Unterrichts im Römischen Recht, noch was die wissenschaftliche Beschäftigung mit dieser Problematik im österreichischen Fachschrifttum dieser Epoche betrifft.⁴⁷ Damit gehe ein faktischer Bedeutungsverlust des romanistischen Unterrichts einher. So sei das Römische Recht damals an den österreichischen Rechtsfakultäten meistens zusammen mit dem Kanonischen Recht von ein- und demselben Dozenten im zweiten Studienjahr

anhand nur wenig anspruchsvoller Kompendien unterrichtet worden. Auch die Ereignisse des Jahres 1848 hätten in dieser Hinsicht zunächst kaum eine Änderung mit sich gebracht, zumal das allgemein proklamierte und damals 1848 praktisch durchgesetzte Prinzip der Lehr- und Lernfreiheit (mit einer gleichzeitigen Nicht-Berücksichtigung des Faches Römisches Recht als Gegenstand vorgeschriebener staatlicher Pflichtprüfungen) noch zusätzlich zu einer faktischen Herabsetzung der Relevanz dieses Faches im Curriculum der juristischen Ausbildung beigetragen hätte. Der Umbruch sei in dieser Hinsicht erst mit der Verordnung des Unterrichtsministers vom 2. Oktober 1855 erfolgt. Dementsprechend sah sich Zoll nun veranlasst, einschlägige Bestimmungen dieser Verordnung betreffend den Unterricht des Römischen Rechts und des Studienfachs Rechtsgeschichte, partiell auch der Rechtsphilosophie, näher zu erörtern.⁴⁸ Dabei griff er im großen Stil auf eine ursprünglich von der „Österreichischen Correspondenz“ stammende und anschließend in der „Wiener Zeitung“ im Oktober 1855 abgedruckte Serie anonymer Beiträge zurück, die sich seiner Meinung nach durchaus als aussagekräftiger Ersatz für eine ausgebliebene amtliche Begründung der Verordnung betrachten ließen. Vor dem Hintergrund der programmatischen Ausrichtung der bekanntlich im Jahre 1849 ins Leben gerufenen „Oesterreichischen Correspondenz“ (OeC) und ihrer damals auch offengelegten Nähe zu den Regierungskreisen lag dies nahe. Zoll gab in diesem Zusammenhang sogar den Namen des von ihm vermuteten Autors dieser anonymen Beiträge an: Zoll ging davon aus, dass diese der „Oesterreichischen Correspondenz“ vermittelte und dann in der „Wiener Zeitung“ publizierte Beitragsserie aus der Feder des, wie er selbst

329; SONDEL, Fryderyk Zoll (starszy) 158; DERS., Z dziejów Katedry 105; WISŁOCKI, Dzieje Nauki 75.

⁴⁵ Mehr dazu siehe unten Pkt. V.

⁴⁶ ZOLL, O wykładach 1–2.

⁴⁷ Ebd. 2.

⁴⁸ Ebd. 2–6.

formulierte, herausragenden Kanonisten Georg Philipps stammte.⁴⁹

Unter Bezugnahme auf die genannten Publikationen in der „Wiener Zeitung“ entwickelte Zoll nun seine eigene Konzeption für den Unterricht des Römischen Rechts an den österreichischen Universitäten. Im Kern beinhaltet diese eine entscheidende Abkehr von der Pandektenvorlesung (im Sinne einer Vorlesung, die das „heutige“ Römische Recht zum Gegenstand hat), eine klare Zuwendung zum Unterricht des „reinen“, d.h. antiken, Römischen Rechts und nicht zuletzt das Abstellen auf möglichst breit ausgelegte exegetische Übungen anhand klassischer römischer Textquellen.⁵⁰

Was das Postulat der Abschaffung der Pandektenvorlesung an den österreichischen Universitäten betrifft, stellte der Vorstoß von Zoll aus dem Jahre 1873 zum Zeitpunkt seines Erscheinens insofern ein Novum dar, als sich Zoll damals, anders als bei seinen späteren Veröffentlichungen zu diesem Thema,⁵¹ noch auf kei-

⁴⁹ Vgl. ZOLL, O wykładach 3 Anm. 1. Zur Person von G. Philipps vgl. etwa SCHULTE, Phillips Georg 80–88; THIER, Phillips Georg. An dieser Stelle sei nur darauf hingewiesen, dass G. Philipps der erste Lehrstuhlinhaber des im Jahre 1850 neu geschaffenen Lehrstuhls für Rechtsgeschichte an der Wiener Universität war, dessen Tradition durch das heutige Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte fortgeführt wird. Zur Geschichte dieses Instituts vgl. OLECHOWSKI, Kleine Institutsgeschichte.

⁵⁰ Neben den sich auf die beiden Fächer des Römischen Rechts und des geltenden österreichischen Privatrechts beziehenden Reformvorschlägen, die unbestritten das Hauptanliegen von F. Zoll im Rahmen seines Aufsatzes ausmachten, wurden von ihm darin zudem noch (jedenfalls partiell) die Frage der künftigen Ausgestaltung universitärer Didaktik des (geltenden) deutschen Privatrechts angesprochen, vgl. ZOLL, O wykładach 32, und nicht zuletzt auch die in der Verordnung vom 2. 10. 1855 vorgesehene Verortung der „Enzyklopädie des Rechts“ und der Rechtsphilosophie, die von ihm übrigens eher kritisch bewertet wurde, vgl. ebd. 7f.

⁵¹ In erster Linie gilt dies für den im Folgenden noch detaillierter zu erläuternden Text (vgl. unten Pkt. IV)

ne dahingehenden Äußerungen in der heimischen Literatur stützen konnte. Insofern lag es auf der Hand, dass er – wenn auch notgedrungen – auf zwei deutsche Veröffentlichungen aus dieser Zeit zurückgriff,⁵² in denen sich die Autoren⁵³ dezidiert für einen Verzicht auf die Pandektenvorlesung – und dies sogar im damaligen Deutschland! – aussprachen. Allerdings hat sich Zoll, auch wenn er die kritische Einstellung der genannten deutschen Autoren zu Vorlesungen des Pandektenrechts uneingeschränkt teilte,⁵⁴ dennoch explizit von der Auffassung T. Muthers distanziert, der in seiner Antrittsvorlesung an der Universität Jena im Jahre 1873 folgende Meinung geäußert haben soll: „Wer das Römische Recht nur aus der heutigen Pandektenvorlesung kennenlernt, der erhält nicht ein Bild, sondern ein Zerrbild“.⁵⁵ Diese Position scheint für Zoll offenbar doch zu weitgehend gewesen zu sein,⁵⁶ und dies, obwohl er bei seinen weiteren Überlegungen immer wieder auf Muthers Konzeptionen zu sprechen kam.

Zoll kommt 1873 zu einer in jeder Hinsicht bemerkenswerten Erkenntnis betreffend einerseits das erwünschte und andererseits das faktische Betätigungsfeld zeitgenössischer Privatrechtswissenschaftler an österreichischen Universitäten: Das erste Ziel jeder wissenschaftlich vertieften und systematischen Beschäftigung mit dem

aus dem Jahre 1899/1900, vgl. ZOLL, O naukowym stanowisku. Was diesbezügliche Vorstöße von anderen Autoren betrifft, die erst im Nachhinein formuliert worden sind, so sei in diesem Zusammenhang vor allem auf HRUZA, Der romanistische Rechtsunterricht, verwiesen.

⁵² Vgl. dazu ZOLL, O wykładach 10f.

⁵³ Das waren zum einen STÜZEL, Entwicklung 615–619, und zum anderen MUTHER, Reform.

⁵⁴ Dies betrifft nach Zoll insbesondere die Lage in Österreich, also in einem Land, in dem es seit dem Jahre 1811 ein kodifiziertes Privatrecht gab, vgl. ZOLL, O wykładach 11.

⁵⁵ MUTHER, Reform 10.

⁵⁶ So ausdrücklich sogar ZOLL, O wykładach 10 Anm. 4.

geltenden – wenn auch schon kodifizierten – Privatrecht eines konkreten Landes habe darin zu bestehen, dieses in dogmatischer Hinsicht möglichst lückenlos aufzuarbeiten. Dies setze wiederum voraus, dass man dabei sorgfältig und möglichst genau sowohl romanistische als auch – und dies scheint unserem Autor in diesem Zusammenhang besonders wichtig – nicht-romanistische „Wurzeln“ einzelner Rechtsinstitute des geltenden Privatrechts herausarbeitet. Mit anderen Worten: Die zeitgenössischen Zivilrechtler haben aus solcher Sicht bei ihrer systematischen Beschäftigung mit dem geltenden Privatrecht ein besonderes Augenmerk darauf zu richten, nicht nur die romanistischen, sondern auch die *nicht*romanistischen Elemente des geltenden Privatrechts aufzudecken. Dabei gelte es, die sich im Laufe der Zeit vollziehenden Änderungen bei der Ausgestaltung von konkreten Rechtsinstituten nicht nur aufzuspüren, sondern möglichst auch auf die Ursachen des Wandels einzugehen.⁵⁷

Im Hinblick auf Österreich stellt Zoll jedoch mit kaum verdecktem Missfallen fest, dass abgesehen von einigen, wenn auch gewichtigen Ausnahmen – wie etwa im „System des österreichischen Privatrechts“ von J. Unger⁵⁸ und einigen wenigen Arbeiten von Randa⁵⁹ – derartige dog-

matische Ausarbeitungen im österreichischen Schrifttum schlichtweg ausgeblieben seien.⁶⁰ Auf diese Weise weiche die österreichische Privatrechtswissenschaft ihrer eigentlichen Aufgabe, nämlich sich mit dem geltenden österreichischen Privatrecht zu beschäftigen, mehrheitlich aus. Stattdessen, so der Vorwurf Zolls, wenden sie sich nahezu ausschließlich dem Gegenstand ihrer fachlichen Interessen, dem „heutigen“ Römischen Recht, zu. Dies betreffe sowohl die führenden Wiener Privatrechtler, wie Unger⁶¹ oder Exner⁶², die sich ganz offen von der Dogmatik des geltenden österreichischen Rechts zugunsten des „heutigen“ Römischen Rechts abgewandt hätten, als auch die Gegebenheiten an der juristischen Fakultät der Universität Lemberg, wo nunmehr ein begabter, im Zivilrecht habilitierter Privatdozent zum Professor für Römisches Recht

⁵⁷ ZOLL, O wykładach 11f.; die Frage, wie weit diese Position von Zoll mit den dahingehenden Vorstellungen der „eigentlichen“ historischen Rechtsschule um F.C. Savigny korrespondierte, muss hier dahingestellt bleiben.

⁵⁸ Vgl. UNGER, System. Zwar nimmt hier Zoll nicht ausdrücklich auf diese Ausarbeitung von J. Unger Bezug, sondern erwähnt lediglich eine „mühsame Arbeit“, die J. Unger im Jahre 1856 aufgenommen habe, aber aus dem Kontext der diesbezüglichen Aussagen Zolls wird doch deutlich, dass er hierbei eben dieses Werk von J. Unger gemeint haben muss.

⁵⁹ Zoll nennt im Rahmen seiner Ausführungen auch keine konkreten Arbeiten von A. Randa, dennoch lässt sich wohl aus dem Zusammenhang seiner Aussagen schließen, dass gemeint sein musste: RANDA, Der Besitz; DERS., Der Erwerb.

⁶⁰ Als positive „Gegenbeispiele“ für die in dieser Hinsicht zu bemängelnde Sachlage in Österreich führt F. Zoll die folgenden Arbeiten an, die den in sie gesetzten Erwartungen gerecht würden: Im Hinblick auf das preußische Recht: FÖRSTER, Theorie und Praxis, und DERNBURG, Lehrbuch; im Hinblick auf das württembergische Recht: WÄCHTER, Handbuch; für das bayrische Recht: ROTH, Bayrisches Civilrecht; für das mecklenburgische Recht schließlich: BÖHLAU, Mecklenburgisches Landrecht. Die letztgenannte Arbeit wird von ihm dabei explizit in dieser Hinsicht besonders gelobt, vgl. dazu ZOLL, O wykładach 12.

⁶¹ Demnach habe – so F. Zoll wörtlich dazu – „J. Unger in Wien in den letzten Jahren seiner Professur nur das römische Recht gelesen“, vgl. ZOLL, O wykładach 13. Damit nimmt Zoll auf die damals allgemein bekannte Tatsache Bezug, dass J. Unger nicht mehr als akademischer Lehrer tätig war, nachdem er im Jahre 1871 den Posten eines Ministers in der Regierung A. Auersperg übernommen hatte. Zu J. Unger vgl. etwa LENTZE, Joseph Unger; MEISSEL, Joseph Unger.

⁶² So weist F. Zoll in diesem Zusammenhang auf den beruflichen Werdegang A. Exners hin, eines „ausgezeichneten Juristen“, wie Zoll meint, der, obwohl er sich ursprünglich auf dem Gebiet des Privatrechts (Zivilrechtes) habilitiert hatte, im Nachhinein sowohl in Zürich als auch in Wien auf einen romanistischen Lehrstuhl berufen wurde, vgl. ZOLL, O wykładach 13.

ernannt worden sei.⁶³ Zoll betont hier mit Nachdruck, dass er selbst derartigen Entwicklungen durchaus kritisch gegenüberstehe. So sprach er mit Blick auf den aktuellen Entwicklungsstand des österreichischen Privatrechts explizit von einer „einigermaßen traurigen Erscheinung“ (pol. „objaw dosyć smutny“).⁶⁴

Eine wirksame Abhilfe konnte seiner Meinung nach in dieser Hinsicht am schnellsten geschaffen werden, wenn eine geschickte und konsequente Arbeitsteilung zwischen den Römisch- und den Privatrechtlern vollzogen würde. Demnach sollten sich die Römischrechtler nur mit dem „reinen“ Römischen Recht beschäftigen. Ihre Aufgabe würde es dann sein, die Studierenden mit den Grundlagen des (Privat-)Rechts als solchem vertraut zu machen, während die Aufgabe eines Professors für das Zivilrecht (eines Privatrechtlers) darin zu bestehen habe, auf dem romanistischen Fundament aufbauend sich ausschließlich mit dem geltenden österreichischen Privatrecht zu befassen.⁶⁵

Im direkten Anschluss daran formuliert Zoll nun eine durchaus auffallende und zugleich interessante These im Hinblick auf die faktische rechtspolitische Zielsetzung der Verordnung vom 2. Oktober 1855. Demnach sollte diese möglicherweise gerade eine derartige Arbeitsteilung zwischen den Romanisten und den Zivilrecht-

lern bewerkstelligen. Zugleich fügt er nüchtern hierzu: „In diesem Fall aber wurde es [das rechtspolitische Ziel der genannten Verordnung – Anm. d. Verf.] nicht richtig umgesetzt“.⁶⁶

Seine Konzeption für den Unterricht des Römischen Rechts entwickelte Zoll im Rahmen eines Aufsatzes aus dem Jahre 1872/73 anhand einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit einschlägigen Vorstößen einiger der genannten deutschen Autoren; zuvorderst mit dem von T. Muther. Nichtsdestotrotz zeichnet sich seine eigene Konzeption durch eine unverkennbare Selbstständigkeit und auch unbestrittene Originalität aus. Dies gilt in erster Linie für die von T. Muther erhobene Forderung nach einer in ihrem Umfang mit der bisherigen Pandektenvorlesung vergleichbaren systematischen Vorlesung zu den Institutionen und zur römischen Rechtsgeschichte. Ein solches Postulat missfiel F. Zoll, da die nach seinen Vorstellungen zusammengelegte Vorlesung zu Institutionen und römischer Rechtsgeschichte nach Zolls Konzeption lediglich Grundkenntnisse im (antiken) Römischen Recht vermitteln sollte, während ein „eigentliches“ (i.S.v. vertieftes) Wissen auf diesem Gebiet erst im Rahmen exegetischer Übungen gelehrt werden sollte.⁶⁷ Die bisherige Vorlesung der römischen Rechtsgeschichte wollte er mit der Vorlesung der Institutionen zusammenlegen, ohne jedoch daraus eine breit ausgelegte systematische Vorlesung wie bei den bisherigen Pandektenvorlesungen entstehen zu lassen.⁶⁸ Auf die Pandektenvorlesung wollte er gänzlich verzichten. An ihrer Stelle sollten seiner Meinung nach – und dies stellte offensichtlich den Angelpunkt der Zoll’schen Reformvorschläge dar – exegeti-

⁶³ ZOLL, O wykładach 13. Obwohl F. Zoll, d. Ä. hier den Namen des besagten Lemberger Dozenten nicht explizit nennt, ist davon auszugehen, dass damit F. Źródłowski gemeint war. Źródłowski war nämlich nach seiner Habilitation zum österreichischen Zivilrecht im Jahre 1866 zunächst Dozent dieses Fachs an der Universität Lemberg geworden. Ferner wurde er sogar offiziell als außerordentlicher Professor für Zivilrecht an die dortige Universität berufen, bevor er schließlich im Jahre 1872 auch den Lehrstuhl für Römisches Recht übernahm. Zur Person von F. Źródłowski vgl. auch BODURA, Pandektenlehrbücher auf Polnisch 282 Anm. 23; KODRĘBSKI, Prawo rzymskie 239.

⁶⁴ ZOLL, O wykładach 13.

⁶⁵ ZOLL, O wykładach 13–14.

⁶⁶ Ebd. 14.

⁶⁷ Ebd. 14.

⁶⁸ In diesem Punkt unterscheidet sich der Zoll’sche Ansatz von dem von Muther dadurch, dass Letzterer sich für die Einführung einer breit angelegten systematischen Vorlesung aussprach, vgl. ZOLL, O wykładach 14.

sche Übungen eingeführt werden, deren inhaltliche Anordnung wiederum dem Aufbau der nun zusammengelegten Vorlesung der römischen Rechtsgeschichte und der Institutionen zu entsprechen habe.⁶⁹ Die exegetischen Übungen sollten nämlich nach seiner Vorstellung den eigentlichen Schwerpunkt des Unterrichts des Römischen Rechts an den k. k. Universitäten ausmachen. Zoll stand hierzu auf dem Standpunkt, dass keine ausschließlich theoretisch ausgelegte Vorlesung in der Lage sei, in ihrer didaktischen Relevanz die praktischen exegetischen Übungen anhand originaler römischer Quellentexte zu ersetzen.⁷⁰ Er machte hierzu zum Teil konkrete Vorschläge, was die Auswahl der hierfür geeignetsten Fragmente anbelangt, und zeigte eine konkrete Methodik auf, wie diese Quellen ausgewählt werden sollten.⁷¹ In diesem Zusammenhang äußerte er auch die Meinung, dass es rechtshistorisch betrachtet immer dann zu einer tiefgreifenden Erneuerung der Rechtswissenschaft kommen konnte, wenn man sich auf die klassischen römischen Quellen zuzurückbesann. So gab es nach F. Zoll eine Epoche unter dem Einfluss der Glossatoren, ferner eine solche unter dem Einfluss der Humanisten, und nun würden die Errungenschaften der zeitgenössischen Historischen Rechtsschule offenbar.⁷²

Nicht ganz unkompliziert, aber zugleich bemerkenswert, scheint auch F. Zolls Umgang mit dem zeitgenössischen romanistischen Schrifttum, also de facto mit der Literatur aus dem Kreis des „heutigen“ Römischen Rechts bzw. der Pandektistik, zu sein. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich dabei die Einstellung Zolls zur diesbezüglichen Literatur desjenigen

Autors vor Augen führt, den er (im Rahmen des uns hier interessierenden Aufsatzes aus dem Jahre 1873 zur Begründung seiner Ansichten, insbesondere der didaktischen „Entbehrlichkeit“ einer Vorlesung des „heutigen“ Römischen Rechts) gerne und oft anführte, nämlich den Warschauer Romanisten dieser Zeit Władysław Okęcki. Dieser Abkömmling einer polnischen Adelsfamilie studierte u.a. an der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg, wo er im Jahre 1863 zum Doktor Jur. promoviert wurde,⁷³ also zu der Zeit, in der das Pandektenrecht von einem der größten Pandektisten überhaupt, nämlich A. v. Vangerow, in Heidelberg gelesen wurde. Nach der Rückkehr nach Warschau wurde W. Okęcki im Jahre 1864 zum Dozenten des Römischen Rechts an der dortigen universitätsähnlichen Hochschuleinrichtung (Szkola Główna) ernannt. Im Jahre 1866 publizierte er ein Handbuch des (antiken) römischen Familienrechts⁷⁴ und wurde schließlich Anfang des Jahres 1869 zu einem außerordentlichen Professor des Römischen Rechts ernannt.⁷⁵ Was Zoll jedoch in diesem Zusammenhang besonders interessierte, war der Inhalt der von W. Okęcki über das römische Familienrecht gehaltenen Einführungsvorlesung zu dem Thema: „Über die Wahl der Methode zu dem Unterricht des Römischen Rechts“⁷⁶ (welche danach auch publiziert wurde). Auf die darin enthaltenen Ausführungen von W. Okęcki greift Zoll dann in seinem Aufsatz aus dem Jahre 1873 in großem

⁶⁹ Ebd. 18–19.

⁷⁰ Ebd. 15.

⁷¹ Demnach sollen die Studierenden zunächst einfache und damit klare Texte, etwa von Gaius, lesen, bevor sie zu komplizierteren („kontroversen“) Stellen, etwa von Ulpian oder Paulus, übergehen könnten, vgl. ZOLL, O wykładach 20–22.

⁷² Ebd. 15–16.

⁷³ KODRĘBSKI, Prawo rzymskie 190; SOBOCIŃSKI, Władysław Okęcki 662.

⁷⁴ Vgl. OKĘCKI, Prawo Familijne. Am Rande ist noch anzumerken, dass diese Ausarbeitung von W. Okęcki aus dem Jahre 1866 bis heute in der polnischsprachigen romanistischen Literatur das einzige Lehrbuch darstellt, das ausschließlich das römische Familienrecht zum Gegenstand hat. Auch dieses Buch wurde von Zoll im Rahmen seiner rezensorischen Aktivität besprochen.

⁷⁵ KODRĘBSKI, Prawo rzymskie 190; SOBOCIŃSKI, Władysław Okęcki 662.

⁷⁶ Vgl. OKĘCKI, O wyborze metody.

Stil zurück.⁷⁷ W. Okęcki bekennende Position zu Gunsten einer historischen Ausrichtung der Romanistik und seine gleichzeitig von Grund auf kritische Einstellung zum „heutigen“ Römischen Recht wurde von F. Zoll vollumfänglich mitgetragen.⁷⁸ Es wird dabei offenkundig, dass er W. Okęcki in dieser Hinsicht für einen durchaus wichtigen Autor hielt; dementsprechend stellen dessen Auffassungen einen wichtigen Bezugspunkt für Zolls diesbezügliche Überlegungen dar.⁷⁹ Dennoch zog Zoll in einem wich-

⁷⁷ Vgl. ZOLL, O wykładach 16 u. 27–31.

⁷⁸ Vgl. ZOLL, O wykładach 28, 31.

⁷⁹ Dahingestellt bleiben muss hier die Frage, von welchen Beweggründen Zoll dabei tatsächlich geleitet wurde, d.h., ob er in der Tat von der herausragenden wissenschaftlichen Qualität der Gesamtleistung W. Okęckis als Romanist uneingeschränkt überzeugt war oder ob es ihm hierbei vielmehr darum ging, sich mit einer offenen Zuwendung zum Werk eines in Kongresspolen (also außerhalb des Kronlandes Galizien) tätigen Rechtswissenschaftlers, der dabei noch auf dem Gebiet der juristischen Romanistik auf Polnisch publizierte, zu einer grenzübergreifenden „Einheit“ oder „Untrennbarkeit“ der polnischen (Rechts-)Wissenschaft zu bekennen, um dadurch auch eine Art von „Gegenpedant“ zu einer „rein“ österreichischen Ausrichtung der Privatrechtswissenschaft oder der Romanistik in Galizien zu sein. KODRĘBSKI hat darauf hingewiesen (vgl. Prawo rzymskie 253 Anm. 301), dass das Bewusstsein der Einheit der polnischen Rechtswissenschaft bei Zoll ganz ausgeprägt war. Er will dies u.a. aus dem Umstand herleiten, dass Zoll in großem Ausmaß romanistische Arbeiten von diversen polnischen Autoren auch außerhalb Galiziens besprochen und rezensiert hat. Was Okęcki angeht, sei hier nur darauf hingewiesen, dass im heutigen polnischen Schrifttum keineswegs von einer einhelligen Meinung die Rede sein kann, was die Gesamtbewertung seines Werkes als Römischrechtler anbelangt. So wird W. Okęcki in letzter Zeit etwa von T. Giaro zu einer bedeutenden Persönlichkeit der polnischen Romanistik des neunzehnten Jahrhunderts „hochstilisiert“. Immerhin ist es charakteristisch, dass Giaro im Rahmen seines vielbeachteten Aufsatzes betreffend die Dogmatik und die Geschichte der polnischen Romanistik aus dem Jahre 1994 (vgl. GIARO, Dogmatyka) ein durchaus signifikantes Zitat von OKĘCKI, O wyborze metody, besonders herausgestellt hat. In diesem Zitat ist explizit von einer „kindischen

tigen Punkt nicht mit, nämlich dort, wo W. Okęcki – offensichtlich als Konsequenz seiner „grundlegenden“ Ablehnung der Lehre des „heutigen“ Römischen Rechts – in seiner wissenschaftlichen Arbeit als Romanist dazu übergang, die einschlägige romanistische Literatur aus dem Kreis des „heutigen“ Römischen Rechts, der Pandektistik, schlichtweg zu ignorieren.⁸⁰ Zoll sprach sich – hier nun in offensichtlicher Opposition zu W. Okęcki – eindeutig dagegen aus, diese Literatur einfach unberücksichtigt zu lassen. Im Gegenteil, es sei, so Zoll, durchaus angebracht, auf die einschlägige Literatur zum „heutigen“ Römischen Recht zurückzugreifen und diese mit zu berücksichtigen,⁸¹ und zwar auch dann, wenn man sich ausschließlich mit dem klassischen Römischen Recht (also nicht mehr dem „heutigen“ Römischen Recht) beschäftige. Wertvoll sei dies vor allem dann, wenn es um eine kontroverse Stelle in den römischen Quellen (Texten) gehe, die erst in der neuesten romanistischen Lehre „aufgelöst“ wurde.⁸² Aus unserer Perspektive ist nur anzumerken, dass Zoll dabei seinerseits diesbezügliche Positionen durchaus souverän und selbstbewusst vertrat.

Abartigkeit der zeitgenössischen deutschen Romanistik“ [damit war die Pandektistik gemeint – Anm. d. Verf.] die Rede. Diese Formulierung von Okęcki wurde von Giaro in einer späteren Veröffentlichung desselben Textes in russischer Sprache aufgegriffen und insofern zu einer Art „Aufmacher“ gemacht, als es bei dieser Publikation direkt in den Titel aufgenommen wurde, vgl. GIARO, Dogmatyka 85, 89 u. 92f.; DERS., Оставим немцам. Andererseits wird Okęckis Gesamtwerk als Römischrechtler in dem nach wie vor als Standardwerk zur Geschichte der juristischen Romanistik in Polen im neunzehnten Jahrhundert geltenden Werk von J. Kodrębski eher zurückhaltend und jedenfalls indirekt als recht „durchwachsen“ bewertet, vgl. KODRĘBSKI, Prawo rzymskie 190.

⁸⁰ Vgl. ZOLL, O wykładach 29.

⁸¹ Vgl. ZOLL, O wykładach 27, 29 u. wohl auch 31.

⁸² Ebd. 22–23.

(2) „Über die Lehre des römischen Rechts an unseren Universitäten“, 1892

Fast zwanzig Jahre später, im Jahr 1892, publizierte Zoll in einer in Lemberg erscheinenden Fachzeitschrift – de facto war diese das halboffizielle Publikationsorgan der dortigen Juristischen Fakultät⁸³ – einen Text, der wieder einmal methodologische und programmbezogene Fragen bezüglich des Unterrichtes des Römischen Rechts „an unseren Universitäten“ zum Gegenstand hatte.⁸⁴

Dieser Aufsatz unterschied sich von dem obigen Programmaufsatz aus dem Jahre 1873 dadurch, dass anstelle einer komplexen Behandlung der ganzen Problematik darin nur ein bestimmter inhaltlicher Ausschnitt angesprochen wurde. Es ging dort nur um die Frage, inwieweit und in welchem Umfang das römische Prozessrecht in der universitären Lehre vertreten sein sollte.⁸⁵ Den äußeren Anlass für diesen Text gaben, wie Zoll selbst erwähnt,⁸⁶ L. Piętaks Rezensionen⁸⁷ zu den beiden Teilen des im Jahre 1888 bzw. 1891 erschienenen ersten Bandes von Zolls Pandekten.⁸⁸ Der Inhalt dieser Rezensionen veranlasste Zoll nun dazu, sich über einige der darin

enthalten Auffassungen von Piętak polemisch zu äußern.⁸⁹

Dennoch beinhalten auch diese Äußerungen einige durchaus bemerkenswerte Aussagen. Allem voran gilt dies für das wiederholte Bekenntnis Zolls zu einem methodologischen Ansatz, dem gemäß eine Zusammenlegung des Lehrstoffs des römischen Rechts *sensu stricto* mit demjenigen der römischen Rechtsgeschichte im Hinblick auf die Bedürfnisse universitärer Didaktik an den österreichischen Universitäten am sinnvollsten erschien. Damit sollte auch, so jedenfalls die hierin zum Ausdruck gebrachte Idealvorstellung Zolls, erreicht werden, dass die beiden bisher noch separat behandelten Bereiche der römischen Rechtsgeschichte einerseits und der Institutionen andererseits künftig im Rahmen einer einheitlichen Vorlesung (und eines einheitlichen Lehrbuches) zusammengefasst werden könnten.⁹⁰

Des Weiteren betrifft dies auch die wiederholte Betonung des didaktischen Wertes exegetischer Übungen anhand von originalen römischen Texten.⁹¹ Hand in Hand damit ging die nachdrückliche Kritik Zolls an der Verwendung einschlägiger Kompendien, wie sie im universitären Unterricht des Römischen Recht damals allgemein üblich waren.⁹² Und nicht zuletzt machte er sich stark für eine inhaltliche Unterscheidung innerhalb des zeitgenössischen romanistischen deutschen Schrifttums zwischen solchen Lehrbüchern, die nur das „reine“ Römische Recht behandeln und

⁸³ Es geht um: „Przegląd Prawa i Administracji“ (PPA), erschienen in den Jahren 1892–1939 [und davor, in den Jahren 1876–1891 unter dem Titel: „Przegląd Sądowy i Administracyjny“ (PSA)], genauer dazu MILEWSKI in: MILEWSKI, REDZIK, Themis i PHEME 110–119 und REDZIK in ebd. 162–175.

⁸⁴ Vgl. ZOLL, O nauce. Es liegt wohl auf der Hand, dass mit „unseren Universitäten“ von ihm die österreichischen Universitäten gemeint waren.

⁸⁵ Vgl. ZOLL, O nauce.

⁸⁶ Vgl. ebd. 14.

⁸⁷ PIĘTAK, Recenzja: F. Zoll, Pandekta (PSiA 1888 i 1891). An dieser Stelle sei angemerkt, dass die einschlägigen Rezensionen von L. Piętak in der heutigen Literatur als „sehr streng“ bewertet werden, so etwa SZCZYGIELSKI. Leonard Piętak 67.

⁸⁸ Vgl. dazu ZOLL, Pandekta; mehr dazu siehe unter Pkt. V.

⁸⁹ Da es den Rahmen der vorliegenden Betrachtung bei weitem sprengen würde, en détail auf den Inhalt diesbezüglicher Meinungsverschiedenheiten der Autoren einzugehen, sei hier nur erwähnt, dass es dabei in erster Linie um Piętaks Behauptung ging, Zoll habe die Problematik des Prozessrechtes in seinem Pandektenhandbuch zu oberflächlich behandelt. Vgl. ZOLL, O nauce 13–14.

⁹⁰ Vgl. ZOLL, O nauce 14.

⁹¹ Ebd. 20.

⁹² Ebd. 21.

denjenigen Lehrbüchern, in denen das „heutige“ Römische Recht behandelt wurde.⁹³

(3) „Zum wissenschaftlichen Stellenwert des römischen Rechts nach der Einführung eines allgemeinen Zivilgesetzbuches in Deutschland“, 1899/1900

Die dritte Programmschrift Zolls zur Ausgestaltung des universitären Unterrichts im Römischen Recht an den österreichischen Universitäten erschien 1899/1900⁹⁴ und zwar anlässlich der in dieser Zeit im Deutschen Reich vorgenommenen tiefgreifenden Änderung des alttradieren Modells juristischer Ausbildung auf dem Gebiet des Privatrechts. Bekanntlich sind diesbezügliche Beschlüsse bei der sog. Eisenacher Konferenz vom 23. März 1896 getroffen worden, an der sich die Vertreter führender deutscher juristischer Fakultäten beteiligten. Die grundlegendste unter den damals beschlossenen Reformmaßnahmen bestand darin, die bis dato im Mittelpunkt stehenden Vorlesungen des Pandektenrechts durch eine systematische Vorlesung zum neu verabschiedeten und ab dem 1. Jänner 1900 in Kraft tretenden BGB zu ersetzen. Damit sollte künftig an den deutschen Universitäten das Pandektenrecht nicht mehr unterrichtet werden.

Angesichts derartiger Entwicklungen sah sich Zoll in seiner immerhin vor mehr als fünfundzwanzig Jahren formulierten Reformkonzeption, in denen er den Verzicht auf die Pandektenvorlesung vorgeschlagen hatte, weitgehend bestätigt. So ist auch bei ihm nun eine kaum verhoh-

lene Genugtuung darüber zu verspüren, dass seine dahingehenden Reformansätze an Überzeugungskraft eher dazugewonnen als eingebüßt hatten. Denn er konnte darauf verweisen, dass in der letzten Zeit im ganzen deutschsprachigen Raum zahlreiche neue Publikationen zum Thema der Reform der Juristenausbildung erschienen waren, die in Bezug auf das Römische Recht inhaltlich weitgehend mit dem übereinstimmten, was er selbst bereits viel früher, d.h. schon im Jahre 1873, vorgeschlagen hatte. Besonders wichtig war für ihn in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass nun weitgehend Übereinstimmung darüber zu herrschen schien, dass in erster Linie auf exegetische Übungen abzustellen sei.

Nach einem eher nur summarischen Anführen einiger dieser Texte⁹⁵ geht Zoll näher auf die diesbezüglichen Ausführungen von E. Hruza⁹⁶, O. Lenel⁹⁷ und G. Rumelin⁹⁸ ein, um dann zu einer ausführlicheren Schilderung seiner eigenen Konzeption überzugehen. Demnach ist nach seiner Auffassung nicht nur endgültig Abschied von der Pandektenvorlesung zu nehmen, sondern ebenfalls sei auf die Vorlesung zu den Institutionen in der bisherigen Form zu verzichten. Stattdessen sei eine Art „einheitliche“ Vorlesung zum römischen Recht anzustreben. Ihm schwebte eine Vorlesung vor, die sowohl die Römische Rechtsgeschichte – die sog. äußere und die innere römische Rechtsgeschichte⁹⁹ – als auch eine umfangreiche und systematische Vor-

⁹³ Ebd. 15 Anm. 2. Hier ist noch zu ergänzen, dass der Sinn dieser Unterscheidung für ihn vor allem darin bestand, dass die Lehrbücher der ersten Gruppe im Gegensatz zu denen zum heutigen Römischen Recht allesamt einen speziellen Abschnitt zum römischen Prozessrecht beinhalteten, was aus seiner Sicht im Hinblick auf die Bedürfnisse universitärer Didaktik durchaus angebracht war; siehe ebenda.

⁹⁴ ZOLL, O naukowem stanowisku.

⁹⁵ Vgl. ZOLL, O naukowem stanowisku 5–6 Anm. 1.

⁹⁶ HRUZA, Der romanistische Rechtsunterricht.

⁹⁷ LENEL, Das Bürgerliche Gesetzbuch.

⁹⁸ RUMELIN, Zur Reform.

⁹⁹ Unter der „äußeren römischen Rechtsgeschichte“ versteht er dabei entsprechend den damaligen begrifflichen Gepflogenheiten in erster Linie die geschichtliche Entwicklung der gesetzgebenden Organe des Römischen Staates einschließlich der Lehre über die Rechtsquellen im antiken Rom, während die „innere römische Rechtsgeschichte“ die Entwicklung von einzelnen Rechtsinstituten zum Gegenstand hat. Vgl. dazu ZOLL, O naukowem stanowisku 13.

lesung des „reinen“ Römischen Rechts umfassen sollte.¹⁰⁰ Eine Besonderheit der von Zoll vorgeschlagenen Konzeption bestand im Übrigen auch darin, dass die Vorlesung zur „äußeren römischen Rechtsgeschichte“ nach ihm nicht mit dem Zustandekommen der Justinianischen Kodifikation enden, sondern auch das weitere Schicksal dieser Kodifikation in einem historischen Rückblick umfassen sollte. Einerseits – dies scheint er für besonders wichtig gehalten zu haben – sollte dabei auch die Umwandlung des Justinianischen Rechts in das römisch-byzantinische Recht mitbehandelt werden, also jenes Privatrecht, das sich auch maßgeblich auf das Recht der ostslawischen Völker ausgewirkt hat. Andererseits sollten dabei aber auch die ab dem 12. Jahrhundert einsetzenden Auswirkungen auf die Privatrechte der Völker von Mittel- und Westeuropa besprochen werden.¹⁰¹

Die infolge der Zusammenlegung des historischen und des dogmatischen Parts der bisherigen romanistischen Vorlesungen „gewonnene Zeit“ könnte nach Zoll bei Bedarf für das Abhalten von zusätzlichen Vorlesungen über einzelne Institutionen verwendet werden. Dennoch sollte die damit „eingesparte Zeit“ [pol.: „zaoszczędzony czas“] nach seiner Vorstellung hauptsächlich den exegetischen Übungen oder Vorlesungen gewidmet sein.¹⁰²

Damit ist auch kaum zu übersehen, dass die im Jahre 1899/1900 von Zoll formulierten Reformvorschläge zum Teil eine augenfällige Wiederholung seiner Reformansätze aus dem Jahre 1873 darstellten.¹⁰³

Anders war jedoch diesmal, dass unser Autor sich jetzt viel weniger als im vorherigen Aufsatz mit der Aufstellung einer detaillierten Liste von, seiner Überzeugung nach, didaktisch am besten

für die exegetischen Übungen geeigneten römischen Quelltexten beschäftigte.¹⁰⁴ Stattdessen setzte er sich intensiver mit der Frage auseinander, ob die von ihm längst geforderte und sich nunmehr auch faktisch abzeichnende Abkehr von der Pandektenvorlesung die Gefahr mit sich brächte, dass die in den letzten Jahrzehnten neu gewonnenen Erkenntnisse hinsichtlich der Auslegung römischer Rechtsquellen und damit der wissenschaftliche Ertrag der zeitgenössischen Pandektenwissenschaft verloren gehen könnten. Diese Fragestellung war von Zoll zwar partiell schon vor fünfundzwanzig Jahren angesprochen worden, als er sich polemisch über die Vorgehensweise von W. Okecki geäußert hatte. Letzterer hatte in seiner grundsätzlichen Ablehnung der deutschen Pandektistik sogar die ganze Literatur aus dem Kreis des „heutigen“ Römischen Rechts faktisch unberücksichtigt gelassen. Nunmehr wandte sich Zoll diesem Fragenkomplex jedoch viel differenzierter und zugleich viel tiefgründiger zu.¹⁰⁵ So sah er zwar im Allgemeinen der besagten Gefahr eher gelassen entgegen,¹⁰⁶ teilte aber auch Befürchtungen von zeitgenössischen Autoren. Beispielsweise machte er sich die Passage aus einem Inaugurationsvortrag von O. Lenel¹⁰⁷ zu eigen,¹⁰⁸ in dem dieser die wissenschaftliche Relevanz und dogmatische Bedeutung der Autoren aus dem Kreis des „heutigen“ Römischen Rechts besonders herausgestellt hatte. Demnach habe den römischen Juristen trotz ihrer beinahe genialen juristischen Intuition beim Lösen praktischer Fälle der Sinn dafür gefehlt, das darin enthaltene „ausgezeichnete Fallmaterial“ theoretisch gebührend zu überarbeiten. Dies sei erst von Rechtsgelehrten

¹⁰⁰ Ebd. 14f.

¹⁰¹ Ebd. 13.

¹⁰² Ebd. 16.

¹⁰³ Was er übrigens auch selbst ganz offen zugibt, so ZOLL, O naukowem 12.

¹⁰⁴ Ebd. 16.

¹⁰⁵ Bezeichnend ist dabei, dass er sich mehrfach auf Erwägungen darüber einließ, ZOLL, O naukowem stanowisku 11–12.

¹⁰⁶ Ebd. 11.

¹⁰⁷ Vgl. LENEL, Das Bürgerliche Gesetzbuch.

¹⁰⁸ Vgl. ZOLL, O naukowem stanowisku 12.

der jüngeren Zeit bewerkstelligt worden. Erst ihre Tätigkeit enthüllte die „eigentlichen Grundlagen“, auf denen das Römische Recht an sich beruhte, und erst sie führte zur Herausstellung von begrifflichen Grundkategorien, die den nicht zu übertreffenden praktischen Entscheidungen römischer Juristen zu Grunde gelegen hätten.¹⁰⁹ Insofern müssten gerade diese Errungenschaften der gegenwärtigen Romanistik berücksichtigt werden. Alles andere bedeute eine Rückkehr in jene Zeiten, in denen das Studium des römischen Rechts darin bestanden habe, mit großer Sorgfalt den wörtlichen Sinn der Quellen zu studieren, wobei man aber die organische Beziehung der Quellen zueinander übersehen habe. Ebenso habe man dabei übersehen, dass der darin enthaltene Rechtsinhalt stets einer organischen Entwicklung und stetigen Veränderungen unterlegen gewesen sei, deren Ursachen man nicht ausreichend nachgegangen sei.¹¹⁰ Des Weiteren stellte Zoll in diesem Zusammenhang fest, was allerdings z.T. schon an seine Polemik gegenüber W. Okęcki aus dem Jahre 1873 erinnert, dass man gerade auch in den Arbeiten aus dem Kreis des „heutigen“ Römischen Rechts auf höchst wertvolle Erklärungen der römischen Quellen stoßen würde, die eigentlich keinem Romanisten von heute fremd sein sollten. Dies habe seinen Grund schlicht darin, dass es in vielen Fällen erst den zeitgenössischen Römischrechtlern [also letztendlich: den Pandektisten – Anm. d. Verf.] gelungen sei, die Kontroversen zu lösen, die sich seit der Zeit der Glossatoren stets wiederholt und die ganze Zeit über als unauflösbar gegolten hätten.¹¹¹

Abermals bekräftigt Zoll hier, dass eine eingehende und systematische Darlegung der „weiteren Entwicklungen“, die das Römische Recht in der Zeit nach Justinian erfahren hatte (etwa im Hinblick auf einzelne Rechtsinstitute des Privat-

rechtes), im Prinzip zum Betätigungsfeld der universitären Didaktik im Bereich des Zivilrechts gehören müsse. Er blieb damit seiner vor mehr als fünfundzwanzig Jahre vertretenen Auffassung treu und griff damit im Übrigen auf E. Hölders Aussage in dessen neu erschienenen Pandektenhandbuch zurück.¹¹² Nach Hölder würde die Bekanntgabe des neuen Zivilgesetzbuchs [damit war das zu diesem Zeitpunkt in Kraft tretende BGB gemeint – Anm. Verf.] faktisch nur die Form des geltenden Rechts ändern, da sein Inhalt fast derselbe wäre wie früher. Dies deshalb, da es weitgehend aus dem in Deutschland bis jetzt geltenden Römischen Recht übernommen worden war. Die Rezeption des Rechts werde, so Hölder weiter, damit an ihr eigentliches Ende gelangen, weil die [deutsche] Nation in diesem neuen Recht nicht mehr etwas Fremdes sehen werde, sondern im Gegenteil, sie werde es nun als ihr eigenes nationales Recht betrachten.¹¹³

¹¹² Vgl. HÖLDER, Pandekten.

¹¹³ Es geht dabei in der Tat um eine Aussage, die dem genannten Pandektenlehrbuch von E. Hölder entnommen ist, vgl. HÖLDER, Pandekten 5. Allerdings machte Zoll seinerseits hierzu keine näheren Angaben, wie etwa die Nennung einer konkreten Textseite. Viel bemerkenswerter erscheint in diesem Zusammenhang jedoch, dass die einschlägige Passage aus Hölders Pandekten von Zoll nur auf Polnisch wiedergegeben wurde. Hier weicht Zoll offensichtlich von seinem bisherigen Usus ab, Zitate deutschsprachiger Autoren im Rahmen der von ihm auf Polnisch verfassten Texte stets in ihrer originalen deutschen Fassung zu zitieren. Diese veränderte Vorgehensweise von Zoll ist, wie es scheint, Ausdruck eines gestiegenen Selbstbewusstseins galizischer Romanisten, was die Bedeutung der polnischen Sprache als Sprache der Wissenschaft anbelangt. Bemerkenswert ist, dass Zoll sich in diesem Text mit der Frage der Organisation und Ausgestaltung der romanistischen Didaktik an österreichischen Universitäten beschäftigte. Zur Problematik der Polonisierung der Lehre des Römischen Rechts in Galizien in der zweiten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts vgl. etwa BODURA, Der lange Weg.

¹⁰⁹ Ebd. 12.

¹¹⁰ Ebd. 12.

¹¹¹ Ebd. 12.

Die hier zitierte Feststellung Hölders lieferte Zoll den weiteren und seinen eigenen Worten gemäß wohl „entscheidenden“ Beweis dafür, dass er mit seiner Konzeption einer „Arbeitsteilung“ zwischen einem Professor des geltenden Privatrechts und einem solchen für das Römische Recht, jedenfalls unter den Gegebenheiten des Rechtssystems der damaligen k. u. k. Monarchie, richtig lag.¹¹⁴ Demnach habe ersterer neben dem aktuell geltenden Privatrecht, das in Österreich bekanntlich schon seit 1811 im ABGB kodifiziert war, auch die Entwicklungen und die Änderungen im Hinblick auf einzelne Rechtsinstitute, die das Privatrecht in den Zeiten nach Justinian erfuhr, zu besprechen. Demgegenüber habe sich der Romanist nun darauf zu konzentrieren, den Studenten das „reine“ – also antike – Römische Recht einschließlich jener Entwicklungen, die es noch in der Antike durchgemacht hatte, zu vermitteln.¹¹⁵

Zoll rundet seinen Aufsatz aus dem Jahre 1899 mit der genugtuungsvollen Anmerkung ab, dass der „hervorragende Jurist“ Rudolph Sohm offensichtlich den von Zoll selbst längst vertretenen methodologischen Ansatz einer Zusammenlegung der Institutionenvorlesungen mit den Vorlesungen zur römischen Rechtsgeschichte teilte und nunmehr sein allgemein anerkanntes Institutionenlehrbuch in diesem Sinne überarbeitet habe. Dies fände nicht zuletzt darin seinen Ausdruck, dass der Titel dieses Werkes von Sohm ab der 7. Auflage (1898) geändert wurde und nun wie folgt laute: „Institutionen: Ein Lehrbuch der Geschichte und des Systems des

römischen Privatrechts“.¹¹⁶ Zum anderen wies er den Leser auch darauf hin, dass er selbst in den letzten Jahren ab 1893 im Rahmen seiner didaktischen Arbeit an der Krakauer Universität einige praktische Erfahrungen bei der Verwirklichung der von ihm propagierten Konzeption einer Zusammenlegung der historischen mit der dogmatischen Vorlesung zum Römischen Recht gesammelt habe. Auf eine separate Vorlesung jeweils zu den Institutionen und den Pandekten könne man dabei ohne weiteres verzichten.¹¹⁷

(III) Die Zoll'schen Pandekten

Das Lehrbuch der „Pandekten“ von Zoll stellt ohne Zweifel ein – jedenfalls für polnische Verhältnisse – monumentales Werk dar. Es bestand schließlich aus fünf Bänden, wenn man den nach Zolls Tod von seinem Schüler Zygmunt Lisowski (1880–1955) im Jahre 1920 herausgegebenen Familien- und Erbrechtsband¹¹⁸ mit einbezieht. Es gilt bis heute als das wohl umfangreichste Lehrbuch des Römischen Rechts in polnischer Sprache.¹¹⁹ Es würde den Rahmen der vorliegenden Betrachtung bei weitem sprengen, auf den Inhalt dieses Werkes im Einzelnen ein-

¹¹⁴ ZOLL, O naukowem stanowisku 11.

¹¹⁵ ZOLL, O naukowem stanowisku 11. Ohne allerdings, und dies stellte unzweideutig einen wichtigen Aspekt der gesamten Zoll'schen Konzeption dar, dabei die „großen wissenschaftlichen Errungenschaften“ der zeitgenössischen Romanisten [damit waren wohl die Autoren aus dem Kreis des Pandektenrechts gemeint – Anm. d. Verf.] zu ignorieren, vgl. ebenda.

¹¹⁶ Vgl. SOHM, Institutionen, sowie entsprechend wohl auch ZOLL, O naukowem stanowisku 16.

¹¹⁷ Wie Zoll dabei angab, war ihm dies möglich geworden, nachdem seitens des Kultusministeriums mit der Verordnung vom 24. 12. 1893 (L. 204) Dozenten des Römischen Rechts an den k. k. Universitäten die Möglichkeit eingeräumt worden war, die Darstellung des historischen Teils mit dem dogmatischen Teil des Römischen Rechts zu kombinieren oder getrennte Vorlesungen für Institutionen und Pandekten anzubieten; vgl. ZOLL, O naukowem stanowisku 15.

¹¹⁸ Vgl. ZOLL, LISOWSKI, Rzymskie prawo prywatne (Pandekta). T. 5 A; der Band basiert auf einem Manuskript, das Zolls Familie Z. Lisowski nach seinem Tod zur Verfügung gestellt hatte, der dieses seinerseits überarbeitet und die druckreife Vorlage fertiggestellt hat, vgl. dazu OSUCHOWSKI, Nowe kierunki 266; SONDEL, Z dziejów Katedry 105.

¹¹⁹ SONDEL, Z dziejów Katedry 105.

zugehen.¹²⁰ Vielmehr soll hier nur ein bestimmter Aspekt der ihm zugrundeliegenden methodologischen Prämissen aufgegriffen werden. Denn der methodologische Aspekt steht in enger Verbindung mit der Schlüsselfrage der vorliegenden Überlegungen, nämlich mit der Frage nach der Relevanz des Unterrichts des „heutigen“ Römischen Rechts (des Pandektenrechts) im Curriculum der damaligen juristischen Ausbildung an den österreichischen Universitäten.

Diese Relevanz wird von Zoll schon im Vorwort zum ersten Band seiner „Pandekten“ (1. Auflage 1888) ganz generell in Frage gestellt. Seiner Meinung nach ist es falsch, im Rahmen eines Lehrbuches, das für einen in Österreich studierenden Leserkreis bestimmt ist, das Römische Recht als „heutiges“ Recht zu erfassen und es den angehenden österreichischen bzw. galizischen Juristen auch so darzustellen. Denn alles, was das (Privat-)Recht „von heute“ ausmache, gehöre ausschließlich zur Fachinteressensphäre der Lehre des geltenden (österreichischen) Privatrechts und sei dementsprechend ausschließlich im Rahmen dieses Fachs zu unterrichten.¹²¹

Diese Auffassung wird von ihm in eine durchaus bemerkenswerte Begründung eingebettet. Er war nämlich von seinem ursprünglichen Plan, eine dritte Auflage des Pandektenlehrbuchs des – zwischenzeitlich verstorbenen – J. Zielonacki¹²²

herauszugeben, letztlich doch abgerückt, obwohl er dafür die nötige Einwilligung der Familie von Zielonacki schon längst bekommen hatte.¹²³ Stattdessen habe er sich entschlossen, eine eigene Pandektenausarbeitung vorzulegen. Die Zahl der vorzunehmenden Änderungen an Zielonackis Werk wäre, so führt Zoll hierzu aus, schlichtweg zu groß gewesen, als dass dieses noch unter dem Namen von Zielonacki hätte geführt werden können. Überdies spräche auch die rasanten Entwicklungen, welche die europäische Romanistik seit dem Erscheinen der ersten Auflage von Zielonackis Pandekten im Jahre 1862 bis zu der nun im Jahre 1888 anstehenden Publizierung durch Zoll durchgemacht habe, gegen eine weitere Neuauflage. Dies umso mehr, als eine Vermittlung des „heutigen“ Römischen Rechts an „unsere Jugend“ – damit waren wohl die an den galizischen bzw. allgemein an den k. k. Universitäten Studierenden gemeint – entbehrlich sei. Zumal, so Zoll im Weiteren, es in didaktischer Hinsicht nicht zielführend sei, im Rahmen einer nun anstehenden Ausarbeitung der Pandekten auch auf diejenigen Rechtsinstitute einzugehen, die für den heutigen Rechtsverkehr jegliche praktische Bedeutung verloren hätten,¹²⁴ die jedoch für Studierende bei ihrer Arbeit an den römischen Textquellen unerlässlich seien, damit sie diese gebührend verstehen könnten. Das von ihm nun vorgelegte Handbuch der Pandekten, so konstatiert Zoll

¹²⁰ Auf die im neueren Schrifttum von J. Kondrębski formulierte These, wonach die Pandekten von Zoll bereits zum Zeitpunkt ihres Erscheinens veraltet gewesen sein sollen (insbesondere soll dies für seine zweite Auflage gelten), kann hier gleichfalls nicht eingegangen werden.

¹²¹ Bezeichnenderweise wies er in diesem Zusammenhang explizit auf seinen oben unter Pkt. II näher dargestellten Aufsatz aus dem Jahre 1872/73 hin.

¹²² Damit war der herausragende galizische Romanist J. Zielonacki (1818–1884) gemeint, der im Jahre 1862 in erster Auflage und 1870–1871 in zweiter Auflage ein Handbuch der Pandekten publiziert hatte, vgl. ZIELONACKI, *Pandekta*. Dieses stellte dabei eine zweifelsohne rein pandektistische Ausarbeitung dar, was besonders deutlich wird, wenn man J. Zielonackis

Pandekten den hier zur Debatte stehenden Pandekten von Zoll gegenüberstellt. Mehr zu J. Zielonacki und seinem Pandektenlehrbuch bei BODURA, *Pandektenlehrbücher*, und ZIĘBA, Professor Józefat Zielonacki.

¹²³ Wie Zoll dabei explizit angibt, bestanden diese Vorarbeiten darin, dass er schon „vor zwei Jahren“ eine einschlägige historische Einleitung verfasst und sogar publiziert hatte, vgl. dazu ZOLL, *Pandekta* 1 (1. Aufl.1888), Przedmowa [1].

¹²⁴ Wie von ihm erst in der Einleitung zur zweiten Auflage 1906 präzisiert wurde, sollte es sich dabei um solche – längst überholten – Rechtsinstitute wie die Sklaverei oder die *Capitis deminutio* handeln vgl. dazu ZOLL, *Pandekta* 1 (2. Aufl.1906), Przedmowa [1].

schließlich, könne künftig den Studierenden die bisherigen Lehrbücher zu den Institutionen wie auch diejenigen zur römischen Rechtsgeschichte ersetzen.¹²⁵

Dieser Grundeinstellung blieb er auch in der zweiten Auflage seiner Pandekten (Bd. 1, 1906) treu, wie sich sogar dem Titel des ersten Bandes entnehmen lässt: „Der allgemeine Teil kombiniert mit der Geschichte der Quellen des Römischen Rechts [pol. Część ogólna w połączeniu z historią źródeł prawa rzymskiego]“.¹²⁶

In der Einleitung zur besagten zweiten Auflage der Zoll'schen Pandekten im Jahre 1906 kommt ferner noch stärker als in seinem Aufsatz aus dem Jahre 1899/1900 eine unverhohlene Genugtuung darüber zum Ausdruck, dass sich die von ihm persönlich schon seit dem Jahre 1872 offen vertretene Ablehnung eigener Vorlesungen zum Pandektenrecht nun im Zuge der Verabschiedung des BGB im Jahre 1896 allgemein durchgesetzt hatte. So wird von Zoll auch besonders herausgestellt, dass seit der Einführung des BGB

in Deutschland keine neuen Auflagen mehr von Pandektenhandbüchern zum „heutigen“ Römischen Recht erschienen seien. Stattdessen schenke man mit Inkrafttreten des BGB nun auch in der Lehre dem kodifizierten nationalen Privatrecht jene Aufmerksamkeit, die man zuvor dem Pandektenrecht zugewendet habe.

Zugleich betonte Zoll aber auch, dass er als Autor seiner nun vorgelegten Ausarbeitung zu den Pandekten, einer Ausarbeitung, die erklärtermaßen das reine Römische Recht zu ihrem Gegenstand haben sollte, durchaus auch das neueste romanistische Schrifttum aus dem Kreis des „heutigen“ Römischen Rechts (Pandektenrechts) berücksichtigen wolle. Denn diese Literatur enthalte unbestrittenermaßen wichtige und wertvolle (Neu-)Ansätze zur Erklärung von „schwierigen“ Stellen in den klassischen römischen Texten. Damit wird deutlich, dass Zoll auch hier seiner in den beiden oben näher dargestellten Aufsätzen aus den Jahren 1873 und 1899 vertretenen Position treu blieb.

(IV) Abschließende Bewertung

Natürlich stellt sich bei der wissenschaftlichen Aufarbeitung eines nicht in Deutsch verfassten rechtswissenschaftlichen Textes aus der Zeit k. u. k. Monarchie die Frage, welcher Wert solchen Texten überhaupt zukommt. Um die Formulierung etwas zu variieren: Brachten die wissenschaftlichen Publikationen aus dieser Epoche jenseits der deutschen Sprache originäre oder neue Gedanken zum Ausdruck oder handelte es sich de facto lediglich um eine „fremdsprachige“¹²⁷ oder „anderssprachige“ Wiedergabe mehr oder weniger längst bekannter Erkenntnisse aus

¹²⁵ Vgl. dazu ZOLL, Pandekta 1 (1. Aufl.1888), Przedmowa [2]. Seiner Vorstellung nach sollte auf diese Weise den Studierenden zum einen das Lesen der ursprünglichen römischen Quellen erleichtert und zum andern sollten sie besser auf die Vorlesung des geltenden Privatrechts vorbereitet werden.

¹²⁶ Zoll hatte in seinem Aufsatz aus dem Jahre 1899/1900 (vgl. DERS., O naukowem stanowisku 16) die Tatsache besonders herausgestellt, dass R. Sohm seit der 7. Auflage (1898) seinem Institutionenlehrbuch den Titel „Institutionen. Ein Lehrbuch der Geschichte und des Systems des römischen Privatrechts“ verliehen hatte. Dies legt die Vermutung nahe, dass sich die einschlägige Änderung des Titels bei der zweiten Auflage von Zolls Pandekten wohl an dem Vorbild des Sohm'schen Lehrbuchs orientierte. Hingegen hatte der Titel des ersten Bandes von Zolls Pandekten in ihrer ersten Auflage aus dem Jahre 1888 in vollem Umfang noch gelautet: „Pandekta also die Lehre des römischen Privatrechts mit einer kurzen Betrachtung der historischen Entwicklungen seiner einzelnen Institutionen. [Pandekta czyli nauka rzymskiego prawa prywatnego z krótkim uwzględnieniem historycznego rozwoju pojedynczych jego instytucyj.]“

¹²⁷ Die obige Formulierung („von einer fremdsprachigen Wiedergabe“) ist im Rahmen der vorliegenden Betrachtung insofern zu apostrophieren, da bekanntermaßen gem. Art. 19 StGG-ARStB 1867 keine der elf offiziellen Sprachen der Monarchie als formelle Fremdsprache galt.

dem – unbestritten sich der deutschen Sprache bedienenden – *Mainstream* des damaligen österreichischen rechtswissenschaftlichen Schrifttums? Was die hier im Mittelpunkt stehenden Publikationen Zolls aus den Jahren 1873–1899 angeht, wird man zweifellos Ersteres annehmen können: Zolls Publikationen kommt ohne Zweifel inhaltliche Originalität zu; er hat einiges zur Bereicherung der bisherigen Sichtweise österreichischer Romanistik in der damaligen Zeit beigetragen. Dies gilt insbesondere für den ersten Text aus dem genannten Zeitraum, also für den Aufsatz aus dem Jahre 1873. Denn dieser Aufsatz ist zu einer Zeit erschienen, als es noch keine österreichischen Publikationen hierzu gab. Abgesehen davon war es Zoll, der eine eigene Konzeption zur Umgestaltung des universitären Unterrichts des Römischen Rechts an den österreichischen Universitäten entwickelt hat. Diese Konzeption unterschied sich nicht unwesentlich – und darin ist wohl ihre Originalität zu sehen – von den diesbezüglichen Vorschlägen deutscher Autoren, die ihrerseits Vorschläge zur Reform der juristischen Ausbildung auf dem Gebiet der akademischen Romanistik an den deutschen Universitäten formuliert hatten,¹²⁸ und auf die Zoll im Rahmen seiner Reformüberlegungen, wenn auch notgedrungen, hatte zurückgreifen müssen.

Der Kernpunkt der von ihm nun vorgeschlagenen Reformmaßnahmen auf dem Gebiet der Romanistik in Österreich war die Forderung nach einem konsequenten Verzicht auf die Pandektenvorlesung, also eine Vorlesung, die das „heutige“ Römische Recht (das Pandektenrecht) zum Gegenstand hatte. Stattdessen sollte fortan an den österreichischen Universitäten ausschließlich das „reine“ Römische Recht gelesen werden. Des Weiteren galt es nach den Vorstellungen Zolls auf möglichst breit angelegte exegetische Übungen abzustellen, in denen wieder-

rum ausschließlich klassische Texte behandelt werden sollten. Dabei ging Zoll in seinem Aufsatz aus dem Jahre 1873 sogar so weit ins Detail, dass er eine Liste römischer Textstellen vorlegte, die sich nach seinem Dafürhalten am besten für solche exegetischen Übungen eigneten.¹²⁹

In den genannten Texten formuliert unser Autor darüber hinaus auch noch eine bemerkenswerte These was die wissenschaftliche Tätigkeit der österreichischen Zivilrechtler in den vorangegangenen 15 Jahren, also im Zeitraum von 1856/57¹³⁰ bis 1873, anbelangt. Diese hätten sich in erster Linie mit dem heutigen Römischen Recht, also mit dem Pandektenrecht beschäftigt, anstatt sich ihrer eigentlichen Aufgaben als Professoren des Privatrechts zu widmen. Diese Aufgaben bestünden nach Zoll aber vor allem in einer systematischen Aufarbeitung des *geltenden* österreichischen Privatrechts, wenn auch unter entsprechender Berücksichtigung einschlägiger rechtshistorischer Aspekte.¹³¹

Nicht zuletzt ist aus wissenschaftshistorischer Perspektive noch herauszustellen, dass Zoll mit seinem Aufsatz aus dem Jahre 1873 den Fokus des damaligen österreichischen Schrifttums zur Romanistik erweitert hat, indem er die Stimme eines Romanisten aus dem damaligen Kongresspolen, dem russischen Teilungsgebiet Polens, in die österreichische Reformdiskussion eingeführt¹³² und sie dadurch zweifelsohne auch inhaltlich bereichern hat: Es handelte sich hierbei um W. Okęcki, der selbst ein Schüler deutscher Pandektisten gewesen war.

Gleichfalls als bedeutsam ist der Aufsatz Zolls aus dem Jahre 1899/1900 einzuschätzen. Zum einen bietet dieser Text eine interessante Retrospektive auf einen Reformvorstoß, den Zoll be-

¹²⁹ Mehr dazu siehe oben Pkt. II.

¹³⁰ Dabei handelte es sich um das Erscheinungsjahr der ersten Auflage des Systems des österreichischen Privatrechts von UNGER.

¹³¹ Mehr dazu siehe oben Pkt. II.

¹³² Mehr dazu siehe oben Pkt. II.

¹²⁸ Mehr dazu siehe oben Pkt. II.

reits im Jahre 1873 unternommen hatte. Der Autor konstatiert hier rückblickend mit spürbarer Genugtuung, dass seine früheren Reformansätze mit der Zeit, insbesondere im Lichte der Beschlüsse der Eisenacher Konferenz vom März 1896¹³³, an Überzeugungskraft gewonnen hätten. Außerdem verweist er auf die zahlreichen neuen Publikationen zur Reform der Juristenausbildung, wie sie kurz zuvor im ganzen deutschsprachigen Raum erschienen waren, die hinsichtlich des Fachs Römisches Recht inhaltlich weitgehend mit dem übereinstimmten,¹³⁴ was Zoll schon 1873 vorgeschlagen hatte. Ferner konnte er ebenfalls mit Genugtuung darauf verweisen, dass der angesehene Prager Romanist K. Esmarch in seinen exegetischen Übungen an der dortigen (deutschen) Universität just nach dem von Zoll schon 1873 vorgeschlagenen Programm vorgegangen war.¹³⁵ Ja, er konnte sich sogar damit rühmen, dass sich auch der „hervorragende Jurist“ R. Sohm offensichtlich seinem methodologischen Ansatz angeschlossen hatte: Auch Sohm hatte sich für eine Zusammenlegung der Vorlesungen zu den Institutionen und zur römischen Rechtsgeschichte ausgesprochen und kurz zuvor schon sein allgemein anerkanntes Institutionenlehrbuch in diese Richtung überarbeitet.¹³⁶

Überdies konnte Zoll nun auch über seine praktischen Erfahrungen bei der Umsetzung seiner Reformagenda berichten, sowohl auf dem Gebiet der akademischen Didaktik, als auch was

die Bereitstellung der für seine programmatischen und methodologischen Vorstellungen notwendigen Lehrmaterialien angeht. Ab 1893 war es ihm als dem verantwortlichen Dozenten für Römisches Recht an der Universität Krakau gelungen, die Zusammenlegung der bisherigen Vorlesung der römischen Rechtsgeschichte mit einer dogmatischen Vorlesung des Römischen Rechts nach seiner Konzeption zu erreichen.¹³⁷ Im Jahr 1886 konnte er auch ein ganz neu konzipiertes, mehrbändiges, nicht „pandektistisches“ Pandektenlehrbuch vorlegen,¹³⁸ das im Einklang mit der von ihm vertretenen Konzeption einer konsequenten Abkehr vom Pandektenrecht aufgebaut war.

Nicht zuletzt verdient Anerkennung, wie hier noch einmal besonders hervorgehoben werden soll, dass Zoll sich zwar immer wieder kritisch zur Pandektenvorlesung geäußert, sich aber gleichzeitig auch gegen eine pauschale Ablehnung der zeitgenössischen Literatur zum heutigen Römischen Rechts (Pandektenrecht) ausgesprochen hat. Das ging bei ihm einher mit einem konsequenten Abstellen auf den Unterricht des „reinen“ Römischen Rechts. Trotzdem war er durchaus dafür, auf die pandektistische Literatur (die Literatur aus dem Kreis des heutigen Römischen Rechts) zurückzugreifen, und zwar vor allem dann, wenn es sich um die Interpretation kontroverser Stellen in den römischen Quellen(texten) handelte, die erst in der deutschen romanistischen Lehre seiner Zeit, d.h. in der

¹³³ Mehr dazu siehe oben Pkt. IV.

¹³⁴ Besonders wichtig war für ihn in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass nun doch eine Art Übereinstimmung darüber zu herrschen schien, dass man auf exegetische Übungen abzustellen habe, was an sich eindeutig seinen Vorschlägen aus dem Jahre 1873 entsprach.

¹³⁵ K. Esmarch verstarb schon im Jahre 1887, vgl. CZYCHLARZ, Esmarch.

¹³⁶ Worauf Zoll in diesem Zusammenhang explizit ab der 7. Auflage seines Institutionenlehrbuchs, dessen Titel er abgeändert hatte, hinweist. Mehr dazu siehe oben Pkt. IV.

¹³⁷ Darüber hinaus konnte Zoll bei dieser Gelegenheit endlich auf das Abhalten separater Vorlesungen zu den Institutionen und den Pandekten verzichten, vgl. dazu ZOLL, O naukowem stanowisku 15.

¹³⁸ Wie schon oben angesprochen, bestand der neue Ansatz von Zoll hierbei darin, dass sein Pandektenlehrbuch als Gegenstand nicht das Pandektenrecht, sondern eben das reine römische Recht hatte; mehr dazu siehe oben Pkt. V.

Lehre des „heutigen“ Römischen Rechts „aufgelöst“ worden waren.¹³⁹

Abschließend ist noch zu sagen, dass der hier ans Licht gebrachte Reformvorstoß von Zoll auch aus der Perspektive der heutigen österreichischen Rechtshistoriografie durchaus interessant erscheint. Ungeachtet nämlich der Tatsache, dass die oben behandelten Schriften von Zoll seinerzeit nicht auf Deutsch, sondern auf Polnisch verfasst und publiziert wurden, sind sie ohne Wenn und Aber als vollwertiger Bestandteil des österreichischen wissenschaftstheoretischen Diskurses auf dem Gebiet der akademischen Romanistik im neunzehnten Jahrhundert anzusehen. Einen signifikanten Beweis dafür, dass man in der k.u.k. Monarchie durchaus darüber im Bilde war, dass die österreichische rechtswissenschaftliche Literatur keineswegs nur aus dem deutschsprachigen Schrifttum bestand, liefert die in der heutigen österreichischen Privatrechtswissenschaft noch durchaus gängige zweibändige (zentrale) Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB aus dem Jahre 1911.¹⁴⁰ Darin wird explizit zum Ausdruck gebracht, dass jedenfalls einige der publizierten Beiträge von ihren Autoren – allesamt angesehenen Juristen und zum großen Teil Professoren bzw. Dozenten an einer k. k. Universität – ursprünglich auch in anderen Sprachen als Deutsch verfasst worden waren.

Eine der Aufgaben der modernen österreichischen Rechtshistoriografie sollte auch darin bestehen, gerade solche, nicht auf Deutsch formulierten wissenschaftlichen Texte aus der Vergangenheit der österreichischen Privatrechtswissenschaft und Romanistik des neunzehnten Jahrhunderts zu erfassen und in das gegen-

wärtige rechtshistorische Bewusstsein Österreichs zurückzuführen.¹⁴¹

Korrespondenz:

DDr. Ernest C. BODURA, LL.M.
Universität Wien,
Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte
Schottenbastei 10–16
1010 Wien
ernest.cezary.bodura@univie.ac.at

Abkürzungen:

CzPiE	Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne
KUL	Katolicki Uniwersytet Lubelski (Lublin)
OeC	Oesterreichischen Correspondenz
PAU	Polska Akademia Umiejętności [Polnische Akademie der Gelehrsamkeit – eine wissenschaftliche Gesellschaft, Krakau]
PBS	Polski Słownik Biograficzny [Polnisches Biographisches Wörterbuch]
PLR	Pázmány Law Review Budapest
PPA	Przegląd Prawa i Administracji
PSA	Przegląd Sądowy i Administracyjny
UJ	Uniwersytet Jagielloński (Krakau)
UKSW	Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego (Warschau)
ZP	Zeszyty Prawnicze UKSW

Siehe auch das allgemeine Abkürzungsverzeichnis:
[<http://www.rechtsgeschichte.at/media/abk.pdf>]

¹³⁹ Mehr dazu siehe oben Pkt. II und allen voran Pkt. IV. Darüber hinaus vgl. dazu etwa ZOLL, O naukowem stanowisku 12.

¹⁴⁰ Vgl. dazu FS 100 Jahre ABGB.

¹⁴¹ Die vorliegende Betrachtung soll einen weiteren bescheidenen Beitrag zur Überwindung der von W. Ogris schon im Jahre 1969 (FS Lenze) beklagten Praxis in der österreichischen Rechtshistoriografie auf dem Gebiet des Privatrechts bzw. der Romanistik leisten, wonach „Slavica non legentur“, wie es Ogris ausgedrückt hat; vgl. dazu OGRIS, Historische Rechtsschule, 386 Anm. 60, und nicht zuletzt auch BODURA, Pandektenlehrbücher auf Polnisch 279.

Literatur:

- Ernest C. BODURA, Pandektenlehrbücher auf Polnisch oder polnische Pandektenlehrbücher? Anmerkungen zu zwei Hauptwerken der galizischen Pandektistik im 19. Jahrhundert, in: BRGÖ 10 (2020) 278–285.
- DERS., Der lange Weg zum nationalsprachlichen Unterricht des Römischen Rechts: Der Fall Galizien im 19. Jahrhundert. Eine Skizze aus der österreichischen Wissenschaftsgeschichte, in: PLR 7 (2019/2020) [im Druck]
- Karl CZYCHLARZ Esmarch, Karl Bernhard Hieronymus, in: ADB, Bd. 48 (Leipzig 1904) 429–432.
- Hugo Heinrich Albert BÖHLAU, Mecklenburgisches Landrecht. Das partikulare Privatrecht des Großherzogtum Mecklenburg-Schwerin mit Ausschluß des Lehnrechts, Bd. 1–3 (Weimar 1871–1880).
- Heinrich DERNBURG, Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, Bd. 1–3 (Halle 1871–1880).
- Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Juni 1911, Teil 1–2 (Wien 1911).
- Franz FÖRSTER Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts, Bd. 1–4 (Berlin 1866–1873).
- Emil FRIEDBERG: Die künftige Gestaltung des deutschen Rechtsstudiums nach den Beschlüssen der Eisenacher Konferenz (Leipzig 1896).
- Otto FISCHER, Der Rechtsunterricht und das bürgerliche Gesetzbuch auf Grundlage der Beschlüsse der Eisenacher Konferenz der deutschen Rechtslehrer vom 23. März 1896 (Jena 1896).
- Tomasz GIARO, Dogmatyka a historia prawa w polskiej tradycji romanistycznej, in: Prawo Kanoniczne 37/3–4 (1994) 85–99.
- DERS., "Оставим немцам эти детские отклонения!" Догматика и история в польской романистической традиции. IVS ANTIQVVM. Древнее право (2006) 180–191.
- Jan GWIAZDOMORSKI, Szkoła Teoleologiczna. Fryderyk Zoll młodszy (1865–1948), in: Michał PATKANIOWSKI (Hg.) Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego (= ZN UJ, Prace Prawnicze 18, Kraków 1964) 287–296.
- Eduard HÖLDER, Pandekten. Allgemeine Lehren, mit Rücksicht auf den Civilgesetzentwurf (Freiburg i. B. 1891).
- Ernst HRUZA, Der romanistische Rechtsunterricht in Oesterreich. Ein Beitrag zur Reform der juristischen Studienordnung (Czernowitz 1886).
- Grzegorz JĘDREJEK, Niemiecka Szkoła Historyczno-Prawna a prawo rzymskie w Polsce w XIX wieku (jur. Diss. Univ. [KUL] Lublin 2002).
- Jan KODRĘBSKI, Prawo rzymskie w Polsce w XIX w. (Łódź 1990).
- Henryk KUPISZEWSKI, Prawo rzymskie a współczesność (Kraków 2013).
- Otto LENEL, Das Bürgerliche Gesetzbuch und das Studium des Römischen Rechts. Rede zum Antritt des Rectorats der Kaiser-Wilhelms-Universität Strassburg (Strassburg 1896).
- Hans LENTZE, Joseph Unger – Leben und Werk, in: Willibald M. PLÖCHL, Inge GAMPL (Hgg.), Im Dienste des Rechtes in Kirche und Staat. Festschrift zum 70. Geburtstag von Univ.-Professor Prälat Dr. theol. et Dr. jur. Franz Arnold (Wien 1963) 219–232.
- Andrzej MACZYŃSKI, Fryderyk Zoll (młodszy) (1865–1948), in: Jerzy STELMACH, Waclaw URUSZCZAK (Hgg.), Złota Księga Wydziału Prawa i Administracji (Kraków 2000) 227–226.
- Franz Stefan MEISSEL, Joseph Unger und das römische Recht – Zu Stil und Methoden der österreichischen „Pandektistik“, in: Hans-Peter HAFERKAMP, Tilman REPGEN (Hgg.), Wie pandektistisch war die Pandektistik. Symposium aus Anlass des 80. Geburtstags von Klaus Luig am 11. September 2015 (Tübingen 2017) 17–33.
- Stanisław MILEWSKI, Adam REDZIK, Themis i PHEME. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku (Warszawa 2011).
- Teodor MUTHER, Die Reform des juristischen Unterrichtes: Eine academische Antrittsvorlesung (Jena 1873).
- Grzegorz NANCKA Zakres zastosowania actio negatoria w teorii Fryderyka Zolla (starszego) in: Studia Prawno-Ekonomiczne 67 (2020) 99–113.
- Werner OGRIS, Die Historische Schule der österreichischen Zivilistik, in: DERS., Elemente europäischer Rechtskultur. Rechtshistorische Aufsätze aus den Jahren 1961–2003, hg. v. Thomas OLECHOWSKI (Wien 2003) 345–400.
- Władysław OKĘCKI, O wyborze metody do wykładu prawa rzymskiego. Lekcja miana w Wydziale Prawnym Szkoły Głównej w Warszawie dnia 5 IV 1865 (Warszawa 1865).
- DERS., Prawo rodzinne u Rzymian. Część pierwsza: Prawo małżeńskie (Warszawa 1866).
- Thomas OLECHOWSKI, Kleine Institutsgeschichte [https://rechtsgeschichte.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_rechtsgeschichte/PDF/Institutsgeschichte.pdf]. (Erstellungsjahr:2012/ abgerufen am 31.08.2021.)

- Wacław OSUCHOWSKI, Nowe kierunki badań romanistycznych w Polsce. Fryderyk Zoll starszy (1834–1917), in: Michał PATKANIOWSKI (Hg.) *Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego* (= ZN UJ, *Prace Prawnicze* 18, Kraków 1964) 259–268.
- Michał PATKANIOWSKI, *Dzieje Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego od reformy kołłątajowskiej do końca XIX stulecia* (= ZN UJ, *Prace Prawnicze* 13, Kraków 1964).
- Michał PATKANIOWSKI (Hg.), *Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego* (Kraków 1964).
- Emil PETRI, *Zur Reform der Juristischen Vorbildung nach Erlass des bürgerlichen Gesetzbuches* (Strassburg 1897).
- Leonard PIĘTAK, Recenzja: F. Zoll, *Pandekta, czyli nauka rzymskiego prawa prywatnego z krótkim uwzględnieniem historycznego rozwoju pojedynczych jego instytucyj*, t. I: Część ogólna i Prawo rzeczowe (Pierwsza połowa), (Kraków 1888), I–XXXI, 1–224, *PSiA* (1888), H. 9, 696–703; t. I: Część ogólna i Prawo rzeczowe (Druga połowa), (Kraków 1891), 225–338, *PSiA* (1891), z. H. 12, 567–570; t. II: *Prawo rzeczowe*, (Kraków 1898) 1–283, *PPiA* (1898), z. 9, 746–747.
- Krzysztof POL, Fryderyk Zoll (starszy) 1834–1917, [w:] *Poczet prawników polskich XIX–XX w.*, 2. Aufl. Überarbeitung Adam Redzik, (Warszawa 2011) 273–286.
- Anton RANDA, *Der Besitz nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes, des preußischen, französischen und sächsischen Gesetzbuches* (Leipzig 1865).
- DERS., *Der Erwerb der Erbschaft nach österreichischem Rechte, auf Grundlage des gemeinen Rechtes: Mit Berücksichtigung des preussischen, französischen, sächsischen und Zürcher Gesetzbuches. Ein Beitrag zur Beurtheilung des österreichischen Entwurfs eines Gesetzes über den Erbschafterwerb vom Jahre 1866* (Wien 1867).
- Paul von ROTH, *Bayrisches Civilrecht*, Bd. 1–3 (Tübingen 1871–1875).
- Gustav RUMELIN, *Der civilistische Unterricht und das bürg. Gesetzbuch*. (Freiburg 1896).
- DERS., *Zur Reform des juristischen Unterrichts*, in: *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich* (1886) 1097–1197.
- Johann Friedrich SCHULTE, Phillips, Georg, in: *ADB*, Bd. 26 (Leipzig 1888) 80–88.
- Władysław SOBOCIŃSKI, Władysław Okęcki, in: *PBS*, Bd. 23, Niemirycz Władysław, Olszak Wacław (Wrocław u.a. 1978) 661–663.
- Rudolph SOHM, *Institutionen. Ein Lehrbuch der Geschichte und des Systems des römischen Privatrechts* (Leipzig⁷1898).
- Janusz SONDEL, *Z dziejów Katedry Prawa Rzymskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego*, in: *Prace Komisji Historii Nauki PAU*, Bd. 12 (Kraków 2013) 81–116.
- DERS., Fryderyk Zoll (starszy) (1834–1917), in: Jerzy STELMACH, Wacław URUSZCZAK (Hgg.), *Złota Księga Wydziału Prawa i Administracji* (Kraków 2000) 153–161.
- Maria STINIA, *Uniwersytet Jagielloński w latach 1871–1914. Modernizacja procesu nauczania* (Kraków 2014).
- Adolf STÖLZEL, *Die Entwicklung des gelehrten Richterthums in deutschen Territorien: eine rechtsgeschichtliche Untersuchung mit vorzugsweiser Berücksichtigung der Verhältnisse im Gebiete des ehemaligen Kurfürstenthums Hessen* (Stuttgart 1872).
- Krzysztof SZCZYGIELSKI, Leonard Pięta – wspomnienie w setną rocznicę śmierci, in: *Miscellanea Historico-Iuridica*, Bd. 8 (Białystok 2009) 59–72.
- Andreas THIER, Phillips Georg, in: *NDB*, Bd. 20 (Berlin 2001) 401–402.
- Joseph UNGER *Das System des österreichischen Privatrechts* (Wien 1856).
- Adam VETULANI, *Dzieje Historii Prawa w Polsce* (Kraków 1948).
- Karl Georg von WÄCHTER, *Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts*, Bd. 1–2 (Stuttgart 1839–1842).
- Leopold WENGER: *Das juristische Studium an den deutschen Universitäten* (Berlin 1912).
- DERS., *Das römische Recht an deutschen Universitäten* (Paris 1912).
- Juliusz WISŁOCKI, *Dzieje Nauki Prawa Rzymskiego w Polsce* (Warszawa 1945).
- Józefat ZIELONACKI, *Pandekta czyli wykład prawa prywatnego rzymskiego, o ile ono jest podstawą prawodawstw nowszych*, Bd. 1–2 (Kraków ¹1862/²1863, Kraków ²1870/1871).
- Agnieszka ZIĘBA, Professor Józefat Zielonacki – Ein polnischer Gelehrter des 19. Jahrhunderts und sein Rang in der romanistischen Rechtslehre, in: Zoran POKROVAC (Hg.), *Rechtswissenschaft in Osteuropa. Studien zum 19. und frühen 20. Jahrhundert. Rechtskulturen des modernen Osteuropa. Traditionen und Transfers* Bd. 5 (= *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte* 248, Frankfurt a. M 2010) 391–434.
- Andrzej ZOLL, *Zollowie. Opowieści Rodzinne* (Kraków 2011).

- Fryderyk ZOLL [d. Ä.], O naukowem stanowisku prawa rzymskiego po zaprowadzeniu powszechnego kodeksu cywilnego w Niemczech – [Zum wissenschaftlichen Stellenwert des römischen Rechts nach der Einführung eines allgemeinen Zivilgesetzbuches in Deutschland]. (Kraków 1899). Separat-Abdruck aus „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne“ 1 (1900) 1–17.
- DERS., O wykładach prawa rzymskiego i obowiązującego prawa cywilnego w uniwersytetach austriackich. [Über die Vorlesungen des römischen Rechts und des geltenden Zivilrechtes an österreichischen Universitäten], Pamiętnik Wydziału prawa i administracji w c.k. Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie. Rok szkolny 1872/3. (Kraków 1873) 1–32.
- DERS., O nauce prawa rzymskiego w naszych Uniwersytetach. [Über die Lehre des römischen Rechts an unseren Universitäten] „Przegląd Prawa i Administracji“, in: Rozprawy i zapiski literackie 17 (1892) 12–23.
- DERS., O skardze przeczącej w prawie rzymskim [Über die negatoria im rem actio im römischen Rechte] (Kraków 1862).
- DERS., Kilka uwag o błędzie właściciela ze względu na swoją własność ze stanowiska prawa rzymskiego [Einige Bemerkungen zum Fehler des Besitzers aufgrund seines Eigentums aus der Position des römischen Rechts], in: Rozprawy i Sprawozdania Wydziału Historyczno-Filozoficznego AU, Bd. 17 (Kraków 1884) 39–63.
- DERS., O prawie na rzeczy własnej (ius in re propria) ze stanowiska prawa rzymskiego [Über das Recht an der eigenen Sache (ius in re propria) vom Standpunkt des römischen Rechts], in: Rozprawy i Sprawozdania Wydziału Historyczno-Filozoficznego AU, Bd. 13 (Kraków 1881) 311–360.
- DERS., O krytycznych badaniach tekstu instytucji Justyniańskich [Über kritische Studien des Textes der Justinianischen Institutionen], in: Pamiętnik Wydziału prawa i administracji w c.k. Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie. Rok szkolny 1871/72 (Kraków 1872) 347–425.
- DERS., O składzie senatu rzymskiego na zasadzie ustawy Ovinia [Zur Zusammensetzung des römischen Senats nach dem lex Ovinia], in: Rozprawy i Sprawozdania Wydziału Historyczno-Filozoficznego AU, Bd. 20 (Kraków 1887) 41–66.
- DERS., O pojęciu zobowiązania, ze szczególnem uwzględnieniem nowej teorii Brinza [Zum Begriff der Obligation unter besonderer Berücksichtigung der neuen Theorie von Brinz], in: Rozprawy i Sprawozdania Wydziału Historyczno-Filozoficznego AU, Bd. 2 (Kraków 1874) 1–62.
- DERS., O podstawie rzymskiego prawa spadkowego beztestamentowego w porównaniu z dzisiejszemi prawodawstwami [Über dem Grunde des römischen Intestaterbrechts im Vergleich zu den heutigen Gesetzgebungen], in: Rozprawy i Sprawozdania Wydziału Historyczno-Filozoficznego AU, Bd. 24 (Kraków 1889) 312–365.
- DERS., Historia prawodawstwa rzymskiego [Geschichte der römischen Gesetzgebung], (Kraków, Bd. 1 1902, Bd. 2 1906).
- DERS., Cezaryzm w Rzymie [Cäsarismus in Rom], „Przegląd Polski“ (1884) 38–55.
- DERS., Przyczynek do nauki o t.z. służebnościach nieprawidłowych, in: Przegląd Prawa i Administracji 36 (1911) 747–767 (233–253).
- DERS., O cesyi wekslu [Über die Abtretung des Wechsels], in: Czasopismo Poświęcone Prawu i Umiejętnościom Politycznym 4 (1868) 578–586.
- DERS., Ueber die verbindliche Kraft des Gewohnheitsrechts im Justinianischen Recht mit Bezugnahme auf die heutigen Gesetzbücher, insbesondere das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 13 [= N.F Bd. 1] (1873/) 416–462.
- DERS., Pandekta, czyli nauka rzymskiego prawa prywatnego, 1. Aufl. Bd. 1–3 (Kraków 1888–1910), 4. Aufl. [unter d. Titel: Rzymskie prawo prywatne (Pandekta)] Bd. 1–5 (Warszawa–Kraków 1920).
- DERS., Zur Lehre von den sogenannten irregulären Servituten, in: FS 100 Jahre ABGB 2, 551–568.
- Fryderyk ZOLL, Zygmunt LISOWSKI (Bearb.), Rzymskie prawo prywatne (Pandekta), Bd. 5A, Prawo rodzinne, prawo spadkowe (Warszawa–Kraków 1920).
- Przemysław M. ŻUKOWSKI, Profesorowie Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, Bd. 2: 1780–2012, (Red.): Dorota Malec (Kraków 2014).

Anna GAMPER, Innsbruck*

Probleme der (deutsch-)österreichischen Staatsgrenzen

Problems of the (German-)Austrian State Borders

In the aftermath of World War I, it remained unclear for several years of which parts the territory of the Republic of (German-)Austria exactly consisted. While the legal definition of the state borders was imprecise and inconsistent at the beginning, it soon became subject to the State Treaty of St. Germain that considerably reduced the Austrian territory in contrast to previous expectations. Even after the enactment of the Federal Constitutional Act of 1920, several issues, such as the separation of Lower Austria and Vienna, the inclusion of Burgenland and the separation movements in Western Austria, remained on the agenda. Despite the severe losses, however, the territorial consolidation of Austria has survived the century.

Keywords: Bundesländer – (Deutsch-)Österreich – Ländergrenzen – Staatsgebiet – Staatsgrenze – Staatsterritorium – Staatsvertrag von St. Germain – Territorialbildung

I. Einleitung

Die wohl größte Zäsur, die das Ende des Ersten Weltkriegs für die österreichisch-ungarische Monarchie neben dem Wechsel zur republikanischen Staatsform mit sich brachte, betraf die Grenzziehung des neuen Staatsgebiets der ehemals cisleithanischen Länder. Merkl zufolge war das Gebietsrecht überhaupt „der ungeklärteste, fließendste und ein wirklich nur ephemerer Teil des neuen Staatsrechtes“.¹

Der Territorialbildung der jungen Republik standen im Wesentlichen folgende Herausforderungen gegenüber: Erstens benötigt jeder Staat konstitutiv ein Territorium, auf das sich in wei-

terer Folge auch seine Rechtsordnung bezieht.² Zweitens brachte das Kriegsende den territorialen Zerfall der Monarchie mit sich, was der neuen Republik Deutsch-Österreich ein erheblich verkleinertes Staatsgebiet bescherte. Drittens stellten sich territoriale Probleme auch im Inneren des Staates, nicht nur, was das Entstehen des Bundesstaates, sondern auch die Zahl der Länder und Grenzziehung zwischen ihnen betraf.

Wie bei vielen Staaten, die nach einem Krieg unter Bruch der Kontinuität zu einem früheren Staat begründet werden, wurde das neue (deutsch-)österreichische Staatsgebiet von zwei unterschiedlichen Ansätzen her zu definieren gesucht: Zum einen handelte es sich um eine Territorialbildung von innen, d.h. durch Akte, die der neue Staat selbst bzw. seine Teile setzten. Zum anderen handelte es sich um eine Territorialbildung von außen, d.h. im Weg völkerrechtli-

* Der Beitrag beruht auf einem 2018 gehaltenen Tagungsvortrag der Autorin. Auf spätere Literatur zum Thema kann nur vereinzelt hingewiesen werden: vgl. etwa GEHLER u.a., Vertrag von Saint Germain.

¹ MERKL, Verfassung 22.

² Vgl. schon grundlegend JELLINEK, Staatslehre 394ff.; KELSEN, Verfassungsgesetze 1, 67 und 69.

cher Abkommen, in welchen die Außengrenzen des Staats international vereinbart wurden. Beide Ansätze können, müssen aber nicht kongruent sein, wie am österreichischen Beispielfall darzustellen sein wird.³

Der vorliegende Beitrag versteht sich nicht als geschichtswissenschaftliche Darstellung der politischen und militärischen Geschehnisse in der territorialen Frühphase der Republik. Er erörtert vielmehr im Lichte der erwähnten Problemstellungen, auf welchem rechtlichen Wege die junge Republik Deutschösterreich ihr Staatsgebiet zu definieren suchte, vergleicht diese Grenzziehung mit jener des Staatsvertrags von St. Germain und untersucht die noch nach Inkrafttreten des B-VG ausständigen Konsolidierungsschritte der territorialen Staatswerdung.

II. Die frührepublikanische Grenzziehung von 1918/19

1. Konstituierung und Länderbeitritte

Bereits bei der Konstituierung der provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich am 21. Oktober 1918 war ein Beschlussantrag verlesen und angenommen worden, der u.a. Folgendes gefordert hatte: „Der deutschösterreichische Staat beansprucht die Gebietsgewalt über das ganze deutsche Siedlungsgebiet, insbesondere auch in den Sudetenländern. (*Lebhafter Beifall und Händeklatschen.*) Jeder Annexion von Gebieten, die von deutschen Bauern, Arbeitern und Bürgern bewohnt werden, durch andere Nationen wird sich der deutschösterreichische Staat widersetzen. (*Lebhafte Zustimmung.*) Den Zugang des deutschen Volkes zum Adriati-

schen Meer wird er durch Vereinbarungen mit den anderen Nationen sicherzustellen suchen. (*Lebhafter Beifall und Händeklatschen.*)“⁴ Auch wenn der Beschluss aus einer Zeit stammt, in der Deutschösterreich noch keine Staatsgewalt ausübte,⁵ erscheint doch bemerkenswert, dass diese drei Forderungen sowohl den Ansatz der inneren als auch äußeren Territorialbildung bereits vorwegnehmen: Während die Forderung nach Gebietsgewalt über das ganze deutsche Siedlungsgebiet, das zum damaligen Zeitpunkt nicht näher konkretisiert wurde – Merkl⁶ zufolge aber „annähernd“ mit demjenigen „Altösterreichs“ zusammenfiel –, einen „Anspruch“ des (rechtlich ja noch gar nicht vollendeten) Staates Deutschösterreich beinhaltete, sollte der Zugang zur Adria, deutlich zurückhaltender formuliert, nur durch völkerrechtliche Vereinbarungen mit anderen Nationen sicherzustellen gesucht werden.

Neun Tage später erließ die Provisorische Nationalversammlung – deren Abgeordnete aus Wahlkreisen stammten, deren Summe als „konkludentes Staatsgebiet“ gedeutet wurde⁷ – den Beschluss über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt.⁸ Dieser Beschluss enthält – neben der Bezugnahme auf „Deutschösterreich“⁹ – keine ausdrücklichen Bestimmungen über das Staatsgebiet, bezieht sich jedoch in § 16 wörtlich auf die „im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder“, deren Gesetze und Einrichtungen bis auf weiteres in vorläufiger Geltung stehen sollten, soweit sie durch den Beschluss nicht aufgehoben oder abgeändert wurden. Dazu gehörten freilich Gebiete, die weit über „deutsches Siedlungsgebiet“ hinausgingen

³ Eine Kongruenz liegt vor, wenn Verfassungen ausdrücklich auf die Grenzziehung nach internationalen Abkommen verweisen (vgl. z.B. Art. I Abs. 1 der Verfassung von Bosnien und Herzegowina; Art. 101 kolumbianische Verfassung; Art. 7 Verfassung der Komoren) oder diesen auch ohne explizite Erwähnung inhaltlich entsprechen.

⁴ Hervorhebungen im Original.

⁵ MERKL, Verfassung 18.

⁶ Ebd. 19.

⁷ So etwa BRAUNEDER, Deutsch-Österreich 101.

⁸ StGBI. 1918/1.

⁹ Zur Bedeutung dieser Bezeichnung für eine grobe Grenzziehung BRAUNEDER, Deutsch-Österreich 99f.

und sich auch selbst schon zu neuen Staaten erklärt hatten.¹⁰

Keine nähere Bestimmung über das Staatsgebiet enthielt auch das Gesetz vom 12. November 1918 über die Staats- und Regierungsform von Deutschösterreich,¹¹ obwohl es den Begriff sogar verwendet: Art. 4 leg. cit. sprach im Zusammenhang mit der Auflösung der k.u.k. und der k.k. Ministerien davon, dass deren Aufträge und Vollmachten „auf dem Staatsgebiete von Deutschösterreich“ auf die deutschösterreichischen Staatsämter übergingen; gleichzeitig ist dort von den „andern [sic] Nationalstaaten, die auf dem Boden der österreichisch-ungarischen Monarchie entstanden sind“, die Rede. Art. 2 leg. cit. proklamierte überdies, dass Deutschösterreich ein Bestandteil der Deutschen Republik sei, ohne dazu allerdings nähere territoriale Bestimmungen festzulegen.¹²

Mittlerweile waren seitens einiger¹³ heutiger Bundesländer, nämlich Kärnten, Oberösterreich¹⁴, Salzburg, Steiermark und Vorarlberg¹⁵, Beitrittserklärungen zur Republik Deutschösterreich erfolgt, zu denen der Staatsrat diese sogar ausdrücklich aufgefordert hatte.¹⁶ Zusätzlich

waren auch Beitrittserklärungen von Deutschböhmen und dem Sudetenland¹⁷ abgegeben worden. Dass sich auch die beitretenden Länder nicht im Klaren darüber waren, welche anderen Länder zur Republik Deutschösterreich gehörten, machen schon die unterschiedlichen Angaben darüber, welchen anderen Ländern sie sich dabei „zur Seite stellen“, deutlich.¹⁸ Die Provisorische Nationalversammlung erließ am 12. November 1918 in Antwort auf die Beitrittserklärungen ihren Beschluss betreffend die feierliche Beitrittserklärung der Länder, Kreise und Gauen des Staatsgebietes.¹⁹ Nach dem ersten Absatz dieses Beschlusses nimmt die Provisorische Nationalversammlung „die feierlichen Beitrittserklärungen der Länder, Kreise und Gauen des Staatsgebietes zur Kenntnis und stellt diese Ge-

henden Ausschusslandtag vom 22. 10. 1918 BRAUNEDER, Deutsch-Österreich 102.

¹⁷ Beide Beitrittserklärungen (diejenige von Deutschböhmen abgegeben am 29. 10. 1918 [abgedruckt in KELSEN, Verfassungsgesetze 3, 209ff.], diejenige des Sudetenlands abgegeben am 26. 11. 1918 [abgedruckt in KELSEN, Verfassungsgesetze 3, 219ff.]) erwiesen sich letztlich als wirkungslos.

¹⁸ In den Erklärungen von Oberösterreich (Gemeinsame Erklärung sämtlicher Parteien der Landesversammlung in der ersten Sitzung der provisorischen Landesversammlung am 18. 11. 1918, abgedruckt in KELSEN, Verfassungsgesetze 3, 225) und Steiermark (Beschluss der provisorischen Landesversammlung für Steiermark, gefasst in der konstituierenden Sitzung am 6. 11. 1918, abgedruckt in KELSEN, Verfassungsgesetze 3, 182) – jeweils neben Oberösterreich bzw. Steiermark – handelt es sich übereinstimmend um Niederösterreich, Kärnten, Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Deutschböhmen und Sudetenland, während Kärnten (Beschluss der provisorischen Landesversammlung des Landes Kärnten, gefasst in der konstituierenden Sitzung am 11. 11. 1918, abgedruckt in KELSEN, Verfassungsgesetze 3, 199) die „übrigen“ Länder nicht explizit aufzählt und Salzburg (Beschluss der provisorischen Landesversammlung von Salzburg, gefasst in der konstituierenden Sitzung am 7. 11. 1918, abgedruckt in KELSEN, Verfassungsgesetze 3, 204) die Länder Niederösterreich, Oberösterreich, Steiermark, Kärnten, Tirol und [sic] Vorarlberg, Deutschböhmen, Deutschmähren und Deutschschlesien erwähnt.

¹⁹ StGBI. 1918/23.

¹⁰ Vgl. dazu die in BRAUNEDER, LESER, Staatsgründungen 1918 versammelten Beiträge von KLIMKO, Entstehung 83ff.; BISTER, Majestät 95ff. und BRAUNEDER, Staatsgründungsakte 135ff.

¹¹ StGBI. 1918/5.

¹² Trotz der indikativen Formulierung wird die Bestimmung bloß als politisches Programm bzw. Staatsziel eingeschätzt; vgl. Arbeitsgemeinschaft Österreichische Rechtsgeschichte, Rechtsgeschichte 271 und früher schon KELSEN, Verfassungsgesetze 1, 34 und 40.

¹³ Niederösterreich und Tirol hatten keine ausdrückliche Beitrittserklärung abgegeben; vgl. schon KELSEN, Verfassungsgesetze 3, 231; BRAUNEDER, Deutsch-Österreich 105, und näher unten 46f.

¹⁴ Oberösterreich gab seine Erklärung allerdings erst nach dem 12. 11. 1918, nämlich am 18. 11. 1918, ab (abgedruckt in KELSEN, Verfassungsgesetze 3, 225ff).

¹⁵ Vgl. dazu noch unten 46f.

¹⁶ Arbeitsgemeinschaft Österreichische Rechtsgeschichte, Rechtsgeschichte 270; NESCHWARA, Entwicklung 94. Vgl. zum den Beitrittserklärungen vorherge-

biete des Staates unter den Schutz der ganzen Nation“.

Über die staatsrechtliche Bedeutung der Beitrittserklärungen für die Gründung des Staats Deutsch-Österreich ist damals wie später²⁰ diskutiert worden. Anders als etwa der Bericht des Verfassungsausschusses über den Entwurf eines Gesetzes, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird (Bundesverfassungsgesetz),²¹ lehnten die Zeitgenossen Kelsen²² und Merkl²³ jegliche juristische Relevanz der Beitrittserklärungen ab. Merkl ging, ähnlich wie Kelsen²⁴, sogar so weit, den Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung vom 12. November 1918 selbst in Frage zu stellen: Es handle sich bloß „um die gesetzliche Inartikulation eines politischen Dokumentes, um bloß formellen unverbindlichen Gesetzesinhalt“.²⁵ Dazu muss freilich bemerkt werden, dass es

²⁰ Für BRAUNEDER, *Deutsch-Österreich* 104f. und die Arbeitsgemeinschaft *Österreichische Rechtsgeschichte, Rechtsgeschichte* 270 hatten die Beitrittserklärungen bloß „deklaratorische Bedeutung“, für KELSEN und MERKL waren die Beitrittserklärungen rechtlich völlig irrelevant (s. sogleich). Anders ERMACORA, *Föderalismus* 40ff.; PERNTHALER, *Staatsgründungsakte* 19ff.; DERS., *Konstituierung* 725ff.; DERS., *ESTERBAUER, Entstehung* 128ff.; ÖHLINGER, *Bundesstaat* 8ff.; BUßJÄGER, *Systeme* 34f. Eine vermittelnde Lösung vertritt SCHEFBECK, *Verfassungsentwicklung* 69ff.; DERS., *Staatsgründung* 68ff.

²¹ 991 BlgKNV, abgedruckt in KELSEN, *FROELICH, MERKL, Bundesverfassung* 507ff. Dem Bericht (S. 508) zufolge lag dem Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung vom 12. 11. 1918, „wenn er sinnvoll gedeutet werden soll, die Vorstellung einer vertragsmäßigen Begründung des Staates durch den Zusammenschluß bis dahin unabhängiger Staatsteile zugrunde“. Vgl. auch noch die Bezugnahme auf die „freien Beitrittserklärungen“ im Gesetz über das besetzte Staatsgebiet vom 12. März 1919 und dazu unten 52f.

²² KELSEN, *FROELICH, MERKL, Bundesverfassung* 67. Ähnlich KELSEN, *Verfassungsgesetze* 1, 72, der aber gleichzeitig eine „Eigenexistenz der Länder“ annimmt, sowie DERS., *Staatsrecht* 97ff.

²³ MERKL, *Verfassung* 20.

²⁴ KELSEN, *Verfassungsgesetze* 1, 72.

²⁵ MERKL, *Verfassung* 20 bei Fn. 1.

schwer vertretbar erscheint, zwar sonstigen Akten der Provisorischen Nationalversammlung aus dieser Zeit juristische Relevanz zuzusprechen, ausgerechnet diesem Beschluss – ihm selbst, also nicht nur den Beitrittserklärungen²⁶ – hingegen nicht, zumal der Beschluss nicht nur aus einer „Kenntnisnahme“ besteht, sondern auch maßgeblich anordnet, dass „diese Gebiete des Staates unter den Schutz der ganzen Nation“ gestellt werden.²⁷ Einigermaßen widersprüchlich ist daher auch dessen Einordnung als formelles Gesetz und gleichzeitig politisch unverbindliches Dokument. Darüber hinaus ist nicht einsichtig, warum sich, wie Merkl ebenfalls ausführt, die rechtliche Bedeutungslosigkeit dieser Beitrittserklärung auch daran zeige, „daß – mit Recht – nicht gefragt wird, welche Länder, Kreise und Gaue des Staatsgebietes denn eigentlich ihren Beitritt erklärt haben“.²⁸ Dass dies im Beschlusse nicht festgestellt wurde, sei das beste Zeugnis, dass es auf den „Beitritt“ rechtlich nicht ankomme.²⁹ Vergleicht man jedoch die

²⁶ Dass diese keine juristische Relevanz hätten, die Beschlüsse der Provisorischen Nationalversammlung jedoch schon, liegt offenkundig daran, dass sich die Provisorische Nationalversammlung zeitlich geringfügig früher konstituiert bzw. den Beschluss über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt gefasst hatte, als dies die Länder taten. Diese Ansicht würde aber darauf hinauslaufen, die Legitimation einer Staatsgründung lediglich darauf zurückzuführen, wer sich zeitlich schneller konstituiert bzw. einen Staatsgründungsbeschluss fasst. Der Umstand, dass die Mitglieder der Provisorischen Nationalversammlung als Abgeordnete in den früheren Reichsrat gewählt worden waren, verlieh den Beschlüssen der Provisorischen Nationalversammlung schon deshalb keine zusätzliche Legitimation, weil sich die Republik Deutschösterreich ohnehin nicht als Rechtsnachfolgerin der Monarchie verstand (vgl. etwa KELSEN, *Verfassungsgesetze* 1, 38ff. und DERS., *Verfassungsgesetze* 4, 9f.; BRAUNEDER, *Verfassungsgeschichte* 189; DERS., *Deutsch-Österreich* 86ff.).

²⁷ Die Einschätzung von KELSEN, *Verfassungsgesetze* 1, 72, dass diese Anordnung nur eine politische, keine rechtliche Kategorie sei, erfolgt ohne nähere Begründung.

²⁸ MERKL, *Verfassung* 20 bei Fn. 1.

²⁹ Ebd.

Überschrift des Beschlusses („betreffend die feierliche Beitrittserklärung der Länder, Kreise und Gaue des Staatsgebietes“) mit dem ersten Absatz, in dem von den „feierlichen Beitrittserklärungen der Länder, Kreise und Gaue des Staatsgebietes“³⁰ die Rede ist, fällt die Diskrepanz zwischen Singular und Plural beim Begriff der Beitrittserklärung auf. Der im ersten Absatz pluralisierte Hinweis auf „Länder, Kreise und Gaue des Staatsgebietes“ zeigt jedenfalls auf, dass es sich eben um mehrere und zwar, mangels weiterer Differenzierung, zumindest alle jene handelte, die zum damaligen Zeitpunkt die Beitrittserklärung abgegeben hatten. Dass dies letztlich nicht alle Länder waren, deren Gebiete auch späterhin als Teil des Staatsgebiets betrachtet wurden, stellt ein anderes Problem dar. Ob jedoch diejenigen Länder, die eine Beitrittserklärung abgaben, ausdrücklich beim Namen genannt oder generisch aufgezählt wurden, steht in keinem Zusammenhang zur Frage, ob die Beitrittserklärungen als solche oder sogar der Beschluss selbst Rechtsqualität haben.

Für den vorliegenden Zusammenhang wesentlich erscheint aber vor allem die Formulierung der Länder, Kreise und Gaue „des Staatsgebietes“ bzw. die im ersten Absatz zusätzlich verwendete Formulierung „diese Gebiete des Staates“. Auch wenn mangels näherer Bestimmung³¹ der exakten Grenzen dieser beigetretenen Länder, Kreise und Gaue wohl nur von einem sehr diffus bestimmten Staatsgebiet gesprochen werden kann, existierte der Begriff als solcher und wurde von der Provisorischen Nationalversammlung in auffälliger Selbstverständlichkeit verwendet, die wohl vor allem bezweckte, die Staatsqualität Deutschösterreichs als über jeden territorialen Zweifel erhaben darzustellen.

Zwei Tage später, am 14. November 1918, beschloss die Provisorische Nationalversammlung das Gesetz betreffend die Übernahme der

Staatsgewalt in den Ländern.³² Das Gesetz enthält diverse provisorische Vorschriften betreffend die Landesorgane und deren Befugnisse, erwähnt etwa die „Landesbewohner“³³, vermeidet aber jegliche Definition der Länder und ihrer Grenzen.

2. Konkretisierungsversuche

Die Grenzen näher festzulegen,³⁴ blieb vielmehr dem Gesetz vom 22. November 1918 über Umfang, Grenzen und Beziehungen des Staatsgebietes von Deutschösterreich³⁵ überlassen:

Gem. § 1 1. Unterabsatz leg. cit. übte die Republik Deutschösterreich die Gebietshoheit über das geschlossene Siedlungsgebiet der Deutschen innerhalb der bisher im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder aus. Auffällig daran ist bereits die im Vergleich zu den erwähnten älteren Beschlüssen restriktivere Definition insofern, als nicht das „ganze“, sondern das „geschlossene“³⁶ Siedlungsgebiet und nicht das Gebiet aller

³² StGBL. 1918/24.

³³ § 5 Abs. 1 leg. cit.

³⁴ KELSEN, Verfassungsgesetze 1, 69 zufolge konnte dieses Gesetz das Staatsgebiet nur deklarativ, nicht aber konstitutiv festlegen, da das Staatsgebiet bereits existent war. Zutreffend daran ist, dass ja auch schon frühere Rechtsakte – fraglich ist, ob nur des Zentralstaats oder auch der Länder – von einem „Staatsgebiet“ ausgegangen waren; dass dieses in rechtlicher wie faktischer Hinsicht diffus war, liegt an der teilweisen Besetzung, der mangelnden kartographischen Darstellung wie auch der schwankenden Auseinanderhaltung von „Staatsgebiet“ und „Einschlussgebieten“ (als „Rechtsbereich“; vgl. dazu unten 50ff.).

³⁵ StGBL. 1918/40. Das Gesetz verwendet verschiedene Territorialbegriffe, darunter „Staatsgebiet“, „Gebietshoheit“ und „exterritorial“.

³⁶ Hinter diesem auf eine einheitliche Besiedelung durch eine bestimmte Bevölkerung abstellenden Begriff verbirgt sich die Minderheitenproblematik, die allen Nachfolgestaaten der Monarchie noch große Probleme bereiten sollte. Ein „geschlossenes“ Siedlungsgebiet bietet sich in territorialer Hinsicht zwar als Anknüpfungspunkt an, schließt aber in personeller Hinsicht nicht aus, dass eben auch Minderheiten auf diesem Territorium leben, die eines besonderen Schutzes bedürfen.

³⁰ Hervorhebung der Verfasserin.

³¹ MERKL, Verfassung 19.

bisher im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder, sondern nur des geschlossenen Siedlungsgebiets der Deutschen innerhalb der bisher im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder beansprucht wird. Zusätzlich zählt § 1 2. Unterabsatz taxativ auf, welche Gebiete die Republik umfasst: Dazu zählen die Länder Österreich unter der Enns einschließlich des Kreises Deutsch-Südmähren und des deutschen Gebietes um Renbistritz, Österreich ob der Enns einschließlich des Kreises Deutsch-Südböhmen, Salzburg, Steiermark und Kärnten mit Ausschluss der geschlossenen jugoslawischen Siedlungsgebiete, die Grafschaft Tirol mit Ausschluss des geschlossenen italienischen Siedlungsgebietes, Vorarlberg, Deutschböhmen und Sudetenland sowie die deutschen Siedlungsgebiete von Brünn, Iglau und Olmütz. Bemerkenswert an dieser Aufzählung ist sicherlich, dass einige Gebiete als Länder oder Teil von Ländern erwähnt werden, die letztlich Österreich nicht zugefallen sind, dass auch noch nicht alle Namen derjenigen Länder aufscheinen, die Österreich in der Stammfassung des Art. 2 Abs. 2 B-VG³⁷ bzw. nach der Teilung von Niederösterreich und Wien³⁸ angehörten, nur Tirol noch als „Grafschaft“ bezeichnet wird³⁹ sowie Vorarlberg und Tirol außerdem als separate Länder⁴⁰ angeführt sind.

Trotz dieser schon wesentlich genaueren Aufzählung⁴¹ blieb freilich immer noch unklar, wie die Grenzen dieser Gebiete exakt verlaufen sollten. § 3 leg. cit. sah lediglich vor, dass die Gerichtsbezirke, Gemeinden und Ortschaften, die das Staatsgebiet bilden, durch den Staatsrat be-

stimmt und kundgemacht würden. Tatsächlich erließ der Staatsrat am 3. Jänner 1919 eine detaillierte Vollzugsanweisung über die das deutsch-österreichische Staatsgebiet bildenden Gerichtsbezirke, Gemeinden und Ortschaften.⁴² Rechtstechnisch zählt die Vollzugsanweisung zunächst die Länder auf, ergänzt aber bei den meisten von ihnen,⁴³ in welchem Umfang die Gerichtsbezirke, Gemeinden von Gerichtsbezirken oder Ortschaften von Gemeinden dazugehören sollten. Dort, wo die Landesgebiete spezifiziert wurden, findet sich zumeist eine Positivnumeration dahingehend, welche Gerichtsbezirke, Gemeinden oder Ortschaften zu dem jeweiligen Land dazugehören sollten, wobei gelegentlich der Ausschluss einzelner Gemeinden oder Ortschaften verfügt wird. Über diese Spezifikation der Landesgebiete hinaus werden bestimmte Gebietsteile (Gerichtsbezirke, Gemeinden, Ortschaften) Böhmens als Deutschböhmen definiert oder als mit verschiedenen Ländern zu vereinigende Verwaltungsgebiete verfügt, so für „Oberösterreich“ (zunächst noch als „Österreich ob der Enns“ erwähnt) und „Niederösterreich“ (zunächst noch als „Österreich unter der Enns“ erwähnt). Schließlich erfolgt eine komplizierte Aufzählung, welche Gebietsteile (Gerichtsbezirke, Gemeinden, Ortschaften) aus Schlesien, Mähren und Böhmen das Sudetenland, den Kreis Deutschmähren und die Einschlussgebiete, worunter die Sprachinseln Brünn und Iglau sowie Olmütz, jeweils mit genauer Unterteilung, verstanden wurden, bilden sollten.

Diese Enumeration von Territorien geht deutlich über die im Gesetz vom 22. November 1918 über Umfang, Grenzen und Beziehungen des Staatsgebietes von Deutschösterreich⁴⁴ getroffene Einteilung hinaus, bestimmt aber wiederum nicht detailliert, welche Grenzen die Gerichtsbezirke, Gemeinden und Ortschaften haben, sondern

³⁷ Vgl. dazu unten 46.

³⁸ Vgl. dazu unten 46.

³⁹ In republikanischer Zeit mutet dies schon deshalb seltsam an, weil die anderen Gebiete ohne vergleichbare Bezeichnungen aus monarchischer Zeit aufgezählt wurden. Möglicherweise sollte mit der Bezeichnung als „Grafschaft“ der Einschluss Südtirols – das geschlossene italienische Siedlungsgebiet war ja ausgenommen worden – betont werden.

⁴⁰ Vgl. dazu noch unten 46f.

⁴¹ MERKL, Verfassung 19.

⁴² StGBI. 1919/4.

⁴³ Keine Ausnahmen gab es lediglich im Hinblick auf Salzburg und Vorarlberg.

⁴⁴ Vgl. dazu oben 48.

setzt ein historisches Grenzverständnis dieser territorialen Einheiten voraus. Insofern waren die Grenzen zwar wesentlich genauer festgelegt als bisher, von einer ganz präzisen kartographischen Grenzziehung kann dennoch keine Rede sein.⁴⁵

Ebenfalls vom 22. November 1918 stammt die Staatserklärung über Umfang, Grenzen und Beziehungen des Staatsgebietes von Deutschösterreich⁴⁶ mit dem Ziel der Sicherung der Wohnstätten und der Stellung des deutschösterreichischen Volkes unter den anderen Staaten und Völkern. Von dieser nahm Merkl jedoch an, dass sie „kaum“ aktuelles Recht schaffe, höchstens durch Ausführungsnormen oder im Verweisungswege relevant werden könne.⁴⁷ Die Staatserklärung bezieht sich – neben dem lapidaren Hinweis in Z. 1, dass das Gebiet, auf dem die Republik Deutschösterreich die volle Gebietshoheit ausübe, durch das Gesetz vom 22. November 1918 über Umfang, Grenzen und Beziehungen des Staatsgebietes von Deutschösterreich bestimmt sei – auf Gebiete der alten Monarchie, die zwar nach diesem Gesetz nicht zum neuen Staatsgebiet gehörten, jedoch verschiedene Nahebeziehungen zu diesem aufwiesen. Dies galt erstens für die in den Siedlungsgebieten anderer Nationen eingeschlossenen, allein oder überwiegend von Deutschen bewohnten oder verwalteten Sprachinseln, Städte, Gemeinden und Ortschaften der im Reichsrat vertretenen gewesen⁴⁸ Königreiche und Länder, die „bis zur verfassungs- und völkerrechtlichen Sicherstellung ihrer politischen und nationalen Rech-

te“ als „Rechtsbereich“ unter der Hoheit der Republik Deutschösterreich verbleiben sollten.⁴⁹ Die durch die Provisorische Nationalversammlung zwischen einem Staatsgebiet und Gebieten als Rechtsbereich vorgenommene Differenzierung wirkt etwas gekünstelt, da ein Gebiet als Rechtsbereich letztlich auch nichts anderes als ein Staatsgebiet im Sinne des räumlichen Geltungsbereichs einer Rechtsordnung ist;⁵⁰ die Differenzierung erlaubte dem Gesetzgeber aber, in unterschiedlicher Weise an diese Begriffe anzuknüpfen.⁵¹ Der Konstruktionsfehler der Staatserklärung liegt dabei darin, dass der angestrebte personelle Minderheitenschutz⁵² mit einer Erstreckung des räumlichen Geltungsbereichs der Rechtsordnung über faktisch besetzte Gebiete zu verwirklichen gesucht wurde. Aufgezählt wurden einige dieser „Einschlussgebiete“ (Brünn, Iglau, Olmütz) übrigens nicht nur in § 1 Gesetz vom 22. November 1918 über Umfang, Grenzen und Beziehungen des Staatsgebietes von Deutschösterreich, sondern auch in der Vollzugsanweisung über die das deutschösterreichische Staatsgebiet bildenden Gerichtsbezirke, Gemeinden und Ortschaften⁵³, was belegt, dass zwischen „Staatsgebiet“ und Einschlussgebieten als „Rechtsbereich“ nicht einmal in der Bezeich-

⁴⁵ Für MERKL, Verfassung 19 hingegen war diese Absteckung des Staatsgebiets „eindeutig“ und – vorbehaltlich der damals noch nicht getroffenen völkerrechtlichen Festlegungen – auch „endgültig“.

⁴⁶ StGBL. 1918/41. Zu deren Entstehungsgeschichte NESCHWARA, Entwicklung 95.

⁴⁷ MERKL, Verfassung 25. Ähnlich kritisch KELSEN, Verfassungsgesetze 1, 70.

⁴⁸ In ähnlicher Weise erwähnt § 1 Gesetz vom 22. 11. 1918 über Umfang, Grenzen und Beziehungen des Staatsgebietes von Deutschösterreich die „bisher“ im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder.

⁴⁹ Z. 1 der Staatserklärung. Die gem. Z. 3 der Staatserklärung dem Staatsrat obliegende Bekanntgabe, welche Gerichtsbezirke, Städte, Gemeinden und Ortschaften zu diesem Rechtsbereich gehören, erfolgte nie (vgl. BRAUNEDER, Deutsch-Österreich 195).

⁵⁰ Ähnlich KELSEN, Verfassungsgesetze 1, 70.

⁵¹ MERKL, Verfassung 23. Beispielsweise legte Art. II Gesetz vom 18. 12. 1918 über die Einberufung der konstituierenden Nationalversammlung (StGBL. 1918/114) fest, dass die Wahl „im geschlossenen Staatsgebiete“ wie auch in den Einschlussgebieten durchgeführt werden sollte. Vgl. auch die Einteilung des Staatsgebiets in Wahlkreise nach dem am selben Tag erlassenen Gesetz über die Wahlordnung für die konstituierende Nationalversammlung samt detailliertem Anhang, die allerdings nicht ganz mit derjenigen der Vollzugsanweisung übereinstimmte (vgl. BRAUNEDER, Deutsch-Österreich 195ff.).

⁵² MERKL, Verfassung 23.

⁵³ Vgl. dazu oben 49.

nung des einschlägigen Gesetzes bzw. der Vollzugsanweisung differenziert wurde. Maßgeblicher war, dass die Festlegung des Staatsgebietes nach dem Gesetz vom 22. November 1918 über Umfang, Grenzen und Beziehungen des Staatsgebietes von Deutschösterreich zumindest dem Wortlaut nach keine bloß provisorische sein sollte, während die Festlegung der Einschlussgebiete als Rechtsbereich ausdrücklich unter Vorbehalt stand.⁵⁴

Zweitens forderte die Staatserklärung ein näher definiertes Wirtschaftsgebiet als „zwischenstaatliches Verwaltungsgebiet“ der Staaten Deutschösterreich, Tschechoslowakei und Polen mit einer von ihnen zu vereinbarenden zwischenstaatlichen Verwaltung, was völkerrechtlich zu gestalten sei, auch wenn dieses Gebiet vorläufig seine Vertretung in der Provisorischen Nationalversammlung behalte und den bisherigen Gesetzen und Behörden unterstellt bleibe.⁵⁵

Drittens wurden die geschlossenen deutschen Siedlungsgebiete bestimmter ungarischer Komitate erwähnt, hinsichtlich derer bei den Friedensverhandlungen darauf bestanden werden müsse, dass diesen das gleiche Selbstbestimmungsrecht zuerkannt werde, das nach wiederholten Erklärungen der ungarischen Regierung allen anderen Völkern Ungarns eingeräumt sei.⁵⁶ Merkl zufolge handelte es sich dabei um eine Andeutung, dass diese Gebiete in weiterer Folge Deutschösterreich beitreten würden.⁵⁷

⁵⁴ Ähnlich KELSEN, Verfassungsgesetze 1, 70.

⁵⁵ Z. 4 der Staatserklärung.

⁵⁶ Z. 5 der Staatserklärung. Als Begründung werden das geographische, wirtschaftliche, nationale und geistige Verhältnis zu Deutschösterreich sowie die Unentbehrlichkeit der Lebensmittelversorgung Wiens genannt. Nicht alle dieser Faktoren waren freilich geeignet, das in Z. 5 „darum“ geforderte Selbstbestimmungsrecht dieser Gebiete zu begründen.

⁵⁷ MERKL, Verfassung 24 thematisiert in diesem Zusammenhang nicht die mögliche juristische Irrelevanz solcher Erklärungen (anders zu den deutschösterreichischen Ländern [DERS., Verfassung 20]). Der Grund dafür liegt wohl darin, dass es sich um vormalig transleithanische Gebiete handelte, auf die sich „deutsch-

Viertens wurde ein nationaler Interessenbereich Deutschösterreichs, zu dem die in den Ländern der ungarischen Krone gelegenen deutschen Sprachinseln sowie in Siedlungsgebiete eingestreuten Städte und Gemeinden samt ihren deutschen Bewohnern sowie alle deutschen Minderheiten in den auf den Gebieten Österreich-Ungarns neugegründeten Nationalstaaten gehörten, definiert, hinsichtlich dessen der Staat sich bemühen würde, ihren Bestand, ihre Zukunft und ihre nationalen Beziehungen zu Deutschösterreich völkerrechtlich zu sichern.⁵⁸

Fünftens wurden die alten Verkehrs- und Handelsbeziehungen zur Adria, zum Balkan und zum Nahen Orient als ein wirtschaftlicher und kultureller Interessenbereich Deutschösterreichs festgelegt, hinsichtlich dessen die volle Freiheit der Handels- und Verkehrswege als lebensnotwendig erklärt und dessen Anerkennung durch den Friedensschluss von Deutschösterreich erwartet wurde.⁵⁹

Aus diesen fünf Kategorien ergibt sich eine gewisse Abstufung dahingehend, welche Gebiete, vorbehaltlich zwischenstaatlicher Regelungen, als Deutschösterreich rechtlich unterstellt angesehen wurden (Kategorien 1 und 2), welche erst in Zukunft dazugehören könnten (Kategorie 3) und welche als bloße Interessenbereiche (Kategorien 4 und 5) betrachtet wurden, zu denen Deutschösterreich eine besondere Nahebeziehung hätte. Für die Grenzziehung des Staatsgebietes hatte keine der Kategorien eine unmittelbare, hinsichtlich der Kategorien 1 und 3 besten-

österreichisches Staatsrecht“ (DERS., Verfassung 20) nicht bezogen hatte. Während anlässlich der Konstituierung der provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich am 21. 10. 1918, und damit vor dem Beschluss über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt, noch „das ganze deutsche Siedlungsgebiet“ beansprucht worden war, wurde dieser Gebietsanspruch mit dem Gesetz vom 22. 11. 1918 über Umfang, Grenzen und Beziehungen des Staatsgebietes von Deutschösterreich auf bestimmte cisleithanische Gebiete eingeschränkt.

⁵⁸ Z. 6 der Staatserklärung.

⁵⁹ Z. 7 der Staatserklärung.

falls eine angedeutete zukünftige Bedeutung. Betrachtet man das durch das Gesetz vom 22. November 1918 über Umfang, Grenzen und Beziehungen des Staatsgebietes von Deutschösterreich ausgewiesene Staatsgebiet sowie die Gebiete der Kategorie 1 und 3 auf einer historischen Landkarte, zeigt sich ein „Kernösterreich“, das mit dem heutigen Österreich zwar (vor allem an der Südgrenze) nicht völlig, aber doch im Wesentlichen übereinstimmt, darüber hinaus aber im Norden und Osten eine von diesem territorialen Kern aus schmal bis sehr schmal verlaufende Linie, die mit Exklaven durchsetzt bzw. von diesen umgeben ist; schon die geographisch äußerst ungünstige, sichelförmige⁶⁰ Lage dieser Teile des beanspruchten Staatsgebiets (einschließlich des „Rechtsbereichs“ und der in Aussicht genommenen Gebiete) machte ein Scheitern des Anspruchs äußerst wahrscheinlich.

3. Zwischen Anspruch und Wirklichkeit: Das besetzte Staatsgebiet

Mit dem Gesetz vom 12. März 1919 über die Staatsform⁶¹ äußerte sich die mittlerweile gewählte Konstituierende Nationalversammlung nicht unmittelbar zu den Grenzen des Staatsgebiets, bestätigte aber in Art. 1 Z. 2 einmal mehr, dass Deutschösterreich ein Bestandteil des Deutschen Reiches sei. Am selben Tag erließ sie zudem ein Gesetz über das besetzte Staatsgebiet.⁶² Damit wird die territoriale Wirklichkeit der damaligen Zeit in einer bis dahin nie dagewesenen Deutlichkeit zum – wenn auch beeinspruchten – Gegenstand positivrechtlicher Wahrnehmung. Das Gesetz vom 22. November 1918 über Umfang, Grenzen und Beziehungen des Staatsgebietes von Deutschösterreich und die Vollzugsanweisung vom 3. Jänner 1919 hatten noch einige Gebiete zum Staatsgebiet oder Rechtsbereich Deutschösterreichs gezählt, obwohl sie es in der

Realverfassung – mangels effektiver Herrschaftsgewalt Deutschösterreichs über sie – nicht waren. Dagegen stellt das Gesetz über das besetzte Staatsgebiet, trotz und wegen seines Protestcharakters, ein tragisches, gleichwohl aber positiviertes Zugeständnis darüber dar, dass die formalrechtliche Grenzziehung mit der politischen Situation⁶³ gerade nicht übereinstimmte. Nachdem die deutsche Bevölkerung bestimmter Gebiete daran gehindert worden sei, sich an der Wahl zur Konstituierenden Nationalversammlung zu beteiligen, wird gem. Art. 1 die gewaltsame Besetzung der Länder Deutschböhmen und Sudetenland, des Kreises Znaim und des Böhmerwaldgauen, der Einschlussgebiete von Brünn, Iglau und Olmütz⁶⁴ sowie der südlichen Grenzgebiete von Steiermark und Kärnten beeinsprucht und werden diese Territorien sowie jener „Teil von Deutsch-Südtirol und Kärnten“, der von „Italien auf Grund des Waffenstillstandsvertrags besetzt“ war, „kraft des Selbstbestimmungsrechts der Nationen und kraft eigener freier Beitrittserklärungen als unverzichtbare Bestandteile der Republik Deutschösterreich“ erklärt.

Interessant ist dabei zum einen, dass auch die erwähnten Einschlussgebiete als unverzichtbarer Bestandteil der Republik und damit offenbar zum Teil des Staatsgebiets erklärt wurden. Zum anderen ist der Legitimationsträger der Erklärung unklar: Das Selbstbestimmungsrecht der Nationen soll offenkundig den jeweiligen Gebieten⁶⁵ zukommen, nicht aber der Konstituieren-

⁶³ Vgl. etwa BRAUNEDER, Verfassungsgeschichte 188.

⁶⁴ Diese nach der Staatserklärung vom 22. 11. 1918 nur als „Rechtsbereich“ festgelegten Gebiete wurden in der Vollzugsanweisung vom 3. 1. 1919 über das Staatsgebiet bereits als Teil des Staatsgebiets aufgezählt.

⁶⁵ KELSEN, Verfassungsgesetze 3, 120 zufolge sollte der Hinweis auf das Selbstbestimmungsrecht und die Beitrittserklärungen komplementär zu verstehen sein, da eben nicht alle Gebiete eine Beitrittserklärung abgegeben hatten. Zur Diskrepanz zwischen dem von Woodrow Wilson proklamierten Selbstbestimmungs-

⁶⁰ BRAUNEDER, Deutsch-Österreich 201.

⁶¹ StGBL. 1919/174.

⁶² StGBL. 1919/175.

den Nationalversammlung, die lediglich deren Zugehörigkeit zu Deutschösterreich erklärt. Art. 1 verwendet jedoch zweimal den Begriff „erklären“ – einmal bezogen auf die Beitrittserklärungen der erwähnten Gebiete, das andere Mal bezogen auf die Erklärung der Konstituierenden Nationalversammlung, dass sie damit unverzichtbarer Bestandteil der Republik seien. Damit betont auch dieses Gesetz die Bedeutung der Beitrittserklärungen der Länder, die damit – sogar konkreter als im Beschluss vom 12. November 1918 betreffend die feierliche Beitrittserklärung der Länder, Kreise und Gaue des Staatsgebietes⁶⁶ – als Einheiten adressiert werden, die eigene und freie Beitrittserklärungen abgegeben hatten.

4. Zwischenresümee

„Staatsgebiet“ war ein der Republik Deutschösterreich bereits in ihren frühen Anfängen vertrauter, von ihr legitimatorisch beanspruchter, gleichwohl überaus diffuser Begriff. Er unterliegt von Oktober 1918 bis März 1919 einer steten Verfeinerung und Konkretisierung, sowohl was die Grenzen des Staatsgebiets als auch jener Territorien anbelangt, die als Quasi-Staatsgebiet oder zukünftiges Staatsgebiet beansprucht wurden. Die Akte, mit denen die Grenzziehung näher konkretisiert wurde, sind sowohl in Bezug auf den Normsetzer als auch die Rechtsatzform uneinheitlich und in ihrer normativen Qualität umstritten. Nur über etwa drei Fünftel der beanspruchten Gebiete⁶⁷ übte Deutschösterreich effektiv Staatsgewalt aus. Im März 1919 nimmt zwar schließlich auch das positive Recht die Wirklichkeit der besetzten Gebiete wahr, versucht aber immer noch, sie durch formalrechtliche Erklärung als Teil des Staatsgebiets zu kon-

solidieren. An den durch die Besetzung⁶⁸ verursachten faktischen Gebietsverlusten Tirols, Kärntens, Steiermarks sowie der bezeichneten Siedlungsgebiete in Böhmen, Mähren, Schlesien und Ungarn konnte dies freilich nichts ändern.

III. Die Grenzziehung nach dem Staatsvertrag von St. Germain

Der am 10. September 1919 unterzeichnete Staatsvertrag von St. Germain bereitete sowohl den Hoffnungen Deutschösterreichs, als Bestandteil des Deutschen Reiches anerkannt zu werden, als auch, in den von ihm beschlossenen Grenzen Anerkennung zu erlangen, ein Ende.⁶⁹

Bereits in den Erwägungsgründen des Staatsvertrags wird betont, dass in das Gebiet der als Staat anerkannten Tschechoslowakei sowie des serbisch-kroatisch-slowenischen Staates ein Teil der Gebiete der österreichisch-ungarischen Monarchie einverleibt wurde. Im Detail regelt der II. Teil des Staatsvertrags, betitelt mit „Österreichs Grenzen“, die Grenzziehung; Gebietsverzicht Österreichs werden im III. Teil „Politische Bestimmungen über Europa“ festgelegt.⁷⁰

Innerhalb des II. Teils regelt Art. 27 die Außengrenzen Österreichs gegen die Schweiz und Liechtenstein, gegen Italien, gegen Deutschland, gegen Ungarn und gegen den tschechoslowakischen Staat; Sonderfälle stellen die Grenzziehung gegen den serbisch-kroatisch-slowenischen Staat sowie „im Süden sodann mit dem Gebiet von Klagenfurt“ dar, wo Art. 27 zwar bestimmte kartographische Festlegungen trifft, al-

recht und der „politischen Wirklichkeit“ SCHRÖDER, Wilson 341ff.

⁶⁶ Vgl. dazu oben 46.

⁶⁷ Arbeitsgemeinschaft Österreichische Rechtsgeschichte, Rechtsgeschichte 271.

⁶⁸ NESCHWARA, Entwicklung 95f.

⁶⁹ Vgl. auch den Protest der Konstituierenden Nationalversammlung zu den Verhandlungsergebnissen von St. Germain vom 5. 9. 1919, AB 383. Näher KELSEN, Staatsrecht 146f.

⁷⁰ FROELICH, Die Wirkungen des Staatsvertrages 403 (406) zufolge waren diese Bestimmungen „monströs [...] durch ihren Umfang und ihre Konsequenzen“. Näher zur zugrundeliegenden geodätischen Arbeit KÖNIG, Festlegung 476.

lerdings nur vorbehaltlich der Bestimmungen des II. Abschnitts des III. Teils. Was die einzelnen Festlegungen trifft, so sind diese tatsächlich von kartographischer Genauigkeit und auch auf einer dem Staatsvertrag beigezeichneten Karte verzeichnet: Sie bestimmen sich nach geographischen Phänomenen wie Gewässern oder Bergen, teils auch an bestehenden Grenzverläufen. Beispielsweise wird im Hinblick auf die Grenze zur Schweiz und zu Liechtenstein lapidar „die gegenwärtige Grenze“, hinsichtlich der Grenze zu Deutschland „die Grenze vom 3. August 1914“ angegeben. Wesentlich komplexer zeigt sich die Festlegung der Süd-, Ost- und teilweise der Nordgrenze Österreichs. Häufig findet sich im Falle noch nicht ganz genau bestimmter kartographischer Angaben der Zusatz „im Gelände noch zu bestimmende Linie“. In diesem Fall oblag es den in Art. 29 Staatsvertrag von St. Germain verankerten Grenzregulierungsausschüssen, die Grenzziehung, unter gewissen Bedingungen auch Revisionen bereits festgelegter Grenzen vorzunehmen. Weitere Bestimmungen enthalten einschlägige Legaldefinitionen, Hinweise zur Art der Grenzvermarkung, zu der den Grenzregulierungsausschüssen zu leistenden Hilfe, der Respektierung der Grenzmarkierungen und endgültigen Grenzregelungsprotokollen, Karten und Beilagen.

Der III. Teil des Staatsvertrags regelt die politischen Beziehungen zwischen Österreich und Italien, dem serbisch-kroatisch-slowenischen Staat, der Tschechoslowakei und Rumänien. In diesen Bestimmungen finden sich auch Verzichtserklärungen Österreichs auf jene Gebiete, die jenseits der festgelegten Außengrenzen liegen.⁷¹

Mit diesen Festlegungen gingen Südtirol und die sudetendeutschen Gebiete endgültig verloren, während ein Teil der westungarischen Gebiete Österreich zugesprochen wurde, was im Vertrag von Trianon⁷² mit Ungarn auch bekräf-

tigt wurde. Noch relativ unbestimmt war die östliche Südgrenze Österreichs, hinsichtlich welcher die Grenzziehung des II. Teils auf den III. Teil des Staatsvertrags verwies. Bedeutungsvoll für diese Frage waren insbesondere Art. 49 und 50 des Staatsvertrags, denen zufolge die „Einwohner des Gebiets von Klagenfurt“ berufen wurden, durch Abstimmung den Staat zu bezeichnen, an den ihrem Wunsch nach dieses Gebiet angegliedert werden sollte. Ein international besetzter Ausschuss sollte die Volksabstimmung, zu deren Zwecke das Gebiet in zwei Zonen geteilt wurde, vorbereiten und überwachen. Art. 50 sah dabei vor, dass dann, wenn die Abstimmung entweder in der ersten (südlichen) oder zweiten (nördlichen) Zone zugunsten Österreichs ausginge, die österreichische Regierung nach Einvernehmen mit dem Ausschuss je nachdem berechtigt sei, ihre Gewalt wieder endgültig entweder über das ganze Gebiet von Klagenfurt oder nur über die zweite Zone zu erstrecken. Der Staatsvertrag nimmt hier eine ganz modern anmutende Verknüpfung zweier Elemente vorweg: Zum einen wurde in Bezug auf dieses Gebiet nicht einfach eine Festlegung getroffen, sondern darauf Rücksicht genommen, welchem Staat die Bevölkerung dieses Gebiets zugehören wollte. Zum anderen wurde die Frage nicht durch Beschlüsse politischer Repräsentanten gelöst, sondern direkt einer Volksabstimmung unterzogen, wie es heute in vielen Verfassungen für Grenz- und Gebietsänderungen vorgesehen ist.⁷³ Insbesondere für Südtirol und die sudetendeutschen Gebiete wurde jedoch im Staatsvertrag keine Möglichkeit einer Volksabstimmung über die Grenzziehung vorgesehen.

Art. 88 des Staatsvertrags bestimmte, dass die Unabhängigkeit Österreichs unabänderlich sei, sofern der Rat des Völkerbundes einer Abänderung nicht zustimme. Österreich übernehme damit die Verpflichtung, sich jeder Handlung zu

⁷¹ Vgl. darüber hinaus Art. 89 und 91 Staatsvertrag von St. Germain.

⁷² Art. 27 Abs. 1 Staatsvertrag von Trianon.

⁷³ GAMPER, *Percorsi Costituzionali* 2015, 128; TIERNEY, *Constitutional Referendums* 360f.

enthalten, die mittelbar oder unmittelbar oder auf irgendwelchem Wege, namentlich im Wege der Teilnahme an den Angelegenheiten einer anderen Macht, seine Unabhängigkeit gefährden könnte. Der bisherigen Programmatik Österreichs, Bestandteil des Deutschen Reichs zu sein, wurde damit eine Absage erteilt.

Über die österreichischen Binnengrenzen, die zwischen Ländern verliefen, enthielt der Staatsvertrag keine Bestimmungen.

IV. Die Grenzziehung nach dem Staatsvertrag von St. Germain

1. Anpassung der Außengrenzen

Die durch den Staatsvertrag von St. Germain vorgenommene Grenzziehung zwang Deutschösterreich dazu, seine Rechtslage daran anzupassen. So sieht das Gesetz vom 21. Oktober 1919 über die Staatsform⁷⁴ vor, dass der Name der bisherigen Republik Deutschösterreich auf „Republik Österreich“ geändert wird⁷⁵ und Art. 2 Gesetz vom 12. November 1918 über die Staats- und Regierungsform von Deutschösterreich⁷⁶ sowie Art. 1 Z. 2 Gesetz vom 12. März 1919 über die Staatsform⁷⁷, wonach Deutschösterreich ein Bestandteil des Deutschen Reiches sei, außer Kraft treten. Die Außengrenzen werden in Art. 1 Gesetz vom 21. Oktober 1919 über die Staatsform⁷⁸ nur lapidar in der Wortfolge „Deutschösterreich in seiner durch den Staatsvertrag von St. Germain bestimmten Abgrenzung“ – wobei der Staatsvertrag später in Kraft trat als das Gesetz vom 21. Oktober 1919 – angesprochen. Dass diese Abgrenzung auch für die demokratische Republik Österreich gilt, geht aus demselben Satz klar hervor. Damit wurde aber

auch der Grenzziehung, wie sie durch das Gesetz vom 22. November 1918 über Umfang, Grenzen und Beziehungen des Staatsgebietes von Deutschösterreich⁷⁹ sowie die Vollzugsanweisung vom 3. Jänner 1919⁸⁰ vorgenommen worden war, insoweit derogiert, als diejenige des Staatsvertrags von St. Germain damit nicht übereinstimmte: Das Staatsgebiet war beträchtlich kleiner geworden.

Aber auch mit diesem neuen Gesetz war der territoriale Staatswerdungsprozess Österreichs weder nach innen noch nach außen zur Gänze abgeschlossen.

Keine Zäsur hinsichtlich der bestehenden Außengrenzen brachte das B-VG von 1920. Art. 3 Abs. 1 B-VG bestimmte lediglich, dass das Bundesgebiet die Gebiete der Bundesländer umfasse. Diese wurden in Art. 2 Abs. 2 B-VG als Burgenland, Kärnten, Niederösterreich (Niederösterreich-Land und Wien), Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol und Vorarlberg angeführt. Kelsen/Froehlich/Merkl bemerken dazu nur, dass die Grenzen der Bundesländer mit den historischen Grenzen der österreichischen Kronländer soweit übereinstimmen, „als nicht durch den Vertrag von St. Germain Änderungen eingetreten sind“, die schon vor Inkrafttreten dieses Staatsvertrags durch das Gesetz vom 21. Oktober 1919 normiert worden seien.⁸¹ Zusätzlich wurde aber in § 12 ÜG 1920⁸² zu Art. 2 B-VG angeordnet, dass das Burgenland als selbständiges und gleichberechtigtes Land in den Bund aufgenommen werde, sobald es seinen diesbezüglichen Willen zum Ausdruck gebracht habe. Die näheren Bestimmungen über die Stellung des Burgenlandes seien durch ein besonderes Bundesverfassungsgesetz festzusetzen; ein Bundesverfassungsgesetz über die Stellung des Burgenlandes als selbständiges und gleichberechtigtes Land im Bund und über seine vorläufige Ein-

⁷⁴ StGBI. 1919/484.

⁷⁵ Dazu näher BRAUNEDER, *Deutsch-Österreich* 214ff; OLECHOWSKI, *Vertrag* 376.

⁷⁶ StGBI. 1918/5.

⁷⁷ StGBI. 1919/174.

⁷⁸ StGBI. 1919/484.

⁷⁹ Vgl. dazu oben 48.

⁸⁰ Vgl. dazu oben 49.

⁸¹ KELSEN, FROEHLICH, MERKL, *Bundesverfassung* 68f.

⁸² BGI. 1920/2.

richtung vom 25. Jänner 1921 wurde sodann auch erlassen.⁸³

Als „Burgenland“ wurde jedoch nur ein Teil des in den Staatsverträgen von St. Germain und Trianon an Österreich zugewiesenen westungarischen Gebiets eingegliedert. Teil II des am 13. Oktober 1921 von den damaligen Konfliktparteien Österreich und Ungarn unterzeichneten Protokolls betreffend die Regelung der westungarischen Frage („Venediger Protokoll“)⁸⁴ setzte für die „Stadt Ödenburg und Umgebung“ eine Volksabstimmung an, die zeitversetzt zunächst in Ödenburg und sodann in der im Protokoll kartographisch genau festgelegten „Umgebung“ stattzufinden hatte, wobei das Gesamtergebnis von der Zusammenfassung beider Abstimmungen abhängen sollte. In die im österreichischen Bundesgesetzblatt⁸⁵ kundgemachte deutsche Übersetzung schlichen sich allerdings verschiedene Übersetzungsfehler ein: Während im französischen Text ausnahmslos von einem „*plébiscite*“ die Rede ist, spricht die Übersetzung an unterschiedlichen Stellen von „Volksbefragung“⁸⁶ und „Plebiszit“⁸⁷, ansonsten (überwiegend) von „Volksabstimmung“⁸⁸. Gemeint war freilich eine verbindliche Volksabstimmung, da das Venediger Protokoll die Bestimmung enthält, dass sich Österreich und Ungarn verpflichten, das Ergebnis der Volksabstimmung anzuerkennen.⁸⁹ Die in der Folge in zwei Teilen abgehaltene, in der Durchführung umstrittene Volksabstimmung vom 14. und 16. Dezember 1921 ergab allerdings eine Mehrheit zu Gunsten Ungarns, sodass jene westungarischen Gebiete, die nach dem Staatsvertrag von St. Germain Österreich hätten zufal-

len müssen, ohne Ödenburg und Umgebung zu Österreich kamen.⁹⁰

Was die Südgrenze zu Kärnten anbelangte, fand am 10. Oktober 1920 die in Art. 49 und 50 Staatsvertrag von St. Germain vorgesehene Volksabstimmung in der südlichen Zone statt, in der sich die Mehrheit für die Zugehörigkeit zu Österreich aussprach.⁹¹ Auf Grund des Art. 50 des Staatsvertrags von St. Germain fielen damit sowohl die südliche als auch die nördliche Zone Österreich zu.

2. Zerfallerscheinungen in den Ländern

Aber auch die Binnengrenzen Österreichs waren noch nicht endgültig gezogen. Zum einen hing dies mit der in Art. 2 Abs. 2 B-VG noch nicht vollzogenen Trennung Niederösterreichs von Wien zusammen, da dort noch bei „Niederösterreich“ in Klammer „Niederösterreich-Land und Wien“ angegeben war. Art. 108–114 B-VG enthielten nähere Bestimmungen, wobei Art. 114 vorsah, dass ein selbständiges Land Wien durch übereinstimmende Gesetze des Wiener Gemeinderats und des Landtages von Niederösterreich-Land gebildet werden kann. Dies geschah auch nach Erlassung zweier entsprechender Gesetze, denen zufolge die Trennung der beiden Bundesländer am 1. Jänner 1922 in Kraft trat.⁹²

Zum anderen betraf dies die in der territorialen Frühphase der Republik in den heutigen westlichen Bundesländern beobachtbaren Zerfallerscheinungen. Dazu gehörte zunächst die Trennung Vorarlbergs von Tirol, die im Beschluss der Vorarlberger Landesversammlung vom 3. November 1918 über die Selbständigkeit des

⁸³ BGBl. 1921/85.

⁸⁴ BGBl. 1922/138.

⁸⁵ Ebd.

⁸⁶ Teil II Abs. 5 des Protokolls.

⁸⁷ Teil II Abs. 6 des Protokolls.

⁸⁸ Teil II Abs. 7, 10, 11, 12 sowie der Zusatzartikel des Protokolls.

⁸⁹ Teil II Abs. 11.

⁹⁰ WEBER, Art. 3 Rz 2.

⁹¹ Ebd.; GOLDINGER, Geschichte 55.

⁹² Verfassungsgesetz, womit ein selbständiges Land Wien gebildet wird (Trennungsgesetz) Wr. LGBl. 1921/153; Verfassungsgesetz vom 29. 12. 1921, womit ein selbständiges Land Wien gebildet wird (Trennungsgesetz) Nö. LGBl. 1921/346. Vgl. auch WEBER, Art. 3 Rz 3.

Landes Vorarlberg⁹³ ausgesprochen wurde. Darin heißt es: „Die Vorarlberger Landesversammlung führt durch einen aus ihrer Mitte gewählten Landesrat die Verwaltung des Landes. Wie in anderen Kronländern wurde die Führung der politischen und autonomen Verwaltung in einer Hand vereinigt; damit hat sich das Land Vorarlberg jene Selbständigkeit gegeben, die es schon lange einmütig anstrebte. Vorarlberg bildet von nun an nicht mehr ein gemeinsames Verwaltungsgebiet mit Tirol, sondern erklärt sich auf Grund des Selbstbestimmungsrechtes als eigenes selbständiges Land im Rahmen des deutsch-österreichischen Staates.“ Diese Trennung wurde nicht nur von der Statthalterei in Innsbruck⁹⁴, sondern auch von der Provisorischen Nationalversammlung⁹⁵ sehr rasch akzeptiert. In § 1 2. Unterabsatz Gesetz vom 22. November 1918 über Umfang, Grenzen und Beziehungen des Staatsgebietes von Deutschösterreich⁹⁶ wird Vorarlberg bereits als ein von Tirol getrenntes Land angeführt.

Die Akzeptanz der Binnengrenze zwischen Tirol und Vorarlberg verhinderte allerdings nicht Abspaltungstendenzen von der Republik Österreich. Das unterscheidet diese Länder deutlich von den östlicheren Bundesländern, in denen nicht die Zugehörigkeit zur Republik Österreich als solche – unbeschadet der bis zum Staatsvertrag von St. Germain offenen Frage einer Zugehörigkeit zum Deutschen Reich – in Frage gestellt wurde, sondern vielmehr das Problem bestand, verschiedene Grenzgebiete in das Staatsgebiet dieser Länder und damit der Republik Österreich einzuverleiben. Tatsächlich hatte Ti-

rol zunächst keine ausdrückliche Beitrittserklärung abgegeben und sich in weiterer Folge nur „provisorisch“ als Teil Deutschösterreichs deklariert,⁹⁷ während der Beschluss Vorarlbergs vom 3. November 1918 die Selbständigkeit des Landes Vorarlberg und dessen Abspaltung von Tirol in den Vordergrund, den Beitritt zur Republik Deutschösterreich hingegen in den Hintergrund rückte.⁹⁸

In Vorarlberg wurde am 11. Mai 1919 eine Volksabstimmung darüber abgehalten, der Schweizer Bundesregierung die Absicht des Vorarlberger Volks, in die Schweizerische Eidgenossenschaft einzutreten, bekanntzugeben und mit der Bundesregierung in Verhandlungen zu treten.⁹⁹ Eine deutliche Mehrheit der Stimmen sprach sich dafür aus, was freilich noch keine Zustimmung zu einem Anschluss an die Schweiz bedeutete.¹⁰⁰ Schon allein durch die Zuweisung Vorarlbergs an die Republik Öster-

⁹⁷ Vgl. allerdings die Kundmachung des Tiroler Nationalrats vom 1. 11. 1918 (abgedruckt in PERNTHALER, Staatsgründungsakte 69), wonach sich dieser als „Vollzugsorgan des deutschösterreichischen Staatsrats“ bezeichnet und eine „Abnahme des Gelöbnisses an den deutschösterreichischen Staat“ erwähnt. Wenig später beginnt Tirol allerdings, die Vorläufigkeit der staatsrechtlichen Verhältnisse mit dem deutschösterreichischen Staat zu betonen (vgl. etwa die Entschließung des Tiroler Nationalrates vom 25. 11. 1918 über das Verhältnis zur Zentralregierung in Wien, abgedruckt in PERNTHALER, Staatsgründungsakte 70). Zur Erklärung des Tiroler Landtags vom März 1921, die gleichzeitig Protest, aber auch die Stellung als selbständiges Land „innerhalb der Bundesverfassung der Republik Österreich“ zum Ausdruck brachte, PERNTHALER, ESTERBAUER, Entstehung 131 und SCHÖBER, Geschichte 375f.

⁹⁸ Zu den Unabhängigkeits- und Anschlussbewegungen Tirols und Vorarlbergs auch PERNTHALER, ESTERBAUER, Entstehung 132ff.

⁹⁹ GMEINER, Landesverfassung 121ff.; GOLDINGER, Geschichte 44ff. Zur Rechtsgrundlage BUßJÄGER, Entwicklungen 152.

¹⁰⁰ BRAUNEDER, Deutsch-Österreich 230; GOLDINGER, Geschichte 45ff.

⁹³ Beschluss der Landesversammlung vom 3. 11. 1918 über die Selbständigkeit des Landes Vorarlberg, abgedruckt in PERNTHALER, Staatsgründungsakte 83.

⁹⁴ Vgl. das Schreiben der Statthalterei in Innsbruck vom 11. 11. 1918, abgedruckt in PERNTHALER, Staatsgründungsakte 130.

⁹⁵ Vgl. nur die Aufzählung Vorarlbergs als von Tirol getrenntes Land im Gesetz vom 22. 11. 1918 über Umfang, Grenzen und Beziehungen des Staatsgebietes von Deutschösterreich.

⁹⁶ Vgl. dazu oben 48.

reich im Staatsvertrag von St. Germain¹⁰¹ erwies sich dieses Ansinnen als obsolet.

Dagegen fanden in Tirol – eng verbunden mit der Südtirolfrage¹⁰² – und Salzburg jeweils Volksabstimmungen über einen Anschluss an das Deutsche Reich statt, in denen sich jeweils fast 100 Prozent der Stimmen für diesen aussprachen.¹⁰³ Einen bedeutenden Gegensatz zu Vorarlberg stellt dabei dar, dass diese Volksabstimmungen erst 1921, d.h. nach Inkrafttreten des Staatsvertrags von St. Germain wie auch des B-VG, stattfanden. Insofern können beide Volksabstimmungen als sowohl völkerrechtswie auch bundesverfassungswidrig beurteilt werden. Wäre Tirol tatsächlich dem Deutschen Reich angeschlossen worden, hätte dies für die Republik Österreich zur Folge gehabt, über kein völlig geschlossenes Staatsgebiet mehr zu verfügen – Vorarlberg wäre damit zur österreichischen Exklave geworden.

V. Schlussbemerkungen

Die Existenz eines Staates hängt von der Existenz seines Territoriums ab. Insofern war die territoriale Entstehung der Republik Österreich ausschlaggebend für die Existenz der Republik schlechthin. Dass aus heutiger Sicht Fragen der Grenzziehung keine große staatsrechtliche Bedeutung haben und die letzte damit zusammenhängende Verfassungsreform auch schon zehn Jahre zurückliegt¹⁰⁴, steht in diametralem Ge-

gensatz zur Gründungsphase der Republik, deren Territorialbildung über mehrere Jahre hinweg unabgeschlossen und provisorisch war.¹⁰⁵

Dies betrifft vor allem die Außengrenzen, die erst durch den Staatsvertrag von St. Germain fixiert wurden. Die zuvor seitens der Provisorischen Nationalversammlung und des Staatsrats vorgenommene Festlegung des Staatsgebiets stimmte damit nur beschränkt überein. Mit dem Staatsvertrag zerschlugen sich aber auch verschiedene Hoffnungen einer anderen territorialen Lösung – sei es dahingehend, dass die Republik Österreich Bestandteil des Deutschen Reiches würde, sei es in Bezug auf die Ausdehnung der Grenzen der Republik, die insbesondere in Bezug auf Südtirol und die sudetendeutschen Gebiete misslang. Das Burgenland kam überhaupt erst 1921 zu Österreich, obwohl der Staatsvertrag von St. Germain dies schon früher, sogar noch mit anderer Grenzziehung, verfügt hatte.

Aber auch die Binnengrenzen änderten sich in den frühen Jahren der Ersten Republik: Dies gilt für die bereits im November 1918 erlassene Proklamation Vorarlbergs als von Tirol selbständiges Land. Die Trennung Wiens von Niederösterreich erfolgte dagegen erst 1922. Darüber hinaus war in Vorarlberg, Tirol und Salzburg ein starker politischer, allerdings unterschiedlich motivierter Wille präsent, die Republik Österreich überhaupt zu verlassen – weniger, um ein selbständiger Staat¹⁰⁶, als vielmehr, Teil der Schweiz oder des Deutschen Reichs zu werden.

Dass die vor über einhundert Jahren eingeleitete Territorialbildung der Republik Österreich trotz enormer Probleme und der hinzunehmenden Gebietsverluste letztendlich gelang, kann viel-

listische Diktatur vorgenommene territoriale Neuordnung.

¹⁰⁵ Insofern hat sich die Einschätzung von MERKL, Verfassung 22, wonach das Gebietsrecht nur von ephemerer Bedeutung sei, nicht durchgehend bestätigt.

¹⁰⁶ Für Tirol allerdings bestanden in Zusammenhang mit der Überlassung Südtirols dafür Pläne; vgl. näher BRAUNEDER, *Deutsch-Österreich* 226ff.; GOLDINGER, *Geschichte* 41f. und SCHOBBER, *Frage* 261ff.

¹⁰¹ Art. 27 Staatsvertrag von St. Germain.

¹⁰² GOLDINGER, *Geschichte* 40ff.; SCHOBBER, *Frage* 429; DOTTER, *Frage* 352ff.

¹⁰³ In Tirol fand die Volksabstimmung am 24. 4. 1921 statt, in Salzburg am 29. 5. 1921. In Tirol sprachen sich 98,8 % der abgegebenen Stimmen für einen Anschluss an das Deutsche Reich aus, in Salzburg 99,3 %. Vgl. GOLDINGER, *Geschichte* 74; SCHOBBER, *Frage* 438.

¹⁰⁴ Vgl. die durch die B-VG-Novelle 2008 (BGBl. I 2008/2) herbeigeführten Änderungen hinsichtlich des Art. 2 Abs. 3 und Art. 3 B-VG. Nicht einzugehen ist hier auf kleinere Grenzänderungen in der Ersten und Zweiten Republik sowie die durch die nationalsozia-

leicht nicht gerade als *Best Practice*-Fall, aber dennoch als Erfolgsgeschichte bezeichnet werden. Aufbauend auf ihr konnte dann auch § 2 Vorläufige Verfassung von 1945¹⁰⁷ anordnen: „Die überlieferte Ländereinteilung bleibt die räumliche Grundlage für die gesamte staatliche Organisation.“ Diese Überlieferung baute auf der Territorialordnung der Ersten Republik auf, und es ist eine Überlieferung, die an den *Ländern*¹⁰⁸ orientiert ist.

Korrespondenz:

Prof. Dr. Anna GAMPER
 Universität Innsbruck
 Institut für Öffentliches Recht,
 Staats- und Verwaltungslehre
 Innrain 52d
 6020 Innsbruck
 Anna.Gamper@uibk.ac.at
 ORCID-Nr. 0000-0001-7572-6410

Abkürzungen:

BlgKNV Beilagen zu den Stenographischen
 Protokollen der Konstituierenden
 Nationalversammlung
 ÜG Übergangsgesetz BGBl. 1920/2
 Siehe auch das allgemeine Abkürzungsverzeichnis:
 [<http://www.rechtsgeschichte.at/media/abk.pdf>]

Literaturverzeichnis:

- Arbeitsgemeinschaft Österreichische Rechtsgeschichte (Hg.), Rechts- und Verfassungsgeschichte (Wien 2016).
- Feliks J. BISTER, „Majestät, es ist zu spät!“ Die Slowenen und der Zerfall der Monarchie, in: Wilhelm BRAUNEDER, Norbert LESER (Hgg.), Staatsgründungen 1918 (Frankfurt a.M. 1999) 95–112.
- Wilhelm BRAUNEDER, Deutsch-Österreich 1918 – Die Republik entsteht (Wien–München 2000).
- DERS., Österreichische Verfassungsgeschichte (Wien 2009).
- DERS., Staatsgründungsakte um 1918: Österreich im Vergleich, in: Wilhelm BRAUNEDER, Norbert LESER (Hgg.), Staatsgründungen 1918 (Frankfurt a.M. 1999) 135–181.
- Peter BUßJÄGER, Entwicklungen in der direkten Demokratie und Bürgerbeteiligung in Vorarlberg, in: DERS., Alexander BALTHASAR, Niklas SONNTAG (Hgg.), Direkte Demokratie im Diskurs (Wien 2014) 151–162.
- DERS., Föderale Systeme. Über Entstehung, Scheitern und Erfolg von Föderalismus (Wien 2017).
- Marion DOTTER, Die Tiroler Frage in St. Germain und die Folgen, in: GEHLER u.a., Vertrag von Saint Germain 352–361.
- Felix ERMACORA, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat (Wien 1976).
- Georg FROELICH, Die Wirkungen des Staatsvertrages von St. Germain auf unsere Verfassung, in: Zeitschrift für öffentliches Recht 1 (1919/20) 403–432.
- Anna GAMPER, Ni la force, ni la rigueur? Judicializing Direct Democracy, Percorsi Costituzionali (2015) 125–139.
- Michael GEHLER u.a. (Hgg.), Der Vertrag von Saint Germain im Kontext der europäischen Nachkriegsordnung (= BRGÖ 2019-2, Wien 2019).
- Egon GMEINER, Die Vorarlberger Landesverfassung und ihre Entstehung 1848 bis 1923 (Schwarz 1991).
- Walter GOLDINGER, Geschichte der Republik Österreich (Wien 1962).
- Georg JELLINEK, Allgemeine Staatslehre (Berlin 1929).
- Hans KELSEN, Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich, Bd. 1 (Wien–Leipzig 1919).
- DERS., Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich, Bd. 3 (Wien–Leipzig 1919).
- DERS., Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, Bd. 4 (Wien–Leipzig 1920).
- DERS., Österreichisches Staatsrecht. Ein Grundriß; entwicklungsgeschichtlich dargestellt (Tübingen 1923).

¹⁰⁷ StGBL. 1945/5. Gem. § 3 Abs. 2 Vorläufige Verfassung blieben die Grenzen zwischen Niederösterreich und Wien vorläufig nach dem Stand vom 10. 4. 1945 bestehen, während das Gebiet „des ehemals selbständigen Landes Burgenland“ nach dem Stand vom 10. 4. 1945 vorläufig zwischen Niederösterreich und Steiermark aufgeteilt blieb. Art. 5 Staatsvertrag von Wien (BGBl. 1955/152) bestimmte die Grenzen des österreichischen Staatsgebiets nach dem Stand vom 1. 1. 1938.

¹⁰⁸ Vgl. auch GOLDINGER, Geschichte 17; NESCHWARA, Entwicklung 95.

- Hans KELSEN, Georg FROEHLICH, Adolf Julius MERKL, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (Wien–Leipzig 1922).
- Jozef KLIMKO, Die Entstehung der Tschechoslowakei, in: Wilhelm BRAUNEDER, Norbert LESER (Hgg.), Staatsgründungen 1918 (Frankfurt a.M. 1999) 83–94.
- Heinz KÖNIG, Die Festlegung von Staatsgrenzen. Der maßgebliche Beitrag der Geodäten zur Realisierung von Grenzen, in: GEHLER u.a., Vertrag von Saint Germain 471–497.
- Adolf Julius MERKL, Die Verfassung der Republik Deutschösterreich. Ein kritisch-systematischer Grundriß (Wien–Leipzig 1919).
- Christian NESCHWARA, Zur Entwicklung des Verfassungsrechts nach 1918, in: Herbert SCHAMBECK (Hg.), Parlamentarismus und öffentliches Recht in Österreich. Entwicklungen und Gegenwartsprobleme. Bd. 1 (Berlin 1993) 83–219.
- Theo ÖHLINGER, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität (Wien 1976).
- Thomas OLECHOWSKI, Der Vertrag von St. Germain und die österreichische Bundesverfassung, in: GEHLER u.a., Vertrag von Saint Germain 374–383.
- Peter PERNTHALER, Fried ESTERBAUER, Die Entstehung des österreichischen Bundesstaates als geschichtlicher Vorgang und staatsrechtliches Problem, in: Montfort 25 (1973) 128–156.
- Peter PERNTHALER, Die Konstituierung des Bundesstaates „Republik Österreich“ aus der Sicht der selbständigen Länder Tirol und Vorarlberg, in: Louis CARLEN, Fritz STEINEGGER (Hgg.), Festschrift Nikolaus Grass: zum 60. Geburtstag dargebracht von Fachgenossen, Freunden und Schülern. Bd. 1: Abendländische und deutsche Rechtsgeschichte, Geschichte und Recht der Kirche, Geschichte und Recht Österreichs (Innsbruck–München 1974) 725–744.
- DERS., Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates (Wien 1979).
- Günther SCHEFBECK, Staatsgründungen durch ein Parlamentsprovisorium, in: Wilhelm BRAUNEDER, Norbert LESER (Hgg.), Staatsgründungen 1918 (Frankfurt a.M. 1999) 41–81.
- DERS., Verfassungsentwicklung 1918–1920, in: Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hrsg.), 75 Jahre Bundesverfassung. Festschrift aus Anlass des 75. Jahrestages der Beschlussfassung über das Bundes-Verfassungsgesetz (Wien 1995) 53–107.
- Richard SCHÖBER, Die Tiroler Frage auf der Friedenskonferenz von Saint Germain (Innsbruck 1982).
- DERS., Geschichte des Tiroler Landtages im 19. und 20. Jahrhundert (Innsbruck 1984).
- Hans-Jürgen SCHRÖDER, Woodrow Wilson und der Vertrag von St. Germain 1919–1920, in: GEHLER u.a., Vertrag von Saint Germain 332–351.
- Stephen TIERNEY, Constitutional Referendums: A Theoretical Enquiry, *The Modern Law Review* 72 (2009) 360–383.
- Karl WEBER, Art. 3 B-VG, in: Karl KORINEK u.a. (Hgg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (Wien 2009) Rz. 1–17.

Gerald KOHL, Wien

Juristische Katechismen

Zu einer Erscheinungsform populärer Rechtsliteratur

Legal Catechisms. On a Manifestation of Popular Legal Literature

This paper is concerned with an aspect of popular legal literature present from the 18th to the 20th century, with particular regard to Austria. Its focus, in an attempt of systematisation, is on a specific form of legal literature, namely legal catechisms, which were temporarily popular as a means of conveying legal knowledge. The importance of legal knowledge was oftentimes explicitly stated and was further implied in the name of “catechism”, which evokes a parallelism between legal and religious rules. However, material references to religious catechisms were rare and legal catechisms were not used as a base for school classes on law. While not a distinct type of popular legal literature, catechisms appeared since the enlightenment, first addressing a rather elite audience, but with a focus on the theoretic education of citizens. After 1945, the term catechism was no longer used to describe books in the format of questions and answers that had once characterized catechisms to the point of synonymity.

Keywords: Constitutional Catechisms – History of Legal Literature – Legal Catechisms – Popular Legal Literature

Dieser Beitrag¹ beschäftigt sich, als Vorstudie eines umfassenderen Projekts und unter Schwerpunktsetzung auf Österreich, mit einem Teilaspekt populärer Rechtsliteratur des 18. bis 20. Jahrhunderts. Im Gegensatz zu bisherigen Systematisierungsversuchen dieses Forschungsgegenstandes² steht hier eine spezielle Darstellungsform im Vordergrund, die in einer programmatischen Titelwahl zum Ausdruck kommt.

1) Zum Begriff „Katechismus“

Der auf das griechische Wort *κατηχεῖν* (*katēchein* = herab tönen, unterrichten) zurückgehende Begriff Katechismus³ wird in der modernen säkularen Gesellschaft ausschließlich mit dem Thema Religion assoziiert.⁴ Tatsächlich begegnet er im Mittelalter für eine mündliche Unterweisung der Gläubigen, bevor er sich am Beginn der Neuzeit zu einem Buchtitel wandelt, und zwar für Bücher, die der Katechese in Kirche, Elternhaus oder Schule als Grundlage und Leitfaden dienen. Der erste bekannte Titel dieser Art erschien 1504 in Lissabon.⁵ Eine Konjunktur erlebte diese Literaturgattung zunächst infolge der Reformation, weiteren Schub erhielt sie durch

¹ Der Text liefert ein Zwischenergebnis laufender Forschung; er beruht auf einem Vortrag beim „Rechtshistorischen Dialog Wien-Budapest 2018“. Für Unterstützung bei Materialsammlung und richtlinienkonformer Einrichtung danke ich Frau Mag. phil. Hanna Palmanshofer.

² KOHL, Eherecht; DERS., English constitutional law.

³ Dazu BELLINGER, Katechismus 1311–1315; FISCHER, Katechismus 444–446.

⁴ Vgl. BELLINGER, Katechismus 1311–1315.

⁵ ORTIZ DE VILLEGAS, Cathecismo; vgl. BELLINGER, Katechismus 1313.

die Einführung der Schulpflicht. Daraus resultierte eine Verteilung des Stoffes auf verschiedene Jahrgänge, sodass dementsprechend abgestufte Katechismen entstanden. Auch deshalb gab es verschiedene Darstellungsformen; so lassen sich Lehrstück-Katechismus, Reim-Katechismus, Bilder-Katechismus sowie Frage-Antwort-Katechismus unterscheiden. Alle Formen hatten den für Lehrbücher charakteristischen Doppelcharakter von Aufbereitung und Weitergabe von Wissen. Dies bedeutet, dass in ihnen ein wissenschaftlicher Kenntnisstand vereinfacht zusammengefasst und in der Folge an Konsumenten tradiert wird.⁶

Infolge der Aufklärung kam es zu einer Säkularisierung des Katechismus-Begriffs.⁷ Ab der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts begegnen einschlägige Buchtitel auch für Handbücher anderer Wissensgebiete; ein „Rechtlicher Katechismus“ von 1760 machte den Anfang.⁸ Im 19. Jahrhundert steigerte sich die Verbreitung nichtreligiöser Katechismen stark. Exemplarisch dafür ist die im Leipziger Verlag Weber erschienene Reihe „Illustrierte Katechismen“: Hier waren bis 1877 bereits 83 Katechismen-Titel erschienen, die zahlreiche Themenbereiche vom Ackerbau bis zur Ziergärtnerei abdeckten; davon lagen zwei Drittel schon in mehr als einer Auflage vor.⁹

2) Der Hintergrund: Populäre Rechtsliteratur des 18. bis 20. Jahrhunderts

Die populäre Rechtsliteratur des 18. bis 20. Jahrhunderts ist nach wie vor ein Randgebiet der rechtshistorischen Forschung.¹⁰ Eine Typologie¹¹ unterscheidet drei Zweige mit fließenden Übergängen: Den Anfang machten spätaufklärerische Selbstadvokaten im Zeitraum von der Kodifikation des Privatrechts bis zur Konstitution. Sie haben meist das Privatrecht zum Gegenstand und sollen zur Selbstvertretung befähigen. Teilweise stehen sie mit sogenannten Briefstellern in Verbindung, in denen die Grundlagen einer Schreib- und Stilkunde vermittelt werden. Infolge der Kodifikation erschien einerseits die Unkenntnis der Rechtsordnung nicht mehr entschuldbar,¹² andererseits gab es die Erwartung, dass der Advokatenstand überflüssig werden würde.¹³ Adressaten waren demnach Laien, die sich selbst vertreten oder vor Nachteilen schützen wollten. Die Autoren dieser Selbstadvokaten hatten oft eine juristische (wenngleich akademisch nicht als vollwertig angesehene) Ausbildung, teils handelte es sich um grundherrschaftliche Juristen. Ihre Nähe zur rechtsunterworfenen Bevölkerung prädestinierte sie offenbar zur Vermittlung von Rechtskenntnissen und zeigte sich auch daran, dass sie die Revolution von 1848 mit Publikationen begleiteten.¹⁴

⁶ Vgl. HENSCHEL, Richter 144.

⁷ FISCHER, Katechismus 444–446.

⁸ HEUMANN, Catechismus; über Heumann EISENHART in ADB 12 (1880) 331f.

⁹ Auszählung des Verlagsprospekts in einer Ausgabe von BISCHOF, Katechismus. Spitzenreiter war ein „Katechismus der Musik“ mit 17 Auflagen. Eine (lückenhafte, aber sehr anschauliche) Übersicht der letztlich fast 250 Bände liefert

https://de.wikisource.org/wiki/Webers_Illustrierte_Katechismen (17. 6.2021).

¹⁰ Für Österreich schon 2012 KOHL, Eherecht; DERS., English constitutional law; für Italien (unter Berücksichtigung angloamerikanischer Literatur) MONTI, Popular Legal Manuals; mit Schwerpunkt auf Frankreich GUERLAIN, HAKIM, Littératures populaires.

¹¹ Tabellarisch zusammengefasst: KOHL, Stifter 23.

¹² Vgl. § 2 ABGB, wonach die Unkenntnis der Gesetze nicht entschuldigt; dazu BRAUNEDER, Kundmachung.

¹³ KOHL, Eherecht 164; vgl. BRAUNEDER, Schutzgeist 153.

¹⁴ DITSCHNEINER, Freiheitskampf; HAIDINGER, Selbstadvokat 1848; DERS., Erläuterung; SCHOPF, Darstellung; DERS., Aufruf; Vgl. KOHL, Schopf; DERS., Grundbuchsrecht.

In der Folge weitete sich der Horizont. In der Periode des Konstitutionalismus bis in die erste Republik begegnen zahlreiche Bücher zur Staatsbürgerbildung. Ihre Motivation lag nicht mehr in der Selbstvertretung, sondern in der Verbreitung von Rechtskenntnissen als Voraussetzung für die Teilnahme am Staat. Gesetzeskenntnis sollte „nicht bloß ein Vorrecht einzelner sondern ein Gemeingut aller sein“.¹⁵ Daher grenzte man sich bewusst von den „Kräuterweibern der Juristik“¹⁶ ab. Fraglich bleibt, inwiefern sich diese Rechtskenntnis stabilitätsfördernd oder revolutionär auswirkte. Staatsbürgerbildung erschien jedenfalls erforderlich – einerseits im Hinblick auf die Verbreitung der staatlichen Willensbildung (Wahlrecht), andererseits auch für die Mitwirkung an hoheitlichen Tätigkeiten wie etwa bei der Geschworenengerichtsbarkeit. Daher rückten auch andere Rechtsgebiete in wechselnder Intensität ins Blickfeld, so etwa das Zivilprozessrecht nach 1895/1898 oder das öffentliche Recht nach der Beckschen Wahlreform von 1907. Die Autoren dieser Werke blieben teils unbekannt, teils waren es sogar jene Advokaten, die von den Selbstadvokaten entbehrlich gemacht werden sollten. Überdies ist eine gewisse Nähe der Gattung zu diversen Reformbewegungen feststellbar, insbesondere auch zum Sozialismus.¹⁷

Den dritten bisher identifizierten Typus bildet die Ratgeberliteratur seit 1945.¹⁸ Hier rückte mit der Fähigkeit zur Bewältigung eigener Rechtsprobleme zwar wieder ein individualistischer Gesichtspunkt in den Vordergrund, doch wurde nicht mehr der Anspruch erhoben, zur Selbstvertretung anzuleiten. Stattdessen sollten die Bücher einen außerjuristischen Mehrwert liefern, indem sie Adressen und Telefonnummern

von Beratungsstellen und ähnlichen Informationsquellen zur Verfügung stellten. In der immer spezielleren Ratgeberliteratur spiegelte sich die Fragmentierung der Rechtsordnung infolge der Dekodifikation ebenso wie die Individualisierung: Die Publikationen beschäftigten sich schon lange nicht mehr mit dem gesamten Privatrecht, auch nicht nur mit der Ehe oder deren Scheidung, sondern thematisieren diese zum Beispiel speziell für Männer oder Frauen.¹⁹ Zuletzt ist – wohl im Bemühen um „Authentizität“ – eine betonte Anpassung der AutorInnen- an die AdressatInnen-Ebene zu beobachten.²⁰ Aus dieser Literaturflut ragen nur vereinzelt Werke mit umfassendem Anspruch heraus, einst der „Österreichische Hausjurist“,²¹ zuletzt „Mein großer Rechtsberater“.²² Daneben entstand mit dem Internet eine konkurrierende populäre Informationsquelle.²³

3) Juristische Katechismen im Überblick

a) Zeitraum und Inhalte

Auf der Grundlage von Bibliotheks- und Antiquariatskatalogen²⁴ lassen sich für den Zeitraum 1780 bis 1940 rund 70 „juristische Katechismen“ nachweisen.²⁵ Bei einer auf Österreich fokussier-

¹⁵ HAIDINGER'S Selbstadvokat, Prospekt für die 18. Auflage.

¹⁶ WINTER, Wie heirate ich 4.

¹⁷ KOHL, Eherecht 165; REITER, Ingwer 81ff.

¹⁸ KOHL, Eherecht; DERS., Stifter.

¹⁹ Etwa KLAAR, Scheidungsratgeber; KRIEGLER, Scheidungsratgeber.

²⁰ Z.B. BUCHHOLZ, LOYCKE, Scheidungsratgeber; GEBAUER-JIPP, Scheidungsratgeber.

²¹ RIMPEL, Hausjurist; weitere Auflagen bis 2004.

²² KOLBA, RESETARITS, Rechtsberater. – Im Wandel der Buchtitel spiegelt sich die Tendenz zur „Beratung“.

²³ Z.B. <https://www.rechtsberatung.at/> (15. 6. 2021); <https://www.oesterreich.gv.at/startseite.html> (25. 6. 2021).

²⁴ Berücksichtigt wurden ÖNB Wien (einschließlich ANNO), UB Wien, ÖBVK, ZVAB sowie Gesamtverzeichnis, Bd. 73.

²⁵ Aufgrund wechselnder Titel und verschiedener Auflagen ist dies derzeit nur eine Schätzung. Dabei

ten Betrachtung erschien als erster von mehr als 30 Titeln 1787 ein Katechismus zum Josephinischen Strafgesetz, zuletzt 1937 ein Katechismus der österreichischen Verkehrsvorschriften. Auffallend ist das (wohl zensurbedingte) Fehlen juristischer Katechismen während des Vormärz. Von den österreichischen Rechtskatechismen wurden etwa drei Viertel zwischen 1870 und 1909 publiziert; es dominiert das öffentliche Recht mit rund 60 Prozent (vgl. Grafik unten).

Die Anfänge juristischer Katechismen waren noch eng mit dem traditionellen Unterrichtszweck verbunden.²⁶ Im Vormärz und in der Revolution 1848/49 gewann das Genre politische Bedeutung:²⁷ Die erste konstitutionelle Phase brachte mehrere Katechismen hervor, bei denen die Abgrenzung juristischer und politischer Inhalte schwierig ist.²⁸ Zugleich reduzierte sich spätestens zur Mitte des 19. Jahrhunderts die frühere Formenvielfalt; vorherrschend wurde nun das Frage-Antwort-Schema, das als zentrales Charakteristikum geradezu das Wesen der Katechismen auszumachen schien.²⁹ Im Titel war dies etwa erkennbar bei einem „Constituti-

entfallen fast 50 % auf öffentlich-rechtliche, rund 20 % auf privatrechtliche Themen.

²⁶ Anfangs schwingt auch noch die Parallele zu den theologischen Katechismen mit, siehe unten b.

²⁷ Schon 1809 hatte KLEIST zur Unterstützung der antinapoleonischen Politik einen „Katechismus der Deutschen“ verfasst; die Verfolgung politischer Ziele durch Werke der Gattung „Katechismus“ war 1848 also nicht neu.

²⁸ Z.B. Des constitutionellen Oesterreichers politischer Katechismus. – Schon vor 1848 waren in Südwestdeutschland verschiedene Verfassungskatechismen entstanden, zB. Bayerischer Verfassungskatechismus; HOLZSCHUHER, Katechismus; SCHOLL, Verfassungskatechismus.

²⁹ So wurde bei einem nicht näher beschriebenen Rechtskatechismus 1835 eigens betont, dass dieser „nicht in Fragen und Antworten (...) angefertigt“ sei: DIESTERWEG, Wegweiser 287. MARQUARDS politischer Katechismus bot z.B. eine „alfabetische Zusammenstellung“ der Themen von „Abgaben“ bis „Zweikampf s[iehe] Ehre“.

onelle[n] Volks-Katechismus in Fragen und Antworten“.³⁰ Die „Fragen“ waren eben politische Zeitfragen: Signifikant dafür ist etwa „Die deutsche Kokarde, ein politischer Katechismus fürs deutsche Volk“, der „[g]emeinfaßliche Beantwortung der Fragen unserer Gegenwart“ versprach, wobei diese Fragen in „Lektionen“ gruppiert waren.³¹ Schon 1846 war das Projekt eines politischen Katechismus für Deutschland begonnen worden, der für die einzelnen deutschen Staaten anstelle einer Frage-Antwort-Abfolge jeweils eine „alfabetische Zusammenstellung aller den Angehörigen deutscher Staaten [...] zustehenden Rechte“ liefern sollte.³²

Die Verknüpfung konstitutionellen Denkens mit der Idee juristisch-politischer Katechismen scheint im öffentlichen Bewusstsein Wurzeln geschlagen zu haben, aus denen bei der Rückkehr zum Konstitutionalismus neue Triebe wuchsen. 1867 sah die Wiener Juristische Gesellschaft die „Veranstaltung einer wohlfeilen Volksausgabe [...] populärer Erörterungen“ als lohnende Aufgabe an: „Wie die Römer [...] die zwölf Tafeln auswendig lernten, so soll [...] auch jeder österreichische Staatsbürger die Staatsgrundgesetze als die Magna Charta seiner Rechte, als die juristischen Grundlagen und Garantien seiner bürgerlichen, politischen und religiösen Freiheit, seinem Gedächtniß in unverwischbarer Weise einprägen“. Dazu sei es „dringend geboten, eine Art politischen Katechismus zu verfassen, in dem auf wissenschaftlicher Basis und in populärer Form unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung, in Vergleichung mit den Grundrechten anderer freier Staaten und mit Hervorhebung der wichtigsten praktischen

³⁰ WAIDITSCH, Volks-Katechismus.

³¹ ZUCCALMAGLIO, Kokarde.

³² BIEDERMANN, MARQUARD, Katechismus. Davon ist jedenfalls der Band Preußen erschienen, weiters geplant waren Bände für Sachsen, Hannover, Bayern sowie für den Deutschen Bund: BIEDERMANN, Vorwort zu MARQUARD, Katechismus X.

Consequenzen, Sinn, Bedeutung und Tragweite der staatsgrundgesetzlichen Bestimmungen den weitesten Kreisen zu klarem Verständniß gebracht würde.“³³

Tatsächlich erschienen nach 1867 mehrere einschlägige Publikationen. Den Beginn machte 1868 Eduard Breiers „Konstitutioneller Katechismus fürs Volk“.³⁴ Das im Selbstverlag herausgebrachte Buch fasste unter der Devise „Wissenschaft ist Macht, aber Bildung macht frei“ Inhalte zusammen, die zuvor in Breiers Zeitschrift „Der g'rade Michel“ erschienen waren.³⁵ In seinem Katechismus formulierte Breier prägnant die Anforderungen an populäre Rechtsliteratur: Diese müsste höher stehend, aber verständlich, kurzweilig, unterhaltend sowie sehr billig sein. „Gute Volksschriften gibt es wenige, denn es ist sehr schwierig, ein gutes Volksbuch zu verfassen. In der Regel werden sie zu gelehrt geschrieben, daher sie langweilig sind.“³⁶ Qualität allein genügte aber nicht: „was nützt die Güte, wenn die Schrift so theuer ist, daß nur der Wohlhabende sie anschaffen kann“.³⁷ Übrigens produzierte Breier parallel zu seinem Katechismus als weiteren Zeitschriftenableger das zivilrechtlich-praktisch orientierte Werk „Der kleine Hausadvokat.“³⁸

Breiers Katechismus war, dem nun bereits verengten Begriffsverständnis Rechnung tragend, nach dem Frage- und Antwort-Schema aufgebaut.³⁹ Eine Besonderheit lag darin, dass er an

den seinen Lesern bekannten katholischen Katechismus anknüpfte. Er bot eine allgemeine „Glaubenslehre“,⁴⁰ kannte „zehn Gebote“,⁴¹ „Kardinaltugenden“,⁴² „Todsünden“ und sogar „evangelische Räte“.⁴³ In diesem (teils wohl als blasphemisch empfundenen) Stil kam eine generell antikirchliche Haltung zum Ausdruck.

Nur zwei Jahre später, 1870, erschienen knapp hintereinander gleich zwei Verfassungskatechismen, die den bedeutenden Einfluss des politischen Vereinswesens auf Verfassungsverpropaganda und politische Bildung erkennen lassen. J. W. Rausch⁴⁴ publizierte einen „Katechismus der Verfassung Österreichs“ im Verlag des Deutschpolitischen Vereines in Leitmeritz;⁴⁵ von einem anonymen Verfasser stammte ein „Katechismus der Staatsverfassung Österreichs“, der als Preisschrift vom Deutschen Verein zur Verbreitung gemeinnütziger Kenntnisse in Prag herausgegeben wurde.⁴⁶ Obwohl vor Verwechslung mit dem Leitmeritzer Pendant gewarnt werden musste,⁴⁷ dürfte besonders der Prager Katechismus starke Verbreitung gefunden haben: Nach einem Bericht von 1882 waren davon innerhalb eines halben Jahres 10.000 Exemplare abgesetzt worden, und tatsächlich erschienen 1871 bis 1876 sechs weitere Auflagen.⁴⁸ 1904 folgte dann noch eine achte Auflage als Nachzügler. Ebenfalls acht Auflagen erlebte ein „Katechismus der

³³ Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung 16 (1868), 25. 2. 1868, 65f.

³⁴ BREIER, Katechismus; zur Person Breiers WURZBACH, Lexikon II 128f.

³⁵ BREIER, Katechismus 263.

³⁶ Ebd. 145. Diese Inversion ist eigentlich typisch für die Juristensprache, passt also gar nicht zum populären Anspruch. Zur Inversion KOHL, NIMMERFALL, Recht und Sprache 21, 60f.

³⁷ BREIER, Katechismus 145.

³⁸ Angekündigt z.B. in Gmundner Wochenblatt Nr. 21 v. 23. 5. 1865, 267.

³⁹ Ausgenommen Kap. XII–XIV.

⁴⁰ BREIER, Katechismus 29.

⁴¹ Ebd. 32.

⁴² Ebd. 31.

⁴³ Ebd.

⁴⁴ Dessen Beziehung zum Inhaber des Fotostudios J. W. Rausch in Leitmeritz ist noch ungeklärt.

⁴⁵ Hier war zuvor eine nicht katechistisch gestaltete Broschüre verteilt worden; siehe sogleich FN 54–56.

⁴⁶ Über die Ausschreibung vom 29. 4. 1869, die gewünschte Inhalte schon recht detailliert beschrieb, sowie über die Jury berichtet ein vom Vereinsausschuss gezeichnetes Vorwort zur 1. Auflage dieses Katechismus.

⁴⁷ Deutsche Volks-Zeitung Nr. 7 v. 18. 2. 1870, 16.

⁴⁸ Österreichische Zeitschrift für Verwaltung 27 (1882) 120.

österreichischen Staatsverfassung“ aus dem Verlag Manz, dessen erste Auflage erst 1874 – und damit deutlich später als seine Konkurrenten aus dem Umfeld politischer Vereine – publiziert worden war.⁴⁹ Die wiederholten Neuauflagen dieser beiden Werke indizieren also besonderen Erfolg, auch wenn für das Werk aus dem Manz-Verlag bisher keine konkreten Absatzzahlen ermittelt werden konnten. Als Erfolgsfaktor zeichnet sich somit eine professionelle Verbreitung ab, unabhängig davon, ob diese primär gewinnorientiert durch einen Verlag oder primär idealistisch motiviert durch einen Verein (quasi als „Non-Profit-Projekt“) erfolgte.

Neben diesen expliziten „Verfassungs“-Katechismen ist auch noch ein schmales Bändchen von August Göllicher zu nennen, das 1872 unter dem Titel „Katechismus der Freiheit“ verfassungsrechtliche Themen mit schulrechtlichen und eherechtlichen Inhalten kombinierte.⁵⁰ Damit schlugen sich die Materien der Maigesetze 1868 in einer Veröffentlichung nieder, deren Benennung als Katechismus angesichts der antikirchlichen Tendenz etwas höhnisch erscheint. Über Cisleithanien hinaus ging das Interesse eines 1879 erschienenen „Katechismus der österreichisch-ungarischen Monarchie“, dem sogar „eine nett ausgeführte Karte der Monarchie beigegeben“ war.⁵¹ Dessen Autor Eduard Bratassevič, „Beamter der k.k. Direction für administrative Statistik“,⁵² hatte sich, für den Zeitgeist untypisch, gegen eine Frage-Antwort-Struktur entschieden. Sein Werk enthielt stattdessen eine zusammenhängende Darstellung, die sich eher als Nachzügler einer österreichi-

schen Statistik unter Einschluss des Staatsrechts präsentiert.⁵³

Noch vor der Katechismenvielfalt der Jahre 1868 bis 1874 war übrigens ein formal anders gestaltetes Werk erschienen, „Des Österreichers Grundrechte und Verfassung“. Autor dieser anonym publizierten Broschüre war der Jurist, Journalist, Beamte und Diplomat Ludwig Przibram.⁵⁴ Die Neue Freie Presse hielt dieses „Büchlein [...] nach seiner Tendenz und nach seinem Preise“ zwar für „ganz geeignet [...], Aufklärung über die Wohlthaten der neuen Gesetze in die weitesten Kreise zu tragen“, hätte jedoch „die katechisierende Form für zweckentsprechender [ge]halten“.⁵⁵ Diese Meinung teilte offenbar auch der Deutsch-politische Verein in Leitmeritz, der zunächst Przibrams Broschüre verteilte, dann aber den Katechismus von Rausch in Verlag nahm.⁵⁶ Dies belegt, wie Katechismen damals in Mode kamen.

Die hier genannten Verfassungs-Katechismen hatten zwar verwechslungsfähige Titel und waren auch alle überwiegend⁵⁷ im Frage-Antwort-Stil abgefasst, zeigten aber sonst durchaus eigenes Profil. Das war teils schon eine Folge der erheblichen Umfangunterschiede: Obwohl als ers-

⁵³ SCHENNACH, *Austria Inventa*, erwähnt Bratassevič nicht mehr. – 1880 publizierte Bratassevič (ebenfalls bei Hartleben) eine „kurzgefaßte Darstellung der gesamten Handelsinteressen“ als „Katechismus des Handels“.

⁵⁴ PRZIBRAM, *Grundrechte*; über Przibram ÖBL 8, 315; die Identifikation als Autor beruht auf PRZIBRAM, *Erinnerungen I*, 209f. Die Kenntnis von Przibrams populärer Verfassungserläuterung verdanke ich einer Anfrage von Mag. Andrea Gruber MSc (Don-Juan-Archiv Wien).

⁵⁵ Neue Freie Presse Nr. 1516 v. 18. 11. 1868, 5.

⁵⁶ Leitmeritzer Wochenblatt Nr. 45 v. 7. 11. 1868, 360; Vereins-Zeitung. Extra-Beilage der Gemeinde-Zeitung Nr. 269 v. 18. 11. 1868, [1].

⁵⁷ BREIER folgte in Kap. I-XI konsequent dem Frage-Antwort-Schema, kippte aber bei Erörterung der Themenkreise „Parteien“, „Sozialismus und Kommunismus“ und „Vaterland“ in eine Fließtext-Darstellung.

⁴⁹ Die erste Auflage von 1874 erschien also im gleichen Jahr wie die 6. Auflage des Prager Katechismus; allerdings war das Produkt aus dem Hause Manz mehr als doppelt so dick.

⁵⁰ GÖLLERICH, *Katechismus*. Über Göllicher siehe ADL-GASSER, *Zentralparlamente*.

⁵¹ BRATASSEVIČ, *Katechismus*; lobend über die Karte Die Presse Nr. 250 v. 11. 9. 1879, *Local-Anzeiger*, 1.

⁵² BRATASSEVIČ, *Katechismus*.

ter auf dem Markt (wohl dank seines Vorsprungs durch bereits publizierte Zeitschriften-texte), lieferte Breier mit 275 Seiten rund doppelt so viel Text wie der „Leitmeritzer“ Katechismus von Rausch (130 Seiten), der seinerseits den „Prager“ Katechismus (48 Seiten) und den „Wiener“ (Manz-)Katechismus (76 Textseiten, 102 Seiten Gesamtumfang) deutlich überflügelte. Breier und Rausch begannen ihre in Kapitel gegliederten Arbeiten aber auch mit grundlegenden Erörterungen über „Politik“ (Breier) bzw. „Gesellschaft“ (Rausch), auf die bei Breier ein eigenes gleichsam verfassungsgeschichtliches Kapitel („Entstehung der Verfassung“) folgte, bei Rausch das Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger. Das Thema Grundrechte dominierte den „Prager“ Katechismus zu mehr als einem Drittel (17 von 48 Seiten), während es im „Wiener“ Katechismus weniger als 20 % einnahm; allerdings wurde es hier durch seine Positionierung als „I. Abschnitt“ stärker betont als im „Prager“ Katechismus, der auf eine Kapitelgliederung zunächst ganz verzichtete. Beide Werke begannen jedoch mit allgemein-verfassungshistorischen Fragen, die im „Wiener“ Katechismus unter der Überschrift „Einleitung“ zusammengefasst waren und hier auch weiter in die Vergangenheit reichten (nämlich bis 1713 und 1804) als im „Prager“ Katechismus (zurück bis 1848). In beiden Werken spielte der Kaiser zunächst fast keine Rolle; im „Prager“ Katechismus nimmt das Staatsgrundgesetz über die Regierungs- und Vollzugsgewalt nur eine knappe Seite ein; im „Wiener“ Katechismus verteilen sich einschlägige Fragen auf knapp zweieinhalb Seiten des Kapitels „Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt“. Davon gingen beide Werke später ab; in den jeweiligen 8. Auflagen stand hier wie da ein „Kapitel“ bzw. „Abschnitt“ über den Kaiser an der Spitze des Textes.⁵⁸ Die revolutionäre

⁵⁸ „Prager“ bzw. „Wiener“ Katechismus, jeweils 8. Auflage.

Begeisterung für Neuerungen wie Grundrechte und Parlamentarismus machte also einer monarchisch-staatstragenden Themenfolge Platz.

Die Zeit der Verfassungskatechismen hatte zwar mit dem Konstitutionalismus begonnen, endete aber nicht mit ihm. Noch 1930 erschien im Gefolge der B-VG Novelle von 1929 ein „Katechismus der österreichischen Bundesverfassung“, der den seinerzeitigen Erfolg des „Katechismus der österreichischen Staatsverfassung“ beschwor⁵⁹ und mit einer kommentierten Ausgabe der Novelle gemeinsam beworben wurde: „Die beiden Bücher ergänzen einander in der Weise, dass der Katechismus einen vollständigen Überblick über die österreichischen Verfassungsbestimmungen gibt, während das Buch über die Bundes-Verfassungsnovelle eine Darstellung der durch die Novelle geschaffenen Änderungen enthält; der Katechismus gliedert sich in Fragen und Antworten, wobei durch Zitierung aller in Betracht kommenden Gesetze [...] es auch ermöglicht wird, den Wortlaut der einzelnen Bestimmungen im Gesetzestext leicht zu finden.“⁶⁰

Der Reichspost schien dieser Katechismus ein „zeitgemäßer Nachfolger des seinerzeit sehr beliebten und verbreiteten ‚Katechismus der österreichischen Staatsverfassung‘“,⁶¹ Métall pries diesen Katechismus als „Beginn der objektiven Popularisierung unseres Verfassungsrechtes“.⁶²

Zurück in die späte Habsburgermonarchie: Auch auf dem nationalitätenpolitisch umstrittenen Gebiet des Schulwesens, im „Katechismus der Freiheit“ mitbehandelt, liegen spezielle Katechismen vor – in unterschiedlichen Sprachen. Einen „Katechismus der Schulgesetze“ als „kurze Darstellung der wichtigsten reichsgesetzlichen Bestimmungen über die Volks- und Bürgerschule“ publizierte 1909 der Verein Freie

⁵⁹ BEIGL, ZEDTWITZ, Katechismus III.

⁶⁰ Allgemeine Österreichische Gerichts-Zeitung 4 (1930) 64.

⁶¹ Reichspost Nr. 35 v. 5. 2. 1930, 4.

⁶² MÉTALL, in: Gerichts-Zeitung 8 (1930) 127.

Schule; ein Katechismus in tschechischer Sprache entstand 1911 mit einem Schwerpunkt auf die mährischen Verhältnisse.⁶³

Zugleich wurden aber auch „unpolitische“ Rechtsgebiete durch Katechismen erschlossen.⁶⁴ Dabei waren Kernbereiche der einzelstaatlichen Rechtsordnung verlegerisch weniger interessant; es ist wohl kein Zufall, dass in der bereits erwähnten Reihe von Webers „Illustrierte[n] Katechismen“ die Materien des Handelsrechts⁶⁵ und des Völkerrechts⁶⁶ vertreten waren. Ein ebenfalls hier publizierter Katechismus des Wechselrechts betonte schon im Titel die „besondere [...] Berücksichtigung der Abweichungen und Zusätze der österreichischen Wechselordnung“.⁶⁷ In den 1880er-Jahren produzierte dann der Verlag Manz eine ganze Reihe von Katechismen: Neben dem bereits erwähnten Verfassungskatechismus mit acht Auflagen zwischen 1874 und 1910 erschienen 1884 Katechismen zum Eherecht und zum Erbrecht, 1885 zum Sachenrecht und 1886 zu Vertragsrecht und Schadenersatzrecht. Diese Arbeiten wurden unter dem Reihentitel „Katechismen des österreichischen Privatrechts“ zusammengefasst und teils auch in einen Band gebunden, wenngleich die einzelnen Teile diesen Zusammenhang nicht betonten.⁶⁸ 1887 folgte ein

⁶³ DOSTAL, Katechismus; Verein „Freie Schule“, Katechismus.

⁶⁴ Ein 1882 erschienener Musterkatalog für Volksbibliotheken führte unter „Rechts- und Staatskunde“ 16 Titel an, darunter 4 ausdrücklich als „Katechismus“ bezeichnete Werke sowie eine Gesetzkunde in Fragen und Antworten: Musterkatalog Nummern 803–818.

⁶⁵ Siehe etwa Illustrierte Zeitung Nr. 1006 v. 11. 10. 1862, 272; Illustrierte Zeitung Nr. 1433 v. 17. 12. 1870, 443.

⁶⁶ BISCHOF, Katechismus des Völkerrechts; vgl. https://de.wikisource.org/wiki/Webers_Illustrierte_Katechismen (17. 6. 2021).

⁶⁷ ARENZ, Katechismus.

⁶⁸ Gesamtverzeichnis 73, 159. Diese Katechismen wurden (unter Nennung Leopold Adlers als Autor) in zahlreichen Zeitungen gleichlautend beworben, stets den Eindruck redaktioneller Beiträge erweckend: z.B.

„Katechismus der Exekutionsnovelle“, 1889 schließlich ein „Katechismus der Arbeiterunfallversicherung in Österreich“.⁶⁹ Auch wenn keiner dieser Katechismen so viele Auflagen erlebte wie jener zur Verfassung, so fand man damit doch zu einer thematischen Breite zurück, mit der das Genre rund 120 Jahre zuvor begonnen hatte; zugleich zeichnete sich die zunehmende Fragmentierung der Rechtsordnung ab.

b) Motivation und Adressaten

Schon der erste säkulare Katechismus, Heumanns „Rechtliche[r] Katechismus“ von 1760, bezweckte eine „Rechtslehre zum nützlichen Gebrauch eines jeden teutschen Mitburgers“.⁷⁰ Das Werk hatte, seiner Zeit gemäß, kein Interesse an Themen, die heute dem öffentlichen Recht zuzurechnen wären; seine fünf Teile enthielten Personenrecht, Sachenrecht, Schuldrecht, Strafrecht und Prozessrecht. Heumann beklagte in der Vorrede den „unter uns herrschenden Wahn, als ob die bürgerliche Rechts-Lehre nur für die so genannten Rechtsgelehrten gehöre“. Selbst „viele in ihren ordentlichen Berufswissenschaften hoch erfahrene Männer entschuldigen sich öfters damit, daß sie keine Rechtsgelehrte[n] sind“. Typisch für die Anfänge säkularer Katechismen, schlug das Buch noch einen Bogen zur Theologie: Es müssten auch nicht alle Gläubigen „Gottesgelehrte“ werden – und doch würde niemand bezweifeln, dass die Kenntnis der Glaubensgrundsätze allgemein verbreitet sein sollte.⁷¹ Trotz dieser logisch bestechenden Argumentation wurde der volksbildnerische Anspruch nicht ernst genommen.⁷²

St. Pöltner Bote v. 4. 11. 1886, 6; Grazer Volksblatt v. 14. 11. 1886, 6; Mährisches Tagblatt v. 15. 12. 1886, 7. usw.

⁶⁹ KÖGLER, Katechismus.

⁷⁰ HEUMANN, Catechismus.

⁷¹ DERS., Catechismus, Vorrede 2f.

⁷² GERSTLACHER, Bibliothek 558ff., meinte, seine Leser würden dies für „Spaß halten“. Kritisch auch noch SCHOTT, Kritik 738.

Auch Krohne richtete sich 1786 an den „unstudierten Leser“, aus dem „kein Professor werden“ müsste. Zwecke des Werks waren vielmehr Selbsthilfe, Prozessvermeidung und Rechtsfrieden. Zwar wurde die Eignung des Buches als Anleitung zur Selbstvertretung nicht ausdrücklich betont, doch zugleich festgestellt, „Advokaten und Rechtsvertreter“ würden „ihre Rechnung nicht dabei finden“.⁷³ Krohne hatte sein Buch aber auch nicht für die breitesten Bevölkerungskreise bestimmt; es war dem preußischen König gewidmet und konnte zahllose Angehörige der Hocharistokratie als Subskribenten gewinnen. Nicht zuletzt zeigt das parallele Erscheinen einer deutschen und einer französischen Ausgabe, dass der Verfasser zumindest gebildete Leser vor Augen hatte.⁷⁴

Dessen ungeachtet sind die Anfänge juristischer Katechismen auch noch eng mit dem traditionellen Unterrichtszweck der Literaturgattung verbunden. Dabei dienten die theologischen Katechismen explizit als Vergleichsmaßstab: So sah Krohne, der kurzzeitig Augustinermönch gewesen war, „Religion und Polizey“ als „Stützen eines jeden Throns [...]“. Die Theologen unterweisen die Kinder schon frühzeitig in der Religion, aber der Tempel der Gerechtigkeit bleibt den Layen verschlossen; nur die Rechtsgelehrten dringen in das Allerheiligste: und doch wäre es jedem Weltbewohner sehr nöthig zu wissen, was in dem Staat, in welchem er lebt, Recht und Unrecht ist“. Diese Diskrepanz schien umso erstaunlicher, als das Recht ein Produkt der Vernunft sei: „Durch einen Catechismus werden dem Gehirn des dickgescheidelten Bauerjungen [sic!] die sogar die Vernunft übersteigende[n] Grundsätze des Glaubens eingepägt: sollte dem Bürger und Bauer nicht auch das so leicht faßli-

che, mit der Vernunft so nahe übereinstimmende Recht beygebracht werden können?“⁷⁵

Damit traf Krohne einen Nerv der Zeit. Etwa zur gleichen Zeit beklagte nämlich Immanuel Kant in seiner Vorlesung über Pädagogik, die er ab 1776/77 hielt: „Unsern Schulen fehlt fast durchgängig etwas, was doch sehr die Bildung der Kinder zur Rechtschaffenheit befördern würde, nämlich ein Catechismus des Rechts. Er müßte Fälle enthalten, die populär wären, sich im gemeinen Leben zutragen, und bey denen immer die Frage ungesucht einträte: ob etwas recht sey oder nicht?“⁷⁶ Ein Vierteljahrhundert später (1803) meinte Friedrich Theodor Rink, der Herausgeber von Kants Pädagogik-Abhandlung, in verfrühtem Optimismus: „Es fehlt uns nun nicht mehr an Catechismen der Rechte und Pflichten, und unter diesen sind manche sehr brauchbar. Auch wird in manchen Schulen wirklich schon auf diesen nothwendigen Theil des Unterrichtes Rücksicht genommen. Aber es ist noch Vieles zu thun übrig, um Kant's schöne Idee ganz zu realisiren.“⁷⁷

Der als „Einführung eines Rechtskatechismus in die Schulen“ beschriebene Wunsch, dass „doch in den Volksschulen der Jugend auch über die vaterländischen Rechte Unterricht ertheilt werden möchte“, war aber schon im ausgehenden 18. Jahrhundert nicht unbestritten: Es fehle zunächst an geeigneter Literatur; „ein völlig zweckmäßiger Rechtskatechismus [müsse] alles umfassen [...], was sowohl die Sächsischen als [auch] Römischen Gesetze [...] vorschreiben, und was man zu beobachten hat, wenn man künftige Streitigkeiten zu vermeiden wünscht“. Zwar schien dieses Problem ebenso behebbar wie jenes der Kosten für den Ankauf eines derartigen Lehrbuchs, weit „größer und wichtiger“ sei aber der Mangel an geeignetem Personal: „Es

⁷³ KROHNE, Rechts-Catechismus.

⁷⁴ ERSCH, Repertorium 1, IV/8a und 8b.

⁷⁵ So KROHNE in seiner Subskriptionseinladung, in: Der teutsche Merkur vom Jahre 1786, 76–78.

⁷⁶ KANT, Pädagogik 86.

⁷⁷ Ebd. 87.

gebracht nämlich den Lehrern selbst, sogar auf den höhern Schulen und Gymnasien, an den Kenntnissen, welche der Unterricht über ein Lehrbuch des Rechts nothwendig voraus setzt. Auf unsern Universitäten hält es Keiner von den andern Fakultäten für der Mühe wert, die Gesetze seines Vaterlandes kennen zu lernen, und zum größten Theile sind auch die juristischen Professoren gar nicht dazu geeignet, [...] bloß das allgemein Wissenswerthe von der Rechtswissenschaft“ zu vermitteln. Umso weniger sei von „den Schulmeistern auf dem Lande“ zu erwarten, dass „sie im Stande sein sollten, einen Rechtskatechismus zu erklären“, was aber, „wenn er nichts mehr als ein Katechismus sein soll, unumgänglich nöthig ist“. Dieses Problem sei nicht so leicht zu beheben; Abhilfe könnte nur dadurch geschaffen werden, dass den „dem Schulfache sich widmenden Studenten das Studium der Rechte angenehm und wichtig“ gemacht werde. „[D]enn sind nur erst die Lehrer auf höhern Schulen fähig, einen Rechtskatechismus zu erklären, so werden sie auch bald Schulmeister von gleicher Fähigkeit bilden“.⁷⁸ Ungeachtet solcher Einwände und ohne Bezugnahme auf frühere Überlegungen propagierte noch 1827 ein Zeitschriftenartikel die „Einführung eines Gesetz- und Rechtskatechismus in unsern Volksschulen“ als patriotisches Mittel zur Stärkung von „Bürgersinn“ und „Liebe zum Vaterlande“.⁷⁹

Auch wenn es nicht zu einem schulischen Rechtsunterricht kommen sollte,⁸⁰ so zog die Erkenntnis der politischen Bedeutung des Genres

⁷⁸ B–Z, Bedenken 1476–1477. Schon HEUMANN, Katechismus, Vorrede 5, wollte niemandem zum Lehramt zulassen, „welcher den rechtlichen Catechismus nicht erklären“ könne.

⁷⁹ PERT, Einführung 1733–1735. RENAULD hatte für seinen Volks-Katechismus die „höhern Volksschulen“ im Blick (III), HOLZSCHUHER „Volksschulen“.

⁸⁰ Die (bis heute nicht allgemein realisierte) Erwartung schulischen Rechtsunterrichts zeigte sich noch 1849 bei Adalbert Stifter; vgl. KOHL, Stifter 25.

doch eine Verbreiterung des Adressatenkreises nach sich: Schon 1800 war ein kursächsischer Gesetzeskatechismus zum „Unterricht für die Jugend und für den Bürger und Landmann“ bestimmt. Auch Schelers „Juristischer Katechismus“ gebrauchte im Titel das Begriffspaar „Bürger und Landmann“⁸¹ und erweiterte die Zielgruppe in der Vorrede zu „Nichtjuristen“ – tatsächlich listete das Subskribentenverzeichnis neben einzelnen Geistlichen vor allem Handwerksmeister auf.⁸² In ähnlicher Weise war ein Katechismus zum bayerischen Hypothekengesetz, nach seinem Titel an „Bürger und Landmann“ adressiert, allen gewidmet, „welche die Rechte nicht studiert haben.“⁸³ Trotz der Orientierung an „Bürger und Landmann“ ist eine revolutionäre Zielsetzung diesen Werken fremd. So enthielt etwa das zuletzt genannte Werk eine halbseitige Titelvignette mit dem Wahlspruch „Treue dem Könige, Gehorsam dem Gesetze“.

Schon C. J. A. Mittermaier hatte in seinem Buch „Über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland“ von der Idee berichtet, dass „neben dem Gesetzbuche ein Katechismus für das Volk bearbeitet werde“.⁸⁴ 1848 rückte das „Volk“ dann auch in die Titel der Katechismen vor, wie etwa der „Konstitutionelle Volks-Katechismus“ oder „Die deutsche Kokarde“ als ein „politischer Katechismus fürs deutsche Volk“ zeigen. In dieser prominenten Stellung des Volkes spiegelt sich der Konstitutionalismus, der aus den ständisch in „Bürger und Bauern“ gruppierten Untertanen letztlich Staatsbürger machen sollte. Für „jeden österreichischen Staatsbürger [...] ohne Unterschied des Standes“ wollte Waiditsch ein „unentbehrliches

⁸¹ SCHELER, Katechismus; vgl. Zielgruppendefinition bei HOLZSCHUHER, Katechismus; RENAULD, Volks-Katechismus IIIf.

⁸² SCHELER, Katechismus IX–XXIV.

⁸³ Katechismus für den baierischen Bürger und Landmann.

⁸⁴ MITTERMAIER, Criminalgesetzgebung 16.

Vademecum“ liefern.⁸⁵ „Jeder österreichische Staatsbürger“ war auch von den Empfehlungen der Wiener juristischen Gesellschaft gemeint, wenn es um die Propagierung der Staatsgrundgesetze ging.⁸⁶ In diesem Sinne orientierten sich die Verfassungskatechismen ab 1868 an der Zielsetzung der Förderung staatsbürgerlichen Bewusstseins und damit der Sicherheit des Staates wie seiner Konstitution. Die Bürger sollten durch die Lektüre der Katechismen zur „Erkenntnis des großen freiheitlichen Schatzes [...] der Verfassung“ geführt werden.⁸⁷ Gerade die vereinsmäßige Organisation, die Verfassungskatechismen propagierte oder gar verteilte, öffnete in der Folge aber den Weg dazu, das Genre zur Verbreitung von Parteistandpunkten zu verwenden. Offensichtlich ist dies etwa beim „kleinen politischen Katechismus der österreichischen Rechtspartei“, der zwar einen Buchhandelspreis hatte, „an die katholischen Vereine Österreichs zum Zwecke einer Massenverbreitung“ aber zu stark reduzierten Staffelpreisen abgegeben wurde.⁸⁸

Im Bereich des Privatrechts richteten sich die juristischen Katechismen an „Jedermann“, teils ausdrücklich an „Nichtjuristen“.⁸⁹ Zwar erschien Halbwissen an sich negativ – so wurde insbesondere die bereits erwähnte Reihe von Webers illustrierten Katechismen kritisiert – doch auf dem Gebiet des Rechts durchaus erstrebenswert: „Der heutzutage grassirenden Mode – wir möchten Sie lieber als Unart bezeichnen – ganze Wissenschaftszweige in Form sog. Katechismen dem P.T. Publikum spielend beizubringen [...], sind wir gründlich abhold. Die gediegene Wissensmünze wird darin zur

leichten, bald abgegriffenen Scheidemünze ausgeprägt, welche nur das ohnehin überhandnehmende flache Halbwissen fördert und die Zahl der ‚Alleswischer‘ zum offenbaren Abbruch echter wissenschaftlicher Bildung nutzlos mehrt. Mit den Rechtskenntnissen verhält es sich jedoch bedeutend anders, – die sollen allerdings Gemeingut der Bevölkerung sein, sind es aber beiweitem nicht in jenem Maße, wie es schon des banalen Axioms wegen, wonach sich mit der Unkenntnis gehörig kundgemachter Gesetze kein Staatsbürger entschuldigen kann, ungemein erwünscht“ wäre.⁹⁰

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts begann sich der Adressatenkreis wieder zu verengen; die Dekodifikation zeichnete sich ab. Dies zeigt etwa schon 1889 der „Katechismus der Arbeiterunfallversicherung“, noch deutlicher dann ein 1914 erschienener „Österreichischer Kriegskatechismus für die Daheimgebliebenen“. 1937 enthielt der an Kraftfahrer adressierte „Katechismus der österreichischen Verkehrsvorschriften“ die zeitlos-boshafte Karikatur eines Radfahrers samt dem Werbespruch: „Jeder Kraftfahrer empfiehlt zur Hebung der allgemeinen Verkehrsdisciplin den Radfahrern die Österreichischen Radfahr-Verkehrsvorschriften“.⁹¹ Zugleich macht der Katechismus der Verkehrsvorschriften auch deutlich, dass die Form des Frage-Antwort-Stils nun für Prüfungsbehelfe typisch wurde – die Etikettierung als „Katechismus“ blieb dafür aber nicht erhalten.⁹²

c) Autoren

Die Autoren der juristischen Katechismen sind nur zum Teil bekannt. Oft stellten sich die Verlage in den Vordergrund, etwa der Wiener Verlag Manz; dies verhinderte, dass Autoren einen

⁸⁵ Wiener Zeitung Nr 102 v. 11. 4. 1848, 303.

⁸⁶ Allgemeine Österreichische Gerichts-Zeitung 16 v. 25. 2. 1868, 65f.

⁸⁷ Preisauslobung, abgedruckt in Deutscher Verein..., Katechismus 3.

⁸⁸ Ordinariats-Blatt der Budweiser Diözese 7 (1873) 27.

⁸⁹ Vgl. Österreichische Zeitschrift für Verwaltung 17 v. 24. 4. 1884, 71.

⁹⁰ Österreichische Zeitschrift für Verwaltung 29 (1886), 22. 7. 1886, 127. Vgl. zum § 2 ABGB BRAUNEDER, Kundmachung 15–26.

⁹¹ RECKENZAUN, Katechismus 6.

⁹² Vgl. zB SEIBT, Jägerprüfung; MAREK, Altersteilzeit.

Markenwert gewinnen konnten.⁹³ Von den bei Manz erschienenen Katechismen ist erst der Verfassungskatechismus von 1930 offiziell mit Autorennamen versehen,⁹⁴ das Vorwort stammte dennoch von der „Verlagsbuchhandlung“.

Soweit man die Autoren kennt, zeigt sich ein buntes Bild. Es dominieren zwar Juristen,⁹⁵ daneben sind aber Abenteurer wie Krohne ebenso zu finden wie Diplomaten,⁹⁶ Journalisten⁹⁷ oder Geistliche⁹⁸ – Lehrer erscheinen trotz des didaktischen Anspruchs nicht besonders häufig.⁹⁹ Anstelle einer Berufsangabe wird gelegentlich auf die Autorenschaft eines anderen Katechismus verwiesen; ein bewährter Autor sollte wohl werbend wirken.¹⁰⁰ Grundherrschaftliche Funktionäre, denen man als Verfasser von Selbstadvokaten öfters begegnet,¹⁰¹ findet man hingegen nicht; das Genre juristischer Katechismen ist im vormärzlichen Österreich ja auch nahezu unbekannt.

⁹³ Vgl. KOHL, Eherecht 164–166.

⁹⁴ BEIGL, ZEDTWITZ, Katechismus. Beigl war Landesregierungsrat in Ruhe, Zedtwitz zumindest „Dr.“. Ein „Landesgerichtsrat i.R.“ Edwin Beigl fungierte von 1926 bis 1929 als Geschäftsführer des Krystall-Verlags:

<https://www.geschichtewiki.wien.gv.at/Krystall-Verlag> (11. 6. 2021).

⁹⁵ Z.B. Heumann, Renauld, Zuccalmaglio, Göllerich, Adler, Beigl. BIEDERMANN, Katechismus, verweist auf die „Mitwirkung praktischer Juristen“ schon im Titel.

⁹⁶ Z.B. Urbas.

⁹⁷ Z.B. Breier.

⁹⁸ So war Konrad Martin, Autor eines „Katechismus des römisch-katholischen Kirchenrechts“, Bischof von Paderborn.

⁹⁹ Lehrer war zB Josef Dostál, Autor des Katechismus *nejdulezitejsich zakonu...*

¹⁰⁰ Alois Bischof firmierte beim Katechismus des Völkerrechts als „Verfasser des ‚Katechismus der Finanzwissenschaft‘“.

¹⁰¹ KOHL, Eherecht 164.

4) Vorläufige Ergebnisse und Forschungsperspektiven

Als vorläufiges Ergebnis ist festzustellen, dass juristische Katechismen ein zeitweise populäres Instrument zur Vermittlung von Rechtskenntnissen waren. Vielfach wurde die Notwendigkeit rechtlicher Grundkenntnisse ausdrücklich formuliert, was sich in Österreich mit einem Hinweis auf § 2 ABGB untermauern ließ. Darüber hinaus konnte auch schon der Titelbegriff „Katechismus“ die Bedeutung von Rechtskenntnissen implizieren, weil darin eine Parallele rechtlicher zu religiösen Regeln anklingt. Zu einem auf juristische Katechismen gestützten schulischen Rechtsunterricht kam es jedoch nicht. Zugleich entwickelte sich der Begriff „Katechismus“ zu einem Synonym für ein Frage-Antwort-Konzept; andere formale Gestaltungen gingen deutlich zurück.¹⁰² Eine inhaltliche Anlehnung an religiöse Katechismen fand hingegen kaum statt.

Juristische Katechismen sind kein eigenständiger Typus populärer Rechtsliteratur. Sie begegnen zwar seit der Aufklärung, zunächst mit einem eher elitären Adressatenkreis, haben jedoch einen ausgeprägten Schwerpunkt in der Literatur zur Staatsbürgerbildung, erscheinen hier demnach nur als Untergruppe. Ihr Inhalt war vielfach weniger konkret-anwendungsbezogen, sondern theoretischer als jener der sogenannten „Selbstadvokaten“. Nach 1945 fehlte es dem Begriff „Katechismus“ an Werbekraft; auch bei Büchern im Frage-Antwort-Stil wurde dieser Begriff nicht mehr gebraucht.

Das Forschungspotential des Genres kann in diesem Rahmen nur angedeutet, keinesfalls ausgeschöpft werden. Interessant erscheint zunächst die Gliederung: Mit welchen Themen und mit welchen konkreten Fragen wurden Katechismen begonnen? Orientierten sich die Ver-

¹⁰² Z.B. STRAUSS, HELLER, Kriegskatechismus.

fasser an den Gesetzen oder folgten sie eigenen Ordnungsvorstellungen? Wie wurden verschiedene Teilbereiche gewichtet? Bemerkenswert sind dabei auch jene Fragen, die gerade nicht gestellt wurden. Angesichts der schon im Überblick angeklungenen Verbreitung und Instrumentalisierung könnte dies Einblick in die verfassungsrechtlichen und politischen Vorstellungen breiterer Bevölkerungskreise geben. Wie auch bei anderen Typen der populären Rechtsliteratur interessieren nicht zuletzt sprachliche Aspekte: Wurden grundlegende Begriffe (zB Recht, Verfassung) definiert, und wenn ja, wie? Wie nahe blieben die von den Katechismen gelieferten Antworten an den Gesetzestexten?¹⁰³ Letztlich kann jedes Werk der populären Rechtsliteratur auch darüber informieren, wie und wodurch sich die Rechtssprache von einer allgemeinen Verständlichkeit entfernt. Daraus sind in der Folge zeitlose (insbesondere legistische) Erkenntnisse zu gewinnen.

Korrespondenz:

Prof. Dr. Gerald KOHL
 Universität Wien
 Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte
 Schottenbastei 10-16
 1010 Wien
 gerald.kohl@univie.ac.at
 ORCID-Nr. 0000-0002-6812-3897

Abkürzungen:

AdR	Archiv der Republik
BlgKNV	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen der Konstituierenden Nationalversammlung
ÖStA	Österreichisches Staatsarchiv
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes

Siehe auch das allgemeine Abkürzungsverzeichnis:
[\[http://www.rechtsgeschichte.at/media/abk.pdf\]](http://www.rechtsgeschichte.at/media/abk.pdf)

Literatur:

a) Katechismen

[Leopold ADLER,] Katechismus des österreichischen Eherechts, dann Familien-, Vormundschafts- und Curatelsrechts (= Katechismen des österreichischen Privatrechts 1, Wien 1884).

[Leopold ADLER,] Katechismus des österreichischen Erbrechts, dann Verlassenschafts-Abhandlungsrechts (= Katechismen des österreichischen Privatrechts 2, Wien 1884).

[Leopold ADLER,] Katechismus des österreichischen Sachenrechts (Besitz, Eigentum, Dienstbarkeit, Pfandrecht) und Grundbuchsrechts (= Katechismen des österreichischen Privatrechts 3, Wien 1885).

[Leopold ADLER,] Katechismus des österreichischen Vertragsrechts und Schadenersatzrechts (= Katechismen des österreichischen Privatrechts 4, Wien 1886).

Karl ARENZ, Katechismus des allgemeinen Deutschen Wechselrechts (Leipzig ³1884).

Bayerischer Verfassungs-Katechismus für Staatsbürger aller Klassen. Ein Geschenk zum Constitutionsfeste am 27. Mai 1832 (Augsburg [1832]).

Edwin BEIGL, Hans Georg ZEDTWITZ, Katechismus der österreichischen Bundesverfassung (Wien 1930).

Leopold BERG, Katechismus des neuen österreichischen Wehrgesetzes. Zugleich Anhang zum III. Theil: „Hausadvocat“. (Für Wehrpflichtige, Landwehr- und Landsturmmänner) (Wien 1889).

BIEDERMANN siehe MARQUARD[T].

Alois BISCHOF, Katechismus der Finanzwissenschaft (Leipzig 1870).

DERS., Katechismus der Staatslehre und des Staatsrechts (Ansbach 1871).

¹⁰³ Vgl. z.B. die begründete Beibehaltung der „Worte der Gesetze“ bei RENAULD, Volks-Katechismus IV.

- DERS., Katechismus der Verwaltungspolitik oder Polizeiwissenschaft für den Schul- und Selbstunterricht (Kempten 1877).
- DERS., Katechismus des Völkerrechts: mit Rücksicht auf die Zeit- und Streitfragen des internationalen Rechtes (Leipzig 1877).
- Eduard BRATASSEVIČ, Katechismus der österreichisch-ungarischen Monarchie. Eine kurzgefaßte Darstellung der Verfassung des Staatsrechtes und der wichtigsten Gesetze (Wien–Pest–Leipzig 1879).
- DERS., Katechismus des Handels (Wien–Pest–Leipzig 1880).
- Eduard BREIER, Constitutioneller Katechismus für's Volk (Wien 1868).
- Des constitutionellen Oesterreichers politischer Catechismus (Wien 1848).
- Deutscher Verein zur Verbreitung gemeinnütziger Kenntnisse (Hg.), Katechismus der Staatsverfassung Österreichs (Prag 1870, ²1871, ⁶1874, ⁷1876, ⁸1904).
- Josef DOSTAL, Katechismus nejdulezitejsich zakonu a narizene tykajecich se narodniho skolstvi na Morave [Katechismus der Gesetze bezüglich des nationalen Schulwesens in Mähren] (Velke Mezirici 1911).
- August GÖLLERICH, Katechismus der Freiheit in Österreich (Wels 1872).
- Johann HEUMANN VON TEUTSCHENBRUNN, Rechtlicher Catechismus, oder fragweis abgefaßte Anweisung zu der gemeinen teutschen Bürgerlichen Rechtslehre zum nützlichen Gebrauch eines jeden teutschen Mitburgers (Altdorf–Nürnberg 1760, ¹1772).
- Heinrich HOLZSCHUHER, Kleiner Katechismus der vaterländischen Verfassungs- und Bürgerglücks-Kunde für Volksschulen, sowie für den Bürger und Landmann des Königreichs Bayern (Nürnberg 1835).
- Frantisek JOKLIK, Katechismus obcanskeho prava räkouskeho [Katechismus des österreichischen bürgerlichen Rechtes] (V Praze 1901).
- Katechismus der österreichischen Staatsverfassung [nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung] (Wien 1874, ²1878, ³1883, ⁴1884, ⁵1887, ⁶1892, ⁷1900, ⁸1910).
- Katechismus für den baierischen Bürger und Landmann über das Hypotheken-Gesetz vom 1. Juni 1822. Verfaßt nach den Worten des Gesetzes, nebst gemeinfaßlichen Erläuterungen über die Unterpfands-Rechte überhaupt. Allen gewidmet, welche die Rechte nicht studirt haben (Kempten 1822).
- Katechismus über Kaiser Josephs II. Gesetz von Verbrechen und derselben Bestrafung (Wien 1787).
- Carl KÖGLER, Katechismus der Arbeiterunfallversicherung in Österreich (Wien 1889).
- DERS., Katechismus der Arbeiter-Unfall und Krankenversicherung in Österreich, II. Teil (Wien 1890).
- Johann Wilhelm Franz KROHNE, Rechts-Catechismus entworfen und auf die Preußischen Gesetze angewendet / Catéchisme du Droit projeté et appliqué aux lois Prussiennes (Berlin 1786).
- Konrad MARTIN, Katechismus des römisch-katholischen Kirchenrechts (Münster 1875).
- Ferdinand MARQUARD[T], Politischer Katechismus für Preußen. Eine alphabetische Zusammenstellung aller dem preußischen Staatsbürger nach der Verfassung und Gesetzgebung seines Landes zustehenden Rechte [...] (= K. BIEDERMANN (Hg.), Politischer Katechismus für Deutschland [...], Bd. 1, Leipzig 1846).
- Diego ORTIZ DE VILLEGAS, Cathecismo pequeno da doutrina e instruçam que os xpãos ham de crear e obrar pera conseguir a benaumenturança eterna (Lissabon 1504).
- J. W. RAUSCH, Katechismus der Verfassung Österreichs (Leitmeritz 1870).
- Erwin RECKENZAUN, Katechismus der österreichischen Verkehrsvorschriften (Graz–Wien 1930, ⁶1937).
- K. v. R. [Kajetan von RENAULD], Volks-Katechismus über die im Königreich Bayern geltenden Strafgesetze (Nordhalben 1827).
- Johann Friedrich August SCHELER, Juristischer Katechismus für den Bürger und Landmann, oder Anleitung sich in den wichtigsten privatrechtlichen Verhältnissen selbst zu helfen und sich vor Schaden und Nachtheil zu bewahren (Coburg 1822).
- [M.] SCHOLL, Verfassungs-Katechismus, oder Unterredungen eines Wirtembergers mit seinem Sohn, über die Verfassungs-Urkunde von 1819 (Schwäbisch Gmünd 1832).
- Hugo STRAUSS, Viktor HELLER, Österreichischer Kriegskatechismus für die Daheimgebliebenen (Wien 1914).
- Verein „Freie Schule“ (Hg.), Katechismus der Schulgesetze. Eine kurze Darstellung der wichtigsten reichsgesetzlichen Bestimmungen über die Volks- und Bürgerschule (Wien 1909).
- Ludwig WAIDITSCH, Constitutioneller Volks-Katechismus in Fragen und Antworten (Wien 1848).
- Victor WEISS VON STARKENFELS, Kleiner politischer Katechismus der österreichischen Rechtspartei (Wien–Pest 1873).
- Vinzenz Jakob von ZUCCALMAGLIO, Die deutsche Kokarde. Ein politischer Katechismus fürs deutsche Volk (Köln 1848).

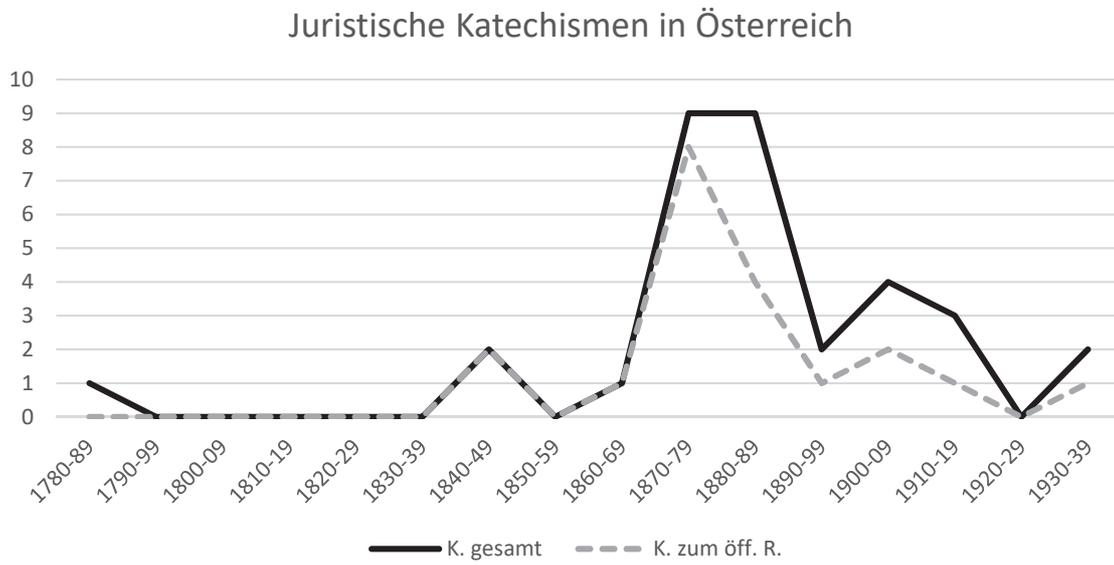
b) Sonstige Quellen und Literatur

- Franz ADLGASSER, Die Mitglieder der österreichischen Zentralparlamente 1848–1918. Konstituierender Reichstag 1848–1849. Reichsrat 1861–1918. Ein biographisches Lexikon, Teilbd. 2: M–Z (Wien 2014).
Allgemeine Literatur-Zeitung Nr. 282 v. 20. 10. 1791.
Allgemeine Österreichische Gerichts-Zeitung 4 (1930) 64.
Allgemeine Österreichische Gerichts-Zeitung 16 (1868) B–Z, Bedenken gegen die von Vielen gewünschte Einführung eines Rechtskatechismus in die Schulen, in: Allgemeiner litterarischer Anzeiger Nr. 143 v. 30. 11. 1797, 1476–1477.
- Gerhard J. BELLINGER, Katechismus. Begriff und Geschichte, in: Walter KASPER u.a. (Hgg.), Lexikon für Theologie und Kirche, Bd. 5: Hermeneutik bis Kirchengemeinschaft (Freiburg–Basel–Wien ³1993ff/Studienausgabe2009) 1311–1315.
- Wilhelm BRAUNEDER, Der Schutzgeist und sein Lob der Geistesmacht, in: Erwin BADER (Hg.), Die Macht des Geistes. Festgabe für Norbert Leser zum 70. Geburtstag (Frankfurt am Main–Berlin 2003) 152–162.
- DERS., „Gehörige Kundmachung“ – entschuldbare Rechtsunkenntnis, in: Marcel SENN, Claudio SOLIVA (Hg.), Rechtsgeschichte & Interdisziplinarität. Festschrift für Clausdieter Schott zum 65. Geburtstag (Bern 2001) 15–26.
- Eduard BREIER (Hg.), Der g'rade Michel. Wochenbote für Politik, populäres Wissen und Unterhaltung (Wien 1862–1869).
- Christian BUCHHOLZ, Peter LOYCKE, Scheidungsratgeber von Männern für Männer (Reinbek/Hamburg 2003).
- Deutsche Volks-Zeitung Nr. 7 v. 18. 2. 1870.
- Friedrich Adolf Wilhelm DIESTERWEG, Wegweiser zur Bildung für Lehrer und die Lehrer werden wollen, und methodisch-praktische Anweisung zur Führung des Lehramtes (Essen 1835).
- Joseph Alois DITSCHNEIDER, Der Wiener Freiheitskampf oder ausführliche Geschichte der ereignißvollen acht Tage in Wien vom 12. bis 19. März 1848 (Wien 1848).
- August von EISENHART, Heumann Johann, in: Allgemeine Deutsche Biographie 12 (1880) 331–332 [<https://www.deutsche-biographie.de/pnd116782528.html#adbcontent>] (1. 7. 2021).
- Johann Samuel ERSCH (Hg.), Allgemeines Repertorium der Literatur für die Jahre 1785–1790, Bd. 1 (Jena 1793).
- Michael FISCHER, Katechismus (Allgemein, Katholisch), in: Friedrich JAEGER (Hg.), Enzyklopädie der Neuzeit [ENZ], Bd. 6: Jenseits–Konvikt (Stuttgart 2007) 444–446.
- Gisela GEBAUER-JIPP, Scheidungsratgeber von Frauen für Frauen (Berlin 2010).
- Gemeinnütziger Verein zu Dresden (Hg.), Musterkatalog für Volksbibliotheken. Ein Verzeichniß von Büchern, welche zur Anschaffung für Volksbibliotheken zu empfehlen sind (Wiesbaden 1882).
- Gerichts-Zeitung 2 (1930) 32.
- Carl Friderich GERSTLACHER, Juristische Bibliothek I (Stuttgart 1760).
- Gesamtverzeichnis des deutschsprachigen Schrifttums (GV) 1700–1910, Bd. 73: Kart–Kea (München 1983).
- Gmundner Wochenblatt Nr. 21 v. 23. 5. 1865.
- Grazer Volksblatt v. 14. 11. 1886, 6.
- Laetitia GUERLAIN, Nader HAKIM (Hg.), Littératures populaires du droit. Le droit à la portée de tous (Issy-les-Moulineaux 2019).
- Andreas HAIDINGER, Ausführliche Erläuterung der Verfassungs-Urkunde (Konstitution) des österreichischen Kaiserstaates. [...] (o.O. 1848).
- DERS., Der Selbstadvokat, oder gemeinverständliche Anleitung, wie man sich in Rechtsgeschäften aller Art selbst vertreten, sich vor Mißgriffen und nachtheiligen Folgen bewahren, und die nöthigen schriftlichen Aufsätze: Kontrakte, Eingaben, Gesuche etc. ohne Hilfe eines Rechtsgelehrten abfassen kann (Wien ³1848).
- Andreas HAIDINGER, Der Selbstadvokat [...] (Wien ¹⁸1905).
- Ulrike HENSCHER, Der Richter und sein Lenker. Zur Geschichte, Systematik und Bedeutung juristischer Literatur (= Arbeitshefte der Arbeitsgemeinschaft für juristisches Bibliotheks- und Dokumentationswesen 26, Düns–Feldkirch 2018).
- Illustrierte Zeitung Nr. 1006 v. 11. 10. 1862.
- Illustrierte Zeitung Nr. 1433 v. 17. 12. 1870.
- Illustrierte Zeitung Nr. 1753 v. 3. 2. 1877, 93.
- Immanuel KANT, Über Pädagogik (Königsberg 1803) [https://de.wikisource.org/w/index.php?title=Immanuel_Kant_%C3%9Cber_P%C3%A4dagogik_K%C3%B6nigsberg_1803.pdf/86&oldid=-] (1. 8. 2018 / 21. 6. 2021).
- Helene KLAAR, Scheidungsratgeber für Frauen. Ausgabe Österreich (Wien 2015).
- Heinrich von KLEIST, Katechismus der Deutschen (1809) [https://de.wikipedia.org/wiki/Katechismus_der_Deutschen] (15. 6. 2021).
- Gerald KOHL, Adalbert Stifter und die Welt des Rechts. Vom Studienabbrecher zum Autor popu-

- lärer Rechtsliteratur, in: Petra Maria DALLINGER, Georg HOFER (Hgg.), Jahrbuch Adalbert-Stifter-Institut des Landes Oberösterreich, Bd. 25 (Linz 2018) 15–38.
- DERS., Das Eherecht in der populären Rechtsliteratur, in: BRGÖ 1 (2012) 161–178.
- DERS., English constitutional law in Austrian popular legal literature of the nineteenth century, in: Parliaments, Estates & Representation 2 (2016) 167–182.
- DERS., Franz Joseph Schopf – Leben und Werk eines Vergessenen, in: Unsere Heimat. Zeitschrift für Landeskunde von Niederösterreich 72/2 (2001) 100–119.
- DERS., Grundbuchsrecht aus Familientradition? Heinrich Bartsch und Franz Joseph Schopf. Historiographische Mosaiksteine, in: Österreichische Notariatskammer (Hg.), Festschrift Ludwig Bittner (Wien 2018) 325–341.
- DERS., Paul NIMMERFALL (Hgg.), Recht und Sprache in der Praxis (Wien 2021).
- Peter KOLBA, Peter RESETARITS, Mein großer Rechtsberater (Wien 2003, ²2005, ³2007, ⁴2011, ⁵2014).
- Alfred KRIEGLER, Scheidungsratgeber für Männer (Wien ²2013).
- Johann Wilhelm Franz KROHNE, in: Der teutsche Merkur vom Jahre 1786, 5 (1786) 76–78.
- Leitmeritzer Wochenblatt Nr. 45 v. 7. 11. 1868, 360.
- Mährisches Tagblatt v. 15. 12. 1886, 7.
- Erika MAREK, Altersteilzeit und erweiterte Altersteilzeit in Frage und Antwort (Wien ⁷2020).
- Rudolf Aladár MÉTALL, in: Gerichts-Zeitung 8 (1930) 127.
- Carl Joseph Anton MITTERMAIER, Über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland (Heidelberg 1825).
- Annamaria MONTI, Popular Legal Manuals as Sources and Mechanisms of Acquiring Legal Literacy, in: Legal Literacy in Premodern European Societies (London 2019) 191–209.
- Neue Freie Presse Nr. 1516 v. 18. 11. 1868, 5.
- Ordinariats-Blatt der Budweiser Diözese 7 (1873) 27.
- Österreichisches Biographisches Lexikon 1815–1950, Bd. 8 (Wien 1982).
- Österreichische Zeitschrift für Verwaltung 27 (1882).
- Österreichische Zeitschrift für Verwaltung 29 (1886) 127.
- „J.P. PERT.“, Ueber Einführung eines Gesetz- und Rechtskatechismus in unsern Volksschulen, in: Allgemeiner Anzeiger der Deutschen Nr. 157 v. 13. 6. 1827, Sp. 1733–1735.
- Ludwig PRZIBRAM, Des Österreichers Grundrechte und Verfassung (Wien 1868).
- DERS., Erinnerungen eines alten Österreichers I (Stuttgart u.a. 1910).
- Reichspost Nr. 35 v. 5. 2. 1930, 4.
- Ilse REITER, Tarnopol – Wien – Theresienstadt. Biographische Notizen zu Isidor Ingwer (1866–1942), in: Kilian FRANER, Ulli FUCHS (Hgg.), Erinnern für die Zukunft. Ein Projekt zum Gedächtnis an die Mariahilfer Opfer des NS-Terrors (Wien 2009) 81–87.
- Robert RIMPEL, Der österreichische Hausjurist (Salzburg 1956).
- Martin P. SCHENNACH, Austria Inventa. Zu den Anfängen der österreichischen Staatsrechtslehre (Frankfurt am Main 2020).
- Franz Joseph SCHOPF, Aufruf an die Böhmisches Nation, an den Adel, an den Klerus, an die Wähler und Deputirten des Bürger- und Bauernstandes zur Handhabung einer rechtlichen, kräftigen und dem Lande wohlthätigen Volksvertretung am künftigen Landtage in Prag (Leitmeritz 1848).
- DERS., Wahre und ausführliche Darstellung der am 11. März 1848 zur Erlangung einer constitutionellen Regierungs-Verfassung in der Königlichen Hauptstadt Prag begonnenen Volks-Bewegung und der hierauf gefolgten Ereignisse [...] (Leitmeritz 1848).
- August Friedrich SCHOTT, Unpartheyische Critik über die neuesten juristischen Schriften 41 (Leipzig 1772).
- Siegfried SEIBT (Hg.), Die Jägerprüfung in Frage und Antwort. Fragen und Antworten nach den aktuellen Prüfungsordnungen (Stuttgart 2016).
- St. Pöltner Bote v. 4. 11. 1886, 6.
- Vereins-Zeitung. Extra-Beilage der Gemeinde-Zeitung Nr. 269 v. 18. 11. 1868, [1].
- Wiener Zeitung Nr 102 v. 11. 4. 1848, 303.
- Fritz WINTER, Wie heirate ich? Die Vorschriften über Eheschließung (= Praktischer Führer durch die österreichische Gesetzgebung 7/1, Wien 1916).
- Constantin von WURZBACH, Biographisches Lexikon des Kaiserthums Oesterreich II (Wien 1857).

c) Internet

- Wikipedia, Johann Wilhelm Franz von Krohne [https://de.wikipedia.org/wiki/Johann_Wilhelm_Franz_von_Krohne] (17. 6. 2021).
- Wikipedia, Webers Illustrierte Katechismen [https://de.wikisource.org/wiki/Webers_Illustrierte_Katechismen] (17. 6. 2021).

Grafik:

Juristische Katechismen in Österreich (insgesamt / zum öffentlichen Recht)

Jakub RAZIM, Olmütz

Das Pfand in der Herrschaftspraxis

Heinrichs von Kärnten

Die Innsbrucker Handschrift IC 18 in rechtshistorischer Perspektive

Pledges in Henry of Carinthia's practice of government

The Innsbruck manuscript IC 18 in a legal-historical perspective.

The late Middle Ages are often referred to as the 'age of pledges' ('Verpfändungszeitalter'). Given the importance of the pledge for the life of noble society, it is only understandable why this legal institution attracted and still attracts the attention of so many scholars across Europe. By contrast, the pledge policy pursued by Henry of Carinthia in Tyrol between 1295 and 1335 has always been a more-or-less neglected topic. However, Henry was constantly on the lookout for money and, throughout his life, surrounded himself with pledgees. This paper thus intends to describe various legal aspects of these pledge relationships. The analysis of the pledge contracts registered in the Innsbruck manuscript IC 18 should eventually result in a new view of the personality of Henry of Carinthia, blamed by historians for squandering the fortune inherited from his father, the great Menhart II.

Keywords: Henry of Carinthia – Middle Ages – pledges – practice of government – Tyrol

Das Spätmittelalter wird mit ein wenig Übertreibung als „Verpfändungszeitalter“ bezeichnet.¹ In der Fachliteratur wird auf den chronischen Mangel an Bargeld und auf die zunehmende Verschuldung hingewiesen, mit denen sich in jener Zeit die Fürsten in verschiedenen Teilen des Heiligen Römischen Reiches aus-einandersetzen mussten.² Ernst Schubert brachte diesen Sachverhalt prägnant und pointiert mit folgenden Worten zum Ausdruck: „Das Finanzwesen ist die schwächste Seite spätmittelalterlicher Herrschaft“.³ Die Ursachen hierfür werden in den wachsenden Kosten des Hofbetriebs gesehen sowie im improvisierten Herrschaftsstil, dem es am

modernen Sinn für eine rationelle Nutzung der Ressourcen und für langfristige Haushaltsplanung mangelte. Dies führte dazu, dass die Ausgaben die Einnahmen überstiegen, sodass die defizitär wirtschaftenden landesherrlichen Kammern durch Kredite und Verpfändungen Abhilfe schaffen mussten.⁴ Zur Illustration wird angeführt, dass während im 12. und 13. Jahrhundert vom seit Stauferzeiten nach und nach verpfändeten Reichskammergut lediglich 5 % an die Gläubiger abgegeben wurden, im 14. Jahrhundert bereits 70 % in fremden Händen waren.⁵

¹ KRAUSE, Pfandherrschaften 532.

² SCHUBERT, König und Reich 147–189.

³ DERS., Einführung in die deutsche Geschichte 197 in einer Paraphrase der Aussage Oswald Redlichs über Rudolf von Habsburg.

⁴ Differenziert hierzu MERSIOWSKI, Finanzverwaltung 189–190 mit einer Übersicht der Literatur. Ferner BULST, Impôts et finances 66–67; DROEGE, Die finanziellen Grundlagen 146–149; PRESS, Finanzielle Grundlagen. Von den älteren Arbeiten z. B. BAMBERGER, Die Finanzverwaltung 226–230; MAYER, Geschichte der Finanzwirtschaft 255–262.

⁵ SCHUBERT, König und Reich 153. Näher dazu LAND-

Angesichts der Bedeutung des Pfandes im Leben der höfischen Gesellschaft ist gut nachvollziehbar, dass sich in den Fachkreisen dieses Rechtsinstitut großer Beliebtheit erfreut. Es wurde nicht nur zum Thema des 2019 in Wien stattfindenden Workshops „Fürst und Pfand“,⁶ sondern war bereits zuvor Gegenstand zahlreicher Studien der Mediävisten, in denen die Situation der Reichsterritorien und der habsburgischen Länder analysiert wurde.⁷ Die im Tirol der Meinhardiner betriebene Pfandpolitik Heinrichs von Kärnten, ab 1295 zunächst gemeinsam mit seinen Brüdern Ludwig und Otto und danach zwischen 1310 und 1335 selbständig fortgesetzt, hat jedoch bislang unter den Forschern kaum Aufmerksamkeit gefunden.⁸ Wenngleich es kein Geheimnis ist, dass die Distribution (bzw. Redistribution) von Pfändern zu den Merkmalen von Heinrichs Herrschaft gehörte,⁹ fehlt bislang ihre eingehende rechtshistorische Auswertung.

Es ist zwar nicht möglich, gänzlich von den wirtschaftlichen und personellen Strukturen abzusehen und stillschweigend die Fragen zu übergehen, warum, zu welchem Preis und an wen die Machtgrundlage der Tiroler Grafen verpfändet wurde. Es bietet sich hierbei aber die Gelegenheit, Nachdruck auf den rechtlichen Rahmen der einzelnen Vermögensübertragungen zu legen. Daher soll der Fokus auf das System¹⁰ der Verpfändung gerichtet werden, in dessen Mittelpunkt Heinrich von Kärnten stand. Dieser war stets auf Geldsuche und umgab sich mit Personen, die bereit waren, eine Leistung zu erbringen, oder zumindest zuzusagen, dies in

Zukunft zu tun, und von ihrem Herrscher eine Bürgschaft in Form eines Pfandes anzunehmen. Ziel ist es, die Grundparameter zu beschreiben, welche die Pfandverhältnisse bestimmten und welche aus der Formulierung der Klauseln der zwischen Heinrich und seinen Pfandgläubigern geschlossenen Verträge herausgelesen werden können. Die Analyse der Pfandverträge sollte schließlich zu einem neuen, positiveren Blick auf die Person Heinrichs von Kärnten führen, dem vorgeworfen wird, das von seinem Vater Meinhard II. geerbte Vermögen verschwendet und seine eigene Position durch Verpfändungen untergraben zu haben.¹¹ Zum erneuten Nachdenken über Heinrichs herrschaftliches Vermächtnis regt ebenfalls die veränderte Sichtweise der Historiografie an. Gegenüber der traditionell kritischen Haltung zum Pfand kommt unter den Historikern immer deutlicher die Ansicht zum Ausdruck, dass der Pfandbesitz einerseits Ausdruck prestigeträchtiger Nähe zum Herrscher gewesen war und zum anderen dem Herrscher die Möglichkeit bot, seine Anhänger zu belohnen und sie durch das frei veräußerbare Auslösungsrecht in Schach zu erhalten.¹² Das Pfand muss also nicht a priori als ein Unheil für die mittelalterlichen Monarchie gesehen werden. Es zeigt sich, dass es ebenso gut als effektives Instrument der gesellschaftlichen Regulierung betrachtet werden kann, welches das parallel dazu aufgebaute Lehnssystem ergänzte und weiterentwickelte.¹³

Beim Nachgehen dieser Frage kann man sich quellenmäßig auf das 1336 in Tirol verfasste

WEHR, Einordnung der Reichspfandschaften 98–101.

⁶ Vgl. THALER, Fürst und Pfand.

⁷ Für Österreich LACKNER, Das Finanzwesen der Herzoge; DERS., Die landesfürstlichen Pfandschaften. Zuletzt DERS., Pfandschaften, Ämterkauf.

⁸ Ausnahmen bilden BRANDSTÄTTER, Die Verpfändung; HÖRMANN, Pfandverzeichnis.

⁹ Z.B. NIEDERSTÄTTER, Die Herrschaft Österreich 235–236.

¹⁰ Vom „System“ schreibt LACKNER, Pfandschaften, Ämterkauf 46.

¹¹ Vgl. die klassische Charakteristik Heinrichs bei JAKSCH, Geschichte Kärntens 2, 199. Der wirtschaftliche Aspekt seiner Herrschaft wird neu interpretiert von MERSIOWSKY, Übergang Tirols 9–26.

¹² HÖRSCH, Adel im Bannkreis Österreichs 369–375, 379; LACKNER, Die landesfürstlichen Pfandschaften 198.

¹³ KRAUSE, Pfandherrschaften 515–516.

handschriftliche Pfandverzeichnis stützen.¹⁴ Wir erfahren darin vom Reichtum der Familie der Meinhardiner, welcher zwischen 1309 und 1320 verpfändet wurde und bewegliche sowie unbewegliche Sachen, Herrschaftsrechte und Einkünfte umfasste. Die Sammlung von 27 kurzen Auszügen¹⁵ und 96 umfangreicheren Abschriften von Pfandurkunden¹⁶ nimmt nahezu vierzig Folios der unter der Signatur „Cod. 18“ im Tiroler Landesarchiv aufbewahrten Handschrift ein. Diese Erfassungshilfe entstand wohl kurz nachdem Tirol unter die Herrschaft des jungen Johann Heinrich von Luxemburg und seiner Frau Margarete Maultasch, Tochter und Erbin Heinrichs von Kärnten, geriet.¹⁷ Bezüglich des Zwecks dieses Dokuments liegt die Annahme nahe, dass die von den Beamten in der landesherrlichen Kanzlei erstellte retrospektive Übersicht über die Vermögenswirtschaft dafür sorgen sollte, dass die Pfänder nicht dauerhaft in privaten Händen blieben¹⁸ und dass ihre ursprüngliche Rechtsqualität nicht in Vergessenheit geriet.¹⁹ Der traditionell als „IC 18“ bezeichnete Papierkodex wurde von den Fachleuten lange übersehen, möglicherweise deshalb, weil er bloße Abschriften von Schriftstücken enthält, welche aus älteren, bis in die heutigen Tage überlieferten Kanzleiregistern übernommen worden waren.²⁰ Es kann in der Tat nicht ge-

leugnet werden, dass die Angaben in der Handschrift IC 18 aus „zweiter Hand“ stammen. Ja, sie weisen zudem faktografische Mängel auf, mit denen die schriftliche Agende im Mittelalter in der Regel behaftet ist. Andererseits ist jedoch auf eindeutige Vorzüge dieses schriftlichen Denkmals hinzuweisen. Erstens erfasst es systematisch die in Amtsbüchern verstreuten Pfandurkunden, und zweitens zeigt es den Stand der Verpfändungen zu einem konkreten Zeitpunkt, nämlich beim Wechsel auf dem Tiroler Fürstenthron.²¹ Falls es nicht das Ziel ist, die erlangten Erkenntnisse zu verabsolutieren, hindert uns unserer Meinung nach nichts daran, anhand der Handschrift IC 18 ein besseres Bild von den Bewegungen von Pfändern während der Herrschaftszeit Heinrichs von Kärnten sowie von ihrem rechtlichen Kontext zu gewinnen.²²

Inwiefern das Pfand als Instrument der Herrschaftsausübung wahrgenommen und genutzt wurde, kann besser festgestellt werden, wenn in der Pfandurkunde nähere Angaben über ihre Ausstellung stehen. Da das Pfandverhältnis existenziell mit einer Forderung verbunden war, welche die Kasse der Meinhardiner belastete und eine nachträgliche Absicherung verlangte, ist der Grund der Verpfändung nicht nur in rechtlicher Hinsicht von Bedeutung.²³ Die Kenntnis dessen, warum es zu dieser oder jener Verpfändung gekommen ist, ist zugleich Voraussetzung für die Klärung der Prioritäten, wegen denen der Herrscher bereit war, seine Ressourcen zu mobilisieren und zu kommerzialisieren, oder, mit anderen Worten, seine Machtgrundlage als Handelsware zu behandeln und für einen finanziellen Gegenwert auf die unmittelbare Aus-

¹⁴ Näheres zum Potenzial solcher Quellen für die Forschung und zu ihrer Nutzung MARCHAL, Sempach 60, 70–92.

¹⁵ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 2^r–4^r. Edition mit Kommentar HÖRMANN, Pfandverzeichnis.

¹⁶ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 5^r–36^v.

¹⁷ Vgl. HÖRMANN, Pfandverzeichnis 177–178.

¹⁸ Vgl. LANDWEHR, Bedeutung der Reichs- und Territorialpfandschaften 179.

¹⁹ Zur Handschrift HEUBERGER, Urkunden- und Kanzleiwesen 381–385; HÖRMANN, Pfandverzeichnis; DIES., Tiroler Lehenbuch. Ähnliche Motive für die Entstehung jüngerer Kanzleiregister in den österreichischen Ländern werden angeführt von LACKNER, Register der österreichischen Herzogskanzlei 237.

²⁰ HÖRMANN, Pfandverzeichnis 167.

²¹ HEUBERGER, Urkunden- und Kanzleiwesen 384–385.

²² Vgl. LACKNER, Die landesfürstlichen Pfandschaften 192–193; MARCHAL, Sempach 70–71. Zur Aussagekraft der Quelle stellt sich skeptisch HÖRMANN, Pfandverzeichnis 178.

²³ Allgemein LANDWEHR, Verpfändung der Reichsstädte 373–387.

übung seiner Hoheits- und Herrschaftsrechte zu verzichten.²⁴

In Tirol setzte sich, ebenso wie in ganz Europa jener Zeit, die Pfandspirale infolge bewaffneter Konflikte in Gang, welche im Mittelalter stets eine enorme Belastung der Finanzen europäischer Höfe bedeuteten und hohe Ansprüche an die organisatorische und technische Absicherung kampfkraftiger Heere stellten.²⁵ Dank der Verpfändung konnten Ausgaben getätigt werden, welche wegen der Unruhen in Friaul nach 1305 ebenso wie wegen der Kriege um die přemyslidische Erbfolge (1307–1310) sowie der Kämpfe um die Reichskrone zwischen den Habsburgern und den Wittelsbachern (1314–1322) erforderlich waren, wohin die Meinhardiner ihre Streitkräfte schickten. Die Heiratspolitik, welche den Einfluss der Meinhardiner im Ausland erweiterte, bereitete der landesherrlichen Kammer nicht weniger Sorgen. Durch Pfänder wurden hohe Summen gesichert, die als Widerlage und Morgengabe für die schlesische Fürstin Eufemia und für die Přemyslidin Anna bestimmt waren, wobei Eufemia Otto und Anna seinen Bruder, Heinrich von Kärnten, heiratete. Auch in dieser Hinsicht unterschied sich jedoch Tirol nicht besonders von den benachbarten Herrscherhöfen.²⁶ Obwohl das Besorgen von Geld für Kriegszwecke und für dynastische Allianzen nicht die einzige Ursache für die Verschuldung Heinrichs von Kärnten und für seine Verpfändungen war, sind die Pfandsummen bei den übrigen Posten im Verzeichnis der Handschrift IC 18 viel niedriger.

²⁴ Näher dazu LACKNER, Pfandschaften, Ämterkauf; LANDWEHR, Mobilisierung und Konsolidierung.

²⁵ MAYER, Geschichte der Finanzwirtschaft 245, 255–256; PRESS, Finanzielle Grundlagen 14–15. Vgl. weiter zum Thema CONTAMINE, War in the Middle Ages 90–101; VERBRUGGEN, The Art of Warfare 331–338.

²⁶ BRAUNEDER, Entwicklung des Ehegüterrechts 75–90; SPIEB, Familie und Verwandtschaft 133–162. Für Tirol BRANDSTÄTTER, Tiroler Landesfürstinnen 182–191.

Es wäre auch ein Fehler, die Subjekte des Pfandverhältnisses außer Acht zu lassen. Die auf die Personen im Umkreis des Throns gerichtete Propogografie ist ein bewährter methodologischer Ansatz, der für das Begreifen der mittelalterlichen Herrschaftspraxis unentbehrlich ist.²⁷ Als Pfandgeber werden auf den Folios der Innsbrucker Handschrift IC 18 zum einen Heinrich von Kärnten und sein Bruder Otto mit dessen Frau Eufemia und zum anderen das Kolleg der Tiroler Landpfleger genannt. Es handelte sich um ein körperschaftliches Organ, dem Heinrich mit der Absicht, die Hoffinanzen zu sanieren, in den Jahren 1312–1315 die Herrschaft anvertraute.²⁸ Unter den Pfandnehmern finden wir eine gesellschaftlich bunte Mischung von rund hundert Personen, welche mit überwältigender Mehrheit binnen der historischen Landesgrenzen Tirols niedergelassen waren. Die Aufzählung ist jedoch bei weitem nicht vollständig. Sie wäre schon dadurch angewachsen, wenn der Schreiber in der Kanzlei auf der Burg Tirol sorgfältiger gewesen wäre und die nicht näher genannten Gesellen der Zöllner Konrad, Maetza und Christian von Hall²⁹ oder den Erben Heinrichs, der die Festung Tratzberg bewachte,³⁰ verzeichnet hätte. Dass die Nachfolger Meinhards II., insbesondere Heinrich von Kärnten, das Pfandrecht zum Aufbau des Verwaltungsapparats und zur Stärkung der Loyalität der Beamten nutzten, lässt sich statistisch belegen: In einer Sammlung von 123 erfassten Schriftstücken wurden 66 zugunsten von Räten, Amtleuten oder Dienern ausgestellt. Von Angehörigen der Landesverwaltung werden im Verzeichnis nicht weniger als 47 Einzelpersonen genannt, was 47 % aller Pfandgläubiger ausmacht.³¹

²⁷ Programmatisch MORAW, Personenforschung.

²⁸ HEUBERGER, Landpfleger.

²⁹ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 18^r.

³⁰ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 33^v.

³¹ Übersicht bei RAZIM, Čechy, Korutany a Tyroly 203–215.

Wenn wir einmal von den Personalien absehen und uns auf eine allgemeine Charakterisierung der Pfandobjekte konzentrieren, deren Abgabe zur Kompensation der Forderungen gegenüber den Meinhardinern diente, fällt das häufige Vorkommen von Pfandrenten auf. Mit ihrer Hilfe wurden ex post die mit der Ausübung der Verwaltungstätigkeit verbundenen Kosten beglichen, falls diese den Rahmen der üblichen amtlichen Einnahmen überstiegen. Das Defizit konnte ein Resultat des in jener Zeit üblichen bargeldlosen Zahlungssystems, das aufgrund von Zahlungsanweisungen (Assignationen) funktionierte, gewesen sein.³² Da es Heinrich von Kärnten an Bargeld mangelte, verwies er seine Gläubiger auf verschiedene in die Verwaltung Tirols eingebundene Akteure, welche die Schuld aus ihrem Haushalt beglichen sollten. Dabei kam es zu Situationen, in denen die auszahlenden Forderungen die durch Gebühren- und Steuereinnahmen geschaffenen Ressourcen überstiegen. Das Saldo wurde in einer Vereinbarung zwischen dem Tiroler Grafen und seinen Beamten berechnet, welche mittels ihres Anteils an den Erträgen des landesherrlichen Vermögens an der Maximierung ihrer Nutzungen interessiert waren. Die Pfandrenten ermöglichten somit, die materielle Versorgung der Beamten mit der Stärkung ihrer persönlichen Bindung an den Herrscher zu vereinen. Von den aus städtischen Kreisen stammenden Gläubigern mit organisatorischen und technischen Fähigkeiten, wie dies z. B. Niger von Trient war, konnte erwartet werden, dass sie ihr „unternehmerisches Know-how“ in das herrschaftliche Wirtschaften einbringen würden.³³ Es wurde ihnen daher ermöglicht, die getätigte Sorge für das anvertraute

Amt zu verrechnen und somit dessen Pfandwert zu erhöhen.³⁴

Zwecks Absicherung der Forderungen wurden nicht nur Kamereinnahmen abgegeben. Im Mittelalter war es keine Ausnahme, dass den Pfandgläubigern Ämter mit sämtlichen dazugehörigen Befugnissen anvertraut wurden. In der neueren Literatur wird angenommen, dass die „Monetisierung“ von Hoheitsrechten und von Ämtern zur Festigung der politischen Ordnung beitrug, da sie nicht nur ein Mittel der Belohnung der Beamten für geleistete Dienste war, sondern auch ein effektives Instrument, sie auf die eigene Seite zu bekommen und ihren Gehorsam aufrechtzuerhalten.³⁵ Es stimmt zwar, dass die Macht unter Heinrich von Kärnten unter Nutzung von Pfändern delegiert wurde, dies geschah jedoch in begrenztem Maße und auf lokaler Ebene, welche in Tirol gerichtlich-verwaltungstechnische Bezirke, sogenannte Gerichte, repräsentierten.³⁶ Als Heinrich von Kärnten seine eigenständige Herrschaft antrat, waren vier Gerichte verpfändet; als er im Sterben lag, befanden sich ungefähr 20 Gerichte in Pfandbesitz, ohne dass ihre „Privatisierung“ negative Auswirkungen auf den territorialen Zusammenhalt des meinhardinischen Tirols gehabt hätte.³⁷ In der Handschrift IC 18 finden wir zehn verpfändete Gerichtsbezirke. Acht von ihnen wurden infolge von Eheverträgen eingetragen, vier für Herzogin Eufemia und vier für die Přemysliden Anna, also für die neu in die Familie der Tiroler

³² STOLZ, Zollwesen Tirols 704–709; DERS., Der geschichtliche Inhalt 13–16.

³³ Vgl. STREICH, Funktion der bürgerlichen Geldwirtschaft 365, 375–376.

³⁴ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 22^r, 36^r.

³⁵ JANSSEN, Der deutsche Territorialstaat 421; LANDWEHR, Bedeutung der Reichs- und Territorialpfandschaften 190–194. Im Detail vgl. Z. B. SPRANDEL, Die territorialen Ämter.

³⁶ Dazu mit weiterer Literatur STOLZ, Verwaltung Tirols 42–45. Jüngerer Datums HAIDACHER, Verwaltungsorganisation Meinhards II. 117; BRANDSTÄTTER, Lokale Verwaltung 59–66.

³⁷ BRANDSTÄTTER, Lokale Verwaltung 59, 61; STOLZ, Geschichte der Gerichte 236–238. Vgl. auch die Statistik bei BRANDSTÄTTER, Die Verpfändung 63.

Herrscher eingeheirateten Bräute. Zusammen mit der Steuerverwaltung, welche in neun Fällen auf die Gläubiger des Herrschers übertragen wurde, stehen die Gerichte erst weit hinter anderen in der Innsbrucker Handschrift von 1336 eingetragenen Posten. In Tirol wurde großzügiger mit Nutzungsrechten als mit Hoheitsrechten umgegangen.³⁸ Gegenstand jener Pfänder waren zum einen Geld- und Naturalrenten (70 Fälle in der Handschrift IC 18), zum anderen Immobilien, konkret Höfe und Grundstücke, unter denen am häufigsten Weinberge vertreten waren (42 Fälle in der Handschrift IC 18). Vgl. Grafik 1: Objekte des Pfandrechts.

Bei der Wertung der Herrschaft Heinrichs von Kärnten genügt es jedoch nicht, bloß danach zu fragen, was den Gläubigern als Pfand gegeben wurde und für wieviel Geld. Ebenfalls bedeutend ist der sich auf das verpfändete Vermögen beziehende Rechtsrahmen.³⁹ In dieser Hinsicht sind die Vertragsklauseln aufschlussreich, aus denen auf eventuelle Vorteile für beide Parteien des Rechtsverhältnisses geschlossen werden kann. Typologisch unterschieden wird ein Pfand ohne Anrechnung der Nutzungen auf die Pfandschuld (die sogenannte Ewigsatzung) und mit Anrechnung der Nutzungen auf die Pfandschuld (die sogenannte Totsatzung). Ein Blick in die Handschrift IC 18 weist darauf hin, dass die letztgenannte, für den Pfandschuldner vorteilhafte, Rechtsform in Tirol häufiger als im Reich oder in den benachbarten österreichischen Ländern vorzufinden war. Dort kam die Totsatzung selten vor und wenn, dann nur bei Renten, Liegenschaften und Regalien.⁴⁰

³⁸ Der Anschaulichkeit halber wird jene Aufteilung verwendet mit der gearbeitet wird bei MARCHAL, Sempach 71.

³⁹ Allgemein dazu PLANITZ, Grundpfandrecht 121–128, 176–190.

⁴⁰ LACKNER, Die landesfürstlichen Pfandschaften 190; LANDWEHR, Einordnung der Reichspfandschaften 109.

In der rechtlichen Regelung von Pfandgeschäften stießen zwei gegensätzliche Interessen aufeinander. Aus der Sicht der Gläubiger konnten die Bedingungen vorteilhaft sein, wenn das ihnen anvertraute Pfand:

- bis zur Tilgung erblich war (kommt in der Hs. IC 18 insgesamt 33x vor)
- frei veräußerbar war (1x)
- auf unbestimmte Zeit verliehen wurde (112x)
- mit einer eventuellen Umwandlung in ein Lehn rechnete (3x)
- Herrschaftsrechte bzw. Verfügungsrechte bezüglich der Bevölkerung beinhaltete, z.B. freie Hand bei dem Besetzen des Landes mit Untertanen (6x)
- solche Formulierungen vorlagen, dass die Auslösung des Pfandes Einschränkungen unterlag (7x)
- die Möglichkeit der Anrechnung der Nutzungen auf die Tilgung der Schuld ausgeschlossen war, die sog. Ewigsatzung (53x)
- Schadensersatz zugelassen war, wenn sich die Güte des Pfandes infolge von höherer Gewalt verschlechterte (3x).

Dem als Pfandschuldner auftretenden Landesherrn passte eine spiegelbildliche Lage. Das Gleichgewicht der vertraglichen Rechte und Pflichten neigte zu seinen Gunsten, wenn das Pfand:

- ein uneingeschränktes Auslösungsrecht enthielt (53x)
- das Recht bot, die Nutzungen auf die Tilgung der Schuld anzurechnen, die sog. Totsatzung (27x)
- befristet zur Verfügung gestellt wurde, hier mit einer Frist zwischen 2 und 6 Jahren (11x)
- mit der Auflage vereinbart wurde, dass es in Zukunft geleistet wird, und zwar, sollte ein ungewisses Ereignis (z. B. ein Feldzug) eintreten, für das der Pfandgeber die vom Pfandnehmer versprochene Unterstützung erhalten wird (6x).

Wenn wir die Pfandurkunden nach der Art ihrer Stilisierung betrachten, gelangen wir zum

Schluss, dass die Vertragsbestimmungen über die Pfandauslösung sowie über die Tilgung der Schulden in der Regel so konstruiert waren, dass das Pfand operativ gehandhabt werden konnte und sein dauerhafter Übergang in Privathände ausgeschlossen war. Das im Pfandverzeichnis von 1336 mit 53:27 ermittelte Verhältnis zwischen Ewigsatzungen und Totsatzungen kann unter Berücksichtigung der entsprechenden Lage im Reich und in den habsburgischen Ländern als für die Meinhardiner günstig gewertet werden. Zudem können von Zeit zu Zeit (7x) Klauseln über die Aufteilung der Nutzungen zwischen Pfandnehmer und Pfandgeber vorgefunden werden, wovon wiederum Heinrich profitierte. Um nicht völlig seinen Einfluss auf das Funktionieren der von ihm verpfändeten Ämter zu verlieren, konnte der Landesherr ebenfalls einen Abzug der Erträge von der Grundschuld und die terminierte Verleihung eines Verwaltungsamts mit dem Pfandgläubiger vereinbaren. (Vgl. Grafik 2: Rechtliche Regelung des Pfandes)⁴¹

Eine entgegengesetzte Tendenz wurde von sog. feudalen Verfallklauseln gefördert, Vertragsklauseln, welche eine Transformation von Pfändern in Lehn vereinfachten.⁴² Die Pfandgläubiger versuchten auf diesem Wege ihre Herrschaft über die fremde Sache zu stärken und sich vor der in Zukunft drohenden Gefahr, dass das Pfand von einem Dritten ausgelöst und übernommen wird, zu schützen. Jemandem ein Lehn zu entziehen war in der Regel schwieriger als es auszulösen oder auslösen zu lassen. Die Gläubiger, die einen größeren Verhandlungsspielraum hatten, konnten sich daher ausbedingen, dass nach untätigem Verstreichen der Auslösungsfrist ihr Pfandbesitz in Lehnsbesitz umgewan-

delt wird. Solche Vereinbarungen erscheinen jedoch unter den urkundlichen Belegen im Kodex IC 18 nur sporadisch, und es ist daher fraglich, inwiefern dies in Tirol praktiziert wurde. Es sind lediglich drei Fälle bekannt: Der Rat Heinrich von Völs erfreute sich am Meinhardiner Hof einer so guten Stellung, dass er es sich erlauben konnte, in die Pfandurkunde bezüglich 13 Wagen Wein aus Völs eine Klausel aufnehmen zu lassen, die besagte, dass nach fünf Jahren ununterbrochener Nutzung und der Durchführung der Lehnsinvestitur der Weinzins zu seinem Lehn würde.⁴³ Es gelang ihm, dies auch für die verpfändeten Erträge vom Weinberg Wasser in Ulten zu vereinbaren.⁴⁴ Die kurze Aufzählung wird durch Rüdiger den Jüngeren von Schlossberg abgeschlossen, der jedoch keine mit Rat Heinrich vergleichbaren Bedingungen erreichte. Als an ihn für 40 Mark Veroneser Pfennige die Hälfte des Hofes in Inzing verpfändet wurde, betrug die Verfallfrist acht Jahre, nach deren Ablauf der Hof zum Erblehn wurde.⁴⁵

Die Rechtsgewohnheiten in Tirol bevorteilten den Pfandschuldner in der Hinsicht, dass eine Einschränkung, welche die Besitzer daran hinderte, die Pfänder frei zu veräußern, ein natürlicher impliziter Bestandteil der Vertragsbedingungen war. Zum Verfügen über das anvertraute Vermögen war die Erlaubnis des Herrschers notwendig, wie aus der für den sich in der Nähe des Throns bewegenden Hermann Bing, Richter und Propst in Taufers, ausgestellten Urkunde hervorgeht. Heinrichs treuer Amtmann erhielt für Dienstleistungen, die er mit 50 Mark Veroneser Pfennige veranschlagte, bis an sein Lebensende den Hof Cisis im Bezirk Gufidaun. Zugleich hatte er die Erlaubnis („licencia“), die Immobilie an einen Dritten zu veräußern. Weil diese Formulierung im Kontext der übrigen Pfän-

⁴¹ Vgl. BRANDSTÄTTER, Die Verpfändung 15.

⁴² Näher dazu KOHLER, Pfandrechtliche Forschungen 294–296; PLANITZ, Grundpfandrecht 83–84. Für die habsburgischen Länder siehe auch LACKNER, Die landesfürstlichen Pfandschaften 201–202.

⁴³ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 2^v. Edition HÖRMANN, Pfandverzeichnis 186–187 (Nr. 10).

⁴⁴ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 5^r–5^v.

⁴⁵ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 9^v.

der im Verzeichnis von 1336 einmalig vorkommt, liegt auf der Hand, dass Bing eine besondere Gunst erfuhr.⁴⁶ Zur gleichen Schlussfolgerung führt auch eine Analyse jenes Schriftstücks, in welchem dem Innsbrucker Richter Eberlin Plontschilt und dessen Frau Adelheid für drei Jahre der Zoll in Zirl verliehen wurde. Dabei wurde ausdrücklich betont, dass man den Pfandverwalter auf Wunsch Hildebrand Perchtingers, des Vorgängers Plontschilts, veränderte und dabei dieselben Konditionen gelten sollten, wie sie Hildebrand hatte („pat uns den selben zol zelazen“).⁴⁷ Es kann gemutmaßt werden, dass wenn es notwendig war, für Hildebrands Rechtsnachfolger eine neue Urkunde auszustellen, es allgemein ausgeschlossen war, das Pfand ohne schriftliche Erlaubnis zu übertragen, und dass Heinrich von Kärnten die Kontrolle über den Zustand des Vermögens, auch nachdem dieses außerhalb seiner faktischen Reichweite geraten war, behielt.

Den Pfandgläubigern, deren Verfügungsrechte fest abgegrenzt waren, stand der Herrscher gegenüber, bei dem eine größere Entscheidungsfreiheit bezüglich des Schicksals bestehender und zukünftiger Pfänder beobachtet werden kann. Eine einseitige Kündigung bildete eher die Ausnahme und wird unter den Pfandklauseln nur einmal erwähnt, als ein unternehmerischer Verband von Bürgern in Hall im Jahre 1316 als Gegenwert für eine Forderung in Höhe von 400 Mark Veroneser Pfennige Zölle in Innsbruck und in Hall erhielt. Konrad, der Sohn Engellins von Hall, seine Schwester Maetza, Christian von Hall und ihre Gesellschafter nahmen das Pfand der Zollerträge befristet für zwei Jahre entgegen und waren im Voraus damit einverstanden, dass die ganze Transaktion, deren Wirksamkeit vom Belieben des Tiroler Grafen abhing, eventuell

aufgehoben werden konnte.⁴⁸ Es war hingegen eher üblich, dass bei praktischem Bedarf eine mehr oder weniger freiwillige Übernahme des Pfandes mittels eines Dritten erfolgte. Gelegenheit, einen lästig gewordenen Pfandgläubiger zu ersetzen, bot sich dort, wo Vertragsklauseln fehlten, die regeln würden, wann und wie die durch das Pfand gesicherte Schuld des Herrschers beglichen werden sollte. Initiator der Veränderungen konnte Heinrich von Kärnten als Pfandschuldner gewesen sein, falls er imstande war, seine rechtlich garantierte Überlegenheit über die Gläubiger zu nutzen. In den Quellen wird zuweilen direkt, zuweilen zwischen den Zeilen mitgeteilt, dass der Herrscher die Übernahme des Pfandes erzwang. Voraussetzung hierfür war jedoch die Zahlungsfähigkeit des neu anvisierten Vertragspartners, der die Pflicht hatte, den gegenwärtigen Pfandbesitzer auszubezahlen, bevor er an dessen Stelle treten konnte.⁴⁹

Aus der Urkunde für den Bürger Christian Rentzel aus Innsbruck, an den 1311 für 102 Mark Veroneser Pfennige der Meierhof in Axams verpfändet wurde, erfährt man, dass der in Tirol heimisch gewordene Florentiner Jakob de Rossi auf Drängen Heinrichs von Kärnten hin das Pfand zuvor auslöste, wofür er bis zur Tilgung der Schuld vom Durchfuhrzoll für Wein, Öl, Getreide und Salz befreit wurde.⁵⁰ Nicht anders ging Heinrich gegenüber seiner Schwägerin Eufemia, der Herzogin von Kärnten, vor, wenngleich sie, verglichen mit Rentzel, gesellschaftlich viel höher gestellt war. Die Witwe Ottos von Kärnten war gezwungen, Heinrichs Getreuen, namentlich Albert von Camino und Heinrich von Villanders, 83 Mark von Pfändern herrührender Zahlungen zu überlassen. Eufemia und ihr Schwager einigten sich aber schließlich und

⁴⁶ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 6^v. Zu Hermann Bing vgl. KUSTATSCHER, Herren von Taufers 200–207.

⁴⁷ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 34^v.

⁴⁸ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 18^r.

⁴⁹ Für die österreichischen Länder vgl. LACKNER, Pfandschaften, Ämterkauf 41–42.

⁵⁰ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 6^v.

es wurde ihr der leicht aufgestockte Betrag von 84 Mark von Zöllen in Bozen und Ritten sowie vom Weinzins aus Sarntheim und dem Bezirk Kastelruth überschrieben.⁵¹

Auf gezielte Eingriffe Heinrichs von Kärnten in die Pfandregelungen kann dann geschlossen werden, wenn festzustellen ist, von wem der Impuls zur Veränderung der Subjekte des Pfandverhältnisses, also ob vom Gläubiger oder vom Schuldner, ausgegangen ist. Es wäre natürlich hilfreich, wenn wir eine präzisere Vorstellung von den wirtschaftlichen und politischen Vorteilen der vermögensrechtlichen Geschäfte Heinrichs hätten. In dieser Hinsicht sind wir jedoch auf Spekulationen angewiesen. Näheres zu historischen Hintergründen eines bestimmten Pfandes erfahren wir lediglich aus der zwischen Heinrich von Kärnten und Thomas von Friendsberg geschlossenen Vereinbarung bezüglich der Vogteien Schwatz und Vomp. Die Friendsberger bauten hier systematisch ihre Machtbasis auf und lösten aus unbekanntem Gründen einen Konflikt mit den Grafen von Tirol aus. Die Pfandurkunde von 1312 besagt, dass Thomas freiwillig von jeglichem bewaffnetem Widerstand („von allem chriek“) abließ und die Vogteien Schwatz und Vomp in die Hände Heinrichs von Kärnten legte, wofür er 150 Mark Veroneser Pfennige beanspruchte.⁵² Es wäre wohl ein Fehler, sich auf den Wortlaut der Urkunde zu verlassen und zu glauben, dass der Herr von Friendsberg die Posten in der Regionalverwaltung, welche die Position seines Geschlechts stärkten, gegen die Aussicht auf Zahlungen, die ihm in Höhe von 10 % des Grundbetrags des auf verschiedenen landesherrlichen

Gütern im Inntal beruhenden Pfandes überschrieben wurden, aus freien Stücken tauschte. Falls dies der Fall gewesen wäre, hätte Thomas die dynastischen Ambitionen der Friendsberger zu Konditionen aufgegeben, die im Kontext des mittelalterlichen Europa üblich und für den adligen Pfandnehmer nicht besonders günstig gewesen waren.⁵³

Da es an Indizien mangelt, die es ermöglichen würden, das Netzwerk der auf die Dynamik des Pfandverhältnisses einwirkenden persönlichen Motive detailliert offenzulegen,⁵⁴ bleibt nichts anderes übrig, als die empirisch verifizierbaren Fakten zusammenzufassen: Die Rotation von Pfandbesitzern war im spätmittelalterlichen Tirol eine geläufige Erscheinung und jedes Jahr kam es mindestens zu einem personellen Wechsel. Heinrich von Kärnten und die Personen aus seiner Umgebung übernahmen gegenseitig Schulden und lösten verpfändete Vermögenswerte aus. Der Vermittlung nahmen sich nicht nur Adelige an, sondern auch wohlhabende Bürger, die aus Prestige Gründen bereit waren, Geld zu investieren, im Gegenzug ein Pfand entgegenzunehmen und mit dessen Hilfe in die Nähe Heinrichs vorzudringen.⁵⁵ Im Jahre 1315 übernahm der Meinhardiner die Schuld Ulrichs von Friendsberg in Höhe von 50 Mark und sicherte die Forderung des Gläubigers umgehend mittels einer Rente ab.⁵⁶ Im selben Jahr handelte der dem Fürstenrat angehörende Albert von Vellenberg im Interesse Heinrichs, als er an einen weiteren Rat und Vertrauten des Herrschers,

⁵¹ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 16^r. Zur Datierung LADURNER, *Euphemia* 120.

⁵² TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 7^v–8^r. Vgl. BRUCKMÜLLER, MITTERAUER, STRADAL, *Beiträge zur Typologie* 36–38; STOLZ, *Landesbeschreibung Nordtirol* 229–230. Über die Friendsberger ausführlicher FORNWAGNER, *Herren von Friendsberg* 121–131, 199–200.

⁵³ LACKNER, *Die landesfürstlichen Pfandschaften* 190; LANDWEHR, *Bedeutung der Reichs- und Territorialpfandschaften* 176; PLANITZ, *Grundpfandrecht* 58–60.

⁵⁴ Näheres zum Schweigen der administrativen Quellen BITTMANN, *Kreditwirtschaft* 142–143.

⁵⁵ Zum sozialen Aufstieg der Bürger in der Rolle des Gläubigers BRANDSTÄTTER, *Städtische Eliten in Tirol* 50–51, 55–56; DERS., *Bürgerliche Oberschicht in Bozen* 133ff., 141ff. Vgl. auch HAGEN, *Städte der Grafschaft Tirol*, 71–74.

⁵⁶ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 14^v.

Konrad Helbling, sowie an Ulrich von Hörtenberg und Heinrich von Hirschberg sein eigenes Gut verpfändete und umgehend durch Weinzinse aus Kammergütern in Tirol kompensiert wurde.⁵⁷ Im Jahre 1316 löste Heinrich von Kärnten bei Fuchs von Eppan ein Pfand Konrad Helblings aus, weil er aber die notwendigen 80 Mark nicht in bar hatte, hinterlegte er hierfür ein Pfand, nämlich sieben Wagen Weinzins vom Hof Bröll bei Bozen.⁵⁸ 1317 löste Wilhelm von Garnstein landesherrliche Pfänder aus, denen er zusammen mit seinen Dienstleistungen einen Wert von 81 Mark Veroneser Pfennige beimaß. Als Gegenwert erhielt er von Heinrich den Pfefferzoll in Mühlbach.⁵⁹ Otto von Bozen und seine Frau Christina kauften nur deshalb Pfänder vom gräflichen Diener und Bozener Bürger Purlip, um sie danach Heinrich zurückzugeben, wofür sie landesherrliche Zehnten im Wert von 45 Pfund erhielten.⁶⁰ Die Bilanz jenes Jahres wird durch die Verschreibung der Hälfte des Zolls in Innsbruck für mehr als 183 Mark an den dortigen Bürger Eberhard Ampfrauner und dessen Frau Margarethe abgeschlossen, die nicht nur die Hochzeit Heinrichs von Kärnten mit Adelheid von Braunschweig mitfinanzierten, sondern zudem Heinrichs Pfänder bei Ulrich von Friendsberg auslösten und seine Schulden bei Kaufleuten, welche ihre Ware an den Tiroler Hof lieferten, beglichen.⁶¹

Die in der Handschrift IC 18 enthaltene Stichprobe lässt eine gewisse Bewegung in den Reihen von Heinrichs Pfandgläubigern erkennen, die sich im Laufe der Jahre beschleunigte und 1319 kulminierte. Die Brüder Engellin und Konrad Engelschalk, Innsbrucker Bürger, mussten damals unter dem Druck der Umstände die Schuld des Landesherrn bei Konrad Helbling

begleichen. Konrad hatte nämlich Engellin, welcher für den edlen Schuldner persönlich bürgte, gefangengenommen, und diesem blieb nichts anderes übrig, als dem finanziell darbenden Meinhardiner 640 Mark für seine Freilassung zu geben. Den Engelschalks sollte als Trost die hohe Pfandreute dienen, welche aus der Stadt und Propstei Innsbruck sowie aus der Propstei Matrei floss.⁶² Der Fleischer Nikolaus von Bozen kam Heinrich entgegen und kaufte von Konrad von Aufenstein ein Kameralpfand. Die Kosten hierfür sowie für die während Heinrichs Reise nach Kärnten in Gries geleisteten Dienstleistungen bezifferte der Bozener Fleischer auf 40 Mark Veroneser Pfennige, für die ihm fünf Wagen Weinzins zugesprochen wurden.⁶³ Volkmar von Burgstall machte 100 Mark Veroneser Pfennige in seinen Rücklagen locker, als er die Schuld seines Herrn, diesmal bei Hermann von Haltenberg, übernahm. Angesichts Heinrichs Zahlungsunfähigkeit konnte er aber nicht viel mehr erwarten, als eine Rente als Pfand zu erhalten. Diese floss aus dem Südtiroler Bezirk Sporo, welchen Volkmar ab 1312 verwaltete.⁶⁴ Einen Tausch von Pfändern unternahm ebenfalls Albert von Vellenberg, der einen Hof in Zirl und Weinzins in Eppan opferte, um den Gerichtsbezirk in Altenburg zu erhalten.⁶⁵ Das hinsichtlich Pfandtransaktionen geschäftige Jahr 1319 wird von einer hohen Forderung über mehr als 774 Mark abgeschlossen, die dazu führte, dass der Bürger Eberlin Ampfrauner die Zölle in Innsbruck und Hall beherrschte. Die Verwaltung der Zölle wurde auf ihn durch Heinrich von Kärnten übertragen, nachdem Ampfrauner das bei Thomas und Ulrich von Friendsberg verpfändete landesherrliche Vermögen ausgelöst hatte.⁶⁶ Das darauffolgende Jahr 1320, das

⁵⁷ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 15^r.

⁵⁸ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 19^r.

⁵⁹ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 20^v.

⁶⁰ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 21^r.

⁶¹ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 28^r.

⁶² Ebd.

⁶³ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 29^r.

⁶⁴ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 30^v.

⁶⁵ Ebd.

⁶⁶ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 32^v.

letzte im Pfandverzeichnis, bietet nur einen einzigen Fall, dessen Umstände gut dokumentiert sind. Wir erfahren hier von Heinrichs Rat Konrad von Arberg und seiner Frau Mechtild, welche zuerst bei Otto von Lamprechtsburg für 100 Mark Veroneser Pfennige den gräflichen Zehnt in Taufers ausgelöst hatten, woraufhin dieselbe Zahlung an sie verpfändet wurde.⁶⁷

Auch das Kriterium des Pfandwerts, der dem Betrag entsprach, für den die Pfandsache zurückgekauft werden konnte, sollte nicht vergessen werden. Seine Aussagekraft ist aber problematisch, da es gute Gründe gibt, anzunehmen, dass sich die Vertragspraxis in Tirol ebenso wie in den umliegenden Ländern nicht ausschließlich nach wirtschaftlichen Gesetzmäßigkeiten richtete.⁶⁸ Wie könnte man denn sonst die Disproportionen bei der Bewertung von Gerichten erklären? Nigler von Trient erwarb 1320 für bloße 50 Mark Veroneser Pfennige das bedeutende Gebiet Salurn/Salorno im südlichen Zipfel des Landes, wo sich eine hohe Konzentration des Grundstückeigentums der Grafen von Tirol befand,⁶⁹ als Pfandbesitz.⁷⁰ Dabei wurde im selben Jahr der in keinerlei Hinsicht außerordentliche Bezirk Cembra an ihn verpfändet,⁷¹ diesmal jedoch für 120 Mark Veroneser Pfennige, also zu mehr als dem doppelten Preis, unter der Auflage, das Amt mit Gottschalk von Bozen zu teilen.⁷² Die Unsicherheit nimmt noch zu, wenn ein Blick in die Handschrift IC 18 zu erkennen gibt, dass an Herzogin Eufemia vier Gerichte für 9000 Mark zugeschrieben wurden,⁷³ während die Přemysliden Anna vier Gerichte zum unver-

gleichbar höheren Preis von 30 000 Mark Veroneser Pfennige erhielt.⁷⁴ Man kann sich des Eindrucks kaum erwehren, dass die im Pfandverzeichnis versammelten Angaben weder eine sinnvolle Verallgemeinerung noch eine Aufstellung der Preisverhältnisse zwischen dem tatsächlichen Wert und dem Pfandwert der Sache ermöglichen.⁷⁵

Bevor wir zum Schluss gelangen, wäre es angebracht, noch eine kurze Notiz zum praktischen Vorgehen bei der Aushandlung der Höhe der Forderungen und ihrer Absicherung hinzuzufügen. Aus den knappen Formulierungen der administrativen Quellen kann entnommen werden, dass Räte des Herrschers⁷⁶ bzw. von Heinrich ad hoc ernannte Kommissionen⁷⁷ in die Abwicklung von Forderungen einbezogen waren. Um die Vorgehensweise, die zum Erreichen eines vertraglichen Konsensus führte, zu klären, muss die Aufmerksamkeit auf die einzige mitteilbare Urkunde gerichtet werden, welche vom ständigen Mitglied in Heinrichs Beratungsgremium, Konrad III. von Aufenstein, berichtet. Im Schriftstück fehlt die Datierungsformel, dennoch ist es angesichts der Aufnahme in den Kodex IC 18 und unter Heranziehung aller überlieferten Abschriften wahrscheinlich, dass sie am 2. Juli 1319 ausgestellt wurde, als sich Konrad und Heinrich zwecks Abrechnung trafen. Dies war im Meinhardinischen Tirol ein üblicher Vorgang, welcher der Kontrolle des Wirtschaftens der Beamten diente. Aufenstein legte Schuldscheine vor, welche eingehend geprüft

⁶⁷ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 34^v.

⁶⁸ PLANITZ, Grundpfandrecht 95–97; MARCHAL, Sempach 87–88.

⁶⁹ STOLZ, VOLTELINI, ZÖSMAIR, Das welsche Südtirol 75; STOLZ, Landesbeschreibung Südtirol 215–219.

⁷⁰ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 36^r.

⁷¹ STOLZ, VOLTELINI, ZÖSMAIR, Das welsche Südtirol 142–144.

⁷² TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 36^v.

⁷³ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 3^r.

⁷⁴ Ebd.

⁷⁵ Dazu BRANDSTÄTTER, Die Verpfändung 19–58. Der Verfasser hat die Pfandsummen im Zusammenhang mit den Gerichten chronologisch zusammengestellt, wodurch er deren große Schwankungen aufzeigte. Vgl. auch KOGLER, Steuerwesen 670–672.

⁷⁶ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 19^v im Relationsvermerk.

⁷⁷ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 22^r; TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 3^v. Edition HÖRMANN, Pfandverzeichnis 193 (Nr. 25).

und diskutiert wurden. Es stellte sich heraus, dass 5000 Mark, die Heinrich zuvor zur Verfügung gestellt worden waren, von der Verpfändung des Verwaltungsamtes in Ulten beglichen wurden, weitere 2000 Mark zahlte der Protonotar Heinrich von Völkermarkt und 1000 Mark Jakob von Florenz, sodass Heinrich schließlich knapp über 2280 Mark Veroneser Pfennige schuldig blieb. Konrad von Aufenstein nahm dann das großzügige Angebot an, seine Forderung aus den Erträgen der Maut und der Münzprägung in St. Veit zu befriedigen, welche er als Pfand erhielt, woraufhin er die schriftlichen Belege der Schuld abgab und mit dieser symbolischen Geste die Einigung über den gegenseitigen Vergleich besiegelte.⁷⁸

Abschließend kann zusammengefasst werden, dass Heinrich von Kärnten stets im Stande war, das für die Konsolidierung seiner Herrschaft nach innen und nach außen hin notwendige Kapital zu besorgen. Von der Flexibilität seiner Finanzpolitik kann man sich anhand der Handschrift IC 18 aus dem Jahr 1336 überzeugen, die einen Einblick in die damalige Pfandpolitik vermittelt. Die Pfandurkunden und ihre Vertragsklauseln lassen einen breiten Spielraum erahnen, den Heinrich von Kärnten trotz Überschuldung und Mangel an Bargeld behielt. Hoheitsrechte und Ämter, deren „Privatisierung“ die Macht des Herrschers hätte einschneidender

beeinträchtigen können, sind unter den Pfändern in der Minderheit und überschreiten keine 16% aller in der Handschrift IC 18 erfassten Posten, unter denen verschiedene Renten und Immobilien überwiegen. Das System von Pfändern, welche der Herrscher zwecks Schuldabsicherung bot und welche er zurückkaufte bzw. von seinen Anhängern auslösen ließ, hatte zweierlei Auswirkungen. Zum einen führte es zur Entstehung und Vertiefung der persönlichen Loyalität der Untertanen, deren Freigiebigkeit Heinrich mit Pfändern und der Möglichkeit, in die Nähe des Herrschers zu gelangen, belohnte, zum anderen stärkte es den internationalen Einfluss der Meinhardiner, da es Finanzen generierte, die für das Aushalten einer Armee und den Aufbau dynastischer Allianzen notwendig waren. Es ist nicht uninteressant, dass in mehr als der Hälfte der im Tiroler Kanzleibuch IC 18 verzeichneten Fälle die Gläubiger aus den Kreisen von Heinrichs Räten, Amtleuten und Dienern stammten. Diese konnten entweder durch das Verleihen der Pfänder belohnt, oder aber durch deren gezwungene Auslösung mit Hilfe von über das notwendige Bargeld verfügenden Dritten bestraft werden.

⁷⁸ TLA, Handschriften, Cod. 18, fol. 31^r–31^v. Vgl. (mit Datierung) PETTENEGG, Herren von Aufenstein 54–55; PROBSZT-OHSTORFF, St. Veiter Münzstätte 20.

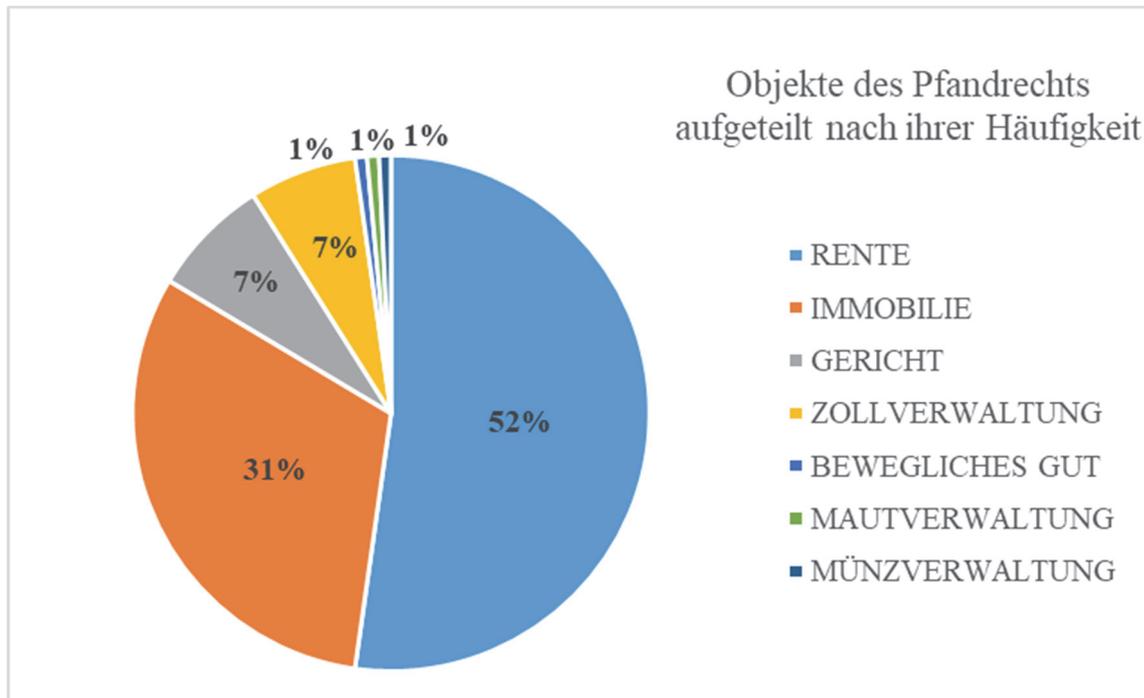
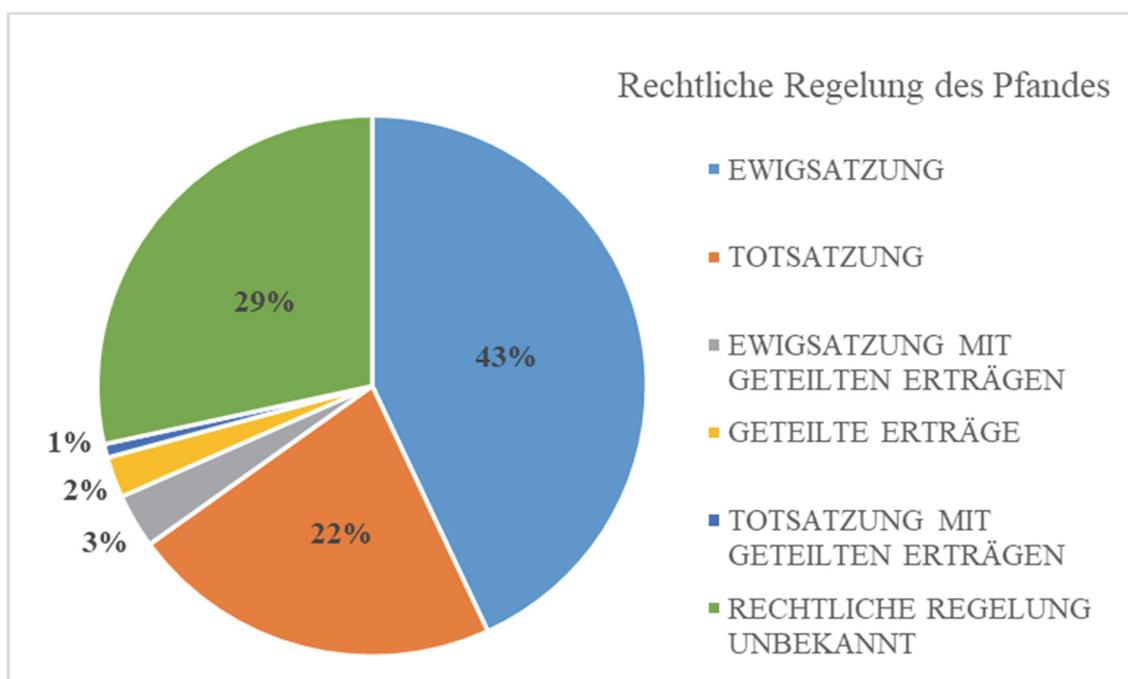
Grafik 1**Grafik 2**

Abbildung:

31
Vltan

Von dem Pfand e d rickon e d daz wir unsin verwen. Schint von Amensheim Kampom
 ze schenken umt uns haus in vltan und umt daz wendte und umt der set d daz
 wofort daz im von uns gestanden ist ze d' set umt funf tausent mark
 die wir im schuldich waren als sein hinfest sprechen die er von uns dar ober
 hat geschindiget und vermer haben auf im ende dar und vangelich also daz er da
 von gestanden ist und uns es auf geben hat wen er sich d' selben funf tausent
 mark von dem vor geschunden wendte aus vltan waret hat in d'z jare tausent
 sechs hundert und neun und dreyzig mark und vier schint gen als sein künig
 hat und erger der wir mit im wesen haben ze Inspruck in d' zwelf jare als and
 jeres und and jand in dem jare als hundert geschunden hat daz daz hat im künig
 hat erodt ze veltmarken uns schreibe von und unsin wesen schreibe und
 geben tausent mark gen wir haben in auch geschreibe hiez unsin verwen haben
 von farenz und zwel hundert mark und also welen wir im noch vberal schuldich
 zwel tausent und zwel hundert und dreyzig mark und vier schint jere und umt
 daz set zu haben wir im in schreibe uns münz und uns mark daz and dar
 also daz er alle jare da von nemen sol d'z hundert mark freischer und sol uns die
 ab elachen funf hundert mark gen und sol die münz und die ander alflanz nme
 und daz er d' vor geschunden sume dar und vangelich waret wir er sol auch
 d'z jere und wenden umt soetan Inspruck die uns freischer sein und die uns freischer
 zwelfthalb hundert mark von dem ampt geben mücht aber er z bezugen daz sume
 ernden wir im wol er sol auch nu an and jacob als d' schreibe schint in statten
 an der münz und an uns freischer als d' als er ze hiesel fun in der mark
 wir daz er auch den Inspruck den er der ampt verhilich und dar der ampt
 in allen den jahren und in d' alen gewonheit als z schomen ist wir schreibe
 im auch daz ob er d' vorgeschiden ampt waret wurd mit gewalt od mit vrecht
 od sine er in waret wurd es fallen wir im jagen loben und zweren unsin.
 Licht ewer uns wost und unser ampt in vltan nme hat daz im d' daz in
 Anwalt und warte sol sein in veltmarken velt als ob er z von im nme dar

Korrespondenz:

Dr. Jakub RAZIM, Ph.D.
 Palacký University
 Department of Theory of Law and Legal History
 17. listopadu 8
 CZ-779 00 Olomouc
 Jakub.razim@upol.cz
 ORCID-Nr. 0000-0001-5806-4785

Abkürzungen:

Siehe das allgemeine Abkürzungsverzeichnis:
[\[http://www.rechtsgeschichte.at/files/abk.pdf\]](http://www.rechtsgeschichte.at/files/abk.pdf)

Literatur:

Elisabeth BAMBERGER, Die Finanzverwaltung in den deutschen Territorien des Mittelalters (1200–1500), in: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 77 (1923) 168–255.

Markus BITTMANN, Kreditwirtschaft und Finanzierungsmethoden. Studien zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Adels im westlichen Bodensee-raum, 1300–1500 (= Beihefte der Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 99, Stuttgart 1991).

Klaus BRANDSTÄTTER, Aktionsradius und wirtschaftliche Orientierung städtischer Eliten in Tirol im späten Mittelalter, in: Thomas BUSSET (Hg.), *Ville et montagne. Stadt und Gebirge* (Zürich 2000) 45–62.

DERS., Die bürgerliche Oberschicht in Bozen, in: Angela MURA (Hg.), *Bozen von den Grafen von Tirol bis zu den Habsburgern. Bolzano fra i Tirolo e gli Asburgo. Beiträge der internationalen Studientagung, Bozen, Schloß Maretsch, 16.–18. Oktober 1996* (Bozen 1999) 127–172.

DERS., Lokale Verwaltung und habsburgische Kirchenpolitik in Tirol (14.–16. Jahrhundert), in: Jeanette RAUSCHERT, Simon TEUSCHER, Thomas ZOTZ (Hgg.), *Habsburger Herrschaft vor Ort – weltweit (1300–1600). Beiträge der internationalen wissenschaftlichen Tagung auf Schloß Lenzburg bei Zürich, 9.–11. Oktober 2008* (Ostfildern 2013) 49–76.

DERS., Die Tiroler Landesfürstinnen im 15. Jahrhundert, in: Julia HÖRMANN-THURN UND TAXIS (Hg.), *Margarete „Maultasch“: zur Lebenswelt einer Landesfürstin und anderen Tiroler Frauen des Mittelalters. Vorträge der wissenschaftlichen Tagung im Südtiroler Landesmuseum für Kultur- und Landesgeschichte Schloss Tirol, Schloss Tirol,*

3. bis 4. November 2006 (= Schlern-Schriften 339, Innsbruck 2007) 175–217.

DERS., Die Verpfändung landesfürstlicher Gerichte in Tirol im späten Mittelalter (phil. Hausarbeit, Univ. Innsbruck 1985).

Wilhelm BRAUNEDER, Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich. Ein Beitrag zur Dogmengeschichte und Rechtstatsachenforschung des Spätmittelalters und der Neuzeit (Salzburg–München 1973).

Ernst BRUCKMÜLLER, Michael MITTERAUER, Helmuth STRADAL, Herrschaftsstruktur und Ständebildung 3. Beiträge zur Typologie der österreichischen Länder aus ihren mittelalterlichen Grundlagen (Wien 1973).

Neithard BULST, *Impôts et finances publiques en Allemagne au XVe siècle*, in: Jean-Philippe GENET, Michel LE MENÉ (Hgg.), *Genèse de l'état moderne: prélèvement et redistribution. Actes du Colloque de Fontevraud 1984* (Paris 1987) 65–76.

Philippe CONTAMINE, *War in the Middle Ages* (Oxford–Malden 1999).

Georg DROEGE, Die finanziellen Grundlagen des Territorialstaates in West- und Ostdeutschland an der Wende vom Mittelalter zur Neuzeit, in: *Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte* 53 (1966) 145–166.

Christian FORNWAGNER, Geschichte der Herren von Freundsberg in Tirol. Von ihren Anfängen im 12. Jahrhundert bis 1295. Mit einem Ausblick auf die Geschichte der Freundsberger bis zur Aufgabe ihres Stammsitzes 1467 (= Schlern-Schriften 288, Innsbruck 1992).

Christian HAGEN, Fürstliche Herrschaft und kommunale Teilhabe. Die Städte der Grafschaft Tirol im Spätmittelalter (= Veröffentlichungen des Südtiroler Landesarchivs 38, Innsbruck 2015).

Christoph HAIDACHER, Die Verwaltungsorganisation Meinhards II. und seiner Nachfolger, in: Josef RIEDMANN (Hg.), *Eines Fürsten Traum. Meinhard II. Das Werden Tirols. Tiroler Landesausstellung 1995 im Schloß Tirol und im Stift Stams* (Tirol–Innsbruck 1995) 113–132.

Richard HEUBERGER, Zur Einsetzung der zehn Landpfleger 1312, in: *Zeitschrift des Ferdinandeums für Tirol und Vorarlberg* 56 (1912) 263–284.

DERS., Das Urkunden- und Kanzleiwesen der Grafen von Tirol, Herzoge von Kärnten, aus dem Hause Görz, in: *MIÖG Erg.bd.* 9 (1915) 50–177, 265–394.

Julia HÖRMANN-THURN UND TAXIS, Das älteste Tiroler Lehenbuch, in: *Tiroler Heimat NF* 59 (1995) 67–100.

DIES., Ein spätmittelalterliches Pfandverzeichnis (1309–1312) der Tiroler Landesfürsten. Edition

- und Kommentar, in: Johannes GIESSAUF (Hg.), Päpste, Privilegien, Provinzen: Beiträge zur Kirchen-, Rechts- und Landesgeschichte. Festschrift für Werner Maleczek zum 65. Geburtstag (= MIÖG Erg.bd. 55, Wien 2010) 165–196.
- Waltraud HÖRSCH, Adel im Bannkreis Österreichs. Strukturen der Herrschaftsnähe im Raum Aargau-Luzern, in: Guy Paul MARCHAL, Sempach 1386. Von den Anfängen des Territorialstaates Luzern. Beiträge zur Frühgeschichte des Kantons Luzern (Basel-Frankfurt am Main 1986) 353–402.
- August von JAKSCH, Geschichte Kärntens bis 1335, Bd. 2 (Klagenfurt 1929).
- Ferdinand KOGLER, Das landesfürstliche Steuerwesen in Tirol bis zum Ausgang des Mittelalters, in: AÖG 90 (1901) 419–712.
- Josef KOHLER, Pfandrechtliche Forschungen (Jena 1882).
- Hans-Georg KRAUSE, Pfandherrschaften als verfassungsgeschichtliches Problem, in: Der Staat 9 (1970) 387–404, 515–532.
- Erika KUSTATSCHER, Herren von Taufers (phil. Diss., Univ. Innsbruck 1987).
- Christian LACKNER, Das Finanzwesen der Herzoge von Österreich in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts, in: Unsere Heimat NF 63 (1992) 284–300.
- DERS., Die landesfürstlichen Pfandschaften in Österreich unter der Enns im 13. und 14. Jahrhundert, in: Willibald ROSNER (Hg.), Österreich im Mittelalter. Bausteine zu einer revidierten Gesamtdarstellung (St. Pölten 1999) 187–204.
- DERS., Studien zum ältesten allgemeinen Register der österreichischen Herzogskanzlei, in: MIÖG 100 (1992) 237–253.
- DERS., Zwischen herrschaftlicher Gestaltung und regionaler Anpassung. Pfandschaften, Ämterkauf und Formen der Kapitalisierung in der Verwaltung der spätmittelalterlichen habsburgischen Länder Österreich und Steiermark, in: Jeannette RAUSCHERT, Simon TEUSCHER, Thomas ZOTZ (Hgg.), Habsburger Herrschaft vor Ort – weltweit (1300–1600). Beiträge der internationalen wissenschaftlichen Tagung auf Schloß Lenzburg bei Zürich, 9. – 11. Oktober 2008 (Ostfildern 2013) 35–48.
- Justinian LADURNER, Euphemia, Herzogin von Kärnten, Gräfin von Tirol, in: Archiv für Geschichte und Alterthumskunde 1 (1864) 107–139.
- Götz LANDWEHR, Die Bedeutung der Reichs- und Territorialpfandschaften für den Aufbau des kurpfälzischen Territoriums, in: Mitteilungen des Historischen Vereins der Pfalz 66 (1968) 155–196.
- DERS., Mobilisierung und Konsolidierung der Herrschaftsordnung im 14. Jahrhundert, in: Hans PATZE (Hg.), Der deutsche Territorialstaat im 14. Jahrhundert, Bd. 2 (= Vorträge und Forschungen 14, Sigmaringen 1971) 484–505.
- DERS., Die rechtshistorische Einordnung der Reichspfandschaften, in: Hans PATZE (Hg.), Der deutsche Territorialstaat im 14. Jahrhundert, Bd. 1 (= Vorträge und Forschungen 13, Sigmaringen 1970) 97–116.
- DERS., Die Verpfändung der deutschen Reichsstädte im Mittelalter (= Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte 5, Köln-Graz 1967).
- Guy Paul MARCHAL, Sempach 1386. Von den Anfängen des Territorialstaates Luzern. Beiträge zur Frühgeschichte des Kantons Luzern (Basel-Frankfurt am Main 1986).
- Theodor MAYER, Geschichte der Finanzwirtschaft vom Mittelalter bis zum Ende des 18. Jahrhunderts, in: Wilhelm GERLOFF, Fritz NEUMARK (Hgg.), Handbuch der Finanzwissenschaft, Bd. 1 (Tübingen 1952) 236–272.
- Mark MERSIOWSKY, Finanzverwaltung und Finanzkontrolle am spätmittelalterlichen Hofe, in: Gerhard FOUQUET, Jan HIRSCHBIEGEL, Werner PARAVICINI (Hgg.), Hofwirtschaft. Ein ökonomischer Blick auf Hof und Residenz in Spätmittelalter und Früher Neuzeit. 10. Symposium der Residenzen-Kommission der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen. Gottorf/Schleswig, 23.–26. September 2006 (= Residenzenforschung 21, Ostfildern 2008) 171–190.
- DERS., Der Weg zum Übergang Tirols an Österreich 1363: Anmerkungen zur Politik im 14. Jahrhundert, in: DERS., Christoph HAIDACHER (Hgg.), 1363–2013. 650 Jahre Tirol mit Österreich (= Veröffentlichungen des Tiroler Landesarchivs 20, Innsbruck 2015) 9–53.
- Peter MORAW, Personenforschung und deutsches Königtum, in: ZHF 2 (1975) 7–18.
- Alois NIEDERSTÄTTER, Die Herrschaft Österreich. Fürst und Land im Spätmittelalter 1278–1411 (Wien 2001).
- Eduard Gaston Graf von PETTENEGG, Die Herren von Aufenstein. Ein Beitrag zur österreichischen Geschichte im 14. Jahrhunderte, in: Jahrbuch der heraldischen Gesellschaft Adler in Wien 2 (1875) 1–56.
- Hans PLANITZ, Das deutsche Grundpfandrecht (= Forschungen zum deutschen Recht 1, Weimar 1936).
- Volker PRESS, Finanzielle Grundlagen territorialer Verwaltung um 1500 (14.–17. Jahrhundert), in: Gerhard DILCHER (Hg.), Die Verwaltung und ihre Ressourcen. Untersuchungen zu ihrer Wechselwirkung. Tagung der Vereinigung für Verfassungsgeschichte in Hofgeismar vom 13. 3.–15. 3. 1989 (= Beihefte zu „Der Staat“ 9, Berlin 1991) 1–29.

- Günther PROBSZT-OHSTORFF, Die St. Veiter Münzstätte in Mittelalter und Neuzeit (= Kärntner Museumschriften 67, Klagenfurt 1981).
- Jakub RAZIM, Čechy, Korutany a Tyroly pod vládou Jindřicha Korutanského (phil. Diss., Univ. Prag 2014).
- Ernst SCHUBERT, Einführung in die deutsche Geschichte im Spätmittelalter (Darmstadt 1998).
- DERS., König und Reich. Studien zur spätmittelalterlichen deutschen Verfassungsgeschichte (= Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Geschichte 63, Göttingen 1979).
- Karl-Heinz SPIESS, Familie und Verwandtschaft im deutschen Hochadel des Spätmittelalters. 13. bis Anfang des 16. Jahrhunderts (= Beihefte der Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 111, Stuttgart 1993).
- Rolf SPRANDEL, Die territorialen Ämter des Fürstbistums Würzburg im Spätmittelalter, in: Jahrbuch für fränkische Landesforschung 37 (1977) 45–64.
- Otto STOLZ, Abhandlungen zum historischen Atlas der österreichischen Alpenländer. 11. Geschichte der Gerichte Deutschtirols. Landgerichtskarte von Deutschtirol, in: AÖG 102 (1913) 83–334.
- DERS., Geschichte der Verwaltung Tirols. Teilstück des 2. Bandes der Geschichte des Landes Tirol (= Forschungen zur Rechts- und Kulturgeschichte 13, Innsbruck 1998).
- DERS., Der geschichtliche Inhalt der Rechnungsbücher der Tiroler Landesfürsten von 1288–1350 (= Schlern-Schriften 175, Innsbruck 1957).
- DERS., Das mittelalterliche Zollwesen Tirols bis zur Erwerbung des Landes durch die Herzoge von Österreich (1363), in: AÖG 97 (1909) 539–806.
- DERS., Politisch-historische Landesbeschreibung von Südtirol (= Schlern-Schriften 40, Innsbruck 1937).
- DERS., Politisch-historische Landesbeschreibung von Tirol. 1. Teil: Nordtirol, in: AÖG 107 (1923) 1–885.
- DERS., Hans von VOLTEINI, Joseph ZÖSMAIR, Erläuterungen zum Historischen Atlas der österreichischen Alpenländer. 1. Abteilung: Die Landgerichtskarte. Teil 3/2: Tirol und Vorarlberg. Das welsche Südtirol (Wien 1919).
- Brigitte STREICH, „Amechtmann und Gewinner...“. Zur Funktion der bürgerlichen Geldwirtschaft in der spätmittelalterlichen Territorialverwaltung. (Mit besonderer Berücksichtigung der Wettinischen Lande), in: Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 78 (1991) 365–392.
- Lienhard THALER, Fürst und Pfand. Mittelalterliche Pfandschaften als Finanzierungs- und Herrschaftsinstrumente.
[www.hsozkult.de/event/id/event-91229]
(16. 10. 2019/26. 01. 2021).
- Jan-Frans VERBRUGGEN, The Art of Warfare in Western Europe during the Middle Ages (Woodbridge 1997).

Stephanie RIEDER-ZAGKLA, Wien

„... kurz, er wohnte mir nie ehlich bei“**Die eheliche Pflicht zum Geschlechtsverkehr und deren Thematisierung in Scheidungsverfahren zwischen 1783 und 1938***“... in brief, he never had sexual intercourse with me”.**Sexual intercourse as a marital duty: Some evidence from divorce proceedings between 1783 and 1938*

According to the Austrian Civil Code (the ‘Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch’) of 1811, sexual intercourse was a marital duty for both spouses. Many divorce proceedings dating between 1783 and 1938 deal with this aspect. This article explores how and by whom the marital obligation to have sexual intercourse was addressed in court. Although it was often men who dealt with this issue – judges, lawyers, husbands or male experts such as priests or doctors –, the paper argues that wives too referred to their husbands’ refusal of marital sexual intercourse as a reason for divorce. In addition, many of the divorce proceedings afford us an insight into a variety of reasons for its refusal. The article also aims to demonstrate that the refusal of sexual intercourse did not necessarily mean a refusal to procreate. Furthermore, it addresses the issue of sexual violence in marriage. Although marital sexual violence did not become punishable as rape in Austria until 1989, it was addressed in court by some wives during the period in question.

Keywords: divorce proceedings – gender history – history of sexuality – law – marital duty – marital sexual violence

Einleitung¹

Im November 1867 brachte die 59-jährige Katharina Piel vor dem Ehegericht in Wien eine Scheidungsklage gegen ihren 65-jährigen Ehemann, den Tapezierer Josef Piel, ein. Ihr Scheidungsbegehren wurde in der anschließenden

mündlichen Tagsatzung folgendermaßen protokolliert:

„Gleich in den ersten Tagen nach unserer Verehlichung [im Mai 1839] machte ich meinem Gatten über die Art, wie er mir die ehliche Pflicht leisten wollte, Vorstellungen; denn er drang nie in meinen Körper ein, oder wollte sich mir mit verhülltem Gliede nähern. Er entschuldigte sich damit, daß er verhüthen wolle, Familie zu bekommen; weil wir zu arm seien, um eine solche zu erhalten. Gegen ein Jahr ließ ich mich beschwichtigen, weil wir wirklich arm waren. Später gebrauchte er die Ausrede, daß er besorge, ich könnte sterben, wenn ich Kinder bekomme; kurz, er wohnte mir nie ehlich bei. Selbst als die Zeit meiner Periode vorüber war und ich ihn aufmerksam machte, daß nun die Zeit, Kinder zu gebären, für mich verflossen sei, wohnte er mir nicht bei, sondern fertigte mich damit ab,

¹ Titelzitat: Protokoll der Einvernahme der Katharina Piel vom 28. 11. 1867, Diözesanarchiv Wien (DAW), Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F3/1192. Bei allen Namen der Parteien aus Gerichtsverfahren ab dem Jahr 1900 handelt es sich – im Gegensatz zu jenen vor 1900 – durchgehend um Pseudonyme. Der vorliegende Artikel basiert auf einem Vortrag, welchen ich am 14. 6. 2021 am Internationalen Forschungszentrum Kulturwissenschaften an der Kunstuniversität Linz (IFK) in Wien gehalten habe. Zu der in diesem Artikel behandelten Thematik sind auch die folgenden kurzen Beiträge erschienen: RIEDER, Sex als Scheidungsgrund sowie RIEDER, Eheliche Sexualität vor Gericht.

daß die Heilige Elisabeth noch in ihrem 60. Jahre empfangen habe.' [...] Ich bin durch das Benehmen meines Gatten gegen mich, durch die Vernachlässigung in ehlicher Beziehung tief gekränkt und bitte daher um Bewilligung der Scheidung."²

Katharina Piels Scheidungsverfahren ist nur eines von mehreren Beispielen dafür, dass auch im 19. Jahrhundert im Gebiet des heutigen Österreichs die eheliche Pflicht zum Geschlechtsverkehr und dessen Verweigerung in Scheidungsverfahren verhandelt wurde.³ Die Thematisierung dieser ehelichen Pflicht zum Sexualverkehr vor Gericht zwischen 1783 und 1938 steht im Zentrum dieses Beitrages.⁴ Während der erste Teil des Beitrages einen kurzen Überblick über das Scheidungsrecht und die Gerichtszuständigkeiten im Untersuchungszeitraum geben wird, beschäftigt sich der zweite Teil mit der Frage, wer im Vorfeld von sowie in historischen Scheidungsverfahren über die eheliche Pflicht zum Geschlechtsverkehr sprach. Dabei soll unter anderem gezeigt werden, dass

nicht nur Ehemänner, sondern auch Ehefrauen – wie eben Katharina Piel – die Verweigerung der ehelichen Pflicht zum Sexualverkehr vor Gericht thematisierten. Im dritten Teil des Beitrages wird auf die vor Gericht vorgebrachten Gründe zur Verweigerung dieser ehelichen Pflicht und im vierten Teil auf die Thematisierung von ehlicher sexueller Gewalt in Scheidungsverfahren eingegangen, während der fünfte Teil auf das Verhältnis der Verweigerung des Sexualverkehrs und der Fortpflanzung in der Ehe in der rechtlichen Praxis fokussiert.

Als Quellengrundlage für diesen Beitrag dienen einerseits Gesetze und Rechtsliteratur sowie andererseits Ehegerichtsakten, insbesondere Scheidungsakten, aus dem Zeitraum von 1783 bis 1938 aus dem Gebiet des heutigen Wiens und Niederösterreichs.⁵

² Protokoll der Einvernahme der Katharina Piel vom 28. 11. 1867, DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F3/1192. Katharina Piel brachte in ihrer Einvernahme überdies vor, dass sie ihren Gatten verdächtige, zu masturbieren und dass dieser sie überdies beschimpfe.

³ Zur Frühen Neuzeit vgl. diesbezüglich: GRIESEBNER, HEHENBERGER, Scheidungsgrund 136.

⁴ Bis zum 19. Jahrhundert existierte der Begriff der Sexualität nicht und wurde auch in seinen Anfängen nicht dem heutigen Sprachgebrauch entsprechend verwendet. Im Laufe des 19. und 20. Jahrhunderts erfuhr er schließlich viele Deutungen und problematische Zuschreibungen, vgl. EDER, Kultur der Begierde, 14f. Dennoch werde ich den Sexualitätsbegriff – jedoch mit dem Bewusstsein der ihm innewohnenden Problematik – verwenden. Mit Bezug auf Franz X. Eder werden im Folgenden unter dem Begriff der Sexualität „alle mit dem Geschlechtsleben zusammenhängenden Erscheinungen verstanden – das sind Begriffe, Ideen, Wissen, Begierde, Orientierung, Phantasie und Praxis“, ebd. 15.

⁵ Die Akten aus den Jahren von 1783 bis 1850 sowie von 1857 bis 1867 wurden in mehreren Forschungsprojekten unter der Leitung von Andrea Griesebner erhoben und mir bereits in transkribierter und in einer Datenbank codierten Form zur Verfügung gestellt, wofür Andrea Griesebner mein besonderer Dank gebührt. Überdies gilt mein Dank Birgit Dober für die Vornahme der Archiv- und Digitalisierungsarbeit der Ehegerichtsakten aus den Jahren von 1900 bis 1937 sowie für die Grobanalyse der Aktenbestände der Kreisgerichte (KG) Korneuburg und Krems. Als Mitglied des von der Österreichischen Akademie der Wissenschaften geförderten DOC-team-Projektes „Doing Divorce: Scheidungsprozesse vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart“ danke ich zudem Andrea Griesebner und Ulrike Zartler in ihrer Funktion als DOC-team-Betreuerinnen sowie meinen DOC-team-Kolleginnen Birgit Dober, Viktoria Parisot und Marlies Zuccato-Doutlik. Ausführlich widmet sich mein Dissertationsprojekt mit dem Arbeitstitel „Sexualität. Ehe. Gericht. Das Sprechen über Sexualität in Ehegerichtsakten zwischen 1783 und 1938“ der in diesem Artikel behandelten Thematik.

1. Scheidungsrecht und Gerichtszuständigkeit

Im Jahr 1783 erfolgte mit dem Josephinischen Ehepatent die staatliche Normierung des Eherechts, wobei das Rechtsinstitut der Scheidung von Tisch und Bett aus dem kanonischen Recht übernommen wurde. Die Ehegerichtsbarkeit oblag nun nicht mehr der römisch-katholischen Kirche, sondern weltlichen Gerichten:⁶ Die Adligen unterstanden dem Niederösterreichischen Landrecht, die Nichtadeligen den Magistraten bzw. Ortsgerichten.⁷ Für die innere Stadt Wien und die Vorstädte zwischen Linienwall und Glacis war ab 1783 der Magistrat der Stadt Wien in Ehesachen zuständig.⁸ Die für diesen Beitrag her-

angezogenen Quellen aus den Jahren von 1783 bis 1850 stammen von eben jenem Magistrat.⁹

Das Josephinische Ehepatent von 1783 sah ursprünglich nur die Möglichkeit einer einvernehmlichen Scheidung vor.¹⁰ Willigte der andere Eheparteil in die Scheidung „aus vorsätzlicher Bosheit“ nicht ein, so bestand seit 1786 auch die Möglichkeit einer streitigen Scheidung.¹¹

Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) aus dem Jahr 1811 statuierte in seinen nach Konfessionen bzw. Religion getrennten eherechtlichen Bestimmungen schließlich wieder zahlreiche Gründe für eine Scheidung von Tisch und Bett. „Wichtige Gründe, aus denen auf die Scheidung erkannt werden“ konnte, waren:

„Wenn der Geklagte eines Ehebruches oder eines Verbrechens schuldig erklärt worden ist; wenn er den klagenden Ehegatten bößhaft verlassen, oder einen unordentlichen Lebenswandel geführt hat, wodurch ein beträchtlicher Theil des Vermögens des klagenden Ehegatten oder die guten Sitten der Familie in Gefahr gesetzt werden; ferner dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; schwere Mißhandlungen, oder nach dem Verhältnisse der Personen, sehr empfindliche, wiederholte Kränkungen; anhaltende, mit Gefahr der Ansteckung verbundene Leibesgebrechen“ (§ 109 ABGB).¹²

Die Scheidung von Tisch und Bett trennte das Band der Ehe nicht und schloss bis zum Tod des/der anderen Ehepartners/Ehepartnerin auch eine Neuverheiratung mit einer dritten Person aus.¹³ Dabei war das Band der Ehe bereits dann

⁶ Vgl. GRIESEBNER, PLANER, DOBER, Scheidungsoptionen 255f.

⁷ Vgl. ebd. 261. Im Jahr 1849 wurde per kaiserlicher Verordnung die Errichtung von zahlreichen Bezirksgerichten, vier Landesgerichten sowie eines selbstständigen Handelsgerichts und eines Oberlandesgerichts im Gebiet des heutigen Wiens und Niederösterreichs vorgesehen. In den Jahren zwischen 1852 und 1854 bzw. 1855 wurde schließlich eine neue Behördenorganisation in Niederösterreich geschaffen. Im Zuge dessen wurden u.a. vier Kreisgerichte (Krems, Korneuburg, Wiener Neustadt und St. Pölten) errichtet, welche – gemeinsam mit dem Landesgericht Wien und dem Handelsgericht Wien – als Gerichtshöfe erster Instanz fungieren sollten (WALDSTÄTTEN, Gerichte 85f., 129). Während durch die Jurisdiktionsnorm aus dem Jahr 1850 den Bezirksgerichten sowohl die Jurisdiktion bei einverständlichen Scheidungen, als auch bei streitigen Scheidungen übertragen wurde, sollten mit Inkrafttreten der Civil-Jurisdiktionsnorm des Jahres 1852 die Gerichtshöfe erster Instanz (und damit die Kreisgerichte) über streitige Scheidungen entscheiden, vgl. Kaiserliches Patent vom 18. 6. 1850, RGBl. 237/1850, § 3 Z. 8 und § 98 und vgl. Kaiserliches Patent vom 20. 11. 1852, RGBl. 251/1852, § 14a.

⁸ Vgl. TSCHANNETT, Zerrissene Ehen 60; sowie vgl. GRIESEBNER, Das Josephinische Eherecht. Andrea Griesebner hat mir dankenswerterweise das Manuskript des zuvor genannten Artikels zur Verfügung gestellt.

⁹ Zur Datenerhebung siehe ausführlich: GRIESEBNER, TSCHANNETT, Magistrat Wien.

¹⁰ Patent vom 16. 1. 1783, JGS 117/1783, § 45.

¹¹ Vgl. hierzu GRIESEBNER, Das Josephinische Eherecht.

¹² Patent vom 1. 6. 1811 (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch), JGS 946/1811. Vgl. zur Vielzahl an gesetzlich statuierten Scheidungsgründen auch das Patent vom 13. 2. 1797, für West-Galizien, JGS 337/1797, § 108.

¹³ Vgl. GRANDNER, HARMAT, Ehehindernisse 287f. Die „Doktrin der Unauflöslichkeit“ von Katholik/innen-

unauflöslich, „wenn auch nur ein Theil schon zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugethan war“.¹⁴ Waren die Eheleute zum Zeitpunkt der Verehelichung hingegen Christen nicht-katholischer Konfession bzw. Juden/Jüdinnen, konnten sie auch eine Ehetrennung anstreben. Diese ermöglichte es ihnen sogar, eine neuerliche Ehe mit einer dritten Person einzugehen.¹⁵ Solche Ehetrennungen stehen jedoch nicht im Fokus des vorliegenden Beitrages. Mit dem Erlass des Konkordats im Jahr 1855 waren nicht mehr die scheidungsrechtlichen Bestimmungen des ABGB, sondern das kanonische Recht auf Katholik/innen anwendbar. Überdies waren grundsätzlich nur mehr streitige Ehescheidungen zulässig, und die Gerichtsbarkeit lag neuerlich bei den geistlichen Gerichten: Als solche fungierten ab 1857 im Erzherzogtum unter der Enns das Diözesangericht St. Pölten und das Metropolitengericht Wien.¹⁶ Von Letzterem stammen auch jene Eheverfahren der Jahre 1857 bis 1867, auf welche in diesem Beitrag Bezug genommen wird.¹⁷

Im Zusammenhang mit den sog. Maigesetzen des Jahres 1868 wurde die Jurisdiktion in Ehesachen für katholische Religionsangehörige erneut an die weltlichen Gerichte rückübertragen und die eherechtlichen Vorschriften des ABGB traten

ehen hatte ihren Ursprung im kanonischen Recht und war auch im Josephinischen Ehepatent aufgegriffen worden, GRIESEBNER, PLANER, DOBER, Scheidungsoptionen 256.

¹⁴ § 111 ABGB.

¹⁵ Vgl. KALB, Eherecht, 28f. Sonderregelungen für Nichtkatholik/innen fanden sich bereits im Josephinischen Ehepatent von 1783, vgl. Patent vom 16. 1. 1783, JGS 117/1783, §§ 49–57.

¹⁶ Vgl. GRIESEBNER, PLANER, DOBER, Scheidungsoptionen 270. Eine einvernehmliche Scheidung war nur mehr im Falle des Eintritts eines/einer Ehepartners/Ehepartnerin in einen geistlichen Orden zulässig, vgl. ebd.; KALB, Eherecht 29.

¹⁷ Zur Datenerhebung der Akten zwischen 1857 und 1867 siehe ausführlich: GRIESEBNER, TSCHANNETT, PLANER, Quellen.

wieder in Geltung.¹⁸ Die Scheidungsverfahren aus den Jahren von 1900 bis 1937, auf welche dieser Beitrag ebenfalls zurückgreift, wurden damit wieder vor den weltlichen Gerichten (den Kreisgerichten Krems, Korneuburg und Wiener Neustadt) verhandelt.¹⁹ Bis 1938 stand katholisch-getrauten Eheleuten im Gebiet des heutigen Österreichs (mit Ausnahme des Burgenlandes) jedoch weiterhin nur eine Scheidung von Tisch und Bett offen.²⁰

Mit dem „Anschluss“ Österreichs an das Deutsche Reich wurden die eherechtlichen Bestimmungen des ABGB durch das „Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938“ ersetzt.²¹ Das ideologisch ausgerichtete Gesetz, das zahllose rassistische und eugenische Bestimmungen enthielt, führte schließlich erstmals in Österreich, unabhängig von der Religionszugehörigkeit der heiratwilligen Personen, die obligatorische Zivilehe ein.²²

2. Das Sprechen über die eheliche Pflicht zum Geschlechtsverkehr vor Gericht

Die bereits eingangs erwähnte Katharina Piel begehrte vor Gericht eine Scheidung von Tisch und Bett. Die von ihr geäußerten Vorwürfe, ihr

¹⁸ Vgl. KALB, Eherecht, 29.

¹⁹ Dabei wurde auf Akten der drei genannten Kreisgerichte aus den Zeiträumen 1900–1905, 1918–1922 und 1933–1937 zurückgegriffen.

²⁰ Vgl. GRANDNER, HARMAT, Eehindernisse 287f., 292. Zum Burgenland vgl. ausführlich auch KALB, Eherecht 33.

²¹ Vgl. FLOSSMANN, Privatrechtsgeschichte 85.

²² Vgl. SCHINKO, Ehescheidungen 48f. Zum Ehescheidungsrecht in Österreich zur Zeit des Nationalsozialismus siehe ausführlich: ebd. Im deutschen Reich hingegen war die obligatorische Zivilehe bereits 1875 eingeführt worden, vgl. NESCHWARA, Eherecht 107.

Ehemann Josef Piel habe den ehelichen Geschlechtsverkehr verweigert, wurden von diesem im mündlichen Verhör als „unwahr“ bestritten.²³ Des Weiteren führte Josef Piel aus, er habe seiner Gattin in der Hochzeitsnacht „wegen Ermüdung nicht beigewohnt“, daraufhin sei dies jedoch „oft und in ordentlicher Weise geschehen“. Außerdem betonte er, dass das Scheidungsbegehren seiner Ehefrau nach so langer Ehe „eine wahre Schande“ sei und bestand auf Klagsabweisung.²⁴

Die Frage, ob Josef Piel seiner Ehefrau den ehelichen Verkehr tatsächlich verweigert hatte oder nicht, muss unbeantwortet bleiben. Das Sexualleben der Eheleute ist ebenso wenig rekonstruierbar wie deren Eheleben, auch wenn die Akten dies zu suggerieren scheinen.²⁵ Doch eröffnet sich, wie die Historikerin Caroline Arni ausführte, über Scheidungsakten der Zugriff auf „eine gedeutete, interpretierte, mit sozialem und kulturellem Sinn versehene Wirklichkeit“.²⁶ Diese wurde bzw. wird schließlich weitere Male interpretiert und mit Sinn versehen: einerseits durch die Juristen, welche das Vorbringen der Parteien vor Gericht protokollierten bzw. als Richter über die Klagebegehren der Parteien entschieden, sowie andererseits durch die Historiker/innen, welche sich mit den Scheidungsverfahren befassen und diese zum Gegenstand ihrer Forschung machen.²⁷

Wenn das tatsächliche Eheleben durch die Ehegerichtsakten auch nicht rekonstruiert werden kann, so ist es doch möglich, mittels der Scheidungsakten in Erfahrung zu bringen, welche

²³ Protokoll der Einvernahme des Josef Piel vom 28. 11. 1867, DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F3/1192.

²⁴ Ebd. Das Ehepaar war zum damaligen Zeitpunkt bereits 28 Jahre verheiratet.

²⁵ Vgl. ARNI, Entzweigungen 14f.

²⁶ Ebd. 15.

²⁷ In Hinblick auf den letztgenannten Aspekt: vgl. GRIESEBNER, Wahrheiten 288.

Argumente zur Legitimierung eines Scheidungsbegehrens vom Gericht akzeptiert und welche sexuellen Praktiken in Scheidungsverfahren von den Parteien angesprochen wurden.

Was ist nun unter der von Katharina Piel erwähnten ehelichen Pflicht zu verstehen und weshalb wurde in Scheidungsverfahren auf sie Bezug genommen? Die eheliche Pflicht kann, so der Rechtshistoriker Arne Duncker mit Verweis auf die zeitgenössische Vorstellung, als „die beide Ehepartner berechtigende und verpflichtende Verbindlichkeit zum ehelichen Geschlechtsverkehr verstanden“ werden, „und zwar in einer Form, die grundsätzlich zur Zeugung von Kindern geeignet war, jedenfalls die Zeugung von Kindern nicht bewußt vereitelte“.²⁸ In ihren Grundzügen findet sie sich bereits im kanonischen Recht und wurde anschließend in die zivilrechtlichen Kodifikationen übernommen.²⁹

So bestimmte das ABGB von 1811 die eheliche Pflicht als beide Ehepartner gleichermaßen betreffende Verpflichtung.³⁰ Dennoch waren in der Praxis, wie an späterer Stelle noch ausgeführt werden soll, insbesondere Frauen einerseits von einer Erzwingung des Geschlechtsverkehrs und andererseits – naturgemäß – von einer infolge des Geschlechtsverkehrs eingetretenen Schwangerschaft betroffen.³¹ Doch ermöglichte die Statuierung der ehelichen Pflicht als beiderseitige Pflicht durch den Gesetzgeber beiden Eheleuten und damit auch den Ehefrauen, sich in einem Scheidungsverfahren auf die Verweigerung derselben durch ihren Partner zu beziehen.

Bereits in der Frühen Neuzeit wurde, wie die Historikerinnen Andrea Griesebner und Susanne Hehenberger zeigen konnten, die Verweige-

²⁸ DUNCKER, Gleichheit 620.

²⁹ Vgl. ebd. 620 und 624.

³⁰ Vgl. § 90 ABGB.

³¹ Vgl. in Hinblick auf die Schwangerschaft als negative Folge des Geschlechtsverkehrs: DUNCKER, Gleichheit 667f.

rung des ehelichen Geschlechtsverkehrs in Scheidungsverfahren thematisiert.³² In den von mir untersuchten Scheidungsverfahren aus der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde die Verweigerung der ehelichen Pflicht ebenfalls, allerdings häufig nur beiläufig, vor Gericht angeführt.³³ Demgegenüber lag der Fokus bei Katharina Piels Verfahren zentral auf der Verweigerung eben jener ehelichen Pflicht.

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts bekräftigten einerseits die Juristen der Kommentarliteratur und andererseits 1887 auch der Oberste Gerichtshof (OGH), dass die dauerhafte Verweigerung der ehelichen Pflicht bzw. die daraus resultierenden empfindlichen und wiederholten Kränkungen einen Scheidungsgrund darstellen konnten.³⁴ Auf die genannte Entscheidung berief sich auch ein anwaltlich vertretener Ehegatte in einem Scheidungsverfahren im Jahr 1900. Seine Gattin habe ihm, so der Ehemann „konsequent die Leistung der ehelichen Pflicht verweigert“. Da „nach der Entscheidung des hohen k.k. obersten Gerichtshofes vom 13. September 1887 [...] die Verweigerung der ehelichen Pflicht einen der in § 109 a.b.G.B. nicht taxativ angeführten Scheidungsgründe bildet“ sei er, so der Mann weiter, „zum mindesten berechtigt, die Scheidung von Tisch und Bett und zwar aus Verschulden meiner Gattin zu verlangen“.³⁵

³² Vgl. GRIESEBNER, HEHENBERGER, Scheidungsgrund 136, 146.

³³ Vgl. für die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts u.a. die Scheidungsklage der Victoria Döny vom 7. 5. 1813, Wiener Stadt- und Landesarchiv (WStLA) 1.2.3.2.A6 Ehesachen, Sch. 7, 14/1813.

³⁴ Vgl. VON STUBENRAUCH, Kommentar 199. Vgl. auch OGH vom 13. 9. 1887, Nr. 11738 (Jur. Bl. 1887/Nr. 43).

³⁵ Klage des anwaltlich vertretenen Ehemannes vor dem KG Krems vom 7. 9. 1900, Niederösterreichisches Landesarchiv (NÖLA), KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 1, Aktenzeichen Cg I 113/00. Der Ehemann hatte primär auf Ungültigkeit und Trennung der Ehe, eventualiter aber auch auf Scheidung von Tisch und Bett geklagt und nahm daher auch explizit auf die Scheidungsgründe des § 109 ABGB Bezug.

Durch die Anerkennung der Verweigerung des ehelichen Verkehrs als Scheidungsgrund wurde, so könnte man in Anlehnung an Michel Foucault sagen, ein weiterer „institutioneller Anreiz“ geschaffen, „über den Sex zu sprechen, und zwar immer mehr darüber zu sprechen; von ihm sprechen zu hören und ihn zum Sprechen zu bringen in ausführlicher Erörterung und endloser Detailanhäufung“.³⁶

Der Tatbestand der Verweigerung der ehelichen Pflicht war im beginnenden 20. Jahrhundert ein sowohl von Ehemännern als auch (wenngleich in geringerem Ausmaß) von Ehefrauen vor Gericht vorgebrachter Scheidungsgrund, wie unter anderem die Scheidungsklage von Frieda Bauer aus dem Jahr 1933 veranschaulicht, in welcher diese ausführt: „Mein Mann vernachlässigt mir gegenüber seine ehelichen Pflichten in beharrlicher Weise, wodurch ich mich empfindlich und wiederholt gekränkt erachte.“³⁷ Die Ehefrau berief sich auf die Verweigerung des ehelichen Verkehrs – im Gegensatz zu dem vorher zitierten scheidungswilligen Ehegatten aus dem Jahr 1900 – dabei nicht als eigenständigen Scheidungsgrund, sondern subsumierte ihn unter einen der im ABGB explizit erwähnten Scheidungsgründe, nämlich unter „sehr empfindliche, wiederholte Kränkungen“.³⁸ Neben der Verweigerung des ehelichen Verkehrs brachte Frieda Bauer darüber hinaus in ihrer Klage – ebenso wie andere Eheleute zu Beginn des 20. Jahrhunderts – auch noch weitere Scheidungsgründe vor.³⁹

³⁶ FOUCAULT, Sexualität 1, 24. Foucault bezieht sich mit seinen Ausführungen insbesondere auf die „Vermehrung der Diskurse über den Sex, die im Wirkungsbereich der Macht selbst stattfindet“ und ab dem 18. Jahrhundert stetig zugenommen hat, ebd.

³⁷ Scheidungsklage der anwaltlich vertretenen Ehefrau vor dem KG Krems vom 2. 2. 1933, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 16, Aktenzeichen Cg 141/33.

³⁸ § 109 ABGB.

³⁹ So machte sie auch die Verletzung der ehelichen Treue sowie fortgesetzte „Kränkungen durch Be-

Wie Katharina Piel sprach sie überdies von einer „Vernachlässigung“, nicht jedoch von einer „Verweigerung“ der ehelichen Pflicht durch ihren Gatten. Auch in anderen Fallbeispielen ist von einer solchen „Vernachlässigung“ der ehelichen Pflicht durch die Ehemänner die Rede.⁴⁰ Demgegenüber ist in Hinblick auf die Ehefrauen in den Akten häufig die Rede davon, diese hätten ihren Gatten den ehelichen Beischlaf „verweigert“, nicht aber diesen vernachlässigt.⁴¹ Während sich demnach der Gesetzgeber und die Kommentatoren geschlechtsneutraler Formulierungen in Hinblick auf die eheliche Pflicht zum Geschlechtsverkehr bedienten⁴², differierte das Sprechen vor Gericht betreffend die Verweigerung dieser Pflicht, wenn auch nicht ausschließ-

schimpfungen und dem Leben gefährliche Nachstellungen“ durch ihren Mann als Scheidungsgründe geltend, vgl. Scheidungsklage der anwaltlich vertretenen Ehefrau vor dem KG Krems vom 2. 2. 1933, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 16, Aktenzeichen Cg 141/33. Manche Eheleute wiederum erwähnten die Verweigerung der ehelichen Pflicht durch ihre/n Partner/in nur beiläufig bzw. als Gegenargument, ohne daraus einen Scheidungsgrund abzuleiten, vgl. Urteil des Kreisgerichtes Wr. Neustadt vom 20. 10. 1934, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 10, Aktenzeichen Cg 792/33.

⁴⁰ Vgl. Urteil des Wr. Neustadt vom 30. 5. 1933, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 10, Aktenzeichen Cg 291/33. Die Klägerin hatte ihr Begehren u.a. auf die „vollständige Vernachlässigung der ehelichen Pflichten“ durch den Ehemann gestützt. Vgl. auch Urteil des KG Wr. Neustadt vom 27. 11. 1934, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 10, Aktenzeichen Cg 2306/33, in welchem die Behauptung der Ehefrau wiedergegeben wird, ihr Gatte habe sie „geschlechtlich vernachlässigt“ – ein Begriff, der auch in einem anderen Verfahren Erwähnung findet, vgl. Urteil des KG Wr. Neustadt vom 17. 2. 1937, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 11, Aktenzeichen Cg 1390/36.

⁴¹ Vgl. als ein Beispiel unter zahllosen: Urteil des KG Wr. Neustadt vom 2. 6. 1933, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 10, Aktenzeichen Cg 747/33.

⁴² Vgl. den Verweis auf die „gleiche Verbindlichkeit zur ehelichen Pflicht“ durch beide Eheleute in § 90 ABGB.

lich, so dennoch oft, je nachdem, ob sich diese Verweigerung auf den Ehemann oder die Ehefrau bezog.⁴³ Mit dem Begriff der „Verweigerung“ konnte, wie bereits Wörterbücher des 18. Jahrhunderts nahelegen, eher angedeutet werden, dass jemand (insbesondere die Ehefrauen) ein Ansuchen oder eine Leistung abgeschlagen hätte, wohingegen jener der „Vernachlässigung“ nicht auf derart bestimmte Weise eine Pflichtverletzung zu bezeichnen geeignet ist.⁴⁴

⁴³ Es sind jedoch auch einige wenige Urteile überliefert, in welchen davon die Rede ist, der Ehemann habe den Geschlechtsverkehr „verweigert“, vgl. Urteil des KG Korneuburg vom 12. 12. 1935, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 14, Aktenzeichen 3 Cg 696/35. Ebenso findet sich u.a. die Formulierung in den Akten, der Ehegatte habe „seine ehelichen Pflichten nicht erfüllt“, Urteil des KG Korneuburg vom 22. 12. 1933, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 13, Aktenzeichen 3 Cg 983/33.

⁴⁴ Vgl. ZEDLER, Universal-Lexicon 150. Verwiesen wird auch auf den Begriff der Rechteverweigerung, dem als Synonym das Wort „Rechts-Versagung“ zur Seite gestellt ist, ebd. Vgl. u.a. auch ADELUNG, Grammatisch-Kritisches Wörterbuch 1174. „Verweigern“ bezeichne demgemäß „sich weigern etwas zu bewilligen, oder einem andern zum Besten zu thun, [...] in der edlen Schreibart versagen, sonst auch abschlagen“, ebd. 4, ab 1174. „Vernachlässigung“ wird dabei bezeichnet als „nachlässig behandeln“ bzw. „ungleichen durch Nachlässigkeit verderben, unvollkommener machen“, ebd. 4, 1098. Überdies findet sich im deutschen Wörterbuch der Brüder Grimm der Verweis, eine Sache zu verweigern bedeute unter anderem „eine handlung, ein verhalten, eine leistung“ zu verweigern, „die von einem verlangt, erbeten oder erwartet wird“ bzw. jemandem zu verweigern, „um was er bittet, was er verlangt oder worauf er ein anrecht zu haben glaubt“, Deutsches Wörterbuch von Jacob Grimm und Wilhelm Grimm 25, 2170–2172. Die Ausführungen zum Begriff „vernachlässigen“ hingen lauten: „erb. unterlassen, was zur sorgfältigen erhaltung, instandhaltung nöthig ist. das zeitwort, welches ein einfaches nachlässigen (nachlässig sein, nachlässig behandeln) voraussetzt, das aber nicht nachgewiesen ist, zeigt sich erst mit beginn des 18. jahrh.“, ebd. 25, 903.

Obwohl Frauen als Klägerinnen (und Zeuginnen) auftraten, war das Sprechen vor Gericht (und auch dessen Niederschrift) männlich dominiert: durch die Richter, Anwälte⁴⁵, andere männliche Experten, aber auch durch die Ehemänner. So verwies Ferdinand Huber in seiner Klagebeantwortung im Scheidungsverfahren gegen seine Frau Maria Huber aus dem Jahr 1937 vor dem Kreisgericht Korneuburg auf die Konsultation mehrerer männlicher Experten infolge der Verweigerung des Geschlechtsverkehrs durch seine Gattin:

„Ich wusste mir damals keinen Rat und sprach über diesen Sachverhalt einmal mit dem mir bekannten Notar [...]. Dieser riet der Klägerin und mir zu einer ärztlichen Untersuchung, welchem Rate wir auch Folge leisteten. Der Stadtarzt [...] untersuchte uns beide und erklärte, dass wir vollkommen normale Menschen seien und das Verhalten der Klägerin gar nicht verständlich sei. [...] Herr Notar oder [der Stadtarzt] erzählten einmal dem Pfarrer [...] mit meiner Zustimmung von unserer sonderbaren Ehe. Dieser lud meine Frau in den Pfarrhof und hielt ihr vor, dass sie durch ihr unverständliches Verhalten an der Zerrüttung und am drohenden Scheitern unserer Ehe allein schuldtragend sei. Der Pfarrer ermahnte sie ernstlich, das ihrige zum Zustandekommen einer guten und richtigen Ehe beizutragen. Erst jetzt [...] gab sich mir die Klägerin hin und es kam zu einer normalen Ehe.“⁴⁶

Aus dem Akt geht hervor vor, dass Ferdinand Huber infolge der Verweigerung des ehelichen Verkehrs durch seine Ehegattin mehrere Männer konsultierte, welche über den weiblichen Kör-

per, dessen Verfügbarkeit und Entziehung sprachen, nämlich einen Notar, einen Arzt und schließlich einen Pfarrer. Diese drei Instanzen – Recht, Medizin und Religion bzw. Kirche – tauchen im Sprechen über die eheliche Sexualität immer wieder auf. Sie stehen dabei nicht für sich allein, sondern werden immer wieder aufeinander bezogen. So bediente man sich vor Gericht nicht nur der wissenschaftlichen Diskurse aus der Medizin, sondern auch ärztlicher Sachverständiger. Schließlich war auch die Instanz der Religion in den Scheidungsverfahren über den gesamten Untersuchungszeitraum schon alleine deshalb von Bedeutung, da – wie bereits erläutert wurde – bis 1938 keine obligatorische Zivilehe in Österreich existierte, das Eherecht inhaltlich konfessionell geprägt war und die Eheleute überdies in der Regel vor dem Gang zum Gericht einen dreimaligen Versöhnungsversuch vor dem Pfarrer zu absolvieren hatten.⁴⁷

Das Sprechen über die eheliche Sexualität vollzog sich somit auch außerhalb des „juristischen Feldes“,⁴⁸ wie dieses in Anlehnung an Pierre Bourdieu bezeichnet werden kann, häufig durch Männer, beispielsweise durch Notare oder Priester. Ärzte standen an der Schnittstelle zwischen dem „juristischen Feld“⁴⁹ und dem außergerichtlichen Bereich: So wurden sie einerseits von den Ehepartner/innen bereits vor und außerhalb des gerichtlichen Verfahrens konsultiert, um ärztliche Beratung einzuholen. Andererseits wirkten sie als ärztliche Sachverständige vor Gericht. Auch Katharina Piel führte nach der Konfrontation mit ihrem Ehegatten aus, sie „scheue auch

⁴⁵ Anwältinnen traten hingegen, obwohl in Österreich bereits 1928 die erste Anwältin ihre Arbeit aufnahm, in den von mir untersuchten Gerichtsakten bislang nicht in Erscheinung, vgl. auch REITER-ZATLOUKAL, SAUER, Pionierinnen 110.

⁴⁶ Klagebeantwortung im Scheidungsverfahren vor dem KG Korneuburg, eingelangt am 11. 10. 1937, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 17, Aktenzeichen 3 Cg 683/37.

⁴⁷ Vgl. §§ 104 und 107 ABGB. Ab dem Jahr 1868 konnten die drei Versöhnungsversuche auch vor dem Richter vorgenommen werden und wurden ab 1921 sogar auf einen reduziert. Ehepaare hatten somit ab 1921 die Wahl, ob sie zu drei Vorstellungen vor den Pfarrer oder zu einem Versöhnungsversuch vor den Richter treten wollten, vgl. Maximilian PIEKARSKI, Ehescheidung und Ehetrennung (Wien 1935) 26.

⁴⁸ BOURDIEU, Law 816.

⁴⁹ Ebd.

keine ärztliche Untersuchung“ zum Nachweis ihrer Jungfräulichkeit.⁵⁰

Schließlich war auch innerhalb des „juristischen Feldes“⁵¹ das Sprechen über Sexualität männlich konnotiert: durch die Ehemänner, Schriftführer, aber auch durch männliche Experten, wie Anwälte und Richter.⁵² Über Katharina Piels Scheidungsklage entschieden ebenso Richter, welche – wie man mit Pierre Bourdieu argumentieren kann – über die „mastery of the situation“ im „juristischen Feld“ verfügten.⁵³ So wiesen sie Piels Klage in erster Instanz ab, da – wie das Sitzungsprotokoll erläutert – die Behauptung der Jungfräulichkeit durch die Klägerin nicht erwiesen wäre und eine ärztliche Untersuchung zwar möglich sei, jedoch „bei dieser nahezu 60jährigen Frau fast lächerlich erscheinen“ würde.⁵⁴

Ebenso wie Katharina Piel trug sich in einem weiteren Scheidungsverfahren desselben Jahres eine andere Ehefrau zur ärztlichen Untersuchung ihrer Jungfräulichkeit an: Im Jahr 1867 klagte der 24-jährige Friseur Friedrich Riedler seine Frau, die 22-jährige Antonia Riedler, auf eine Scheidung von Tisch und Bett. Er brachte unter anderem vor, seine Gattin habe einen Ehebruch mit einem Wirten begangen.⁵⁵ Antonia Riedler stellte dies jedoch in Abrede und gab an,

sie habe weder mit dem Gastwirt noch mit ihrem Ehemann Geschlechtsverkehr gepflogen, sondern sei „noch so rein, daß“ sie „keine ärztliche Untersuchung scheue“.⁵⁶ Der Referent ging jedoch anschließend nicht mehr auf die Möglichkeit zur ärztlichen Untersuchung der Ehefrau ein.⁵⁷

Vergleicht man den Wortlaut der Vernehmungprotokolle Riedlers und Piels, welche im Abstand von nur vierzehn Tagen verfasst wurden, ist auffallend, dass die Aussagen der 22-jährigen Friseursgattin Riedler und der 59-jährigen Tapezierersgattin Piel in Hinblick auf deren Angebot auf Überprüfung der Jungfräulichkeit beinahe wortgleich überliefert wurden. Auch Piels Aussage wurde dahingehend protokolliert, dass diese „keine ärztliche Untersuchung“ „scheue“, um ihre Jungfräulichkeit unter Beweis zu stellen.⁵⁸ Dies ist mitnichten ein Zufall, sondern vielmehr darauf zurückzuführen, dass in den beiden Verfahren derselbe Schrift-

⁵⁰ Confrontation der Katharina und des Josef Piel vom 28. 11. 1867, DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F3/1192.

⁵¹ BOURDIEU, Law 816.

⁵² Die ersten Richterinnen wurden in Österreich erst im Jahr 1947 bestellt, vgl. SCHNEIDER, Pionierinnen 117.

⁵³ BOURDIEU, Law 834.

⁵⁴ Sitzungsprotokoll im Scheidungsverfahren des Ehepaares Piel vom 30. 11. 1867, DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F3/1192. Der Antrag des Referenten wurde einhellig angenommen.

⁵⁵ Protokoll der Einvernahme des Friedrich Riedler vor dem fürsterzbischöflichen Ehegericht in Wien vom 13. 11. 1867, DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F3/1137

⁵⁶ Protokoll der Einvernahme der Antonia Riedler vor dem fürsterzbischöflichen Ehegericht in Wien vom 13. 11. 1867, DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F3/1137. Ihr Ehemann habe, so Antonia Riedler, „den Beischlaf nicht vollzogen, weil er sich so roh benommen“ habe, ebd.

⁵⁷ Er erwähnte vielmehr die Vorladung des Wirten, vgl. Aktenvermerk des Referenten im Scheidungsverfahren des Ehepaares Riedler vom 16. 11. 1867, DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F3/1137. Die Ehe wurde anschließend zeitlich befristet von Tisch und Bett geschieden, vgl. Urteil des Ehegerichts Wien im Scheidungsverfahren des Ehepaares Riedler vom 8. 2. 1868, DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F3/1137.

⁵⁸ Vgl. Protokoll im Scheidungsverfahren des Ehepaares Piel vor dem fürsterzbischöflichen Ehegerichte in Wien vom 28. 11. 1867, DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F3/1192.

führer, Karl Gatter, tätig war.⁵⁹ Dieser Umstand veranschaulicht auch, dass die Schriftführer erheblichen Einfluss darauf hatten, mit welchen Begrifflichkeiten und Formulierungen das Sprechen über Sexualität in den Gerichtsprotokollen überliefert wurde.

Katharina Piel wurde vom Ehegericht Wien der Nachweis ihrer Jungfräulichkeit mittels ärztlicher Untersuchung verweigert. Demgegenüber war die Beiziehung von ärztlichen Sachverständigen im Kontext von Eheannullierungsverfahren aufgrund der Impotenz eines/einer Ehepartner/in nach den zeitgenössischen, für Katholik/innen geltenden eherechtlichen Bestimmungen durchaus vorgesehen.⁶⁰ Aus dem Untersuchungszeitraum der geistlichen Gerichtsbarkeit in Ehesachen zwischen 1857 und 1867 ist ein solches Annullierungserfahren vor dem Ehegericht St. Pölten überliefert. Dabei gab die 26-jährige Theresia Feigl im Jahr 1867 unter anderem an, ihr 39-jähriger Mann, der Bauer Johann Feigl, habe ihr im Laufe der einjährigen Dauer ihrer Ehe noch nie beigewohnt und sei zum Beischlaf nicht fähig.⁶¹ Anschließend wurde eine ärztliche Untersuchung des Ehemannes durch das Ge-

richt angeordnet.⁶² Ein Unvermögen des Gatten „zur Leistung der ehelichen Pflicht“ konnte durch die Sachverständigen jedoch nicht festgestellt werden und die Klage Theresia Feigls wurde abgewiesen.⁶³ Katharina Piel's Verfahren war jedoch insofern anders gelagert als jenes Feigls, als es sich dabei nicht um ein Annullierungsverfahren handelte und Piel nicht die Impotenz ihres Ehemannes, sondern dessen dauerhafte Verweigerung des ehelichen Geschlechtsverkehrs behauptete sowie dementsprechend die ärztliche Untersuchung ihrer selbst und nicht ihres Gatten anbot.

Theresia Feigl klagte nur wenige Monate nach Abweisung ihrer Annullierungsklage auf Scheidung von Tisch und Bett. Dabei gab sie unter anderem an, dass sie mit ihrem Mann keine Kinder habe, da dieser ihr „während des ehelichen Zusammenlebens die eheliche Pflicht des Beischlafes verweigert“ habe und den Geschlechtsverkehr – ihrer Ansicht nach – „lediglich wegen physischen Unvermögens oder wegen unüberwindlicher“, gegen sie gerichteter „Abneigung“ nicht habe „leisten wollen“.⁶⁴ Vom zuständigen Referenten des Ehegerichts wurde in weiterer Folge festgestellt, dass Johann Feigl geständig sei, „der Klägerin während der Ehe nie beigewohnt“ zu haben, und angegeben habe, dass er „nicht im Stande sei, ein Weib in dieser Hinsicht so zu befriedigen, wie viele andere Männer“. Johann Feigl zufolge sei, wie der Referent des Weiteren angab, als „eine Ursache dieser Unterlassung des debitum conjugale [...] die unüberwindliche Abneigung“ gegen seine Gat-

⁵⁹ Darüber hinaus war in beiden Verfahren auch derselbe Untersuchungskommissär zuständig, vgl. ebd.; Protokoll im Scheidungsverfahren des Ehepaares Riedler vom 13. 11. 1867, DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F3/1137.

⁶⁰ Anweisung für die geistlichen Gerichte des Kaiserthumes Oesterreich in Betreff der Ehesachen, Anhang II des Kaiserlichen Patents vom 8. 10. 1856, RGBl. 185/1856, §§ 174f. „Ein unheilbares Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht“ konnte, so es schon bei der Eheschließung vorhanden war, die Gültigkeit der Ehe beeinflussen und die Ehepartner/innen zur Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe berechtigen, ebd. § 16 und § 118.

⁶¹ Klageprotokoll der Theresia Feigl, aufgenommen beim bischöflichen Ehegericht St. Pölten am 17. 6. 1867, DASP K 17/21A. Sie warf ihrem Gatten überdies vor, „mit Mannsbildern Unzucht“ zu treiben, ebd.

⁶² Protokoll im Annullierungsverfahren des Ehepaares Feigl vom 8. 7. 1867, DASP K17/21A.

⁶³ Urteil im Annullierungsverfahren des Ehepaares Feigl vom 13. 8. 1867, DASP K17/21A.

⁶⁴ Eingabe von Theresia Feigl an das Pfarramt vom 25. 10. 1867, DASP K17/21B. Außerdem nahm sie neuerlich darauf Bezug, dass ihr Gatte sich „mit Mannsbildern abgebe“, ebd.

tin zu nennen.⁶⁵ Zudem habe der Ehemann eingestanden, häufiger betrunken zu sein und seine Frau einmal bei den Haaren gebeutelt zu haben. Der Referent befürwortete daher eine zeitlich befristete Scheidung von Tisch und Bett aus Verschulden des Gatten. Ein Schuldspruch des Ehemannes wäre dabei, insbesondere, da erstgenannte Tatsachen „derart gravierend“ seien, „gerechtfertigt“.⁶⁶ Die Scheidung wurde daraufhin „auf Grund empfindlicher, der Klägerin durch Geklagten zugefügten und durch längere Zeit fortgesetzter Kränkungen für so lange bewilliget, bis die Ehegattin die eheliche Gemeinschaft ohne Gefahr für ihr ewiges und zeitliches Heil erneuern“ könne.⁶⁷

Katharina Piel hatte demgegenüber mit ihrer Scheidungsklage keinen Erfolg. So legte sie zwar gegen das Urteil des Ehegerichts Wien Berufung ein.⁶⁸ Das in zweiter Instanz zuständige Ehegericht Prag wies ihr Scheidungsbegehren jedoch im Jänner 1868 einerseits aus Mangel an Beweisen und andererseits, weil die Untersuchung durch einen Arzt aufgrund des fortgeschrittenen Alters der Ehefrau und der langen Dauer der Ehe „nicht angezeigt“ wäre, ab und bestätigte das erstinstanzliche Urteil.⁶⁹

Einige andere Ehefrauen konnten zu Beginn des 20. Jahrhunderts hingegen in Scheidungsverfahren vor weltlichen Gerichten erfolgreich die Verweigerung des ehelichen Sexualverkehrs durch ihren Ehemann als Argument vorbrin-

gen.⁷⁰ Schließlich war es den Ehegattinnen auch möglich, die eigene Verweigerung des ehelichen Verkehrs durch die Bezugnahme auf Verweigerungsgründe zu legitimieren.

3. Gründe zur Verweigerung des ehelichen Geschlechtsverkehrs

Auf derartige Verweigerungsgründe des ehelichen Verkehrs nahm eine Ehefrau in ihrer Klagebeantwortung in einem Scheidungsverfahren im Jahr 1936 Bezug, als sie Folgendes erläuterte: „Wenn ich wirklich dem Kläger ein oder das andere Mal den ehelichen Verkehr verweigert hätte,

⁷⁰ So wurde der bereits genannten Frieda Bauer per Versäumungsurteil die Scheidung von ihrem Mann bewilligt, vgl. Scheidungsurteil des Krems vom 12. 4. 1933, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 16, Aktenzeichen Cg 141/33. In einem anderen Scheidungsverfahren vor dem Kreisgericht Krems führte eine Frau an, sie habe ihren Mann verlassen, da dieser „mit ihr nicht geschlechtlich habe verkehren können oder wollen“, Scheidungsurteil des KG Krems vom 30. 11. 1934, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 19, Aktenzeichen Cg 665/34. Das Gericht stellte anschließend fest, dass die Ehefrau „bei der Jugend beider Gatten die Erfüllung der ehelichen Pflichten durch den Kläger mit vollem Rechte begehren“ könne, ebd. Dass der Gatte die Pflicht nicht geleistet habe, verwirkliche einen Scheidungsgrund, so das Gericht. Die Ehe wurde anschließend aus Verschulden des Gatten und Klägers geschieden, vgl. ebd. Das Oberlandesgericht Wien bestätigte das erstinstanzliche Urteil. Die Aussagen der Ehefrau, dass ihr Mann mit ihr keinen ehelichen Verkehr pflegen könne oder wolle, seien – so das Gericht – glaubwürdig, vgl. Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 29. 1. 1935, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 21, Aktenzeichen Cg 665/34. Vgl. auch das Urteil des KG Wr. Neustadt vom 10. 8. 1923, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 4, Aktenzeichen Cg I 1042/22. Schließlich wurde von den Eheleuten in einigen Verfahren, in welchen der Vorwurf des verweigerten Geschlechtsverkehrs zur Sprache kam, auch ein Scheidungsvergleich geschlossen, um ihren Rechtsstreit beizulegen, vgl. Vergleichsausfertigung vom 5. 8. 1935, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 14, Aktenzeichen 3 Cg 687/35.

⁶⁵ Sitzungsprotokoll im Scheidungsverfahren des Ehepaares Feigl vom 16. 12. 1867, DASP K17/21B.

⁶⁶ Ebd.

⁶⁷ Urteil im Scheidungsverfahren des Ehepaares Feigl vom 16. 12. 1867, DASP K17/21B.

⁶⁸ Vgl. Note des fürsterzbischöflichen Ehegerichts erster Instanz in Wien an das Ehegericht zweiter Instanz in Prag vom 3. 1. 1868, DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F3/1192.

⁶⁹ Urteil des Ehegerichts zweiter Instanz in Prag vom 30. 1. 1868, DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F3/1192.

so wäre dies mein natürliches Recht im Sinne des § 16 abGB gewesen. § 91 abgB [sic!] verlangt keineswegs, dass die Gattin dem Manne immer und unter allen Umständen zur Verfügung stehe, wenn er es verlangt. Körperliche und seelische Gründe könnten ab und zu eine Verweigerung der ehelichen Pflicht rechtfertigen.“⁷¹

Dieser Textausschnitt ist aus mehreren Gründen bemerkenswert. Die anwaltlich vertretene Ehefrau verwies darin nicht nur auf die legitimen Verweigerungsgründe körperlicher und seelischer Art, sondern sie berief sich auch auf ihr „natürliches Recht“ zur Verweigerung der ehelichen Pflicht. Gemäß § 16 ABGB, 1. Satz, habe „jeder Mensch [...] angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten.“⁷²

Die Bezugnahme auf legitime Gründe zur Verweigerung des Sexualverkehrs konnte sich, insbesondere in Hinblick auf körperliche Gründe, bereits zu Beginn des 19. Jahrhunderts auf eine umfassende Rechtsliteratur stützen.⁷³ Auch in der Praxis wurde im beginnenden 20. Jahrhundert argumentiert, dass der eheliche Verkehr nicht zu jeder Zeit gefordert werden konnte, sondern „zur Unzeit“, beispielsweise während der Schwangerschaft oder Menstruation der Ehefrau, auch verweigert werden durfte.⁷⁴ Neben den Ehefrauen beriefen sich auch Ehemänner in seltenen Fällen auf den Verweigerungsgrund der Menstruation ihrer Gattin.⁷⁵ Schließ-

lich gab es noch andere Verweigerungsmomente, wie Krankheit, eine Verletzung oder starke Schmerzen, welche sowohl Ehemänner als auch Ehefrauen in Anspruch nahmen.⁷⁶

Es gab jedoch nicht nur „Unzeiten“ für die Ausübung des ehelichen Verkehrs, sondern auch Orte, welche von den Ehepartner/innen oder den anderen Parteien vor Gericht in den Scheidungsverfahren des 20. Jahrhunderts als nicht opportun für den ehelichen Verkehr erachtet wurden, wie z.B. Ställe oder auch Räumlichkeiten, in welchen sich Eltern oder Kinder zur selben Zeit aufhielten.⁷⁷ Schließlich war es auch vom Modus der Ausübung des Geschlechtsverkehrs abhängig, ob dessen Einforderung legitim war oder nicht: So konnte beispielsweise ein zu häufig geforderter Geschlechtsverkehr von den Ehepartner/innen berechtigterweise abgelehnt werden.⁷⁸ Ebenso sind Fälle überliefert, in welchen Ehefrauen die Ausübung von Oralverkehr ablehnten.⁷⁹

des anwaltlich vertretenen Ehemannes vor dem KG Krems, eingelangt am 19. 1. 1920, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 4, Aktenzeichen Cg Ia 185/19.

⁷⁶ Vgl. u.a. Klagebeantwortung des anwaltlich vertretenen Ehemannes vor dem KG Korneuburg, eingelangt am 11. 1. 1922, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 6, Aktenzeichen Cg Ia 384/21.

⁷⁷ Vgl. Klagebeantwortung des anwaltlich vertretenen Ehemannes vor dem KG Krems vom 3. 6. 1935, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 21, Aktenzeichen Cg 218/35. So führte ein als Zeuge einvernommener Notar in einem Verfahren aus, die Ehefrau hätte ihm berichtet, dass ihr Mann „zu den ungewöhnlichsten Gelegenheiten z.Bsp. im Stall mitten unter dem Vieh von ihr den Geschlechtsverkehr verlange“, vgl. die Zeugeneinvernahme vor dem KG Krems vom 26. 1. 1937, NÖLA, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 23, Aktenzeichen Cg 211/36.

⁷⁸ Vgl. Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 30. 4. 1937, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 23, Aktenzeichen Cg 211/36.

⁷⁹ Vgl. Übertragung der Einvernahme eines Zeugen und der Ehegattin in Vollschrift, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 4, Aktenzeichen Cg I 1241/22. In seinem daraufhin ergangenen Urteil

⁷¹ Klagebeantwortung der – anwaltlich vertretenen – Ehefrau des KG Korneuburg, eingelangt am 31. 12. 1936, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 16, Aktenzeichen 3 Cg 680/36.

⁷² § 16 ABGB, 1. Satz.

⁷³ Vgl. u.a. DOLLNER, Handbuch 2, 232f.

⁷⁴ Übertragung des Kurzschriftprotokolls vor dem KG Krems vom 6. 7. 1935, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 21, Aktenzeichen Cg 218/35.

⁷⁵ Vgl. Urteil des KG Korneuburg vom 22. 12. 1933, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 13, Aktenzeichen 3 Cg 983/33. Ehemänner beriefen sich dabei beispielsweise auf ihren Ekel vor der Menstruation ihrer Gattin, vgl. Klagebeantwortung

Die Gründe zur Verweigerung des Geschlechtsverkehrs, die vor Gericht Erwähnung fanden, verliefen somit – unter anderem – entlang der Achsen von Zeit, Raum und Modus von dessen Ausübung.⁸⁰ Doch nicht nur die Verweigerung des ehelichen Verkehrs, sondern auch dessen Erzwingung wurde in Scheidungsverfahren thematisiert.

4. Die Thematisierung von ehelicher sexueller Gewalt in Scheidungsverfahren

Im 19. Jahrhundert vertraten die Juristen in der Rechtsliteratur, ebenso wie in den Jahrhunderten davor, die Auffassung, dass ein Ehemann sich nicht der sogenannten Notzucht (dem zeitgenössischen Begriff für eine Vergewaltigung) schuldig machen konnte, wenn er den Beischlaf mit seiner Ehefrau erzwang. Auch das Strafgesetz aus dem Jahr 1803 und das Strafgesetz von 1852 stellten den Zwang zum ehelichen Beischlaf nicht als Notzucht unter Strafe.⁸¹

führte das Gericht aus, dass die Ehefrau u.a. wegen „widernatürlicher und gewalttätiger Ausübung des Geschlechtsverkehrs“ auf Scheidung geklagt habe und erachtete den „Scheidungsgrund der perversen Geschlechtsbetätigung auf Seite des Beklagten“ als gegeben. Die Ehe wurde anschließend aus Verschulden des Mannes geschieden, vgl. Urteil des KG Wr. Neustadt vom 4. 4. 1923, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 4, Aktenzeichen Cg I 1241/22.

⁸⁰ Selbstverständlich fanden auch andere Verweigerungsgründe, wie beispielsweise die Verweigerung infolge der Ausübung von physischer Gewalt durch den Ehepartner, vor Gericht Erwähnung. So führte das Kreisgericht Wiener Neustadt in einem Urteil im Jahr 1923 aus: „Übrigens hält das Gericht die Frau, die von ihrem Manne geschlagen und beschimpft wird, nicht für verpflichtet, die eheliche Pflicht zu gestatten“, vgl. Urteil des KG Wr. Neustadt vom 18. 4. 1923, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 3, Aktenzeichen Cg I 971/22.

⁸¹ Vgl. REITER, Vergewaltigungsdelikt 21f., 28, 32 und 39f.

„Gewalt ist“, so die Historikerin Francisca Loetz, „was eine Gesellschaft als Gewalt anerkennt“.⁸² Sie verweist zudem darauf, dass heute als sexuelle Gewalt wahrgenommene Akte in der Vergangenheit möglicherweise von den Handelnden selbst als das Bestehen auf ihnen zustehende Rechte verstanden wurden.⁸³ So führte auch ein Ehemann in seiner Klagebeantwortung im Jahr 1937 an, dass er seiner Frau infolge ihrer Verweigerung erklärt habe, als ihr Mann zum Geschlechtsverkehr berechtigt zu sein.⁸⁴

Trotz der mangelnden Strafbarkeit von ehelicher sexueller Gewalt als Notzucht bzw. Vergewaltigung finden sich bereits in Scheidungsverfahren der Frühen Neuzeit, wie die Historikerinnen Andrea Griesebner und Susanne Hehenberger nachweisen konnten, aber auch in einem von mir untersuchten Scheidungsverfahren des 20. Jahrhunderts Ehefrauen, welche auf die Begriffe „Nutzucht“ bzw. „Vergewaltigung“ zurückgreifen.⁸⁵ So brachte eine Ehefrau in einem Scheidungsverfahren im Jahr 1921 vor: „Im Oktober d. J. 1919 hat mich der Beklagte [ihr Ehemann] in abscheulichster Weise vergewaltigt und lebensgefährlich bedroht.“⁸⁶ Interessanterweise erklärte ihr Ehemann in der Klagebeantwortung nicht, dass er seine eigene Ehefrau, rechtlich betrachtet, überhaupt nicht vergewaltigt⁸⁷ haben

⁸² LOETZ, Gewalt 18.

⁸³ Vgl. ebd. 63. Loetz verweist dabei auf Fälle der Ausübung von sexueller Gewalt in der Ehe.

⁸⁴ Vgl. Klagebeantwortung des Ehemannes vor dem KG Korneuburg, eingelangt am 9. 6. 1937, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 16, Aktenzeichen 3 Cg 374/37.

⁸⁵ Zur Frühen Neuzeit: Vgl. GRIESEBNER, HEHENBERGER, Scheidungsgrund 141.

⁸⁶ Scheidungsklage der anwaltlich vertretenen Ehefrau vor dem KG Krems, eingelangt am 8. 7. 1921, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 5, Aktenzeichen 3 Cg 382/21.

⁸⁷ Beide Ehepartner verwendeten hier dezidiert den Begriff „vergewaltigen“, wiewohl zu dieser Zeit der Legalterminus des Strafgesetzes von 1852 noch „Nutzucht“ war. Vgl. hierzu auch KOCH, Verletzung der Gemeinschaft 40f.

könne, sondern stellte vielmehr in Abrede, dass es zu einer Erzwungung des Geschlechtsverkehrs gekommen wäre.⁸⁸ Auch in zahlreichen anderen Fällen des 19. und 20. Jahrhunderts argumentierten Ehefrauen, dass ihre Ehemänner den Geschlechtsverkehr von ihnen erzwangen bzw. dies versuchten. So erklärte die Zimmermannsehegattin Theresia Ziegelmayr in ihrer Scheidungsklage im Jahr 1811, ihr Ehemann sei „der Geilheit und Wollust dergestalt ergeben, daß er mich beynahe täglich zu zwingen sucht, seinen fleischlichen Begierden zu fröhnen“.⁸⁹ Manche Ehefrauen führten zudem aus, dass sie ihrem Gatten „zu Willen“ sein mussten – bei dem bezeichneten „Willen“ handelte es sich um jenen des Ehemannes.⁹⁰

Die Historikerin Maren Lorenz erläutert in Hinblick auf den gerichtsmedizinischen Diskurs des 18. Jahrhunderts, dass der Geschlechtsakt bereits

an sich als Gewaltakt eines aktiv tätigen Mannes an einer passiven Frau betrachtet wurde.⁹¹ Diese Dichotomie eines „aktiven“ Mannes und einer „passiven“ Frau findet sich auch noch in der Klagebeantwortung einer Ehefrau aus dem Jahr 1937, welche erläuterte, dass ihr Mann sie zum Sexualverkehr gezwungen habe und diesbezüglich noch ergänzte: „Ich als Frau konnte mich natürlich nicht wehren und habe mich auch nicht gewehrt, aber es wird verständlich sein, was ich unter einer solchen Behandlung gelitten habe.“⁹² Sexuelle Gewalt wurde von den Ehefrauen auch als schwerer Eingriff in ihre Würde erachtet. Dies veranschaulicht die Scheidungsklage einer Ehefrau aus dem Jahr 1936, in welcher diese auf ihre infolge der Ausübung von sexueller Gewalt durch ihren Gatten „in den Kot gezerrten Menschenwürde“ verwies.⁹³

Schließlich kamen nicht nur die Erzwungung des ehelichen Verkehrs mittels Gewalt oder Drohung, sondern auch indirekte Formen des Zwangs zum Geschlechtsverkehr vor Gericht zur Sprache, beispielsweise, wenn Ehemänner ihre Frauen mit Verweis auf die Pflicht zum Geschlechtsverkehr oder auf ihre Gesundheit zum Verkehr überredeten oder aber darauf hinwiesen, dass die Verweigerung des ehelichen Verkehrs einen Scheidungsgrund darstelle.⁹⁴ In an-

⁸⁸ So erläuterte der Ehemann: „Wenn die Beklagte von einer Vergewaltigung spricht, so ist dies nicht nur unrichtig, sondern trifft gerade das Gegenteil zu, da die Klägerin geschlechtlich immer derart begierig und stürmisch war, dass ich sie wiederholt ermahnen musste, da sie mir sogar beim Geschlechtsakt durch ihr unersättliches Benehmen Schmerzen machte“, Klagebeantwortung des anwaltlich vertretenen Ehemannes vor dem KG Krems, eingelangt am 15. 10. 1921, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 5, Aktenzeichen 3 Cg 382/21.

⁸⁹ Klage der Theresia Ziegelmayr vom 9. 10. 1811, WStLA 1.2.3.2.A6 Ehesachen Sch. 6, 24/1811.

⁹⁰ So führte Emma Franziska Schmidt im Jahr 1867 beispielsweise aus, sie musste ihrem „Gatten täglich mehrmals zu Willen sein“, Protokoll der Einvernahme der Emma Franziska Schmidt vom 23. 10. 1867. DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F2/1069. Auch Maria Worel führte in einem Scheidungsverfahren im Jahr 1867 aus, sie musste ihrem Ehemann „zu Willen sein, wenn ich nicht geschlagen werden wollte“, Protokoll der Einvernahme der Maria Worel vom 5. 11. 1867, DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F2/1094. Vgl. auch Übertragung des Kurzschriftprotokolls vor dem KG Krems vom 21. 5. 1935, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 20, Aktenzeichen Cg 925/34.

⁹¹ Vgl. LORENZ, Nothzucht 84.

⁹² Klagebeantwortung der anwaltlich vertretenen Ehefrau vor dem KG Korneuburg vom 10. 6. 1937, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 16, Aktenzeichen 3 Cg 388/37.

⁹³ Klage der anwaltlich vertretenen Ehefrau vor dem KG Krems vom 11. 2. 1936, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 23, Aktenzeichen Cg 91/36.

⁹⁴ Zum Verweis auf die Gesundheitsgefährdung: Urteil des KG Wr. Neustadt vom 6. 10. 1920, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 3, Aktenzeichen Cg I 28/20. An dieser Stelle wird ausnahmsweise nicht auf ein Urteil aus einem Ehescheidungs-, sondern aus einem Ehetrennungsverfahren Bezug genommen. Die Eheleute in dem besagten Verfahren waren evangelischen Glaubens und konnten daher eine Ehetrennung beantragen. Zur Drohung auf Verwirklichung eines Scheidungsgrundes bei Verweige-

deren Fällen wurde überdies auch auf die Erzwingung von anderen Sexualpraktiken, wie z.B. Oralverkehr, Bezug genommen.⁹⁵ Bezeichnend in Hinblick auf die Kategorie Geschlecht ist jedenfalls, dass es die Ehefrauen waren, welche in den untersuchten Quellen ihren Männern die Ausübung von sexueller Gewalt vor Gericht vorwarfen und nicht umgekehrt.⁹⁶

Ein Urteil des Kreisgerichtes Wiener Neustadt aus dem Jahr 1923 verweist jedoch darauf, dass zu Beginn des 20. Jahrhunderts potentiell auch die Ausübung von sexueller Gewalt durch Ehefrauen vorstellbar war. Der Ehegatte hatte im betreffenden Verfahren als Grund für die Scheidung u.a. „sexuelle Reizbarkeit“ angeführt, woraufhin das Kreisgericht Wiener Neustadt darauf verwies, dass ein „stark entwickelter Geschlechtstrieb auf Seite eines Gatten, besonders der Gattin, wie der Kläger behauptet“ solange keinen Grund zur Scheidung darstellen könnte, „als die Frau nicht Anstalten macht, ihren Mann zur Leistung der ehelichen Pflicht zwingen zu wollen, bzw. der Mann in der Lage ist, sich dem Begehren der Gattin gegenüber passiv zu verhalten“.⁹⁷

rung des ehelichen Verkehrs, vgl. Klage der anwaltlich vertretenen Ehefrau, eingelangt am 21. 9. 1937, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 17, Aktenzeichen 3 Cg 866/37.

⁹⁵ Vgl. u.a. Übertragung der Kurzschrift vor dem KG Wr. Neustadt, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 4, Aktenzeichen Cg 1241/22.

⁹⁶ Es finden sich schließlich auch Scheidungsverfahren, in welchen eine Zeugin bzw. sogar der Ehemann selbst die (versuchte) Erzwingung des Geschlechtsverkehrs erwähnen. Die sexuelle Gewalt ging auch in diesen Fällen vom Ehegatten aus, vgl. Zeugeneinvernahme der Ziehmutter der Ehefrau vom 16. 4. 1936, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 22, Aktenzeichen Cg 602/35. Und vgl. Klagebeantwortung des anwaltlich vertretenen Ehemannes, eingelangt am 9. 6. 1937, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 16, Aktenzeichen 3 Cg 374/37.

⁹⁷ Urteil des KG Wr. Neustadt vom 23. 4. 1923, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 4, Aktenzeichen Cg I 130/22.

Welche Handlungsmöglichkeiten boten sich nun aber jenen Frauen, welche sich mit häuslicher Gewalt durch ihren Ehemann konfrontiert sahen? Wie der Historiker Georg Tschannett erläuterte, flüchteten Frauen im 19. Jahrhundert häufig zu Verwandten, Freunden oder ihren Nachbar/innen, konnten jedoch mittels Cohabitationsklage durch ihre Gatten von einem Gericht zur (polizeilich exekutierbaren) Rückkehr gezwungen werden. In einem darauffolgenden Scheidungsprozess konnten sie außerdem für schuldig an der Scheidung befunden werden und ihren Unterhaltsanspruch verlieren, da sie den Tatbestand des böswilligen Verlassens gesetzt hatten.⁹⁸ Auch die bereits erwähnte Theresia Ziegelmayr flüchtete, wie sie in ihrer Klageschrift aus dem Jahr 1811 ausführte, vor ihrem Ehegatten, um bei ihren „Verwandten Hilfe und Sicherheit zu suchen“, musste jedoch „auf Veranlassung der Löbl. Polizey Direction“ zu ihrem Gatten „wieder zurückkehren“.⁹⁹ Das Verlassen des Ehemannes war somit, besonders im 19. Jahrhundert, für die Ehefrauen keine erfolgversprechende Handlungsmöglichkeit in der eheweltlichen Realität.

Andere Handlungsmöglichkeiten standen den Frauen hingegen im Rahmen eines Scheidungsverfahrens offen: So konnten sie die Erzwingung des ehelichen Geschlechtsverkehrs durch ihren Gatten vor Gericht thematisieren. Dass diesbezügliche Ausführungen von Frauen auch langfristig vorbereitet wurden, veranschaulicht ein Scheidungsverfahren aus dem Jahr 1937, als eine Ehefrau in ihrer Klagebeantwortung in einer detaillierten Aufzählung jene Nächte nannte, in welchen ihr Mann den ehelichen Verkehr von

⁹⁸ Vgl. TSCHANNETT, *Zerrissene Ehen*, 149f., 157–159.

⁹⁹ Klage der Theresia Ziegelmayr vom 9. 10. 1811, WStLA 1.2.3.2.A6 Ehesachen Sch. 6, 24/1811. Ihrem Gatten wurden aber weitere Misshandlungen unter sagt und Theresia Ziegelmayr die Scheidung angeraten, vgl. ebd.

ihr erzwungen hatte.¹⁰⁰ Es kann davon ausgegangen werden, dass diese Liste bereits angefertigt wurde, um in einem anschließenden Prozess darauf zurückgreifen zu können.

Das genannte Verfahren endete – ebenso wie einige andere Scheidungsprozesse, in welchen sexuelle Gewalt in der Ehe thematisiert wurde – mit einem Scheidungsvergleich der Eheleute.¹⁰¹ In anderen Verfahren erging hingegen ein Urteil: Dabei griffen einige Richter die genannten Vorwürfe der ehelichen sexuellen Gewalt auf und genehmigten die Scheidung aus dem Verschulden des Ehemannes: So erläuterte das Kreisgericht Wiener Neustadt im Jahr 1933, dass der beklagte Ehemann, welcher mit seiner Ehefrau trotz deren Schmerzen zwei- bis dreimal pro Tag den Sexualverkehr vollzogen hatte, sich „ein liebloses Verhalten“ zuschulden kommen habe lassen, welches als Scheidungsgrund zu werten sei¹⁰². Das Oberlandesgericht Wien bestätigte anschließend das erstgerichtliche Urteil und führte an, dass „das geschlechtliche Verhalten des Beklagten [...] mit Rücksicht auf die festgestellten Begleitumstände (Schmerzen der Klägerin, Abortus, Verlagerung der Gebärmutter) als Roheit [sic!] und Rücksichtslosigkeit gegen die Klägerin, somit [...] als wiederholte empfindliche Kränkung“ zu werten sei.¹⁰³ Der

Oberste Gerichtshof bekräftigte anschließend, dass diese „grobe Rücksichtslosigkeit und Rohheit“ einen Ehescheidungsgrund bilde.¹⁰⁴ Auch das Kreisgericht Krems bewertete in einem Scheidungsverfahren im Jahr 1934 „das die Ehegattin schwer herabsetzende Verhalten des Beklagten [ihres Mannes] in geschlechtlicher Beziehung“ als „wiederholte und empfindliche Kränkung“.¹⁰⁵

Doch nicht immer hatten die Frauen mit ihren Vorbringen Erfolg: So wurde in einem Scheidungsverfahren des Jahres 1920 der Ehefrau zwar die Scheidung bewilligt, jedoch traf sie alleinig das Verschulden an dieser.¹⁰⁶ Die Ehefrau erhob daraufhin Berufung und bemängelte, dass ein von ihr namhaft gemachter Arzt nicht als Zeuge vernommen wurde, obwohl er hätte bekräftigen können, „dass sie infolge der brutalen und rücksichtslosen Art und Weise, mit welcher ihr Gatte den geschlechtlichen Verkehr gepflogen habe, an ihrer Gesundheit schwer geschädigt worden sei“.¹⁰⁷ Das Oberlandesgericht Wien bestätigte jedoch das erstinstanzliche Urteil mit dem Bedeuten, die Ehefrau „habe nicht näher ausgeführt, inwieferne [sic!] der Beklagte den Geschlechtsverkehr brutal und rücksichtslos gepflogen hat so dass sie erkrankte.“ Ihre Erkrankung könne, so das Gericht weiter, „übrigens

¹⁰⁰ Vgl. Klagebeantwortung der anwaltlich vertretenen Ehefrau vor dem KG Korneuburg vom 10. 6. 1937, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 16, Aktenzeichen 3 Cg 388/37. Dabei handelte es sich um die Angabe von neun bis fünfzehn Daten pro genanntem Monat, vgl. ebd.

¹⁰¹ Vgl. Scheidungsvergleich vor dem KG Korneuburg vom 16. 6. 1937, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 16, Aktenzeichen 3 Cg 388/37. Der Ehemann verpflichtete sich darin unter anderem zur Zahlung einer monatlichen Alimentation an seine Frau und an das gemeinsame Kind, vgl. ebd.

¹⁰² Urteil des Kreisgerichtes Wr. Neustadt vom 30. 1. 1934, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 10, Aktenzeichen Cg 1729/33.

¹⁰³ Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 4. 10. 1934, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 10, Aktenzeichen Cg 1729/33.

¹⁰⁴ Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 6. 7. 1934, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 10, Aktenzeichen Cg 1729/33.

¹⁰⁵ Urteil des KG Krems vom 31. 5. 1935, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 20, Aktenzeichen 925/34. Der Ehemann habe, so das Gericht, „ohne Rücksicht auf die Schwangerschaft und auf eine Scheidenentzündung, an der sie [seine Gattin] litt, auf der Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs“ bestanden und seine schwangere Frau überdies infolge ihrer Verweigerung des von ihm geforderten Oralverkehrs „mit den Füßen aus dem Bett“ gestoßen, ebd.

¹⁰⁶ Urteil des KG Wr. Neustadt vom 15. 7. 1920, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 3, Aktenzeichen Cg Ia 408/19.

¹⁰⁷ Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 3. 1. 1921, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 3, Aktenzeichen Cg Ia 408/19.

auch andere Ursachen haben“. Die unterlassene Einvernahme des Arztes begründe daher auch keine „Mangelhaftigkeit des Verfahrens“.¹⁰⁸

In einem Ehetrennungsverfahren des Jahres 1921 (welches an dieser Stelle ausnahmsweise Erwähnung finden soll) wurde schließlich aus der vom Gatten eingestandenen Erzwingung des ehelichen Geschlechtsverkehrs nicht einmal ein Verschulden des Ehemannes abgeleitet: Dieser habe seiner Frau einmal infolge ihrer Verweigerung des ehelichen Verkehrs „ein Küchenmesser an die Brust gesetzt, worauf sie sich hierauf aus Furcht hingegeben habe“. Anschließend wurde zwar von den Richtern festgestellt, dass dieser Vorfall „zugegeben“ sei und die (für die Trennung festzustellende) unüberwindliche Abneigung der Ehefrau gegen ihren Mann unzweifelhaft vorliege.¹⁰⁹ Es wurde jedoch ebenso festgehalten, dass es glaubhaft sei, dass auch der Mann eine Abneigung gegen seine Ehefrau empfinde, da er „die Erfüllung der ehelichen Pflicht von seiner Gattin nur mit deren Widerwillen, zum Teile nur durch Zwang durchsetzen“ konnte und seine Frau ihn „ob dessen geschlechtlicher Begehrlichkeit“ zudem beschimpfte. Die Erzwingung des ehelichen Verkehrs durch den Ehemann wurde damit nicht nur nicht problematisiert, sondern diesem auch kein Verschulden zu Last gelegt: Es träfe keinen Ehepartner eine Schuld an der Trennung, da „nur die verschiedene Veranlagung der Trennungswerber in geschlechtlicher Beziehung die Ursache zur notwendig gewordenen Ehetrennung“ bilde.¹¹⁰ Die Thematisierung von ehelicher sexueller Gewalt vor den Zivilgerichten war demnach zur Stützung des Klagebegehrens

¹⁰⁸ Ebd.

¹⁰⁹ Urteil des Kreisgerichtes Wr. Neustadt vom 14. 7. 1921, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 3, Aktenzeichen Cg I 189/20. Die Klage der Ehefrau des betreffenden Verfahrens ist hingegen nicht überliefert.

¹¹⁰ Ebd.

auf Ehescheidung (bzw. Ehetrennung) möglich, führte aber nicht notwendigerweise zu einer Scheidung bzw. Ehetrennung aus Verschulden des Ehemannes.

Schließlich versuchten die Ehefrauen durch die Bezugnahme auf die Erzwingung des ehelichen Geschlechtsverkehrs auch nachzuweisen, dass ein Ehebruch oder andere Eheverfehlungen ihres Gatten trotz daraufhin erfolgten Beischlafs nicht verziehen worden war: So wies die 26-jährige Modistin Maria Worel bei der Einvernahme im Rahmen des von ihr angestrebten Scheidungsverfahrens im Jahr 1867 auf den von ihrem Gatten, einem ehemaligen Kürschner, begangenen Ehebruch hin, von dem sie drei Monate zuvor erfahren hatte. Daraufhin führte sie aus, dass es zwar anschließend noch zum Vollzug des ehelichen Beischlafs gekommen wäre, ihr Gatte diesen aber erzwungen habe.¹¹¹ Maria Worel wurde danach die zeitlich befristete Scheidung von ihrem Mann bewilligt.¹¹² In einem Scheidungsverfahren des Jahres 1934 statuierte das Oberlandesgericht Wien eindeutig, dass ein erzwungener Geschlechtsverkehr keine Verzeihung darstelle, in dem es ausführte: „Da der zwischen den Ehegatten erfolgte Geschlechtsverkehr wider den Willen der Klägerin erfolgte und gezwungen war, kann er nicht als Versöhnung und Verzeihung gewertet werden“.¹¹³ Das Vorbringen der Gattinnen, dass ihr

¹¹¹ Vgl. Protokoll der Einvernahme der Maria Worel vom 5. 11. 1867, DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F2/1094. Auch im beginnenden 20. Jahrhundert wurde eine „dauernde Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft [...] als Verzeihung gedeutet“, NEUMANN-ETTENREICH, Das österreichische Eherecht 93.

¹¹² Urteil des fürsterzbischöflichen Ehegerichts Wien im Scheidungsverfahren des Ehepaares Worel vom 7. 12. 1867, DAW, Erzbischöfliches Metropolitan- und Diözesangericht, Akten Ehegericht Wien 1867, K1/F2/1094.

¹¹³ Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 24. 1. 1934, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Kart. 10, Aktenzeichen Cg 74/33. Für die Frühe Neuzeit hingegen

Ehemann den Geschlechtsverkehr erzwungen hatte, konnte demnach zu Beginn des 20. Jahrhunderts das Argument einer potentiellen Verzeihung von Eheverfehlungen entkräften.

Erst 1989 wurde in Österreich sexuelle Gewalt in der Ehe als Vergewaltigung strafbar.¹¹⁴ Die eingangs genannten historischen Fallbeispiele und die rechtliche Entwicklung verdeutlichen dabei, dass, wie Ilse Reiter-Zatloukal betont, „bis vor gar nicht langer Zeit [...] *nicht* ‚jede Frau‘ vergewaltigt werden konnte“.¹¹⁵

5. Über das Verhältnis von Sexualität und Fortpflanzung im Sprechen vor Gericht

Wie verhielt es sich nun mit dem Konnex zwischen Sexualität und Fortpflanzung im Sprechen über die Verweigerung des ehelichen Verkehrs vor Gericht? Im Gegensatz z.B. zum medizinischen Diskurs¹¹⁶ wurde die Fortpflanzung im 19. und beginnenden 20. Jahrhundert sowohl vom Gesetzgeber als auch von Juristen als wesentlicher Zweck der Ehe bezeichnet: So findet in der Ehedefinition des ABGB von 1811 die Zeugung von Kindern explizit als Vertragsbestandteil Erwähnung.¹¹⁷ Auch bekannte Juristen betonten im 19. und 20. Jahrhundert die Fortpflanzung als wesentlichen Ehezweck und den Geschlechtsverkehr als Mittel zur Erreichung desselben.¹¹⁸

konnten Andrea Griesebner und Susanne Hehenberger nachweisen, dass auch ein erzwungener Geschlechtsverkehr von den geistlichen Gerichten als Verzeihung gewertet wurde, vgl. diesbezüglich: GRIESEBNER, HEHENBERGER, *Sexualität* 144.

¹¹⁴ Vgl. REITER, *Vergewaltigungsdelikt* 54f.

¹¹⁵ Ebd. 54.

¹¹⁶ Vgl. hierzu PUTZ, *Lust u.a.* 15, 83–121.

¹¹⁷ Vgl. § 44 ABGB.

¹¹⁸ Vgl. KÖSTLER, *Das österreichische Eherecht* 43. Zur Fortpflanzung als Zweck der Ehe vgl. auch ZEILLER, *Commentar* 1, 165f.

In den Scheidungsverfahren zeigt sich jedoch eine differenzierte Wahrnehmung: So wurde im Rahmen der Verweigerung des ehelichen Verkehrs nicht unbedingt auch die Verweigerung der Fortpflanzung ausverhandelt. Vielmehr wandten sich im 19. und 20. Jahrhundert auch ältere Ehefrauen, wie z.B. Katharina Piel, an das Gericht, welche das Alter der Fortpflanzungsfähigkeit bereits überschritten hatten und dennoch die Verweigerung des ehelichen Verkehrs durch ihre Ehemänner beklagten.¹¹⁹

Schließlich ist auffällig, dass in einigen Fällen, in welchen (insbesondere) die Ehefrauen eine zu häufige Einforderung des ehelichen Verkehrs durch ihre Männer einklagten, der Themenkomplex der „Befriedigung“ des „Geschlechtstriebes“ von Bedeutung war.¹²⁰ So argumentierte eine Ehefrau im Jahr 1937: „Ich war meinem Mann also gut genug zum Kochen, Wirtschaften, zur Befriedigung seiner sexuellen Gelüs-

¹¹⁹ Vgl. die Klage der anwaltlich vertretenen Ehefrau vor dem KG Krems, eingelangt am 14. 6. 1935, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 21, Aktenzeichen Cg 376/35. Die Ehefrau war 21 Jahre älter als ihr Gatte. Vgl. auch die Klage einer anwaltlich vertretenen Ehefrau vor dem KG Krems, eingelangt am 10. 9. 1921, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 6, Cg 528/21, in welcher diese die „Vernachlässigung der ehelichen Pflichten“ durch ihren Gatten als einen von mehreren Scheidungsgründen geltend machte und kritisierte, dass ihr Gatte seit sechs Jahren keinen Geschlechtsverkehr mehr mit ihr gepflogen habe, ebd. In seiner Klagebeantwortung hingegen führte ihr Gatte aus, dass beide Eheleute bereits über 50 Jahre alt seien, „sodass also die ganze Sache hiedurch in einem anderen Lichte erscheinen dürfte, da ja naturgemäss in vorgeschrittenen Lebensjahren Beziehungen rein geschlechtlicher Natur einigermassen zu erkalten pflegen“, Klagebeantwortung des anwaltlich vertretenen Ehemannes vom 9. 1. 1922 vor dem KG Krems, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Aktenzeichen Cg 528/21.

¹²⁰ Siehe u.a. die Klage der anwaltlich vertretenen Ehefrau vor dem KG Krems vom 11. 2. 1936, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 23, Aktenzeichen Cg 91/36.

te“.¹²¹ Außerdem fand in anderen Gerichtsverfahren sogar explizit die nicht erfolgte „Befriedigung“ der Ehegattinnen beim ehelichen Geschlechtsverkehr Erwähnung.¹²² Schließlich beriefen sich manche Ehemänner – aus strategischen Gründen – auf die Verweigerung des ehelichen Verkehrs durch ihre Ehefrau bzw. auf die mangelnde „geschlechtliche Befriedigung“ infolge dieser Verweigerung, um einen (versuchten) Ehebruch zu rechtfertigen.¹²³ Auch konnte die Verweigerung des ehelichen Geschlechtsverkehrs Anlass zum Verdacht bieten, der/die Partner/in „entschädige“ sich bei anderen Personen für die in der Ehe praktizierte „Enthalt-

samkeit“.¹²⁴ So argumentierte ein Ehegatte, der seine Ehefrau nach 14-jährigem ehelichen Zusammenleben ohne Geschlechtsverkehr des Ehebruchs verdächtigte, im Jahr 1920 vor Gericht: „Bei einem gesunden, jungen Bauernweib [...] wäre eine solche Abstinenz wohl nicht eingetreten, wenn meine Gattin nicht anderweitig sich schadlos gehalten hätte.“¹²⁵ Die Verdächtigung des/der Ehepartner/in, sich bei anderen Personen „schadlos gehalten“¹²⁶ zu haben, verweist gerade nicht auf den Ehezweck der Fortpflanzung, sondern vielmehr auf die Vorstellung von der Notwendigkeit der Befriedigung des „Geschlechtstriebes“ durch die Ehemänner bzw. Ehefrauen – wenn nicht innerhalb, so außerhalb der Ehe.

Auch die potentiellen Folgen einer mangelnden Befriedigung des „Geschlechtstriebes“ wurden vor Gericht thematisiert: So argumentierte ein Ehemann im Jahr 1922 vor Gericht, er wäre infolge der „Verweigerung der ehelichen Pflicht [...] erkrankt. Ich leide an einer sexuellen Angstneurose und stehe derzeit im Sanatorium [...] in Behandlung.“¹²⁷ Auch in einem Scheidungsverfahren aus dem Jahr 1933 erläuterte ein Arzt vor Gericht, der Ehemann habe ihn in seiner Ordination aufgesucht und sich „über verschiedene neurasthenische Zustände, wie Schlaf-

¹²¹ Klagebeantwortung der anwaltlich vertretenen Ehefrau vor dem KG Korneuburg vom 10. 6. 1937, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 16, Aktenzeichen 3 Cg 388/37.

¹²² So führte das Kreisgericht Wr. Neustadt in seinem Urteil in einem Scheidungsverfahren im Jahr 1923 aus, der Ehemann habe zwar mehrmals versucht, mit seiner Ehefrau den ehelichen Verkehr zu vollziehen und „sich hiebei erfolglos gewaltig angestrengt und habe auch die Klägerin in hochgradige Erregung gebracht, ohne dass jedoch die geringste Befriedigung bei einem Teile eingetreten sei“, vgl. das Urteil des KG Wr. Neustadt vom 10. 8. 1923, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 4, Aktenzeichen Cg I 1042/22. In einem anderen Urteil aus dem Jahr 1934 wurde im Falle eines von dem Ehemann mit seiner Gattin unter anderem praktizierten Oral- und Analverkehrs festgehalten, dass dabei der Ehemann „wohl [...] seine Befriedigung fand, jedoch nicht auch seine Gattin“, Urteil des KG Wr. Neustadt vom 28. 11. 1934, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Zivilrechtsklagen, Kart. 10, Aktenzeichen Cg 77/34.

¹²³ Vgl. Klagebeantwortung des anwaltlich vertretenen Ehemannes vor dem KG Krems vom 3. 6. 1935, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 21, Aktenzeichen Cg 218/35. So berief sich in einem Verfahren ein Ehegatte (jedoch erfolglos) auf die mangelnde „geschlechtliche Befriedigung“ infolge der Verweigerung des Sexualverkehrs durch seine Gattin, um die Ausübung von sexueller Gewalt an seiner Stieftochter zu rechtfertigen, vgl. die Berufungsschrift des anwaltlich vertretenen Ehemannes, eingelangt am 3. 4. 1937, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 23, Aktenzeichen Cg 211/36.

¹²⁴ Urteil des KG Wr. Neustadt vom 30. 5. 1933, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 10, Aktenzeichen Cg 291/33.

¹²⁵ Klage des anwaltlich vertretenen Ehemannes vor dem KG Korneuburg, eingelangt am 13. 7. 1920, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 4, Cg Ia 217/20.

¹²⁶ Ebd.

¹²⁷ Klage des anwaltlich vertretenen Ehemannes vor dem KG Korneuburg, eingelangt am 15. 12. 1922, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 8, Aktenzeichen Cg Ia 500/22. Sigmund Freud hatte bereits in den 1890er-Jahren konstatiert, dass infolge einer (freiwilligen und unfreiwilligen) Abstinenz bei Männern eine Angstneurose entstehen könnte, vgl. FREUD, Neurasthenie 327. Und vgl. FREUD, Angstneurose 358.

losigkeit, Angstgefühle, sehr raschen Wechsel der Stimmung, zeitweiliges Zittern in den Händen“ bei ihm beschwert. Der Gatte, so der Arzt weiter, sähe diese Zustände darin begründet, „dass seine Gattin ihm den Beischlaf wehrte“.¹²⁸ Der Arzt erläuterte daraufhin, dass die „Möglichkeit, dass die nervösen Zustände auf das unbefriedigende Eheleben zurückgeführt werden können, [...] zugegeben werden“ müsse.¹²⁹ Doch nicht nur für Männer, sondern auch für Frauen könne, so die zeitgenössische Vorstellung, die mangelnde Befriedigung negative gesundheitliche Implikationen haben: So führte das Kreisgericht Krems in einem Urteil aus dem Jahr 1934 in Hinblick auf die beklagte Ehefrau aus, diese habe ihren Gatten „nicht boshaft verlassen, da sie ja nicht grundlos wegging und ihre fortwährende geschlechtliche Reizung durch ihren Mann ohne Befriedigung auch gesundheitliche Nachteile für sie haben konnte.“¹³⁰ In den geschilderten Narrationen wurde vor Gericht also auf die Verweigerung der ehelichen Pflicht zum Geschlechtsverkehr und nicht auf die Verweigerung der Fortpflanzung Bezug genommen. Die letztgenannten Beispiele verdeutlichen überdies, so könnte man mit Foucault argumentieren, dass vor Gericht auch um vielerlei Krankheiten oder psychische Erscheinungen „ein ganzes Netz sexueller Kausalität gesponnen“ wurde.¹³¹

Ein weiteres Argument spricht dafür, dass der Konnex zwischen Fortpflanzung und Geschlechtsverkehr vor Gericht nicht zwangsweise hergestellt werden musste, nämlich die Tatsache, dass zwar die Unfähigkeit zum ehelichen Verkehr, nicht aber die Unmöglichkeit des Kin-

dergebärens einen Scheidungsgrund darstellte. So führte das Kreisgericht Wiener Neustadt in einem Urteil aus dem Jahr 1933 aus:

„Die Angabe des Klägers, er habe die Beklagte nur deshalb verlassen, weil sie ihm keine Kinder gebär, ist keinesfalls als eine Rechtfertigung für sein Verhalten anzusehen, da einerseits die Unfähigkeit einer Frau zum Kindergebären weder nach dem Gesetze noch nach der Rechtspraxis einen Scheidungsgrund bildet, andererseits noch weniger zur faktischen Lösung der Ehe und der Lebensgemeinschaft mit ihr berechtigt“.¹³²

Die genannten Ausführungen sollen jedoch keinesfalls den Zusammenhang von Sexualität und Fortpflanzung gänzlich negieren. Selbstverständlich wurde in einigen Fällen auch ein Konnex zur Fortpflanzung hergestellt.¹³³ Dennoch

¹²⁸ Urteil des KG Wr. Neustadt vom 26. 5. 1933, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 10, Aktenzeichen Cg 480/33. Auch das Oberlandesgericht Wien nahm in einem Beschluss in einem Verfahren betreffend die Ungültigkeitserklärung einer Ehe im Jahr 1934 auf die Unmöglichkeit der Kinderzeugung Bezug: „Das Eehindernis des §60 ABGB ist gegeben, wenn eine naturgemässe fleischliche Beiwohnung unmöglich ist. Die Unmöglichkeit der Kinderzeugung ist einerseits unentscheidend und kann andererseits selbst das Vorhandensein von Kindern die Nichtigerklärung einer Ehe wegen Unvermögens nicht unbedingt ausschliessen, da auch eine unvollkommene Beiwohnung zur Zeugung ausreichen kann“, Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien vom 14. 11. 1934, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 10, Aktenzeichen Cg 743/34.

¹²⁹ Ebd.

¹³⁰ Urteil des KG Krems vom 30. 11. 1934, NÖLA, KG Krems, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 19, Aktenzeichen Cg 665/34.

¹³¹ FOUCAULT, Sexualität 1, 69.

¹³² Urteil des KG Wr. Neustadt vom 26. 5. 1933, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 10, Aktenzeichen Cg 480/33. Auch das Oberlandesgericht Wien nahm in einem Beschluss in einem Verfahren betreffend die Ungültigkeitserklärung einer Ehe im Jahr 1934 auf die Unmöglichkeit der Kinderzeugung Bezug: „Das Eehindernis des §60 ABGB ist gegeben, wenn eine naturgemässe fleischliche Beiwohnung unmöglich ist. Die Unmöglichkeit der Kinderzeugung ist einerseits unentscheidend und kann andererseits selbst das Vorhandensein von Kindern die Nichtigerklärung einer Ehe wegen Unvermögens nicht unbedingt ausschliessen, da auch eine unvollkommene Beiwohnung zur Zeugung ausreichen kann“, Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien vom 14. 11. 1934, NÖLA, KG Wr. Neustadt, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 10, Aktenzeichen Cg 743/34.

¹³³ Vgl. u.a. Protokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung in einem Ehetrennungsverfahren vor dem KG Korneuburg vom 4. 3. 1937, NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 15, Aktenzeichen 3 Cg 146/37. Im anschließenden Urteil erläuterte das Kreisgericht Korneuburg in Hinblick darauf, dass der Ehegatte durch anschließenden Geschlechtsverkehr seiner Ehefrau den von ihr begangenen Ehebruch nicht verzeihen habe, interessanterweise: „Der Kläger war wohl der Meinung, dass er für die Dauer der Ehe seiner Frau den Beischlaf nicht versagen dürfe, obwohl dieser für ihn nur einen rein physischen Akt zur Befriedigung der sinnlichen Triebe darstellte“, ebd., Urteil des KG Korneuburg vom 14. 9. 1937,

lässt sich zusammenfassend sagen, dass im Gegensatz zu den Normen und theoretischen Argumentationen in Kommentaren, welche im Untersuchungszeitraum zwischen 1783 und 1938 immer wieder den Konnex zwischen Geschlechtsverkehr und Fortpflanzung herstellten, in der Praxis vor Gericht ein solcher nicht immer erzeugt und auch nicht vorausgesetzt wurde. Die Eheverfehlung lag somit bei der Verweigerung des Geschlechtsverkehrs nicht etwa darin, dass der/die Ehepartner/in damit implizit auch die Fortpflanzung verweigert hätte, sondern vielmehr darin, dass der Sexualverkehr als solcher verweigert wurde.

Erst mit dem Erlass des deutschen Ehegesetzes in Österreich im Jahr 1938 trat – neben der Verweigerung des ehelichen Geschlechtsverkehrs – auch die Verweigerung der Fortpflanzung besonders in den Fokus.¹³⁴ So war bis 1999 der mit „Verweigerung der Fortpflanzung“ betitelte § 48 Ehegesetz (EheG) in Kraft.¹³⁵ Noch im Jahr 2004 entschied der OGH, dass die Verweigerung der Fortpflanzung unter Umständen auch weiterhin als eine Eheverfehlung zu betrachten wäre, wenn sie die Ehe unheilbar zerrüttet hätte.¹³⁶

NÖLA, KG Korneuburg, Cg-Zivilrechtsklagen, Kart. 15, Aktenzeichen 3 Cg 146/37. Damit wurde vom Gericht wiederum auf die „Befriedigung der sinnlichen Triebe“ Bezug genommen.

¹³⁴ Vgl. hierzu auch SCHINKO, Ehescheidungen 211.

¹³⁵ Ehegesetz, dRGBL. I S 807/1938, § 48 Abs. 1 (aufgehoben durch das BGBl. I 125/1999).

¹³⁶ Vgl. OGH vom 25. 2. 2004, 9 Ob 13/04h. Die Juristin Petra Smutny betont jedoch, dass, der aktuellen Rechtsprechung zufolge, „eine Verpflichtung zur Zeugung bzw. zum Gebären von Nachkommenschaft bei einseitigem Kinderwunsch jedenfalls einschränkend interpretiert“ werde. In der Literatur herrschen, wie sie weiter ausführt, verschiedene Meinungen vor, SMUTNY, Kommentar § 90 5/1.

Conclusio

Ehegerichtsakten zeigen, dass neben der von Michel Foucault genannten Medizin, Psychiatrie, Pädagogik oder Strafjustiz auch die Zivilgerichte „Brennpunkte“ darstellen, welche Diskurse über den Sex erzeugten.¹³⁷ Die Ehepartner/innen thematisierten vor Gericht auf unterschiedliche Weise die eheliche Pflicht zum Geschlechtsverkehr, indem sie sich beispielsweise auf die Verweigerung des ehelichen Verkehrs durch ihre/n Gatten/Gattin beriefen oder aber auf verschiedene Verweigerungsgründe Bezug nahmen. Der Vorwurf des verweigerten Geschlechtsverkehrs beinhaltete dabei nicht notwendigerweise auch jenen der Verweigerung der Fortpflanzung. Außerdem thematisierten Ehefrauen auch die Erzwingung des ehelichen Verkehrs durch ihre Ehemänner in den Gerichtsverfahren.

Während bis heute in der breiten Öffentlichkeit die Vorstellung vorherrscht, dass im 19. und beginnenden 20. Jahrhundert (im Vergleich zu den vorangehenden Jahrhunderten oder zum 21. Jahrhundert) nicht über Sexualität gesprochen wurde,¹³⁸ können historische Scheidungsverfahren veranschaulichen, dass auch damals, insbesondere vor Gericht und auch von Frauen, vielfältige Diskurse über den (ehelichen) Sex geführt wurden.

¹³⁷ FOUCAULT, Sexualität 1, 35f.

¹³⁸ Michel Foucault hatte demgegenüber bereits in den 1970er Jahren auf das Gegenteil hingewiesen, vgl. die Zurückweisung der so genannten Repressionshypothese in: FOUCAULT, Sexualität 1, 17–20.

Korrespondenz:

Mag. Stephanie RIEDER-ZAGKLA, BA
 Universität Wien
 Institut für Geschichte
 Universitätsring 1
 1010 Wien
 stephanie.rieder-zagkla@univie.ac.at
 ORCID-Nr. 0000-0002-6226-4488

Abkürzungen:

DAW Diözesanarchiv Wien
 DASP Diözesanarchiv St. Pölten
 IFK Internationales Forschungszentrum Kulturwissenschaften an der Kunstuniversität Linz
 KG Kreisgericht
 Sch Schachtel

Literatur:

- Johann Christoph ADELUNG, Grammatisch-Kritisches Wörterbuch der Hochdeutschen Mundart, Bd. 4 (Leipzig 1793–1801), digitalisierte Fassung im Wörterbuchnetz des Trier Center for Digital Humanities, Version 01/21 [https://www.woerterbuchnetz.de/Adelung] (16. 5. 2021).
- Caroline ARNI, Entzweiungen. Die Krise der Ehe um 1900 (Köln 2004).
- Pierre BOURDIEU, The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field, in: The Hastings Law Journal 38 (1987) 805–853.
- Jacob GRIMM, Wilhelm GRIMM, Deutsches Wörterbuch, Bd. 25, digitalisierte Fassung im Wörterbuchnetz des Trier Center for Digital Humanities, Version 01/21 [https://www.woerterbuchnetz.de/DWB?lemid=V06214] (7. 8. 2021).
- Thomas DOLLNER, Handbuch des in Oesterreich geltenden Eherechts, Bd. 2 (Wien–Triest 1814).
- Arne DUNCKER, Gleichheit und Ungleichheit in der Ehe. Persönliche Stellung von Frau und Mann im Recht der ehelichen Lebensgemeinschaft 1700–1914 (Wien–Köln–Weimar 2003).
- Franz X. EDER, Kultur der Begierde. Eine Geschichte der Sexualität (München 2009).
- Ursula FLOSSMANN, Österreichische Privatrechtsgeschichte (Wien 2008).
- Sigmund FREUD, Über die Berechtigung von der Neurasthenie einen bestimmten Symptomenkomplex als ‚Angstneurose‘ abzutrennen, in: DERS., Gesammelte Werke. Chronologisch geordnet, Bd. 1: Werke aus den Jahren 1892–1899, hg. v. Anna FREUD (Neuausgabe Frankfurt am Main 1999) 313–342.
- DERS., Zur Kritik der ‚Angstneurose‘, in: ebd. 355–376.
- Michel FOUCAULT, Sexualität und Wahrheit, Bd. 1: Der Wille zum Wissen (Frankfurt am Main 2019).
- Margarete GRANDNER, Ulrike HARMAT, Begrenzt verliebt. Gesetzliche Ehehindernisse und die Grenze zwischen Österreich und Ungarn, in: Ingrid BAUER (Hg.), Liebe und Widerstand. Ambivalenzen historischer Geschlechterbeziehungen (Wien–Köln–Weimar 2005) 287–304.
- Andrea GRIESEBNER, Das Josephinische Eherecht. Eine Gemengelage aus Altem und Neuem im Dienste der Ehemänner, in: Thomas WALLNIG, Ines PEPPER (Hgg.), Central European pasts. ‚Old‘ and ‚new‘ in the intellectual culture of Habsburg Europe, 1650–1750 (Oldenbourg, submitted for peer review).
- DIES., Konkurrierende Wahrheiten. Malefizprozesse vor dem Landgericht Perchtoldsdorf im 18. Jahrhundert (Wien–Köln–Weimar 2000).
- Andrea GRIESEBNER, Susanne HEHENBERGER, Scheidungsgrund Sexualität. Die Anschuldigungen der Sodomie und der sexuellen Gewalt in frühneuzeitlichen Eheverfahren, in: BRGÖ 9 (2019) 131–149.
- Andrea GRIESEBNER, Isabella PLANER, Birgit DOBER, Einverständnis versus uneinverständnis. Scheidungsoptionen katholischer Ehepaare 1783–1868, in: Oliver KÜHSHELM u.a. (Hgg.), Niederösterreich im 19. Jahrhundert, Bd. 2: Gesellschaft und Gemeinschaft. Eine Regionalgeschichte der Moderne (St. Pölten 2021) 251–282.
- Andrea GRIESEBNER, Isabella PLANER, Normen (Kirchliche Gerichtsbarkeit 1857–1868), in: Webportal Ehen vor Gericht 3.0. [http://www.univie.ac.at/ehenvorgericht/?page_id=10276] (2021 / 1. 6. 2021).
- Andrea GRIESEBNER, Georg TSCHANNETT, Datenerhebung: Magistrat Wien (Weltliche Gerichte 1783–1850), in: Webportal. Ehen vor Gericht 3.0 [http://www.univie.ac.at/ehenvorgericht/?page_id=10463] (2021 / 6. 8. 2021).
- Andrea GRIESEBNER, Georg TSCHANNETT, Isabella PLANER, Datenerhebung: Quellen (Kirchliche Gerichte 1857–1868), in: Webportal. Ehen vor Gericht 3.0 [http://www.univie.ac.at/ehenvorgericht/?page_id=10438] (2021 / 6. 8. 2021).
- Herbert KALB, Das Eherecht in der Republik Österreich 1918–1978, in: BRGÖ 2 (2012) 27–43.

- Angela KOCH, Die Verletzung der Gemeinschaft. Zur Relation der Wort- und Ideengeschichte von »Vergewaltigung«, in: Österreichische Zeitschrift für Geschichtswissenschaften 15 (2004) 37–56.
- Rudolf KÖSTLER, Das österreichische Eherecht. Unter Mitberücksichtigung des burgenländischen Eherechtes (Wien–Leipzig–München 1923).
- Francisca LOETZ, Sexualisierte Gewalt 1500–1850. Plädoyer für eine historische Gewaltforschung (Frankfurt am Main 2012).
- Maren LORENZ, »... da der anfängliche Schmerz in Liebeshitze übergehen kann...«: Das Delikt der »Nothzucht« im gerichtsmedizinischen Diskurs des 18. Jahrhunderts, in: Christine KÜNZEL (Hg.), Unzucht – Notzucht – Vergewaltigung. Definitionen und Deutungen sexueller Gewalt von der Aufklärung bis heute (Frankfurt am Main 2003) 63–87.
- Christian NESCHWARA, Eherecht und „Scheinmigration“ im 19. Jahrhundert: Siebenbürgische und ungarische, deutsche und Coburger Ehen, in: BRGÖ 2 (2012) 101–117.
- Robert von NEUMANN-ETTENREICH, Das österreichische Eherecht (Wien 1913).
- Christa PUTZ, Verordnete Lust. Sexualmedizin, Psychoanalyse und die »Krise der Ehe«, 1870–1930 (Bielefeld 2011).
- Ilse REITER, Zur Geschichte des Vergewaltigungsdeliktes unter besonderer Berücksichtigung der österreichischen Rechtsentwicklung, in: Christine KÜNZEL (Hg.), Unzucht – Notzucht – Vergewaltigung. Definitionen und Deutungen sexueller Gewalt von der Aufklärung bis heute (Frankfurt am Main 2003) 21–61.
- Ilse REITER-ZATLOUKAL, Barbara SAUER, Die Pionierinnen der österreichischen Rechtsanwaltschaft, in: Anwaltsblatt 75 (2013) 109–112.
- Stephanie RIEDER, Eheliche Sexualität vor Gericht, in: IFKknow 21 (2021) 6–7.
- DIES., Sex als Scheidungsgrund [https://science.orf.at/stories/3207089/] (13. 6. 2021 / 22. 7. 2021).
- Inge SCHINKO, Ehescheidungen in der Zeit des Nationalsozialismus. Diskussionen zum Ehegesetz 1938 und die Praxis der Ehescheidungen in Wien zwischen „Rasse“-Politik und Bevölkerungspolitik (phil. Diss., Univ. Wien 2003).
- Gabriele SCHNEIDER, Österreichs Pionierinnen im Richteramt. Zwei biographische Skizzen, in: BRGÖ 7 (2017) 117–131.
- Petra SMUTNY, in: Andreas KLETEČKA, Martin SCHAUER (Hgg.), ABGB-ON – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (Wien 2021), § 90.
- Moritz von STUBENRAUCH, Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. 1 (Wien 1884).
- Georg TSCHANNETT, Zerrissene Ehen: Scheidungen von Tisch und Bett in Wien (1783–1850) (phil. Diss., Univ. Wien 2015).
- Alfred WALDSTÄTTEN, Staatliche Gerichte in Wien seit Maria Theresia. Beiträge zu ihrer Geschichte. Ein Handbuch (Wien–Innsbruck 2011).
- Johann Heinrich ZEDLER, Grosses vollständiges Universal-Lexicon aller Wissenschaften und Künste, Bd. 48 (1731–1754) [https://www.zedler-lexikon.de/index.html?c=blaettern&id=430462&bandnummer=48&seitenzahl=0088&supplement=0&dateiformat=1%27] (16. 5. 2021).
- Franz Edler von ZEILLER, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, Bd. 1 (Wien–Triest 1811).

Kamila STAUDIGL-CIECHOWICZ, Wien

Lex Starzyński

To this day, the Lex Starzyński has been an integral part of the Austrian constitution. This article examines the origins of this provision on the distribution of competences, starting with the December Constitution of 1867, and follows its development up to the Federal Constitutional Law of 1920. It also focuses on the question of the extent to which the reform proposed by Stanisław Starzyński actually changed the constitutional law of the day, and asks whether the term Lex Starzyński is justified.

Keywords: Austrian constitutional law – Austro-Hungarian Monarchy – First Republic – framework law – provisions on the distribution of competences – Stanisław STARZYŃSKI

„Art 15 Abs 9 B-VG: Die Länder sind im Bereich ihrer Gesetzgebung befugt, die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auch auf dem Gebiet des Straf- und Zivilrechtes zu treffen.“¹

I. Stanisław Starzyński – Politiker, Jurist, Hochschullehrer²

Die Lex Starzyński wurde nach Stanisław Starzyński benannt. Starzyński kam in einer kleinadeligen Familie in Snowicz, Galizien (Snovyči, Ukraine) am 18. April 1853 zur Welt.³ Er besuchte das Franz-Josefs-Gymnasium und studierte an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität in Lemberg (Lwiw, Ukraine). Bereits während seiner Studienzeit publizierte Starzyński seine erste wis-

senschaftliche Arbeit zum öffentlichen Recht: Der Aufsatz zu den Kompetenzen des Verwaltungsgerichtshofes erschien 1876 in der Zeitschrift *Przegląd Sądowy i Administracyjny* (Verwaltungs- und Gerichtsschau).⁴ 1883, nach einem längeren Forschungsaufenthalt an den Wiener Bibliotheken, habilitierte er sich für Staatsrecht an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität in Lemberg,⁵ im April 1889 wurde Starzyński zum außerordentlichen Professor des allgemeinen und des österreichischen Staatsrechtes ernannt.⁶ Drei Jahre später, im Juli 1892, erfolgte die Ernennung zum ordentlichen Professor der genannten Lehrfächer.⁷ Starzyński war über staatsrechtliche Umbrüche hinweg bis 1924 an der Universität in Lemberg tätig und bekleidete in dieser Zeit mehrfach hohe akademische Funktionen. 1913/14 und 1914/15 war er Rektor. Zu Star-

¹ B-VG BGBl. 1/1930 idF BGBl. I 14/2019.

² NAHLIK, Starzyński; REDZIK, Starzyński. Das Buch von Redzik beinhaltet eine deutschsprachige Zusammenfassung, allerdings enthält diese gravierende sprachliche Fehler, die sich vermutlich aus einer mangelnden Sachkenntnis der Übersetzerin betreffend den historischen und rechtshistorischen Bereich ergeben.

³ BINDER, Starzyński 112.

⁴ REDZIK, Starzyński 308; STARZYŃSKI, O kompetencyi Trybunału Administracyjnego.

⁵ Neue Freie Presse Nr. 6678 v. 1. 4. 1883, 4; REDZIK, Starzyński 309.

⁶ Wiener Zeitung Nr. 97 v. 27. 4. 1889, 1. Nahlik nennt irrtümlich das Jahr 1888 als Ernennungsjahr, NAHLIK, Starzyński 314.

⁷ Neue Freie Presse Nr. 10021 v. 18. 7. 1892, 5.

zyńskis zahlreichen Schülern gehörte Edward Ignacy Dubanowicz, der Mitverfasser der polnischen Märzverfassung 1921.⁸

Neben seiner akademischen Tätigkeit engagierte sich Starzyński auch politisch. Bereits 1885 wurde er zum ersten Mal von der Kurie der Großgrundbesitzer in den Reichsrat gewählt,⁹ 1888 verzichtete er auf sein Mandat angesichts seiner herannahenden Ernennung zum Extraordinarius. 1901 kehrte er ins Abgeordnetenhaus zurück, abermals gewählt von der Kurie der Großgrundbesitzer. Während er 1907 wiedergewählt wurde, scheiterte seine Wiederwahl 1911. Von 1907 bis 1911 war Starzyński Vizepräsident des Abgeordnetenhauses, gleichzeitig nahm er ein Mandat (1907 bis 1914) am galizischen Landtag wahr.¹⁰ Von 1911 bis 1918 war er Mitglied des Reichsgerichts. Im Mai 1917 berief Kaiser Karl I. Starzyński als Mitglied auf Lebensdauer in den Reichsrat,¹¹ so dass er nun kraft seiner Verdienste einen Sitz im Herrenhaus bekleidete.

In seinen Schriften setzte sich Starzyński mit verschiedenen Aspekten des österreichischen und ab 1918 des polnischen Verfassungs- und Verwaltungsrechts auseinander. Er publizierte zur Staatssprache in Österreich sowie zur nationalen Gleichberechtigung und zum Wahlrecht. Besonders bemerkenswert ist die von ihm erstellte, umfangreiche Sammlung des österreichischen Verfassungsrechts.¹² Das Werk gliedert sich in einen historischen und einen dogmatischen Teil. Auf über tausend Seiten gibt Starzyński die staatsrechtlichen Vorschriften für Österreich von 1848 bis 1903 in die polnische Sprache übersetzt wieder. Dabei handelt es sich nicht um eine reine Sammlung – der dogmatische Teil der Arbeit ist systematisch geordnet und durch Verweise auf andere Rechtsnormen und die

Rechtsprechung der Höchstgerichte ergänzt. 1903 publiziert, war das Werk für Österreich einzigartig,¹³ eine entsprechende deutschsprachige Zusammenstellung des Verfassungsrechts publizierte erst 1906 Edmund Bernatzik.¹⁴ Mit der Unabhängigkeit Polens 1918 hatte Starzyński keine politischen Ämter mehr inne, er verfasste jedoch zahlreiche Schriften zum polnischen Verfassungsrecht und 1928 einen Verfassungsentwurf. In der polnischen Verfassungsdebatte setzte er sich für die Schaffung eines Verfassungsgerichtshofes nach österreichischem Modell ein.¹⁵ Neben rechtsdogmatischen Untersuchungen beschäftigte er sich auch mit rechtshistorischen Fragen und publizierte u.a. Arbeiten zur polnischen Maiverfassung 1791 und zur ersten österreichischen Verfassung 1848. Starzyński starb am 17. November 1935 in Lemberg.

II. Zu den „Vorläufern“ der Lex Starzyński¹⁶

Für das Verständnis der Lex Starzyński muss zunächst der Blick auf die Dezemberverfassung von 1867 und die darin enthaltene Aufteilung der Kompetenzen zwischen dem Reich und den Kronländern gerichtet werden.¹⁷ Gem. § 11 Abs. 2 lit k Grundgesetz über die Reichsvertretung 1867 oblag dem Reichsrat „die Strafjustiz- und Polizeistraf-, sowie die Civilrechtsgesetzgebung, mit Ausschluß der Gesetzgebung über die innere Einrichtung der öffentlichen Bücher und über solche Gegenstände, welche auf Grund der Landesordnungen und dieses Grundgesetzes in den Wirkungskreis der Landtage gehören, fer-

⁸ REDZIK, Starzyński 310.

⁹ Salzburger Chronik Nr. 132 v. 13. 6. 1885, 1.

¹⁰ BINDER, Starzyński 113.

¹¹ Wiener Zeitung Nr. 116 v. 22. 5. 1917, 1.

¹² STARZYŃSKI, Kodeks.

¹³ REDZIK, Starzyński 314.

¹⁴ BERNATZIK, Verfassungsgesetze.

¹⁵ REDZIK, Starzyński 318.

¹⁶ Vgl. PERNTHALER, Zivilrechtswesen und Landeskompetenzen 54–57; WIEDERIN, Bundesrecht und Landesrecht 134–140.

¹⁷ Zur Entstehung der Dezemberverfassung vgl. HAIDER, Protokolle.

ner die Gesetzgebung über Handels- und Wechselrecht, See-, Berg- und Lehenrecht“.¹⁸

Aus dieser Bestimmung ergab sich, dass der Reichsrat in erster Linie die Gesetzgebungskompetenz bei Angelegenheiten des Straf- und Zivilrechts innehatte. Nicht unter seine Legislativkompetenz im Straf- und Zivilrecht fielen allerdings Bereiche, die den Landtagen vorbehalten waren, folglich findet sich hier die „erstmalige verfassungsrechtliche Verankerung [der] Zivil- und Strafrechtsgesetzgebungskompetenz der Landtage“.¹⁹

Bereits während der Debatten zur neuen Verfassung 1867 war dies ein umstrittenes Thema. Einerseits wurden ständige Kompetenzstreitigkeiten befürchtet, andererseits auf die starke Einschränkung der Gesetzgebungskompetenz des Reichsrats in diesem Bereich hingewiesen. Zwar sah die Regierungsvorlage zum Gesetz, wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung aus 1861 abgeändert wurde, einen Aufgangtatbestand im Bereich der Gesetzgebungskompetenz zugunsten des Reichsrates vor,²⁰ diese Vorschrift konnte sich allerdings nicht durchsetzen. Mit Hinweis auf die Stärkung der Autonomie der Landtage empfahl der Verfassungsausschuss des Abgeordnetenhauses

„eine umfassende Aufzählung jener Gegenstände [...], welche künftig dem Wirkungskreise des Reichsrathes angehören sollen, so daß alle übrigen in dem veränderten Grundgesetze dem Reichsrathe nicht ausdrücklich vorbehaltenen

Gegenstände dem Wirkungskreise der Landtage angehören werden.“²¹

Aus diesen Überlegungen des Verfassungsausschusses ergibt sich also, dass die Aufzählung der Gesetzgebungskompetenzen des Reichsrats eine taxative sein sollte.²² Durch die namentliche Nennung der Kompetenzen wollte der Verfassungsausschuss künftige Kompetenzstreitigkeiten verhindern, denn alle Bereiche, die nicht explizit dem Reichsrat zugeordnet wurden, sollten den Landtagen zufallen. Im Gesetzesentwurf des Verfassungsausschusses heißt es dann bei den Kompetenzen des Reichsrats (§ 11 Abs. 2): „k) die Civil- und Strafrechtsgesetzgebung, (in soferne sie nicht die Einrichtung der Grundbücher und solche Gegenstände betrifft, welche auf Grund der Landesordnungen und dieses Grundgesetzes in den Wirkungskreis der Landtage gehören), ferner die Gesetzgebung über Handels- und Wechselrecht, See-, Berg- und Lehenrecht“²³. Über die eingeklammerten Worte sowie die Kompetenzbestimmungen im Allgemeinen brach nun im Abgeordneten- wie auch im Herrenhaus eine heftige Diskussion aus.

Eine wesentliche Neuerung im Vergleich zur Februarverfassung 1861 stellte der Umstand dar, dass im Gegensatz zu dieser nun der Aufgangtatbestand im Bereich der Gesetzgebung den Landtagen und nicht dem Reichsrat zugutekam. Die Einführung einer taxativen Aufzählung des Wirkungskreises des Reichsrats wurde durchaus kritisch gesehen. Es bestand die Sorge, dass „eine erschöpfende Vollständigkeit [...] unerreichbar“²⁴ sei, auch die Klarheit der taxativen Bestimmungen wurde bemängelt.

In der Spezialdebatte zu den einzelnen Bestimmungen der Gesetze, die gemeinsam die Dezemberverfassung ausmachten, wurde die Bei-

¹⁸ § 11 Abs. 2 lit k des Gesetzes v. 21. 12. 1867 RGBL. 141/1867 wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung v. 26. 2. 1861 abgeändert wird.

¹⁹ PERNTHALER, Zivilrechtswesen und Landeskompetenzen 54.

²⁰ § 11 Abs. 1 Regierung-Entwurf: „Zum Reichsrathe gehören ferner auch alle übrigen gemeinsamen Gegenstände der Gesetzgebung, welche nicht ausdrücklich durch die Landesordnungen den einzelnen im Reichsrathe vertretenen Landtagen vorbehalten sind.“ Neue Gesetzgebung 112.

²¹ Ebd. 115.

²² Auch die Protokolle des Verfassungsausschusses bezeugen das, HAIDER, Protokolle 133.

²³ Neue Gesetzgebung 120f.

²⁴ Ebd. 128.

behaltung der Einheit der Justizgesetzgebung gefordert. Besondere Aufmerksamkeit in der Diskussion von § 11 Abs. 2 lit k erfuhr der Pausus zu den Grundbüchern, da die einheitliche Regelung des Grundverkehrs als wirtschaftlich wichtig erachtet wurde. Auch der Bericht der juristisch-politischen Kommission des Herrenhauses, die sich mit dem Entwurf auseinander gesetzt hatte, fiel in diesem Bereich kritisch aus. Die Kommission sprach sich für ein einheitliches Grundbuchsrecht aus und bemängelte darüber hinaus insbesondere die Formulierung bei der Zuweisung der Zivil- und Strafgesetzgebung im Bereich der Landesangelegenheiten: „[S]o ist diese Bestimmung einer sehr bedenklichen und weittragenden Auslegung ausgesetzt. Da nämlich in den Landesordnungen Angelegenheiten der Landescultur, dann das Communicationswesen und die Wohlthätigkeitsanstalten vorbehalten sind, so könnte folgerichtig die Gesetzgebung bezüglich des Realcredits, der Theilbarkeit und Belastung unbeweglicher Güter, dann der Fideicommissen, Servituten u.s.w. die ganze Agrargesetzgebung in civil- und strafrechtlicher Beziehung u.s.w., als sämmtlich in das Gebiet der Landescultur gehörig, von den Landtagen in Anspruch genommen werden.“²⁵

Insgesamt kritisierte die juristisch-politische Kommission des Herrenhauses den Auffangtatbestand zugunsten der Landtage, empfahl jedoch trotzdem, für den vom Abgeordnetenhaus vorgeschlagenen Entwurf zu stimmen, um das Zustandekommen der Verfassungsänderung nicht zu vereiteln. Klar positionierte sich auch der Justizminister und Rechtsgelehrte Anton Josef Ritter Hye von Glunck in der Debatte im Herrenhaus gegen eine Zersplitterung des Zivil- und Strafrechts durch zu starke Länderautonomie. Er gab zu bedenken, dass viele Bereiche der Landeskultur zivilrechtliche Angelegenheiten berühren und somit die Landtage sowohl ding-

liche Rechte als auch Schuldrechte regeln würden. Hingegen betonte er die Vorteile einer zentralen Gesetzgebungskompetenz in diesen Angelegenheiten: „Seien wir glücklich, wenn einmal über die allgemeinsten Principien des Civil- und Strafrechts alle Völker der Monarchie sich einigen zu einer bestimmten und gleichförmigen Gesetzgebung, die im wohlverstandenen Interesse der Völker von den einzelnen Landtagen nicht soll alterirt werden können.“²⁶

Die Befürworter der verstärkten Länderautonomie betonten die faktische Unmöglichkeit des Reichsrates, speziell auf Länderbedürfnisse ausgerichtete Gesetze im Reichsrat zu beschließen – diesfalls würde der Reichsrat „nie zu tagen aufhören“.²⁷ Betont wurde auch, dass die explizite Nennung der Befugnis der Landtage, in bestimmten Angelegenheiten auch das Zivil- und Strafrecht zu regeln, die Wahrnehmung der Länderangelegenheiten sicherstellen sollte. „Es soll [...] nichts Anderes gewahrt sein, als daß eben den Landtagen in Beziehung auf die ihnen ohnehin landesordnungsmäßig zustehende Competenz nicht etwa der Einwand entgegen gestellt wird, daß hier das Civil- oder Strafrecht berührt werde und daher der Gegenstand von ihrer Competenz ausgeschlossen sei.“²⁸

Schlussendlich stimmte das Herrenhaus zwar für den Auffangtatbestand zugunsten der Landtage, beschloss jedoch für den Bereich der Zivil- und Strafrechtsgesetzgebung eine vom Entwurf des Abgeordnetenhauses abweichende Version: Demnach sollte die in § 11 Abs. 2 lit k normierte Gesetzgebungskompetenz des Reichsrats umfassen: „die Civil- und Strafgesetzgebung, sowie die Gesetzgebung über Handels- und Wechselrecht, See-, Berg- und Lehenrecht“.²⁹ Folglich waren hier die Ausnahmen zugunsten der Landtage im Bereich der Grundbücher und der Lan-

²⁵ Ebd. 218.

²⁶ Ebd. 260.

²⁷ Ebd. 200.

²⁸ Ebd. 287.

²⁹ Ebd. 286.

desangelegenheiten nicht mehr enthalten. Das Abgeordnetenhaus zog bei diesen Änderungen nicht mit, sondern adaptierte ihre ursprüngliche Fassung als Reaktion auf die Bedenken des Herrenhauses und um mehr Klarheit zu schaffen. Die Strafrechtsgesetzgebung wurde durch die Begriffe Strafjustiz- und Polizeistrafgesetzgebung ersetzt, statt „Einrichtung der Grundbücher“ hieß es nun „innere Einrichtung der öffentlichen Bücher“.³⁰ Dadurch sollte einerseits klar gemacht werden, dass die rein technische Ausgestaltung der Grundbücher in die Landeskompetenz fiel, und andererseits mit dem Begriff der „öffentlichen Bücher“ auf die Eigenheiten der einzelnen Kronländer Bedacht genommen werden. Somit waren von diesem Begriff auch die „Notifiken-, Hypotheken- und Verfachbücher“³¹ umfasst. Trotz einiger Widerstände stimmte das Herrenhaus dem Beschluss des Abgeordnetenhauses zu, man wollte das Zustandekommen der Verfassung nicht gefährden und auch nicht hinauszögern. Für den Bereich der Zivilrechts-, Polizeistraf- und Strafjustizgesetzgebung ergab sich aus der Dezemberverfassung, wie von Wiederin festgestellt, das „Prinzip der Adhäsion“, es handelte sich also um eine „Annexkompetenz“,³² die je nach Zuordnung der Materie, an der sie haftete, der Reichs- oder der Landesgesetzgebung oblag.

Trotz der Aufteilung der Kompetenzen und der formalen Stärkung der Länderautonomie kam es in der Praxis in den folgenden Jahrzehnten wiederholt zu Konflikten bezüglich der Zuordnung von Materien zur Landes- oder Reichsgesetzgebung.³³ Insbesondere wurden die zugunsten der Landtage in § 11 Abs. 2 lit k verankerten Kompetenzen ignoriert und diese Materien zentral

geregelt.³⁴ Für Kompetenzstreitigkeiten im Bereich der Legislative war jedoch kein Entscheidungsorgan vorgesehen.

III. Die Reform des Grundgesetzes über die Reichsvertretung 1907

Eine wesentliche Änderung des Grundgesetzes über die Reichsvertretung erfolgte 1907. Insbesondere ist die Novelle 1907 für die Einführung des allgemeinen und gleichen Männerwahlrechts zum Abgeordnetenhaus bekannt.³⁵ Eine Änderung erfolgte allerdings auch in § 12 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung, einer Bestimmung, die sich mit den Kompetenzen der Landtage beschäftigte. Mit der Novelle wurden dem § 12 zwei neue Absätze hinzugefügt. Für die gegenständliche Darstellung von Bedeutung ist dabei der neue § 12 Abs. 2, der besagte: „In Angelegenheiten, welche hienach auf Grund der Landesordnungen und dieses Staatsgrundgesetzes zum Wirkungskreise der Landesgesetzgebung gehören, kann letztere die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auch auf dem Gebiete der Strafjustiz- und Polizeistraf- sowie der Zivilrechtsgesetzgebung treffen.“³⁶

Auf den ersten Blick mag die Verknüpfung der Wahlrechtsreform mit der Konkretisierung der Kompetenzen der Landtage verwundern. Einen klaren Zusammenhang zwischen beiden Materien sah hingegen der Namenspatron der Lex Starzyński, wie er gleich bei der zweiten Sitzung des Wahlreformausschusses am 27. März 1906 ausführte: „[D]enn die Folge einer eventuellen Annahme der Regierungsvorlage wäre, daß ein auf Grund des allgemeinen und gleichen Stimm-

³⁰ Ebd. 287.

³¹ Ebd. 265.

³² WIEDERIN, Bundesrecht und Landesrecht 137.

³³ Vgl. die Beispiele weiter unten.

³⁴ PERNTHALER, Zivilrechtswesen und Landeskompetenzen 55.

³⁵ Vgl. insb. SIMON, Wahlrecht.

³⁶ Art. III RGBL. 15/1907.

rechtes gewähltes Parlament entstünde, das noch viel zentralistischer wäre als das heutige, das alle möglichen gesetzgeberischen Kompetenzen sich aneignen würde. In Österreich würde dann eine noch strammere Zentralisation Platz greifen, als sie bis jetzt bestanden hat. Man habe überhaupt die Erfahrung gemacht, daß das allgemeine und gleiche Wahlrecht stets zur Förderung des Zentralismus dient. Eine autonomistische Partei müsse daher den Moment, in welchem das allgemeine und gleiche Wahlrecht eingeführt werden soll, ergreifen, um eine Verfassungsänderung im Sinne der Dezentralisation zu verlangen.“³⁷

Ein weiterer Aspekt spielte für die Zurückhaltung des Polenklubs im Reichsrat bei der Einführung des allgemeinen Männerwahlrechts eine Rolle. Während das Kurienwahlrecht für Galizien eine Stärkung der polnischen Interessen bedeutete, stärkte das allgemeine Wahlrecht die Position der ruthenischen Bevölkerung Galiziens. Dieser Punkt wurde von Starzyński nicht angesprochen, kam allerdings in der Debatte im Abgeordnetenhaus auf.³⁸

Konkret sprach Starzyński fünf Punkte an, bei denen aus seiner Sicht die Autonomie der Länder gestärkt werden müsse: das Schulwesen, die Sprachenfrage, die Landeskultur, die Einrichtung der Landesverwaltungsbehörden und die Landesfinanzen. Hier soll nur die Frage der Landeskultur behandelt werden. Aus den Konflikten um die Gesetzgebungskompetenz in dieser Materie entsprang die spätere Lex Starzyński.

In der Begründung seiner Forderungen erklärte Starzyński, dass sich auf „dem Gebiete der Landeskultur [...] eine Praxis herausgebildet [habe], die mit dem Staatsgrundgesetz in grellem Widerspruch steht. Nach den Landesordnungen gehören die Landeskulturgesetze in ihrem gan-

zen Umfange in die Landtage. Wenn in solche Gesetze, was unbedingt notwendig sei, auch straf- und zivilrechtliche Normen aufgenommen werden, so könne man doch daraus nicht folgern, daß diese Bestimmungen in die Kompetenz des Reichsrates gehören. Diesbezüglich müsse einmal Ordnung geschaffen werden, und weil es kein Kriterium gebe, welche straf- und zivilrechtlichen Bestimmungen den Landtagen und welche dem Reichsrate zuzuweisen sind, müsse klar und offen ausgesprochen werden, daß alle derartigen Bestimmungen, die im Zusammenhange mit den Landeskulturgesetzen stehen, in die Kompetenz der Landtage fallen.“³⁹

Für die Vorberatungen zu Starzyńskis Ausführungen im Wahlreformausschuss wurde ein Unterausschuss eingerichtet. Starzyński brachte sowohl einen Antrag auf die Ergänzung des § 12 leg cit als auch eine Resolution ein. Er schlug vor, im § 12 leg cit zwei neue Absätze einzufügen. Demnach sollte der neue Absatz 2 lauten: „In Angelegenheiten, welche hienach auf Grund der Landesordnungen und dieses Staatsgrundgesetzes zum Wirkungskreise der Landesgesetzgebung gehören, kann letztere die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auf dem Gebiete der Strafjustiz und der Polizeistrafen sowie der Zivilrechtsgesetzgebung insoweit treffen, als dieselben nicht mit grundsätzlichen Bestimmungen und Einrichtungen des Zivil- und Strafrechtes in Widerspruch stehen.“⁴⁰

Der zweite neu vorgeschlagene Absatz beschäftigte sich mit der Organisation von Verwaltungsbehörden. Durch die Resolution sollte der Begriff der Landeskulturangelegenheiten näher definiert werden und die Regierung wurde aufgefordert, diese Definition bei der Beurteilung, ob eine Materie zur Landeskompetenz im Bereich der Landeskulturangelegenheiten gehört,

³⁷ 2727 BlgAH XVII. Sess 193.

³⁸ 451. Sitzung v. 16. 11. 1906, StenProt AH XVII. Sess 39905–39909; BATOWSKI, Polen 543–545; JANOWSKI, Galizien.

³⁹ 2727 BlgAH XVII. Sess 193.

⁴⁰ Ebd. 517.

zu berücksichtigen. Exemplarisch führte Starzyński an: „Forst-, Jagd-, Fischereirecht, Tierzucht, Feldschutz, Maßregeln zur Bekämpfung land- und forstwirtschaftlicher Schädlinge, Benützung, Leitung und Abwehr von Gewässern, Meliorationen, Wildbachverbauungen, Regelung und Ablösung von Forst- und Weidenutzungen u.s.w., ferner alle Angelegenheiten der Agrarverfassung, wie: Bestimmung über die freie Teilbarkeit von Grund und Boden oder über deren Beschränkung, über Rentengüter, besondere Erbteilvorschriften für bäuerliche Liegenschaften, über agrarische Operationen u.s.w., sowie die Beteiligung an der Ordnung des landwirtschaftlichen Kreditwesens, an der Organisation des land- und forstwirtschaftlichen Berufsstandes, an der Ordnung des land- und forstwirtschaftlichen Gesindewesens u.s.w.“⁴¹

Um Starzyńskis Anträge zu verstehen, bedarf es eines Blickes zurück auf die diesbezügliche Praxis des Reichsrates. Als eindeutige Kompetenz der Landtage ergab sich aus den Landtagsordnungen die Landeskultur. Unter dem Begriff Landeskultur wurde die „Landwirtschaft im weiteren Sinne des Wortes“ verstanden, insbesondere „einerseits Landwirtschaft im engeren Sinne und Forstwirtschaft und andererseits Thierzucht, Jagd und Fischerei“.⁴² Welche Bereiche exakt zu Landeskultur gehören, war allerdings angesichts der unterschiedlichen Interessen umstritten. So führte der Abgeordnete Moritz von Kaiserfeld bei der Debatte zur Änderung des Grundgesetzes über die Reichsvertretung 1867 wie folgt aus: „Man darf [...] die weite Dehnbarkeit des Wortes ‚Landescultur‘ nehmen; hat es doch Landtage gegeben, welche sich für incompetent hielten, ein Gesetz über den Bestiftungszwang⁴³ zu erlassen, während andere ein

solches Gesetz ohne allen Anstand votierten; von einer Gesindeordnung, welche zugleich Verträge, Strafen und andere Dinge enthält, ist es sehr zweifelhaft, ob sie unter den Begriff ‚Landescultur‘ oder unter einen anderen Begriff zu subsumieren wäre, nach welchem sie etwa zur Kompetenz des Reichsrathes gehören würde.“⁴⁴

Die Dezemberverfassung stärkte zwar de jure die Position der Länder, in der Praxis änderte das jedoch wenig. Strategische Aspekte waren für die Länder von Nachteil: Da die Reichsregierung die Vorlage zur kaiserlichen Sanktion verweigern konnte,⁴⁵ hing die Realisierung der Länderautonomie vielfach auch von politischen Interessen ab. In der Praxis wurden in vielen Bereichen verfassungsrechtlich hier nicht vorgesehene Rahmengesetze eingeführt.

Anschauliche Beispiele zu den Kompetenzstreitigkeiten liefert der Bereich der Landeskultur. Beispielsweise waren die Regelung des Wasserrechts und jene des Fischereirechts⁴⁶ umstritten. Thematisiert wurde die Frage der Kompetenz bereits 1869 während den Verhandlungen zum Wassergesetz.⁴⁷ Klar ergibt es sich aus dem Ausschussbericht, dass hier – entgegen der Kompetenzaufteilung in der Dezemberverfassung – eine Aufteilung dieser Kompetenzen zwischen Reichsrat und Landtagen angenommen wurde: „Wie die Aufschrift des Gesetzentwurfes zeigt, betrifft derselbe bloß [sic] die der Reichsgesetzgebung vorbehaltenen Bestimmungen des Wasserrechts. Es ist nämlich eine nothwendige Consequenz der geänderten Bestimmungen der Reichsverfassung, daß eben in Bezug auf diesen Gegenstand ein großer Theil der Gesetzgebung der Landesgesetzgebung anheimfällt, weshalb auch der gegenwärtig dem hohen Hause vorliegende Gesetzentwurf nur den Zweck hat, jene

⁴¹ Ebd.

⁴² PACE, Handbuch VI, 1.

⁴³ Unter Bestiftungszwang verstand man das Verbot Bauerngüter ohne staatlicher Bewilligung zu trennen. Vgl. Politische Gesetze 22.

⁴⁴ Neue Gesetzgebung 202.

⁴⁵ WIEDERIN, Bundesrecht und Landesrecht 138.

⁴⁶ Zum Fischereirecht vgl. OSTRAWSKY, Fischereirecht.

⁴⁷ 193. Sitzung v. 27. 4. 1869, StenProt AH I. Sess 5847.

allgemeinen Bestimmungen zu präzisieren, welche zugleich bei ihrem innigen Zusammenhange mit der Privatgesetzgebung der Reichsgesetzgebung anheimfallen.“⁴⁸

Auch aus dem Ackerbauministerium hieß es, dass es bestimmte Angelegenheiten der Landeskultur gibt, „welche allen Ländern gemeinsam sind, und es würde kaum gelingen, diesen Zweig der Urproduction anders zu schützen als indem man die Gesetzgebung hierüber dem Reiche zuweist.“⁴⁹

Die Frage der Zuständigkeiten im Bereich der Landeskultur wurde auch in zeitgenössischen wissenschaftlichen Abhandlungen bearbeitet. Ganz klar für die eindeutige, unbeschränkte Kompetenz der Landtage sprach sich der Professor für Statistik und Verwaltungsrecht an der Universität in Lemberg Tadeusz Pilat aus.⁵⁰ Mit Hilfe einer historischen Analyse belegte Pilat nicht nur die Gesetzgebungskompetenz der Landtage im Bereich der Landeskultur, sondern auch deren Kompetenz, in ihnen zugewiesenen Angelegenheiten zivil- und strafrechtliche Normen zu erlassen.⁵¹ Damit stellte er sich gegen die von Ministerialrat Karl Peyrer 1876 publizierte Meinung. Zwar sprach auch Peyrer den Landtagen die Kompetenz, in ihren Angelegenheiten zivilrechtliche und strafrechtliche Bestimmungen erlassen zu dürfen, zu, doch argumentierte er bei der Feststellung der Kompetenzaufteilung anders. Die Heranziehung der Auslegung anhand des Willens des historischen Gesetzgebers lehnte Peyrer in diesem Fall ab. Peyrer begrüßte zwar die Verwendung historischer Motivenberichte dort, „wo es sich um die Auslegung wirklich zweifelhafter Gesetzesstellen handelt“, verneinte jedoch, „daß es gestattet sei, auf solche Gründe, auf Motive des Gesetzes, auf die Beratungen bei Erlassung desselben u. dgl. dort

Rücksicht zu nehmen, wo das Gesetz selbst vollkommen klar ist.“⁵² Peyrer sah „die entscheidende, die Kompetenz normirende Bestimmung in den Eingangsworten des § 11“. Dieser besagte: „Der Wirkungskreis des Reichsrates umfaßt alle Angelegenheiten, welche sich auf Rechte, Pflichten, und Interessen beziehen, die allen im Reichsrat vertretenen Königreichen und Ländern gemeinschaftlich sind“.

Die darauffolgende Aufzählung der einzelnen Kompetenzbereiche verstand Peyrer hingegen nur als „eine Erläuterung der allgemeinen in den Eingangsworten enthaltenen Bestimmung“, nicht jedoch als eine taxative Enumeration. Als entscheidendes Kriterium für die Einordnung als Reichsratskompetenz oder Landtagskompetenz bezeichnete Peyrer die Frage, „ob der zu regelnde Gegenstand oder die einzelnen über denselben zu erlassenden Bestimmungen solche sind, welche sich auf Rechte, Pflichten und Interessen beziehen, die allen im Reichrat vertretenen Königreichen und Ländern gemeinsam sind.“⁵³ In den Kompetenzbereich der Landtage fielen hingegen jene Angelegenheiten, die durch „provinzielle Eigenthümlichkeiten bedingt“⁵⁴ waren.

Darüber hinaus erklärte Peyrer, dass die „Doppeleigenschaft als Reichs- und Landesgesetzgebung“, wie sie bspw. im Zusammenhang mit dem Wasserrechtsgesetz zur Anwendung kam, „im Widerspruch [...] mit der bisherigen österreichischen Gesetzgebung [stehe], wie sich dieselbe seit der thesesianischen und insbesondere der josefinischen Periode in allen größeren Gesetzesacten entwickelt hat.“⁵⁵

Da Peyrer in seiner Tätigkeit beim Ackerbauministerium mehrere Gesetzesentwürfe aus dem Bereich der Landeskultur verfasst hatte,⁵⁶ ver-

⁴⁸ Ebd.

⁴⁹ Zit. n. PEYRER, Kompetenzsphären 9.

⁵⁰ PILAT, O kompetencyi 95.

⁵¹ Ebd. 94.

⁵² PEYRER, Kompetenzsphären 14.

⁵³ Ebd. 14f.

⁵⁴ Ebd. 15.

⁵⁵ Ebd. 14.

⁵⁶ Österreichische Zeitschrift für Verwaltung XVI (1883), 85.

wundert seine Position im Kompetenzstreit nicht. Jedoch zeigt sich anhand weiterer zeitgenössischer Rechtsmeinungen, dass diese Ansicht in den zentralen Organen und bei manchen Staatsrechtlern die vorherrschende war. In seinem Kurzkommentar aus 1906 stellte der Wiener Professor für Staats- und Verwaltungsrecht Edmund Bernatzik zu § 12 *leg cit* und der Bestimmung des Auffangtatbestandes zugunsten der Länder im Gegensatz zur Februarverfassung 1861 fest, dass „die große Bedeutung dieses Gegensatzes [...] sehr stark dadurch verwischt [wird], daß der § 11 [...] eine *clausula generalis* zu Gunsten der Reichskompetenz enthält.“⁵⁷

Aus diesen zum Teil widersprüchlichen Rechtsansichten heraus erklärt sich die auf dem Gebiet der Landeskultur immer wieder angewandte Praxis der Rahmengesetzgebung, so bspw. das Wasserrechtsgesetz⁵⁸ aus 1869 oder das Fischereigesetz⁵⁹ aus 1885. Sie stellte eine Art Kompromiss unter Beteiligung des Reichsrates und der Landtage an der Gesetzgebung zur entsprechenden Materie dar.⁶⁰ Durch diese Reichsgesetze griff der Reichsrat in die Kompetenzen der Landtage ein und regelte insbesondere strafrechtliche sowie zivilrechtliche Fragen,⁶¹ gleichzeitig wurden bestimmte Aspekte ausgelassen und dem Landtag vorbehalten. Die so durchgeführte Teilung der Kompetenzen stieß auf Kritik unterschiedlicher Gruppen. Während die Verfechter der Landesautonomie darin eine klare Verletzung der Dezemberverfassung sahen, gab es auch seitens dem Zentralismus nahestehender Personen Bedenken. Zwar zählte der bereits erwähnte Ministerialrat Peyrer das Wasserrechtsgesetz 1869 zu den „besten Culturgesetzen“, doch bemerkte er kritisch

zur Abgrenzung zwischen Reichsrat und Landtagen, zwischen dem Reichsgesetz und den einzelnen Landesgesetzen: „Unterwirft man aber die einzelnen Bestimmungen der Wasserrechtsgesetze einer eingehenderen Prüfung, so vermißt man in Bezug auf jene legislative Scheidung jedes durchgreifende Princip und vergebens forscht man bei den meisten Bestimmungen nach einem Grunde, warum sie dieser und nicht der gegentheiligen Kompetenz zugewiesen wurden.“⁶²

Insgesamt war die Praxis der Rahmengesetze uneinheitlich und führte zu weiteren Problemen, bspw. bei mangelnder Umsetzung entsprechender Landesgesetze, auf die das Rahmengesetz verwies.⁶³

Trotz dieser problematischen Praxis stieß der Antrag Starzyńskis im Subkomitee auf wenig Zuspruch. Kritisiert wurde der Zeitpunkt, da man die Verzögerung der Wahlrechtsreform befürchtete, vorgebracht wurde auch, der Wahlreformausschuss sei nicht das geeignete Forum für die Änderung von Kompetenzbestimmungen. Angeregt wurde hingegen eine Umfrage bezüglich der Bedürfnisse der Landtage. Im Subkomitee stimmten sechs Abgeordnete gegen und drei für den Antrag Starzyńskis, folglich war er damit abgelehnt.⁶⁴ Im Wahlreformausschuss referierte der Abgeordnete Dr. Karl v. Grabmayr über den Antrag Starzyńskis.⁶⁵ Anschließend stellte Starzyński seinen Antrag in leicht abgewandelter Form im Wahlreformausschuss. Demnach sollte der § 12 Abs. 2 *leg cit* heißen: „In Angelegenheiten, welche hienach auf Grund der Landesordnungen und dieses Staatsgrundgesetzes zum Wirkungskreise der Landesgesetzgebung gehören, kann letztere die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auch auf dem Gebie-

⁵⁷ BERNATZIK, Verfassungsgesetze 362 Anm. 1.

⁵⁸ Gesetz v. 30. 5. 1869, RGBl. 93/1869, betreffend die der Reichsgesetzgebung vorbehaltenen Bestimmungen des Wasserrechtes.

⁵⁹ Gesetz v. 25. 4. 1885, RGBl. 58/1885, betreffend die Regelung der Fischerei in den Binnengewässern.

⁶⁰ WIEDERIN, Bundesrecht und Landesrecht 138.

⁶¹ STARZYŃSKI, Rozszerzenie autonomii 757.

⁶² PEYRER, Kompetenzsphären 13.

⁶³ Zur Rahmengesetzgebung vgl. ausführlich WEYR, Rahmengesetze.

⁶⁴ 2727 BlgAH XVII. Sess 557.

⁶⁵ Ebd. 703–706.

te der Strafjustiz- und Polizeistraf- sowie der Zivilrechtsgesetzgebung treffen.“⁶⁶

Der Unterschied zum ursprünglichen Antrag war der Wegfall des Passus über den Widerspruch „mit grundsätzlichen Bestimmungen und Einrichtungen des Zivil- und Strafrechtes“. Starzyński hatte durch diese Einschränkung einen möglichst kulantesten Weg gehen wollen, um die Zustimmung im Subkomitee zu erreichen.⁶⁷ Angesichts seines dortigen Scheiterns entfernte er diese Einschränkung im Antrag. In der Debatte im Wahlreformausschuss wurde als Argument gegen den Antrag vorgebracht, dass er selbstverständlich sei. Diesen Vorwurf beantwortete Starzyński mit der Bemerkung, dass der Einwand zwar „wohl berechtigt“ sei, „[w]enn man aber bedenke, daß seit dem Bestande der gegenwärtigen Verfassung die Gesetzgebung eine Richtung befolgt habe, welche dem Selbstverständlichen direkt zuwiderlaufe, so bleibe Abgeordneten, welche die Gesetzgebung wieder auf die richtige Bahn leiten wollen, nichts anderes übrig, als dafür einzutreten, daß das sogenannte Selbstverständliche kodifiziert werde.“⁶⁸

Die Abstimmung im Wahlreformausschuss ging mit 22 zu 16 Stimmen für den Antrag Starzyńskis aus. Im Plenum des Abgeordnetenhauses wurde der Reformantrag zwar als authentische Interpretation bezeichnet, jedoch von manchen Abgeordneten als Erweiterung der Landesautonomie angesehen. Dabei beriefen sie sich streng genommen auf eine rein faktische Erweiterung trotz Beibehaltung des bereits davor vorgesehenen rechtlichen Rahmens. Der Abgeordnete Andrii (Andryj) Kos vom Ruthenenklub erklärte, „bei dem gegenwärtigen Stande der Dinge, wo die Frage, ob die obigen Angelegenheiten in den Wirkungskreis des Reichsrates oder der Landtage gehören, zweifelhaft ist, hing die Entscheidung dieser Frage größtenteils von der

Zentralregierung wie auch vom Reichsrate ab und diese Entscheidung ist sehr oft zu Gunsten des Reichsrates ausgefallen.“⁶⁹

Kos sprach sich gegen jegliche Stärkung der Landtage aus, sei es auch nur durch eine authentische Interpretation. Hintergrund der Ablehnung des Antrages seitens des Ruthenenklubs war der in Galizien herrschende Nationalitätenkonflikt zwischen polnischen Großgrundbesitzern und den ruthenischen Bauern. Auch die Resolution, mit der der Begriff der Landeskultur definiert werden sollte, stieß bei ruthenischen Vertretern auf Ablehnung. Der Abgeordnete Julijan Romanczuk befürchtete, dass dadurch „in Galizien die bäuerliche Bevölkerung noch mehr als bis jetzt der Übermacht des in seiner Majorität schlachzizischen Landtages ausgeliefert sein wird.“⁷⁰ Schlussendlich wurde der Antrag Starzyńskis mit 201 gegen 35 Stimmen im Abgeordnetenhaus angenommen.⁷¹

Im Herrenhaus beschäftigte sich ebenfalls zunächst die Wahlreformkommission mit dem Gesetzesentwurf. § 12 *leg cit* wurde weniger Beachtung geschenkt; zwar sahen manche Mitglieder der Kommission keinen Zusammenhang zur Wahlrechtsreform, doch wurde er schließlich ohne Änderungen in der Kommission⁷² wie auch im Plenum des Herrenhauses angenommen.⁷³

Die von Starzyński eingebrachte Resolution wurde von der Regierung akzeptiert und 1909 in der Landesordnung für Galizien verankert.⁷⁴

⁶⁹ 451. Sitzung v. 16. 11. 1906, StenProt AH XVII. Sess 39905.

⁷⁰ 452. Sitzung v. 17. 11. 1906, StenProt AH XVII. Sess 39968.

⁷¹ Ebd. 39984.

⁷² 390 BlgHH XVII. Sess 5.

⁷³ 69. Sitzung v. 11. 1. 1907, StenProt HH XVII. Sess 1527.

⁷⁴ Der neue § 18a lautete: „Als Angelegenheiten der Landeskultur werden alle Angelegenheiten erklärt, welche die land- und forstwirtschaftliche Produktion sowie die Bearbeitung und Benützung der ihr gewidmeten Landesgebiete zum Gegenstande haben, wie: Forstwesen, Jagd, Fischerei, Tierzucht, Feld-

⁶⁶ Ebd. 17.

⁶⁷ Ebd. 707.

⁶⁸ Ebd. 719.

Diese Novelle der Landesordnung wurde in polnischen zeitgenössischen Kreisen als Lex Starzyński bezeichnet.⁷⁵ Hingegen ging im deutschsprachigen Raum die Ergänzung des § 12 leg cit durch die authentische Interpretation bezüglich der Gesetzgebungskompetenzen der Landtage im Bereich des Zivil- und Strafrechts als *die* Lex Starzyński in die (Rechts-)Geschichte ein. Bemerkenswert ist – wie bereits Wiederin festgestellt hat⁷⁶ – die gewissermaßen einschränkende Wirkung der Lex Starzyński. Demnach müssen die zivilrechtlichen bzw. strafrechtlichen Bestimmungen für die Regelung der Materie erforderlich sein. Dieses Kriterium sah die Dezemberverfassung in ihrem ursprünglichen Wortlaut hingegen nicht vor. Auffallend ist, dass dieser Faktor in der parlamentarischen Debatte um die Lex Starzyński gar nicht problematisiert wurde.

IV. Die Lex Starzyński und das B-VG

Manche Bestimmungen der Dezemberverfassung wirkten selbst nach dem Zerfall Cisleitha-

schutz, Maßregeln zur Bekämpfung land- und forstwirtschaftlicher Schädlinge, Benützung, Ableitung und Abwehr von Gewässern, Meliorationen, Wildbachverbauungen, Regelung und Ablösung von Forst- und Weidenutzungen, ferner alle Angelegenheiten der Agrarverfassung, und insbesondere: Bestimmungen über die freie Teilbarkeit von Grund und Boden, oder über deren Beschränkung, über Rentengüter, besondere Erbteilungsvorschriften für bäuerliche Liegenschaften und Bestimmungen über agrarische Operationen, sowie die Beteiligung an der Ordnung des landwirtschaftlichen Kreditwesens, an der Organisation des land- und forstwirtschaftlichen Berufsstandes, schließlich an der Ordnung des land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter- und Gesindewesens.“ Gesetz v. 23. 4. 1909, LGVBl. für das Königreich Galizien und Lodomerien samt dem Großherzogtume Krakau 42/1909.

⁷⁵ NAHLIK, Starzyński 316.

⁷⁶ WIEDERIN, Bundesrecht und Landesrecht 140.

niens in Deutschösterreich fort. Mit dem Staatsgründungsbeschluss ging der Großteil der Gesetze im Rahmen einer materiellen Kontinuität auf den neuen Staat über,⁷⁷ darunter auch die Kompetenzbestimmungen, die sogar noch nach Inkrafttreten der Bundesverfassung 1920 bis 1925 in Kraft blieben.⁷⁸ Die Lex Starzyński, so wie wir sie heute verstehen, blieb auch im B-VG erhalten. Art. 15 Abs. 5 B-VG 1920 besagt: „Die Länder sind im Bereich ihrer Gesetzgebung befugt, die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auch auf dem Gebiet des Straf- und Zivilrechtes zu treffen.“

Es lohnt sich, einen genaueren Blick auf die Formulierung dieser Bestimmung in den Verfassungsentwürfen zu werfen. Beinahe alle Verfassungsentwürfe beinhalteten eine Bestimmung, die sich an § 12 Abs. 2 StGG über die Reichsvertretung orientierte.⁷⁹ Auffallend ist dabei, dass manche Entwürfe darin auch die Landeskultur explizit erwähnten.⁸⁰ So heißt es im Linzer Entwurf im Art. 13 Abs. 3: „Die Länder sind im Bereiche ihres Gesetzgebungsrechtes befugt, die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auch auf dem Gebiete des Straf- und Zivilrechtes zu treffen. Insbesondere gilt dies auch für die Angelegenheiten der Landeskultur, wie Höferecht, Anerbenrecht, Jagd, Fischerei, landwirtschaftliche Dienstverträge und

⁷⁷ § 16 Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich v. 30. 10. 1918, StGBL. 1/1918, über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt.

⁷⁸ Das Verfassungsübergangsgesetz bestimmte die Voraussetzungen, die vor Inkrafttreten zu erfüllen waren, § 42 Verfassungsgesetz v. 1. 10. 1920, BGBl. 2/1920.

⁷⁹ MwN WIEDERIN, Bundesrecht und Landesrecht 140 Fn. 433.

⁸⁰ So der Privatentwurf Mayr und der Linzer Entwurf. Vgl. KHAKZADEH, Erforderlichkeit 357 Fn. 15 mwN.

Zusammenlegung von Grundstücken und Neuordnung der Agrargemeinschaften.“⁸¹

Die explizite Nennung der Landeskultur und die exemplarische Aufzählung von Materien, die in diesen Bereich fallen, ist vor dem Hintergrund der Diskussionen um die Kompetenzen der Landtage und die Definition von Landeskultur in der Monarchie zu verstehen. In den Beratungsprotokollen des Unterausschusses des Verfassungsausschusses wurde die Frage am 17. August 1920 kurz angeschnitten. So erklärte Ministerialrat Georg Froelich, „dass die Aufzählung [...] über Wunsch des Staatsamtes für Justiz aufgenommen wurde, da bei diesen Angelegenheiten Zweifel entstehen könnten. In der folgenden Wechselrede findet der Vorsitzende [Anm. Otto Bauer] nach einer Erläuterung Prof. Dr. [Hans] Kelsens, dass die Ausdrücke nicht glücklich gewählt seien. Der Berichterstatter [Anm. Heinrich Clessin] findet die Aufzählung bedenklich. Abgeordneter [Jodok] Fink erblickt in dieser Bestimmung nur die lex Starzynski der alten Verfassung, eine Errungenschaft, die man den Ländern irgendwie sichern müsste.“⁸²

Der Unterausschuss beschloss, die Nennung der Landeskultur und die Aufzählung aus dem Entwurf zu löschen. Staatssekretär Michael Mayr legte „keinen Wert auf die Beibehaltung der Aufzählung“ und Abgeordneter Ignaz Seipel schlug vor, „den Wunsch des erwähnten Staatsamtes zu befriedigen, indem man die Aufzäh-

lung in den Motivenbericht aufnimmt.“⁸³ In den Protokollen des Verfassungsausschusses vom 24./25. September 1920 findet sich nur die Erwähnung des Beschlusses des entsprechenden Artikels.⁸⁴ Es handelte sich nunmehr um Art. 15 Abs. 5, der – abgesehen von zwei stilistischen Ausbesserungen⁸⁵ – bis heute in der vom Verfassungsausschuss vorgeschlagenen Version in Kraft ist.

In der zeitgenössischen Kommentierung der Bundesverfassung von 1922 behandelten Hans Kelsen, Adolf Merkl und Georg Froehlich Art. 15 Abs. 5 B-VG nur kurz. Sie hielten fest, dass diese Bestimmung „im Wesen“ dem novellierten § 12 Abs. 2 und 3 Grundgesetz über die Reichsvertretung entspreche. Die Beibehaltung einer entsprechenden Norm in der Republik begründeten sie wie folgt: „Da die den Ländern vorbehaltene Gesetzgebungskompetenz in gewissen Fällen unwirksam wäre, wenn nicht auch die mit der Regelung des in die Kompetenz des Landes fallenden Gegenstandes aufs innigste zusammenhängenden Zivil- und Strafrechtsnormen mitgesetzt werden, war die Bestimmung des Abs. 5 notwendig.“⁸⁶

Gleichzeitig betonte der Kommentar die Grenzen des Abs. 5, denn „die landesgesetzlich zu erlassende Zivil- und Strafrechtsnorm [musste] tatsächlich zur Regelung einer solchen Angelegenheit notwendig sein [...], die nach den Art. 12 und 15 in die Kompetenz des Landes“⁸⁷ fiel. Weiters durften die zivil- oder strafrechtlichen Bestimmungen nicht „der Hauptgegenstand des

⁸¹ Der Linzer Entwurf wurde zum hundertjährigen Jubiläum des B-VG auf der Internetseite des österreichischen Parlaments digital zur Verfügung gestellt. <https://www.parlament.gv.at/PERK/VERF/100/index.shtml> [4. 5. 2021].

⁸² Protokoll der 5. Sitzung des Unterausschusses des Verfassungsausschusses. Parlamentsarchiv (PA), KNV, Kart. 22. Digital zugänglich auf <https://www.parlament.gv.at/PERK/VERF/100/index.shtml> [4. 5. 2021]. Unterstreichungen im Original. Die Personennamen wurden im Original durch Sperrung hervorgehoben.

⁸³ Ebd.

⁸⁴ Protokoll der 24. Sitzung des Verfassungsausschusses am 24. 9. 1920, PA, KNV, Kart. 22. Digital zugänglich auf <https://www.parlament.gv.at/PERK/VERF/100/index.shtml> [4. 5. 2021].

⁸⁵ Im Entwurf des Verfassungsausschusses heißt es „im Bereiche“ und „im Gebiete“, im B-VG hingegen „im Bereich“ und „im Gebiet“.

⁸⁶ KELSEN, FRÖHLICH, MERKL, Bundesverfassung 81f.

⁸⁷ Ebd. 82.

Landesgesetzes sein“, sondern stets „einen lediglich ergänzenden Charakter aufweisen; andernfalls läge eine Kompetenzüberschreitung vor.“⁸⁸ Mit der B-VG Novelle 1929 kam es zwar zu keiner Änderung dieser Bestimmung, doch wurden mehrere Absätze in Art. 15 B-VG eingefügt, so dass seit damals die Lex Starzyński im Art. 15 Abs. 9 B-VG zu finden ist.⁸⁹ Inhaltlich blieb die Lex Starzyński seit 1920 unverändert.

Während es nach der Dezemberverfassung kein unabhängiges Kontrollorgan bei Verstößen gegen die Kompetenzaufteilung gab, konnte ab 1920 der Verfassungsgerichtshof (VfGH) in solchen Fällen angerufen werden. Der VfGH hat sich wiederholt mit Art. 15 Abs. 9 B-VG beschäftigt und dabei insbesondere das Kriterium der Erforderlichkeit näher geprüft.⁹⁰ Ein weiteres Problemfeld ist die Relation zwischen Art. 15 Abs. 9 B-VG und Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG. Im vergangenen Jahrhundert wurde das Verhältnis zwischen der akzessorischen Zuständigkeit des Bundes im Bereich der Zivil- und Strafgesetzgebung (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG) unterschiedlich bewertet.⁹¹ Mehrere Autoren – so unter anderem Adolf Merkl – sahen im Art. 15 Abs. 9 B-VG eine konkurrierende Kompetenz. Merkl sah darin „sogar expressis verbis neben der unbeschränkten Bundeskompetenz zur Zivilgesetzgebung für ein nicht näher bestimmtes Teilgebiet derselben eine vermeintlich beschränkte, in Wirklichkeit aber uferlose Landeskompetenz begründet.“⁹² In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts entwickelte sich eine Gegenmeinung zu dieser Auffassung, die auch in diesen Kompetenzbestimmungen den „Grund-

satz der Exklusivität der Gesetzgebungssphären“⁹³ gewahrt sah. Diese Meinung lässt sich auch in rezenten Publikationen finden. So sind nach Strejcek „dem B-VG konkurrierende Kompetenzen fremd, dh es muss in jedem Fall eine liquide Abgrenzung geben.“⁹⁴ Dass diese Ansicht nach wie vor strittig ist, zeigt die Untersuchung von Schmid,⁹⁵ der sich in dieser Frage, der von Wiederin vertretenen Ansicht der Zuständigkeitskonkurrenz anschließt.⁹⁶

Die Debatte beschränkte sich freilich nicht auf die Frage, ob eine konkurrierende Kompetenz vorlag, sondern setzte sich auch damit auseinander, wie bei widersprechenden Bestimmungen des Landes- und des Bundesgesetzgebers vorzugehen sei. Manche Autoren vertraten in diesem Punkt die Meinung, dass das Landesrecht in diesem Bereich dem Bundesrecht derogieren könne⁹⁷ und auch bundesrechtliche Bestimmungen zur Derogation von landesrechtlichen Vorschriften führen können.⁹⁸ Die Gegenmeinung sah die „ausnahmslose *Überschattung* des allgemeinen Bundeszivil- und -strafrechts durch die auf Art. 15 Abs 9 B-VG basierenden landesgesetzlichen Vorschriften [...], ohne nach ihrer zeitlichen Abfolge zu differenzieren.“⁹⁹

V. Conclusio

Abschließend soll hinterfragt werden, inwiefern die Bezeichnung „Lex Starzyński“ eigentlich gerechtfertigt ist und ob der ursprüngliche Telos der von Starzyński gestellten Anträge in unserem

⁸⁸ Ebd.

⁸⁹ KHAKZADEH, Erforderlichkeit 357.

⁹⁰ Vgl. dazu ebd. 361–367.

⁹¹ Eine Übersicht über die Debatten bringt mit zahlreichen Nachweisen WIEDERIN, Bundesrecht und Landesrecht 128f.

⁹² MERKL, Kompetenzverteilung 348.

⁹³ WIEDERIN, Bundesrecht und Landesrecht 128.

⁹⁴ STREJCEK, Aktuelle Fragen des Jagdrechts 16 Fn. 16.

⁹⁵ SCHMID, Entschädigungsnormen 53f.

⁹⁶ WIEDERIN, Bundesrecht und Landesrecht 143–145.

⁹⁷ RILL, Grundfragen 110; SCHADEN, Außerstreitverfahren 37f.

⁹⁸ RILL, Grundfragen 109.

⁹⁹ WIEDERIN, Bundesrecht und Landesrecht 129, der sich hier auf MORITZ, Bedeutung 80f. bezieht. Hervorhebung im Original.

heutigen Art. 15 Abs. 9 B-VG weiterlebt und folglich die Bezeichnung „Lex Starzyński“ verdient. Die Entstehungsgeschichte der Lex Starzyński verdeutlicht, dass die Bezeichnung „Lex Starzyński“, die sich in zeitgenössischen Berichten findet¹⁰⁰ und bis heute im Verfassungsrecht üblich ist,¹⁰¹ eigentlich irreführend, wenn nicht sogar fehl am Platz ist. Wenn wir von Lex Starzyński sprechen, dann meinen wir die Normierung des Adhäsionsprinzips im Bereich der Zivil- und Strafrechtsgesetzgebung. In zeitgenössischen Zeitungsberichten wird unter Lex Starzyński auch die Erweiterung der Länderautonomie verstanden. Der von Starzyński vorgeschlagene § 12 Abs. 2 des Gesetzes über die Reichsvertretung führte als solcher jedoch nicht dieses Adhäsionsprinzip ein, er erweiterte auch nicht die Kompetenzen der Landtage. All diese Punkte waren de lege bereits in der Dezemberverfassung normiert, einzig nicht als positive Bestimmung, sondern im negativen Sinn als Schranke der Gesetzgebungskompetenz des Reichsrats in § 11 Abs. 2 lit k des Gesetzes über die Reichsvertretung. Allerdings entsprach die Verfassungswirklichkeit, das gelebte Verfassungsrecht, nicht diesen Kompetenzbestimmungen. Vielmehr war in realiter die politische Opportunität entscheidender als der tatsächliche Verfassungstext. So erklärt es sich, dass manche Landesgesetze die Sanktion des Monarchen erfordern, bei anderen jedoch die Regierung die Vorlage mit der Begründung der Überschreitung der Landeskompetenzen durch Berücksichtigung zivil- und strafrechtlicher Materien verweigerte. Trefflich stellte der Abgeordnete Otto Steinwender 1906 fest: „Denn bei vielen Landesgesetzen ist es einfach unumgänglich notwendig, irgendeine in das Zivilrecht eingreifende Bestimmung mit zu treffen. Die Regierung hat

aber dann Widerspruch erhoben, wenn ihr das ganze Gesetz nicht recht war. So war die Landesgesetzgebung ganz der Willkür der jeweiligen Regierung ausgeliefert.“¹⁰²

Starzyński zielte mit seinem neuen § 12 Abs. 2 nicht auf eine Erweiterung der Kompetenzen der Landtage, er wollte vielmehr dem eigentlichen Verfassungstext zum Durchbruch in der Praxis verhelfen, also den verfassungsrechtlichen status quo durchsetzen, keinen neuen Kompetenztatbestand schaffen. Freilich führte das zu einer faktischen Stärkung der Landtage. Diese Stärkung muss im Zusammenhang mit der von ihm vorgeschlagenen Resolution gesehen werden. Gerade im Bereich der Landeskultur kam es nämlich wiederholt zu Problemen bei der Normierung von privatrechtlichen oder strafrechtlichen Aspekten, die für die Regelung der Materie zweckmäßig waren. Eine weitere Hürde bei der Landesgesetzgebung im Bereich der Landeskultur war die fehlende Definition dieser Materie. Folglich ging die Betonung des bereits de lege geltenden Adhäsionsprinzips Hand in Hand mit der Feststellung, welche Regelungsbereiche der Begriff Landeskultur umfasst. Diese Feststellung konnte auf Reichsebene nur mittels einer Resolution durchgeführt werden, auf Landesebene wurde sie in die Landesordnung von Galizien 1909 inkorporiert. Diese beiden Punkte führten miteinander zu einer Stärkung der Länderautonomie und verdienen wohl die Bezeichnung „Lex Starzyński“. Wenn man nun die Zusammenschau beider Aspekte als die eigentliche „Lex Starzyński“ ansieht, so finden wir sie in ihrer „idealen“ Form im Linzer Entwurf, nicht jedoch im endgültigen B-VG.

Das Beispiel der „Lex Starzyński“ verdeutlicht insbesondere die Bedeutung der Einrichtung eines Verfassungsgerichtshofes. Durch die authentische Interpretation der Kompetenzbe-

¹⁰⁰ So bspw. Neue Freie Presse Nr. 17865 v. 21. 5. 1914, 10.

¹⁰¹ Vgl. bspw. ÖHLINGER, EBERHARD, Verfassungsrecht 130.

¹⁰² 452. Sitzung v. 17. 11. 1906, StenProt AH XVII. Sess 39977.

stimmungen im Bereich des Zivil- und Strafrechts, wie sie 1907 erfolgte, sollte die Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung in diesem Bereich für die Zukunft gesichert werden. Angesichts des Fehlens eines unabhängigen Kontrollorgans, welches das *pouvoir* hätte, verfassungswidrige Gesetze aufzuheben, sollte dieser Weg den verfassungswidrigen Zustand beenden und auch für die Zukunft Klarheit schaffen – somit war die Lex Starzyński als Werkzeug für die Sicherung der Verfassungsmäßigkeit in diesem Bereich gedacht. Wenn man diese Überlegung weiterverfolgt, stellt sich die Frage, wie es sich nun mit der Bezeichnung „Lex Starzyński“ für den Art. 15 Abs. 9 B-VG verhält. Durch die Errichtung des Verfassungsgerichtshofes als „Hüter der Verfassung“ ist die von Starzyński beabsichtigte Wirkung seines Antrages weggefallen, die nähere Definition der Landeskultur im B-VG ist ebenfalls unterblieben. Was im B-VG 1920 davon übrig bleibt, ist streng gesehen das bereits in der Dezemberverfassung 1867 vorgesehene Adhäsionsprinzip. Starzyńskis Verdienst ist es jedoch unbestritten, dass diese Bestimmung 1907 eine authentische Interpretation erfuhr und durch ihre nunmehrige positive Formulierung stärker akzentuiert wurde.

Korrespondenz:

Dr. Kamila STAUDIGL-CIECHOWICZ, LL.M.
 Universität Wien
 Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte
 Schottenbastei 10–16
 1010 Wien
 kamila.staudigl-ciechowicz@univie.ac.at
 ORCID-Nr. 0000-0003-3291-6876

Abkürzungen:

Kart. Karton
 LGVBl Landes-Gesetz-und-Verordnungsblatt
 PA Parlamentsarchiv
 Sess Session
 StenProt Stenographische Protokolle
 Siehe das allgemeine Abkürzungsverzeichnis:
 [<http://www.rechtsgeschichte.at/media/abk.pdf>]

Quellen und Literatur:

- Henryk BATOWSKI, Die Polen, in: Adam WANDRUSZKA, Peter URBANITSCH (Hgg.), Die Habsburgermonarchie 1848–1918, Bd. III/1: Die Völker des Reiches (Wien 1980) 522–554.
- Edmund BERNATZIK (Hg.), Die österreichischen Verfassungsgesetze (Leipzig 1906).
- H. BINDER, Starzyński, Stanislaw, in: Österreichisches Biographisches Lexikon 1815–1950, Bd. 13 (Lfg. 59, 2007) 112f.
- Die neue Gesetzgebung Oesterreichs. Erläutert aus den Reichsraths-Verhandlungen, 1. Bd.: Die Verfassungsgesetze (Wien 1868).
- Barbara HAIDER, Die Protokolle des Verfassungsausschusses des Reichsrates vom Jahre 1867 (= Fontes Rerum Austriacarum 2. Abt. Bd. 88, Wien 1997).
- Maciej JANOWSKI, Galizien auf dem Weg zur Zivilgesellschaft, in: Helmut RUMPLER, Peter URBANITSCH (Hgg.), Die Habsburgermonarchie 1848–1918. Bd. VIII/1: Politische Öffentlichkeit und Zivilgesellschaft. Vereine, Parteien und Interessenverbände als Träger der politischen Partizipation (Wien 2006) 805–858.
- Hans KELSEN, Georg FROELICH, Adolf MERKL, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (ND Wien 2003).
- Lamiss M. KHAKZADEH, Die „Erforderlichkeit“ als Rechtsbegriff?, in: ZÖR 58 (2003) 351–396.
- Adolf MERKL, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Mit besonderer Berücksichtigung der deutschösterreichischen Bundesverfassung, in: Zeitschrift für öffentliches Recht 2 (1921) 336–359.
- Reinhold MORITZ, Zur kompetenzrechtlichen Bedeutung des Art 15 Abs 9 B-VG, in: JBl (1989) 72–83.
- S. E. NAHLIK, Ś. p. Profesor Stanislaw Starzyński, in: Przegląd Prawa i Administracji LX (1935) 314–316.
- Theo ÖHLINGER, Harald EBERHARD, Verfassungsrecht (Wien ¹⁰2014).

- Karin OSTRAWSKY, Das Fischereirecht an Binnengewässern in seiner historischen Entwicklung (iur. Diss., Univ. Wien 2009).
- Anton PACE (Hg.), Ernst Mayrhofer's Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, Bd. VI (Wien 1900).
- [Karl PEYRER], Die Kompetenzsphären der Reichs- und der Landesgesetzgebung auf dem Gebiete der Landescultur, in: Oesterreichische Zeitschrift für Verwaltung IX (1876) 9–11, 13–19, 21f.
- Peter PERNTHALER, Zivilrechtswesen und Landeskompetenzen (Wien 1987).
- Tadeusz PILAT, O kompetencji ustawodawczej w sprawach kultury krajowej, in: Przegląd Sądowy i Administracyjny II (1877) 85–88, 93–96.
- Politische Gesetze in Fragen und Antworten. Ein Handbuch zur Vorbereitung für Prüfungs-Kandidaten (Wien 1839).
- Adam REDZIK, Stanisław Starzyński (1853–1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego (Warszawa–Kraków 2012).
- Heinz Peter RILL, Grundfragen des österreichischen Preisrechts, in: Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1 (1974) 97–112, 2 (1975) 65–74, 97–111.
- Michael SCHADEN, Außerstreitverfahren und Kompetenzverteilung, in: Winfried KRALIK, Walter H. RECHBERGER (Hgg.), Vorschläge zur Reform des Außerstreitverfahrens (= Veröffentlichungen des Ludwig Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen VI, Wien 1987) 7–58.
- Sebastian SCHMID, Entschädigungsnormen aus kompetenzrechtlicher Sicht. Aktuelle Fragen des öffentlichen Rechts im Jahr 2010, in: Jahrbuch Öffentliches Recht (2011) 49–64.
- Thomas SIMON (Hg.), Hundert Jahre allgemeines und gleiches Wahlrecht in Österreich. Modernes Wahlrecht unter den Bedingungen eines Vielvölkerstaates (= Rechtshistorische Reihe 400, Frankfurt am Main 2010).
- Stanisław STARZYŃSKI, O kompetencji Trybunału Administracyjnego, in: Przegląd Sądowy i Administracyjny I (1876), 123–125, 131–133, 142f., 147–150.
- DERS., Kodeks prawa politycznego czyli Austriackie Ustawy Konstytucyjne 1848–1903 (Lwów 1903).
- DERS., Rozszerzenie autonomii, in: Przegląd Prawa i Administracji XXXV (1910) 755–773.
- Gerhard STREJCEK, Aktuelle Fragen des Jagdrechts. Jagd- und Wildschäden, Tierschutz-Demonstrationen und andere Konfliktlagen im Lichte des NÖ JagdG, in: Österreichische Juristenzeitung (2009/3) 15–20.
- Franz WEYR, Rahmengesetze. Studie aus dem österreichischen Verfassungsrechte (= Wiener Staatswissenschaftliche Studien 11/3, Leipzig–Wien 1913).
- Ewald WIEDERIN, Bundesrecht und Landesrecht. Zugleich ein Beitrag zu Strukturproblemen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich und in Deutschland (= Forschungen aus Staat und Recht 11, Wien–New York 1995).

Peter TECHET, Freiburg im Breisgau

Reigen um Kompetenzen Arthur Schnitzlers „Reigen“ vor dem Verfassungsgerichtshof im Jahre 1921

Round about competencies. Arthur Schnitzler's "La Ronde" before the Constitutional Court in 1921

In 1921, the Austrian Federal Government tried to ban a theatre play written by Arthur Schnitzler that was being staged in Vienna. However, the mayor of Vienna refused to obey the instructions of the Federal Minister, claiming that he was competent to allow or ban theatre plays. Because the competency rules of the new republican constitution (the 'Bundes-Verfassungsgesetz', B-VG) had not yet come into force at that time, a legal dispute arose between the Federal Government and Vienna (as a state) over the question of who was competent in this matter, and whether a governor might review (and refuse to follow) instructions of the Federal Government based on grounds of legality. The dispute was ultimately decided by the Constitutional Court (the 'Verfassungsgerichtshof'). It was the first suit against a governor (under Art. 142 B-VG). In addition to the concrete legal situation, the case also represented the first chapter of the 'Kulturkampf' of that time, which, however, was fought out on the ground of constitutional law. In the article, both the public debates about the play at the time as well as the legal situation and the proceedings before the Constitutional Court are presented and analyzed by using primary sources and referring to jurisprudential and political (social democratic, liberal, Christian social, and communist) opinions on the case.

Keywords: *competencies – Constitutional Court (Austria) – cultural wars – Federal Constitution (Austria) – First Republic (Austria) – Hans Kelsen – Arthur Schnitzler – suit against governor (Art. 142 B-VG) – theatre – Vienna*

„... ich entferne mich wieder, auf die Bühne, wenig erregt, sonderbare Empfindung von Traumahaftigkeit ...“

(Arthur Schnitzler)¹

Am 1. Februar 1921 fand die Premiere eines Theaterstückes in den Wiener Kammerspielen des Deutschen Volkstheaters statt,² welches auch im Voraus für Furore – Verbotsversuche

und politische Debatten – sorgte. Arthur Schnitzlers „Reigen“ stand an diesem Tag auf dem Programm. Die Aufführung war allerdings nicht nur ein erstklassiges und erstmaliges Theaterereignis im damaligen Wien. Sie entwickelte sich auch zu einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit zwischen Bund und Wien (Verbotsversuche seitens des Bundes, Streit um Kompetenz), in der zwar Verfassungsfragen im Vordergrund standen, aber die kulturkämpferischen Positionen der Christlich-Sozialen und der Sozialdemokraten *pars pro toto* hervortraten.³ Die Koalition zwischen den zwei Parteien zerfiel nach den

¹ Eintrag am 16. 2. 1921 (am Tag, als eine „Reigen“-Vorstellung brutal angegriffen wurde), in: SCHNITZLER, Tagebuch 1920–1922, 145.

² Ankündigung u.a. in: Neue Freie Presse Nr. 20269 v. 1. 2. 1921, 11.

³ SCHMITZ, Reigen 560.

Wahlen von 1920, insofern verhärteten sich die Gegensätze zwischen den zwei „Lagern“. Inmitten von großer wirtschaftlichen Not und gesellschaftlicher Verunsicherung bot der Fall des „Reigens“ den beiden Lagern Anlass, die ideologischen Kämpfe – wenn auch mit rechtlichen Argumenten getarnt – auszufeuchten.⁴ Er war zugleich die erste Anklage der Bundesregierung gegen einen Landeshauptmann im Sinne des Art. 142 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG). Im folgenden Aufsatz will ich die politischen und juristischen Debatten um den „Reigen“ zusammenfassen – d.h. einerseits die damaligen öffentlichen Debatten (I, II), andererseits die daraus entstandenen juristischen Debatten (III) und den Prozess vor dem VfGH (IV) historisch kontextualisieren. Der „Reigen“-Prozess war historisch ein Anfangspunkt für spätere, ebenso oft vor dem Verfassungsgerichtshof (VfGH) ausgetragene, kulturkämpferisch motivierte Prozesse. Insofern lässt sich die Bedeutung der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit als politischer Akteur einer konfliktbeladenen Zeit ebenso erkennen (V).

I. Erste Szene:

Vom Privatdruck auf die Bühne

Arthur Schnitzler verfasste den „Reigen“ zwischen 1896 und 1897,⁵ er verbreitete das Stück, das aus 10 leicht erotischen Szenendialogen besteht, in seinem Freundeskreis. Schnitzler konnte mit einer Veröffentlichung, gar einer Theatervorstellung damals nicht rechnen, „da Dummheit und böser Wille immer in der Nähe sind“.⁶

Einem breiteren Publikum wurde das Stück allerdings schon 1903 zugänglich gemacht, nachdem das Stück 1903 von einem Wiener Verlag

veröffentlicht bzw. in München – aber nur für eine geschlossene Gesellschaft – gespielt worden war. Zum ersten Mal gelangten alle Szenen 1912 auf die Bühne am Budapester Új Színpad (Neues Theater) unter dem ungarischen Titel „Körbe-körbe“⁷ – wenn auch urheberrechtlich nicht geschützt und von der Polizei wegen der äußerst erotischen Inszenierung für weitere Vorstellungen sofort verboten.⁸ Als festes, urheberrechtlich autorisiertes und fortlaufendes Programm im Repertoire eines Theaters erschien der „Reigen“ erst 1920 am Berliner Kleinen Schauspielhaus. Noch vor der Uraufführung wurde aber eine einstweilige Verfügung dagegen vom Berliner Landgericht III erlassen. Das Kleine Schauspielhaus ließ das Stück dennoch am 23. Dezember 1920 uraufführen.⁹ Dasselbe Gericht, welches die einstweilige Verfügung erließ, hob diese bereits am 3. Jänner 1921 auf – die Begründung dafür liest sich wie eine wohlwollende Theaterkritik: „Das Buch bietet eine Fülle von Geist und von Freiheit. [...] Kühne, knappe Sätze zergliedern alle Tiefen der geistigen Verfassung und des Empfindungslebens. Teils derb, selbst roh, glatt und gemein, teils zart und empfindsam, teils launig, neckisch, keck prickelnd, lüstern, ausgelassen und verführerisch“; und das Landesgericht III lobte auch die geschickte Inszenierung, welche das Körperliche gleichzeitig erkennen

⁷ Der ungarische Schriftsteller Sándor Bródy übersetzte das Stück 1904; vgl. SCHNITZLER, Körbe-körbe.

⁸ Das Theaterstück wurde am 12. 10. 1912 am Budapester Új Színpad mit Musik uraufgeführt; als kritischer Bericht über die „taktlose“ Inszenierung siehe Neues Wiener Journal Nr. 6818 v. 16. 10. 1912, 9; ebenso kritisch über die Budapester Uraufführung siehe Die Zeit Nr. 3651 v. 18. 10. 1912, 1f. Nach dem polizeilichen Verbot des Stückes (am 15. 10. 1912) wurde eine Parodie des Stückes – unter dem Titel „Görbe-görbe“ („görbe“ heißt „krumm“ auf Ungarisch) – am selben Theater noch 1912 aufgeführt (dazu siehe Pester Lloyd Nr. 254 v. 27. 10. 1912, 13).

⁹ Zur Geschichte des „Reigens“ bis zur regulären Aufführung in Berlin siehe u.a. SCHINNERER, History of Schnitzler's Reigen 842ff.

⁴ PFOSE, Wiener Aufführung 91, 125.

⁵ Urfassung: SCHNITZLER, Ein Liebesreigen.

⁶ Schnitzlers Vorwort zum Privatdruck des „Reigen“, zitiert in: WÜNSCH, Reigen 70.

lasse und dennoch nicht in den Vordergrund stelle – die Aufführung wurde deswegen als „eine sittliche Tat“ beschrieben.¹⁰ Die national-konservative Öffentlichkeit in Berlin gab sich aber nicht geschlagen, und wenn sie sich juristisch nicht durchsetzen konnte, griff sie zu härteren Mitteln: Im Februar 1921 wurde eine Vorstellung angegriffen, woraufhin wiederum eine Anklage gegen das Theater erhoben wurde. Der Prozess im November 1921 endete allerdings mit einem Freispruch.¹¹

II. Zweite Szene: Kulturkampf um den „Reigen“

Obwohl die Provisorische Nationalversammlung am 30. Oktober 1918 „jede Zensur“ aufhob (Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918, StGBI. 3/1918), lehnte der VfGH bereits 1919 ab, diese Aufhebung auf jegliche Zensuren auszuweiten.¹² Der VfGH stellte 1919 fest, dass der Beschluss von 1918 kein neues Recht statuierte – ein komplettes Verbot jeglicher Zensuren sei nämlich schon ein neues Grundrecht gewesen –; bloß die Pressezensur sei – wie der Beschluss selbst sagt – als „dem Grundrecht der Staatsbürger widersprechend“ aufgehoben. Im § 13 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867 (RGI. 142/1867) war nämlich nur die Pressezensur verboten. Sieben Jahre später kam der VfGH allerdings zu einem vollkommen anderen Ergebnis und meinte, dass die Wörter „jede Zensur“ auch die Theaterzensur umfassten, insofern erachtete er auch die Theaterzensur als verfassungswidrig.¹³ Im Jahre 1921 herrschte jedenfalls noch die restriktivere

Auffassung bzgl. des Beschlusses. Deswegen bedurfte auch die Aufführung des „Reigen“ einer Bewilligung seitens der als Zensurbehörde tätigen Landesverwaltung, deren Entscheidung das Gutachten eines seit 1903 bestandenen Gremiums (aus Karl Glossy, Friedrich Engel und Ludwig Tils) vorausgegangen war.

In Wien begannen die Vorbereitungen für die Uraufführung bereits im Dezember 1920. Der zuständige Wiener Magistrat 55 informierte die Wiener Polizeidirektion, dass das Theaterstück – mit der Erwartung, „daß bei der Aufführung die Regie mit ganz besonderem künstlerischen Takte vorgehe“ – zugelassen werden kann.¹⁴ Die Anhörung durch die Zensurbehörde von Wien fand am 28. Jänner 1921 statt, ihr „Urteil“ fiel einstimmig zugunsten einer Aufführung aus.¹⁵ Die Mitglieder der Zensurkommission priesen das Stück „als Werk von nicht gewöhnlicher künstlerischer Bedeutung“ und als „ein ausdrucksvolles, modernes Dokument physischer Lebensbejahung“.¹⁶ Somit war der Weg für die Premiere am 1. Februar 1921 freigemacht. Die Regie wurde von Heinz Schulbaur geführt; in den wichtigsten Rollen traten Traute Carlsen, Hedwig Keller, Marietta Olly, Elisabeth Markus, Hans Wengraf (der spätere John Wengraf), Hans Ziegler oder Leopold Iwald auf.¹⁷ Schnitzler wohnte der Erstaufführung bei, er fand aber das Publikum „unangenehm“ und kritisierte die hohen Ticketpreise.¹⁸

¹⁰ Alle Zitate aus: HEINE, Kampf um den Reigen 6ff.

¹¹ Zum Berliner Prozess siehe u.a. ARNOLD, Falsch gewonnener Prozeß 118ff.

¹² Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg.), 32/1919 (Z 329).

¹³ VfSlg. 552/1926 (B 74/25).

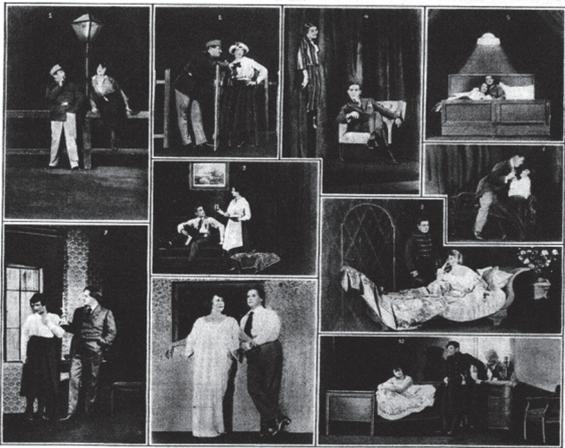
¹⁴ Schreiben vom Magistrat 55 (12. 1. 1921), in: Österreichisches Staatsarchiv (ÖStA), Archiv der Republik (AdR), Oberste Behörden: Höchstgerichte 1. Republik (OBh Justiz), VfGH, Karton 71, E/21 (weiter: VfGH E/21), fol. 25.

¹⁵ Neue Freie Presse Nr. 20265 v. 28. 1. 1921, 8.

¹⁶ Zitiert in: Arbeiter-Zeitung Nr. 111 v. 24. 4 1921, 5.

¹⁷ Arbeiter-Zeitung Nr. 33 v. 3. 2. 1921, 7.

¹⁸ Eintrag am 1. 2. 1921, in: SCHNITZLER, Tagebuch 1920–1922, 137.



Szenefotos der Vorstellung des „Reigen“¹⁹

Die liberale Neue Freie Presse meinte zwar in ihrer Kritik, dass das Stück nicht auf die Bühne gehöre, dennoch hob das Blatt hervor, dass Schnitzler in seinem Stück nicht die nackte Sexualität feiere, sondern das Menschliche entlarve und dadurch eine subtile Kritik an der Prostitution übe:²⁰

„Auch Schnitzler mag, als er vor bald fünfundzwanzig Jahren die kecken Reigenszenen improvisierte, vielleicht mehr unbewußt als bewußt, das Verlangen getrieben haben, den Menschen im Menschen zu enthüllen. [...] Wir alle sind allzugeneigt, in der Dirne einen widerlichen Schandfleck der Menschlichkeit zu erblicken, ohne zu bedenken, daß jeder, der ohne wahre Liebe ein Weib umarmt, und jeder, der sich um die Folge einer Umarmung lügenhaft herumdrücken, die Verantwortung dafür von sich abwälzen möchte, den Stand der Dirnen mittelbar vermehrt und dadurch mittelbar doch wieder nur an sich selbst, an seinem eigenen Geschlecht frevelt. So gesehen, ist der ‚Reigen‘, was man ihm am wenigsten ansehen würde, sogar ein moralisches Werk.“²¹

¹⁹ Wiener Bilder – Illustriertes Familienblatt Nr. 7 v. 13. 2. 1921, 10.

²⁰ Zum sozialkritischen Aspekt des Schnitzlerschen Œuvre siehe u.a. ARENS, Vienna's Dream 202ff.

²¹ Neue Freie Presse Nr. 20270 v. 2. 2. 1921, 1f.

Die klerikale Reichspost reagierte hingegen empört. Das Blatt meinte, dass der 1. Februar 1921 als ein Tag in die Geschichte eingehen würde, „an dem es eine Wiener Bühne ungestraft wagen durfte, sich zum Schauplatz geilster pornographischer Literatur zu machen“. Dabei verlangte die Reichspost von den Behörden, „daß sie dieser volksvergiftenden Schmach sofort ein Ende setzen“.²² Fast zwei Wochen später erschien auch ein längerer Kommentar auf der ersten Seite der Reichspost, in dem – im antisemitischen Unterton – von einem „Reigen um die Latrine“ die Rede war:

„So fordert die Kompanie Reumann-Bernau [Alfred Bernau war der Direktor des Deutschen Volkstheaters, Jakob Reumann der sozialdemokratische Bürgermeister von Wien], ein sozialdemokratisches Stadtoberrhaupt und Theaterdirektor, der an dem schmatzenden Vergnügen geiler Gaffer schmunzelnd seine Kassen füllt, hohnlachend die Republik und ihre Autorität und Ordnung in die Schranken. [...] Die bodenständige christliche Bevölkerung wird es ihnen nicht vergessen, daß sie eines politischen Machtkitzels willen hohe geistige Güter der frechen Willkür fremdrassiger Theatermacher preisgeben, daß Bernau, Schnitzler und ihr Publikum sich gegenüber der Volksregierung, gegenüber dem Willen des wirklichen Volkes als Herren aufzuspielen wagen dürfen. [...] Der widerliche ‚Reigen‘-Rummel hat das wahre Gesicht marxistischer Kulturkämpferei enthüllt.“²³

Auch die sozialdemokratische Arbeiter-Zeitung war der Meinung, dass junge Menschen zur Vorstellung womöglich nicht zugelassen werden dürften. Aber sie wies die Verbotsrufe der Reichspost entschieden zurück: „[W]enn sie denken, daß sie da kommandieren werden, so würden sie schon die Erfahrung machen, daß der Versuch nur zu ihrem Leidwesen ausschla-

²² Reichspost Nr. 31 v. 1. 2. 1921, 4.

²³ Reichspost Nr. 42 v. 12. 2. 1921, 1.

gen würde.“²⁴ In einer anderen Theaterkritik betonte das sozialdemokratische Blatt den Klassenaspekt des Stückes – es sei demnach eine Kritik an der heuchlerischen Moral und Überheblichkeit der bürgerlichen Klassen, weil gerade die Sexualität die Gleichheit aller Menschen und aller gesellschaftlichen Schichten klar zum Ausdruck bringe.²⁵ Um den „Reigen“ brach also ein Kulturkampf – eigentlich die erste Etappe in der Ersten Republik – aus, womit eine Theaterfrage zum Politikum wurde. Schnitzler zeigte sich erschöpft gegenüber dieser Tendenz: „Feind wie Freund. Allein, allein, allein“.²⁶ Angesichts der publizistischen Schlagabtausche bemerkte der Journalist Hans Liebstöckl in der Wiener Sonn- und Montags-Zeitung ironisch:

„[Z]wei alte, intime Feinde, ‚Fortschritt‘ und ‚Reaktion‘ fühlen die Stunde des Turniers gekommen. [...] Den Einen ist die Moral, den Anderen die Verfassung das Höchste. [...] Ignatius von Loyola und Karl Marx, vertreten durch Glanz [Egon Glanz, christlich-sozialer Bundesminister] und Reumann, erweisen sich weiterhin als unversöhnliche Weltanschauungen.“²⁷

Die liberale Neue Freie Presse forderte hingegen einfach ein rasches Ende des ganzen Skandals. Einerseits rügte die Zeitung die erotischen Szenen, die trotz ihrer verdunkelten Inszenierung „die Beimischung des im schlechten Sinne Lüsternen“ nicht ausschließen könnten, andererseits stellte sie fest, dass dies doch kein Verbot begründen dürfe.²⁸ Die Hauptkritik bestand darin, dass sich Österreich angesichts der schwierigen Wirtschaftslage keinen Kulturkampf erlauben solle.²⁹ Die sozialdemokratische Arbeiter-Zeitung erblickte aber in der Position der libera-

len Presse – wie selbst Schnitzler schrieb: „in ihrer feigen ‚Objectivität‘“³⁰ – eine Zweckallianz der Liberalen mit den Klerikalen, weil das liberale Bürgertum die Mobilisierungskraft der Klerikalen im Kampf gegen die Sozialdemokratie benötige:

„Judenliberale, Großdeutsche und Christlichsoziale eint der Haß der Sozialdemokratie, kittet das gemeinsame Klasseninteresse der Besitzenden zusammen. Die Liberalen unterscheiden sich von den Christlichsozialen wirklich nur dadurch, daß sie Juden sind.“³¹

Ähnlich zu den liberalen Kreisen – freilich mit vollkommen anderer Intention – lehnten auch die Kommunisten die kulturkämpferische Rhetorik ab. Sie meinten, dass die Sozialdemokraten das ganze Theaterskandal zu einem antiklerikalen Kultur- und Verfassungskampf hochstilisieren würden, um sich nicht um die wahren Probleme der Arbeiterschaft kümmern zu müssen. Die Kommunisten warfen den Sozialdemokraten vor, „das Interesse der Massen auf minderwichtige Fragen abzulenken [...] um ihren Radikalismus auf eine ungefährliche und naiven Gemütern doch imponierende Weise auszutoben.“³² Die Kommunisten sahen in der ganzen Affäre nur ein politisches Theater, das sowohl den Sozialdemokraten als auch den Christlichsozialen zugutekomme:

„Brot und Zirkusspiele... [...] Zwar die Brotbeschaffung bereitet ihnen [den Sozialdemokraten] Schwierigkeiten, um so eifriger wollen sie darum für die Unterhaltung des Proletariates sorgen. Also veranstalten sie ab und zu ein kleines Schaugefecht mit den Christlichsozialen, bei dem natürlich keinem von den Kämpfern etwas passieren darf.“³³

²⁴ Arbeiter-Zeitung Nr. 32 v. 2. 2. 1921, 4.

²⁵ Arbeiter-Zeitung Nr. 33 v. 3. 2. 1921, 6.

²⁶ Eintrag am 10. 2. 1921, in: SCHNITZLER, Tagebuch 1920–1922 141.

²⁷ Wiener Sonn- und Montags-Zeitung Nr. 7 v. 14. 2. 1921, 7.

²⁸ Neue Freie Presse Nr. 20280 v. 12. 2. 1921, 1.

²⁹ Neue Freie Presse Nr. 20287 v. 19. 2. 1921, 6.

³⁰ Eintrag zum 17. 2. 1921, in: SCHNITZLER, Tagebuch 1920–1922 145.

³¹ Arbeiter-Zeitung Nr. 42 v. 12. 2. 1921, 1.

³² Rote Fahne Nr. 535 v. 12. 2. 1921, 1.

³³ Rote Fahne Nr. 536 v. 13. 2. 1921, 1.

Die unterschiedliche Position der Sozialdemokraten und der Kommunisten gegenüber kultur- und rechtspolitischen Fragen nahm auch gegenwärtige Debatten innerhalb der Linken bezüglich der Identitätspolitik vorweg – wie damals, wird auch heutzutage heftig darüber diskutiert, ob die Identitätspolitik (was dem damaligen Begriff des Kulturkampfes in gewisser Hinsicht gleichkommt) eine notwendige Fortführung oder eine unnötige Ersetzung der Klassenpolitik darstelle bzw. ob und wie Themen jenseits der materiellen Interessen (klassen) politische Relevanz haben.³⁴

Die Sozialdemokraten nutzten die Streitigkeit in der Tat auch dafür, ideologische, moralische und ästhetische Fragen anzuschneiden, d.h. die Heuchelei der bürgerlichen Klassen anzuprangern. Die Arbeiter-Zeitung erklärte etwa die Wut der Klerikalen damit, „daß einmal Dinge [d.h. die lockere Sexualpraktiken aller Gesellschaftsschichten] offen statt versteckt gesagt werden“, und fragte sich, warum sich die bürgerlichen Kreise „über Operettenkitsch“ nicht entrüsten, obwohl Zweideutigkeiten und Lüsterheit dort ebenso vorkämen.³⁵ Die Sozialdemokraten gaben allerdings selbst zu, dass ihre Wählerschaft – schon aufgrund der hohen Eintrittspreise – mit der ganzen Angelegenheit – d.h. mit dem Theater an sich – nicht viel zu tun habe.³⁶

Der Kulturkampf wurde allerdings nicht nur publizistisch geführt, sondern oft auch auf der Straße ausgetragen. So wie in Berlin erlebten und erlitten Schauspieler und Zuschauer auch in Wien mehrmals Angriffe seitens rechtsgerichteter Schlägertruppen, die entweder auf

der Straße das Publikum angriffen oder in das Gebäude eindrangen und dort – unter anderem mit „Pfu Juden“-Rufen – herumpöbelten.³⁷ Am 13. Februar 1921 strömten mehrere christlich-soziale Aktivist*innen in das Theatergebäude hinein, nachdem sie auf einer christlich-sozialen Versammlung in der Wiener Volkshalle aufgehetzt worden waren. Auch Ignaz Seipel hielt dabei eine Rede gegen den „Reigen“: „Das sittliche Empfinden unseres bodenständigen christlichen Volkes wird fortgesetzt aufs schwerste verletzt durch die Anführung eines Schmutzstückes aus der Feder eines jüdischen Autors.“³⁸

Der schwerste Angriff ereignete sich während der Abendvorstellung am 16. Februar 1921, als christlich-soziale und deutschnationale Jugendliche im Zuschauerraum mit Stinkbomben die Aufführung störten. Sie griffen mehrere Personen im Publikum an, einigen Frauen wurden sogar die Kleider abgerissen.³⁹ Die Türe wurden aufgemacht, woraufhin mehrere Demonstrant*innen aus der Straße in das Gebäude strömten. Wegen der Stinkbomben musste die Feuerwehr die Hydranten öffnen, das Theatergebäude wurde rasch mit Wasser überflutet – was der Polizei half, das Gebäude zu räumen. Schnitzler war an diesem Abend im Theater zugegen und erlebte das Wirrwarr: „Carlsen [Traute Carlsen, eine Schauspielerin] von der Bühne fluchtartig, Geschrei, Toben, Brüllen; Leute aus dem Zuschauerraum, ein paar hundert sind eingedrungen, attackieren die Besucher; Publikum flieht, wird insultiert; ich auf die Bühne, ungeheure Erregung, eiserner Vorhang vor; Spritzen in Tätigkeit, Publikum flieht auf die Bühne, [...] das Gesindel tobt, schmeißt Sachen an den Vorhang,

³⁴ Als Beispiel linker Kritik am heutigen „Kulturkampf“ (d.h. an der Identitätspolitik) siehe u.a. SOMMEK, *Moral als Bosheit* 20ff., 120ff., 169ff.

³⁵ Arbeiter-Zeitung Nr. 39 v. 9. 2. 1921, 3.

³⁶ Rede von Karl Seitz, in: Stenographisches Protokoll (16. Sitzung des Nationalrates der Republik Österreich, Freitag, 11. 2. 1921) 21.

³⁷ Die erste Attacke fand schon eine Woche nach der Uraufführung statt; vgl. Neue Freie Presse Nr. 20276 v. 8. 2. 1921, 8.; Eintrag am 8. 2. 1921, in: SCHNITZLER, *Tagebuch 1920–1922* 139.

³⁸ Zitiert in: Reichspost Nr. 44 v. 14. 2. 1921, 2.

³⁹ Arbeiter-Zeitung Nr. 47 v. 17. 2. 1921, 5.

will die Türen einbrechen; Wasser fließt in die Garderoben“.⁴⁰

Die Arbeiter-Zeitung kritisierte dabei die Brutalität derjenigen, die sich auf der Seite der Moralität wähnten:

„Mit Stinkbomben und Schlagringen, mit geschwungenen Knüppeln und geworfenen Sesseln ward die verletzte Moral glücklich wiederhergestellt. [...] Über den Kunstwert der Schöpfungen der Dichter entscheidet der Knüppel, über ihren sittlichen Gehalt der Schlagring. Die Zensur der Sinkbombe löst alle ethischen, ästhetischen, staatsrechtlichen Probleme im Nu.“⁴¹

Die regelmäßigen Gewaltakte und Störungen veranlassten jedenfalls Johannes Schober, den damaligen Wiener Polizeipräsidenten, die weiteren Vorstellungen angeblich aus sicherheitspolitischen Gründen zu untersagen.⁴²

III. Dritte Szene:

Rechtskampf um den „Reigen“

Die Sozialdemokraten machten aus der Debatte gleichzeitig einen Kampf um die Verfassung. „[H]eute ist die ganze Sache eine Sache des Rechts“ – verkündete die Arbeiter-Zeitung.⁴³ Oder wie der Sozialdemokrat Karl Leuthner im Nationalrat erläuterte: „Ich frage mich gar nicht, was der ‚Reigen‘ ist, was er künstlerisch und was er ethisch bedeutet. [...] Wir fragen uns lediglich hier um die rein rechtliche Angelegenheit.“⁴⁴

Die „Reigen“-Affäre wurde in der Tat auch zu einer juristischen Debatte zwischen dem Bund und dem Land Wien, welche letztendlich vom VfGH entschieden werden musste. Die Verfas-

sungsgerichtsbarkeit bietet die Möglichkeit eines Arenenwechsels: Politische Fragen werden dabei in juristische Streitigkeiten übersetzt – und mittels der formalisierten und prozeduralen (d.h. strukturell geschlossenen) Kanäle des Rechts abgemildert. Die Politik wird dadurch vom Subjekt (politischer Kämpfe) zum Objekt (juristischer Prozesse).⁴⁵

Bevor die Streitigkeit vor den Verfassungsgerichtshof gelangte, blieb die Politik das Subjekt in der Affäre. Bundesminister für Inneres und Unterricht Egon Glanz ergriff bereits im Februar 1921 die Initiative und versuchte – mit drei unterschiedlich formulierten und adressierten Briefen – Jakob Reumann, den Bürgermeister von Wien, zum Verbot des Theaterstückes aufzufordern. Bundesminister Glanz formulierte sein erstes Schreiben vom 7. Februar als einfache Bitte – ohne Bezug auf jegliche Gesetzesstelle –⁴⁶ er bezog sich dabei auf „die mehreren Stimmen [in der Öffentlichkeit]“, nach denen „diese Aufführungen mit dem sittlichen Empfinden der Wiener Bevölkerung in scharfem Gegensatz stehen“,⁴⁷ und daher erwarte er vom Bürgermeister, „die Angelegenheit unter diesem Gesichtspunkte überprüfen und mir über die sodann getroffene Verfügung baldmöglichst eine Mitteilung zukommen lassen zu wollen“.⁴⁸ Bürgermeister Reumann teilte ihm daraufhin mit, die Entscheidung bezüglich der Zulassung nicht abändern zu wollen.⁴⁹

Bundesminister Ganz wandte sich daraufhin mit einem zweiten Schreiben vom 10. Februar – wie die Neue Freie Presse bemerkte: „über den Kopf der Landesregierung hinweg“⁵⁰ – an den zu-

⁴⁰ Eintrag am 16. 2. 1921, in: SCHNITZLER, Tagebuch 1920–1922 145.

⁴¹ Arbeiter-Zeitung Nr. 48 v. 18. 2. 1921, 2.

⁴² Neue Freie Presse Nr. 20285 v. 17. 2. 1921, 2.

⁴³ Arbeiter-Zeitung Nr. 42 v. 12. 2. 1921, 1.

⁴⁴ Rede von Karl Leuthner, in: Stenographisches Protokoll (16. Sitzung des Nationalrates der Republik Österreich, 11. 2. 1921) 16.

⁴⁵ GRIMM, Recht oder Politik? 43.

⁴⁶ Brief von Bundesminister Glanz (7. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 12f.

⁴⁷ Ebd., fol. 12.

⁴⁸ Ebd., fol. 13.

⁴⁹ Brief von Bürgermeister Reumann (8. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 23.

⁵⁰ Neue Freie Presse Nr. 20279 v. 11. 2. 1921, 1.

ständigen Magistrat 55,⁵¹ obwohl ein Bundesminister keine direkten Weisungen an untere Landesbehörden erteilen durfte.⁵² Auch in diesem zweiten Schreiben nannte Bundesminister Glanz noch keine Gesetze oder Verfassungsartikel, auf die er sich in der Angelegenheit berufen würde, er meinte bloß, dass es sich im Falle des Theaterstücks um „eine arge Verletzung der öffentlichen Sittlichkeit“ handle, was er mit den Kundgebungen gegen das Theaterstück zu beweisen glaubte.

Nachdem sich Bürgermeister Reumann weiterhin weigerte, den ministerialen Schreiben Folge zu leisten – mit dem Argument, dass sowohl die Zulassung als auch das Verbot eines Stückes dem Landeshauptmann zustünden –,⁵³ ordnete Bundesminister Glanz am 12. Februar nochmals mit einem als Weisung formulierten und an den Landeshauptmann – als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung – adressierten Schreiben das Verbot des Theaterstückes an. In diesem dritten Schreiben berief er sich erstmals auf Art. 103 B-VG als Grund bzw. auf Art. 142 B-VG als mögliche Sanktion der Nichtbefolgung.⁵⁴ Bundesminister Glanz meinte, dass die Angelegenheit in seine Kompetenz falle und dass er deswegen auf diesem Gebiet Weisungen an einen Landeshauptmann (als mittelbares Bundesvollzugsorgan) erteilen dürfe.

Das Weisungsrecht im Falle des mittelbaren Bundesvollzuges war dadurch nicht eingeschränkt, dass das angewiesene Organ in der betreffenden Angelegenheit berechtigt war, instanzmäßig die Entscheidung zu treffen.⁵⁵ Die Verfassung legte also zwar fest, wer zu ent-

scheiden hat, aber nicht wie diese Entscheidung – etwa infolge einer Weisung – zustande kommen soll.⁵⁶ Wenn der Landeshauptmann diesen Weisungen keine Folge leistet, kann die Bundesregierung nach Art. 142 B-VG eine Anklage gegen ihn vor dem VfGH erheben. Falls eine schuldhaftige Rechtsverletzung des Landeshauptmannes festgestellt wird, kann er als strafrechtliche Folge sogar seines Amtes enthoben werden.

Die materiell-rechtlichen Streitpunkte bestanden darin, (1) wem die Kompetenz des Verbotes *in puncto* Theaterwesen zusteht, d.h. ob die Bundesregierung (ein Bundesminister) nach Art. 103 B-VG Weisungen an einen Landeshauptmann – als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung – erteilen darf (*Kompetenzfrage*); und (2) ob der Landeshauptmann – auch wenn er in der konkreten Angelegenheit als Organ der mittelbaren Bundesvollziehung angesehen würde – die Gesetzmäßigkeit der Weisung überprüfen (und infolgedessen die Befolgung rechtmäßig ablehnen) könne, d.h. ob die unterschiedlichen Schreiben des Bundesministers (vom 7., 10. und 12. Februar) rechtmäßig als Weisungen im Sinne des Art. 103 B-VG zu verstehen seien (*Prüfungsrecht*).

Die Kompetenzfragen zwischen Bund und Ländern (auch in Bezug auf die Frage, ob die Bundesvollziehung der Bundes- oder der Landesverwaltung aufgetragen wird) wurden in den Artikeln 10 bis 15 B-VG geregelt. Diese bestimmten einerseits taxativ die Bundesangelegenheiten (welche entweder unmittelbar von der Bundes- oder mittelbar von der Landesverwaltung zu vollziehen waren, Art. 10 bis 14 B-VG), andererseits wiesen sie alle anderen nicht aufgeführten Kompetenzen den Ländern (auch *in puncto* Vollziehung) zu (Art. 15 B-VG). Art. 14 B-VG schrieb bezüglich des Schulwesens noch vor, dass die dortige Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern in einem anderen Gesetz näher ge-

⁵¹ Brief von Bundesminister Glanz (10. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 22.

⁵² KELSEN, Bundesverfassung 216.

⁵³ Brief von Bürgermeister Reumann (11. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 21.

⁵⁴ Brief von Bundesminister Glanz (12. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 14.

⁵⁵ FRÖHLICH, Landeshauptmann 133f. (Georg Fröhlich vertrat die Bundesregierung vor dem VfGH.)

⁵⁶ KELSEN, Bundesverfassung 88, 218.

regelt werden solle. Aber auch die Artikel 10, 11, 12, 13 und 15 B-VG traten zu dieser Zeit – aufgrund der Bestimmung des Übergangsgesetzes (§ 42 des Verfassungsübergangsgesetzes) – nicht in Kraft, solange die Verfassungsgesetze, welche die Artikel 10, 11, 12, 13 und 15 B-VG näher zu bestimmen hatten, nicht verabschiedet waren. Infolgedessen blieb das altösterreichische Recht bezüglich der Kompetenzfragen in Kraft.

Dadurch, dass gewisse Bundesangelegenheiten von den Ländern vollzogen werden müssen (Art. 11 B-VG), entfiel eine wichtige Garantie für die Bundesgesetzmäßigkeit der ganzen Verwaltung, nämlich der Instanzenzug bis zum Bund.⁵⁷ Diese „Lücke“ sollte einerseits durch das Inspektionsrecht des Bundes (Art. 15 Abs. 4 B-VG), andererseits durch das Weisungsrecht (Art. 103 B-VG), welches der Bund nur gegenüber dem Landeshauptmann (nicht gegenüber allen Landesbehörden) ausüben konnte, in gewisser Hinsicht geschlossen werden.

Das Theaterwesen wurde im altösterreichischen Recht u.a. durch die Theaterverordnung von 25. November 1850 (RGBl. 454/1850) geregelt. Die Stadt Wien stellte die Gültigkeit der Theaterverordnung nicht infrage. Aber Bürgermeister Reumann meinte, dass gerade diese Verordnung eine Bundeskompetenz ausschließe.⁵⁸ Nach § 3 der Verordnung war der Statthalter befugt, Theaterdarstellungen zu bewilligen. Bezüglich eines späteren Verbotes stellte die Theaterverordnung nur lakonisch fest, dass „[d]ie erteilte Aufführungsbewilligung aus Beweggründen der öffentlichen Ordnung jederzeit zurückgenommen werden [kann]“ (§ 5 der Theaterverordnung). Es wurde also nur der Grund angegeben, warum eine Bewilligung zurückgenommen werden kann, aber es wurde nicht explizit festgelegt, wer das machen darf. Der deutschbürgerliche (liberale) Verfassungsrichter Julius

Ofner schlussfolgerte allerdings in einem Kommentar in der Neuen Freien Presse, dass dieselbe Behörde für die Bewilligung wie für das Verbot zuständig sei. Wenn der Statthalter (d.h. der Landeshauptmann in der Republik) einzig befugt ist, Bewilligungen zu erteilen (§ 3), sei es Ofner zufolge eindeutig, „daß keine andere Kompetenz im § 5 bestimmt ist“, d.h. „dass für die Zurücknahme die gleiche Behörde maßgebend ist“.⁵⁹ Wenn das Verbot von Theaterstücken in die alleinige (selbstständige) Kompetenz der Statthalter (der Landeshauptmänner) falle, sei auch das Weisungsrecht eines Bundesministers ausgeschlossen. Für den konkreten Fall hieße das, dass Bundesminister Glanz in einer Angelegenheit Weisungen an den Bürgermeister erteilt habe, in der nicht der Bund zuständig sei. Der Bundesminister konnte sich aber darauf berufen, dass die der Theaterverordnung beigefügte Instruktion „in dringenden Fällen“ „selbst den Staatssicherheitsbehörden die Vollmacht“ erteilt habe, „die weitere Aufführung eines, der öffentlichen Ruhe gefährlichen Stückes zu untersagen“ („Instruction zur Theaterverordnung“).

Neben der Kompetenzfrage stand allerdings auch die Frage im Vordergrund, ob ein Prüfungsrecht (bezüglich der Gesetzmäßigkeit einer Weisung) dem Landeshauptmann – auch wenn das Theaterwesen Bundeskompetenz sei und deswegen ein Bundesminister an den Landeshauptmann Weisungen erteilen dürfe – zustehe, zumal Art. 18 B-VG die Gesetzmäßigkeit als Grundvoraussetzung für die gesamte Verwaltung festlegte. Der Frage des Prüfungsrechtes ging auch Kelsen in einem späteren Artikel – anlässlich einer späteren ministerialen Anklage gegen den Wiener Landeshauptmann – nach.⁶⁰ Er verneinte die damalige herrschende (positiv-

⁵⁷ DERS., Österreichisches Staatsrecht 173f.

⁵⁸ Brief von Bürgermeister Reumann (11. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 21.

⁵⁹ OFNER, Rechtslage 6.

⁶⁰ KELSEN, Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit 211.

rechtlich nicht gestützte) Meinung, nach der das Prüfungsrecht der Verwaltung entzogen sei.

Einerseits besteht eine solche Regelung nur für die Gerichte (Art. 89 B-VG) – wobei sie selbst prüfen müssen, ob überhaupt ein Gesetz (eine Verordnung) vorliegt –,⁶¹ d.h. die Prüfung auf Gesetzmäßigkeit sei der Verwaltung nicht verwehrt.⁶² Kelsen hob diesbezüglich hervor, dass die Zusammenlegung der befehlenden und der disziplinierenden Behörden problematisch sei, in diesem Falle dürfe nämlich dasselbe Organ, welches den Verwaltungsakt erlassen hatte, das untenstehende wegen Nichtbefolgung disziplinieren. Kelsen meinte, dass die Aberkennung des Prüfungsrechts und das Zusammenfallen der befehlsgebenden und disziplinierenden Behörde ein „[a]utokratisches Naturrecht“ darstelle: *autokratisch*, weil die Position der Befehlsggeber dadurch unangefochten sei; und *Naturrecht*, weil das Prüfungsrecht der Verwaltung nicht positiv-rechtlich, (sondern nur von der „herrschenden Meinung“ der Rechtswissenschaft) aberkannt sei.⁶³ Deswegen betonte Kelsen vor allem im Falle eines Landeshauptmannes, dass das B-VG im Interesse der Einheitlichkeit der Verwaltung ein Weisungsrecht einführe, aber eine vom Weisungsgeber unabhängige Instanz, nämlich den VfGH, etabliere.⁶⁴

Andererseits könne besonders ein Landeshauptmann – der nicht nur ein mittelbares (weisungsgebundenes) Bundes-, sondern auch ein demokratisch legitimiertes, selbständiges Landesvollziehungsorgan ist – nicht wie ein untergebener Verwaltungsbeamte angesehen (und angewiesen) werden.⁶⁵ In seinem Verfassungskommentar verneinte allerdings Kelsen, dass die

demokratische Legitimation eines unterstellten Verwaltungsorgans – wie etwa eines Landeshauptmannes als mittelbaren Bundesvollzugsorgans – seine Gehorsamspflicht abändern, vermindern würde.⁶⁶ Die Einheitlichkeit der Verwaltung und der Primat der demokratischen Gesetzgebung vor der Exekutive würden Kelsen zufolge erfordern,

„dass die Demokratie der Gesetzgebung nicht durch die Demokratie der Verwaltung aufgehoben, dass der in der Gesetzgebung und in der Berufung der obersten Vollzugsorgane sich äussernde Wille des Volksganzen nicht durch den in Lokalvertretungskörpern und von diesen gewählten, mit der Vollziehung in der Mittel- und Unterinstanz betrauten Organen sich äussernden Willen eines Volksteiles paralytisiert werde“.⁶⁷

Bezüglich der Frage der Demokratisierung der Verwaltung war Kelsen der Ansicht, dass diese vor allem durch das Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 18 B-VG) gewährt sei, weil die Verwaltung somit an die Willensakte der Volksvertretung (d.h. die Gesetze) gebunden werde.⁶⁸ Ähnlich äußerte sich Adolf J. Merkl: Eine wirksame Demokratie lasse sich sehr wohl verwirklichen, wenn die meisten Kompetenzen in einer Volksvertretung konzentriert und alle Verwaltungsorgane in strenger Unterordnung zu dieser organisiert seien – ansonsten könnte die ganze Verwaltung (auch ein einfacher Beamter) den zentralen Staat bzw. den darin zum Ausdruck gekommenen demokratischen Willen umgehen.⁶⁹

In der Debatte wurden allerdings rechts- und demokratiepolitische Argumente auch zur Erklärung dafür herangezogen, warum ein Landeshauptmann durch eine bundesministeriale Weisung überhaupt nicht zum „blinden“ Bun-

⁶¹ DERS., Bundesverfassung 181f.

⁶² DERS., Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit 212f.

⁶³ Ebd. 213ff.

⁶⁴ DERS., Demokratisierung der Verwaltung 7, 14.

⁶⁵ DERS., Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit 215.

⁶⁶ DERS., Bundesverfassung 88.

⁶⁷ DERS., Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit 208.

⁶⁸ DERS., Demokratisierung der Verwaltung 12.

⁶⁹ MERKL, Weisung 122f.

desvollzugsorgan „degradiert“ werden könne. Die Sozialdemokraten betonten nämlich immer wieder, dass sich die Idee der bundesministerialen Weisung eigentlich aus einem autoritären, in der Republik überwundenen Geiste speise. Die Arbeiter-Zeitung verkündete daher, dass die Sozialdemokratie nicht zulassen werde, „die freche Willkür, die das Kennzeichen des klerikal-monarchistischen Altösterreich gewesen ist, in der Republik einreißen zu lassen“.⁷⁰ Die Neue Freie Presse hob dabei den Gegensatz zwischen einem bloß ernannten Statthalter und einem demokratisch gewählten Landeshauptmann hervor. Ein Landeshauptmann sei nämlich ebenso demokratisch legitimiert wie ein Bundesminister; deswegen sei ein Konflikt zwischen ihnen durch Weisung des einen (d.h. des Bundesministers) an den anderen (d.h. den Landeshauptmann) nicht zu lösen: „Jeder der beiden Funktionäre [Bundesminister und Landeshauptmann] kann sich darauf berufen, daß ihn Bundesbürger Österreichs auf seine Stelle berufen haben.“⁷¹ Auch der Verfassungsrichter Ofner war der Meinung, dass dem Konflikt eigentlich der Gegensatz zwischen altösterreichischem Autoritarismus und republikanischer Demokratie zugrunde liege:

„Ein anderer Gedankengang [als die Kompetenzfrage] hat hier gewirkt: der in der Erinnerung der höheren Bureaukratie noch lebendige Gedanke der autokratischen Gewalt. In der autokratischen Regierungsweise ist der Wille des Monarchen höchstes Gesetz. Die Behörden sind seine Organe und haben ihm zu gehorchen. [...] Bei der Beurteilung des Falles, den der Minister gesetzt hat, tritt daher die Frage des ‚Reigen‘ völlig zurück. Es handelt sich darum, ob wir verfassungsmäßig leben wollen, ob wir darauf rechnen dürfen, daß sich die Behörden an ihren Wirkungskreis halten und daß insbesondere die obersten Behörden nicht Autokraten spielen.“⁷²

Auch ein sarkastisches Gedicht in der Zeitung Der Morgen hob die vermeintliche Denkkontinuität vom Bundesminister Glanz mit dem Geist der alten Monarchie hervor: „Ob Monarchie oder Republik / Ich bleib’ mir immer gleich / Für mein Regierungsmeisterstück / Ist Platz in Österreich. / Die Freiheit spielt mir sicherlich / Nicht den geringsten Streich / Der Geist von anno Metternich / Lebt noch in Österreich.“⁷³

Gegenüber solchen Kritiken nahm aber Merkl die Weisungsgebundenheit des Landeshauptmannes (als Bundesvollzugsorgan) in Schutz. In seinem, schon nach dem VfGH-Erkenntnis veröffentlichten kurzen Aufsatz bemerkte er, dass gerade die Kreise – er benannte sie nicht, aber es ging um die Sozialdemokraten –, welche sich bei der Verfassungsgebung für einen zentralistischen Staat eingesetzt hatten, jetzt das Weisungsrecht des Bundes als autoritär bezeichneten, obwohl der Zentralismus die Gebundenheit der ganzen Verwaltung an bzw. ihre Kontrolle durch die zentrale Stelle voraussetze, zumal jeder Staat – wie Merkl meinte – unabhängig von seinem demokratischen oder autoritären, republikanischen oder monarchistischen Charakter einen Zwangsapparat darstelle.⁷⁴

IV. Vierte Szene:

Prozess vor dem VfGH

Nachdem der Wiener Bürgermeister alle ministeriellen Briefe zurückgewiesen hatte, erhob Bundesminister Glanz eine Anklage (aufgrund Art. 142 Abs. 2 lit. d. B-VG) gegen ihn beim VfGH. Die Bundesregierung betonte dabei, dass das Theaterwesen in die Kompetenz des Bundes falle, weswegen der Bund auch individuelle Weisungen an die mittelbaren Bundesvollzugs-

⁷⁰ Arbeiter-Zeitung Nr. 42 v. 12. 2. 1921, 1.

⁷¹ Neue Freie Presse Nr. 20282 v. 14. 2. 1921, 2.

⁷² OFNER, Rechtslage 6.

⁷³ Der Morgen Nr. 7 v. 14. 2. 1921, 5.

⁷⁴ MERKL, Weisung 122.

organe erteilen dürfe.⁷⁵ Die Anklageschrift der Bundesregierung führte außerdem aus, dass „eine Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit eines Auftrages des vorgesetzten durch das nachgeordnete Verwaltungsorgan nicht statthaft ist“.⁷⁶ Die Bundesregierung wollte also vor dem VfGH geltend machen, dass sich der Landeshauptmann in seiner Amtstätigkeit wegen Rechtsverletzung – konkret: wegen Nichtbefolgung einer Weisung – mit Vorsatz schuldhaft gehandelt hätte. Um dies zu beweisen, war es nicht nur nötig, die Kompetenzfrage zu entscheiden, sondern zuerst musste auch die Frage beantwortet werden, ob die ministeriellen Anforderungen überhaupt als Weisungen zu verstehen waren, d.h. ob der Landeshauptmann die Weisungen zumindest auf ihre formale Gesetzmäßigkeit rechtmäßig überprüfen durfte.

Im Falle einer Anklage gegen einen Landeshauptmann bestand allerdings auch das Problem, dass ein solcher Prozess zu dieser Zeit – weil das Gesetz über die Organisation und das Verfahren des Verfassungsgerichtshofes erst im Juli 1921 verabschiedet wurde (BGBl. 1921/364) – verfahrensrechtlich noch nicht geregelt war. Bezüglich einer Anklage gegen einen Minister (Art. 142 Abs. 2 lit. b B-VG) konnte das Staatsgrundgesetz vom 25. Juli 1867 (RGBl. 101) herangezogen werden, nach dem ein Untersuchungsrichter zu wählen sei (§ 17 RGBl. 101/1867). Diese Regelung ließ sich aber im Falle einer Anklage gegen einen Landeshauptmann nur *per analogiam* anwenden.⁷⁷

In der ersten Sitzung des VfGH am 28. Februar 1928 konnte in der Frage noch keine Entscheidung getroffen werden;⁷⁸ deswegen wurde eine zweite Sitzung für 10. März 1921 einberufen. In seinem Referat sprach sich Julius Ofner gegen die Anwendung der Ministerverantwortlichkeit aus.⁷⁹ In der Debatte am 10. März 1921 bemerkte Friedrich Austerlitz, dass der VfGH die Frage praktisch als Gesetzgeber entscheiden könne. Kelsen schloss sich dieser Auffassung an: Weil nur das Verfahren der Ministerverantwortlichkeit rezipiert worden sei, könne der VfGH das Verfahren gegen einen Landeshauptmann „nach freiem Ermessen“ bestimmen.⁸⁰ Gegen andere Meinungen (etwa von Gustav Harpner und Julius Sylvester), welche letztendlich auf eine Ablehnung der Anklage aufgrund der fehlenden Verfahrensbestimmung hinausliefen, nahm Kelsen die Möglichkeit einer rechtsschöpferischen VfGH-Judikatur in Schutz und betonte dabei die Wichtigkeit des VfGH und des konkreten Falles: „Der Gesetzgeber habe das Vertrauen gehabt, dass der Verfassungsgerichtshof im Bedarfsfalle sich selbst das Verfahren gebe. Der Verfassungsgerichtshof habe sich selbst das Verfahren zu schaffen, weil er verpflichtet sei, zu judizieren. Andernfalls hätte der Gesetzgeber sagen müssen: ‚Bis zur Erlassung eines besonderen Gesetzes kann er [der VfGH] die Kompetenz nicht ausüben‘ [...] Der Verfassungsgerichtshof

⁷⁵ Anklageschrift der Bundesregierung (19. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 26f.

⁷⁶ Ebd., fol. 29.

⁷⁷ Schrift des Präsidenten des VfGH (19. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 34ff. An der ersten Sitzung am 28. 2. 1921 konnte allerdings noch kein Untersuchungsrichter gewählt werden, weil es fraglich blieb, ob die Ministerverantwortlichkeit angewendet werden soll; Schrift des Präsidenten des VfGH (28. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 46.

⁷⁸ Protokoll der Sitzung des VfGH (28. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 43.

⁷⁹ Referat (10. 3. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 122f.

⁸⁰ Protokoll der Sitzung des VfGH (10. 3. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 112f.

sei berufen als *Hüter der Verfassung*.⁸¹ Der vorliegende Fall sei *eine Feuerprobe der Verfassung*.⁸²

Während Austerlitz Fragen, die dem Gesetzgeber vorbehalten seien, nicht entscheiden wollte, argumentierte Kelsen – entsprechend seiner Rechtslehre, welche den Unterschied zwischen Rechtsanwendung und Rechtssetzung aufhebt⁸³ – aktivistisch,⁸⁴ wenn auch mit Bezug auf den Wortlaut des Gesetzes, welches dem VfGH die Anwendung von Art. 142 Abs. 2 lit. d nicht entzog (und was nicht verboten ist, sei erlaubt). Austerlitz betonte aber, dass nur der Gesetzgeber das Verfahren für den VfGH bestimmen dürfe, zumal es sich im vorliegenden Fall „nicht bloss um eine Rechtsfrage“ handle, „das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes bringe auch wichtige politische Konsequenzen für den Kläger und Beklagten mit sich“.⁸⁵ Er befürchtete, dass „sich [der Angeklagte] sonst vielleicht dem Verfassungsgerichtshof nicht unterwerfen werde, weil kein Gesetz über das Verfahren vorliege“.⁸⁶ Kelsen war aber der Meinung, dass die Ministerverantwortlichkeit „sinngemäß“ auf die Anklage gegen einen Landeshauptmann anzuwenden sei, der einzige Unterschied bestehe darin, dass die Anklage von der Regierung ausgehe. In einer Anklage der Bundesregierung gegen einen Landeshauptmann als mittelbares Bun-

desvollzugsorgan agiere der VfGH praktisch als Disziplinargerichtshof.⁸⁷ Wenn aber die Ministerverantwortlichkeit – wie Kelsen forderte – anzuwenden sei, müsse auch ein Untersuchungsrichter bestellt werden.⁸⁸

In der diesbezüglichen Debatte ließen sich keine parteipolitischen Frontlinien unter den Verfassungsrichtern erkennen, obwohl Harpner von den Sozialdemokraten (ähnlich wie Austerlitz) und Sylvester von den Deutschnationalen nominiert worden waren. Die Frage war eher verfassungspolitischer und rechtstheoretischer Natur: Kann der VfGH als Quasi-Gesetzgeber ein Verfahren schaffen, das vom Gesetzgeber nicht explizit geregelt war? Die Verfassungsrichter stimmten letztendlich – nach zuerst unterschiedlicher Auffassung – sowohl für die sinnngemäße Anwendung der Ministerverantwortlichkeit als auch für die darauffolgende Wahl eines Untersuchungsrichters.⁸⁹ Friedrich Engel wurde als Untersuchungsrichter gewählt.

Auch die Frage, ob die Unterschrift des Bundeskanzlers für die Anklagelegitimation der Bundesregierung ausreiche, führte zu unterschiedlichen Auffassungen. Austerlitz, Kelsen und Ofner waren der Meinung, dass die Bundesregierung einstimmig die Anklage zu erheben habe⁹⁰ – die Einstimmigkeit war aber der Anklageschrift nicht zu entnehmen. Daraufhin wurde der Antrag formuliert, die Bundesregierung möge die Einstimmigkeit nachträglich beweisen.⁹¹

Darüber hinaus war es auch fraglich – aufgrund der fehlenden Verfahrensregelung –, ob das Erkenntnis eine Zweidrittelmehrheit benötige. Ofner und Austerlitz sprachen sich eindeutig dafür

⁸¹ Kelsen hatte also schon 1921 die Verfassungsgerichtsbarkeit als „Hüter der Verfassung“ bezeichnet, die Begrifflichkeit kam dann später in der Debatte zwischen ihm und Carl Schmitt wieder vor, wo letzterer auch ein Buch mit diesem Titel verfasste (SCHMITT, *Hüter der Verfassung*); zur damaligen Schmitt-Kelsen-Kontroverse siehe u.a. DE MIGUEL BÁRCENA, TAJADURA TEJADA, *Kelsen versus Schmitt* 215–268.

⁸² Protokoll der Sitzung des VfGH (10. 3. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 113. [Hervorhebung von mir]

⁸³ Ausgeführt später u.a. KELSEN, *Reine Rechtslehre* 105ff.

⁸⁴ Kelsens verfassungsrichterliche Tätigkeit erklärt sich auch aus seiner Rechtslehre, OLECHOWSKI, *Hans Kelsen* 430f.

⁸⁵ Protokoll der Sitzung des VfGH (10. 3. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 113f.

⁸⁶ Ebd., fol. 116f.

⁸⁷ Ebd., fol. 113f.

⁸⁸ Ebd., fol. 115.

⁸⁹ Ebd., fol. 117.

⁹⁰ Ebd., fol. 114f.

⁹¹ Die Bundesregierung reichte dann eine einstimmig unterschriebene Anklageschrift nach; Anklageschrift (25. 3. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 63.

aus,⁹² die übrigen Verfassungsrichter stimmten ihnen zu.⁹³

Die öffentliche Sitzung fand am 26. April 1921 statt. Der sozialdemokratische Rechtsanwalt und Politiker, Arnold Eisler übernahm die Verteidigung des Bürgermeisters.⁹⁴ In seiner Rede listete er unterschiedliche Argumente auf, warum die Anklage zurückgewiesen werden müsse. Einerseits ging er selbst auf die Problematik ein, dass das Verfahren für Art. 142 Abs. 2 lit. d B-VG weder verfassungsgesetzlich noch gesetzlich nicht geregelt sei.⁹⁵ Wie schon geschrieben, entschied sich der VfGH für eine *per analogiam*-Verwendung der Verfahrensregeln der Ministerverantwortlichkeit. Andererseits führte Eisler aus, (1) warum die konkrete Weisung nicht als Weisung im Sinne vom Art. 103 B-VG anzusehen sei, (2) warum der Bundesminister in der konkreten Angelegenheit keine Weisungen erteilen hätte dürfen sowie (3) warum die Nichtbefolgung einer Weisung in keinem Fall eine Anklage im Sinne vom Art. 142 B-VG begründen könne.

Die Qualität der ministeriellen Schreiben als Weisungen stellte Eisler infrage, weil das erste Schreiben seiner Meinung nach ein bloßer „Privatbrief“ bzw. das zweite Schreiben nicht an den Landeshauptmann, sondern an einen Magistrat adressiert gewesen sei.⁹⁶ Aber auch dem dritten – schon mit Verweis auf die Art. 103 und 142 B-VG formulierten – Schreiben sprach er ab, eine Weisung zu sein, weil es mit keinem Siegel und keiner Unterschrift versehen war. Eisler meinte, dass Landeshauptmann Reumann daher mit Recht Zweifel gehabt habe, „ob der Schriftstück echt sei“, er sei nämlich nicht verpflichtet gewe-

sen – wie der Regierungsvertreter Georg Fröhlich behauptete⁹⁷ –, die Echtheit etwa durch eine Nachfrage beim Bundesministerium zu überprüfen.⁹⁸ Es sei laut Eisler die Pflicht des befehlenden Organs, seine Akte rechtmäßig kundzumachen. Regierungsvertreter Max Tarnóczy-Sprinzenberg erklärte die fehlende Unterschrift damit, dass es sich um internen Verkehr gehandelt habe, wo es üblich sei, nicht unterschriebene Schreiben weiterzuleiten.⁹⁹

Eisler sprach auch die Kompetenzfrage an. Er wies darauf hin, dass der Bundesminister nur in den Angelegenheiten des unmittelbaren oder mittelbaren Bundesvollzugs Weisungen erteilen dürfe – und zwar nur allgemeine, keine individuellen Weisungen.¹⁰⁰ Im konkreten Fall habe es sich aber um eine *individuelle* Weisung in einer Angelegenheit gehandelt, welche auch nach dem weitergeltenden Recht dem Bundesminister entzogen sei.¹⁰¹

Darüber hinaus bemerkte Eisler, dass die Nichtbefolgung einer – sogar allgemein und in den Angelegenheiten des mittelbaren Bundesvollzugs erteilten – Weisung keine Anklage im Sinne vom Art. 142 B-VG begründen dürfe. Eisler meinte, dass eine Weisung zwar eine Pflicht, aber keinen Anklagegrund darstelle. Er erklärte diese Meinung mit dem unterschiedlichen Sprachgebrauch in den entsprechenden B-VG-Artikeln: Während Art. 103 B-VG die Verbindlichkeit von Weisungen der Bundesregierung oder der einzelnen Bundesminister festlegt, kann eine Anklage gegen einen Landeshauptmann „wegen Nichtbefolgung der Verordnungen oder sonstigen Anordnungen in Angelegenheit der mittelbaren Bundesverwaltung“ erhoben werden. Wie Eisler ausführte: „Zwischen Verordnungen und sonstigen Anordnungen [einerseits] und Weisungen

⁹² Protokoll der Sitzung des VfGH (10. 3. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 116.

⁹³ Ebd., fol. 117f.

⁹⁴ Zu Eisler siehe u.a. MAGAZINER, Vorkämpfer 114ff.

⁹⁵ Protokoll der öffentlichen Sitzung vor VfGH (26. 4. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 130.

⁹⁶ Ebd., fol. 131.

⁹⁷ Ebd., fol. 141.

⁹⁸ Ebd., fol. 134.

⁹⁹ Ebd., fol. 141.

¹⁰⁰ Ebd., fol. 135f.

¹⁰¹ Ebd., fol. 136f.

[andererseits] bestehe der Unterschied, daß die Nichtbeachtung von Weisungen nimmer den Gegenstand einer Verantwortung vor dem Verfassungsgerichtshof bilden könne, weil eine Weisung ein guter Rat sei“.¹⁰²

Nach dieser Auffassung wäre Art. 103 B-VG eine *lex imperfecta*, die zwar eine Pflicht begründe, aber nicht sanktioniert sei. In der herrschenden Meinung wurde aber keine sachliche, juristisch relevante – bloß eine verwirrend wirkende sprachliche – Differenz zwischen Art. 103 und 142 B-VG erkannt.¹⁰³

Auch wenn Eisler die Frage der demokratischen Legitimation beider Stellen (des Bundesministers und des Landeshauptmannes) nicht direkt anschnitt, stellte er kategorisch fest, dass ein Landeshauptmann – auch in Angelegenheit des mittelbaren Bundesvollzugs – „kein blindes Organ des Bundes“ sei.¹⁰⁴

Während der öffentlichen Sitzung erwähnte der Vorsitzende des VfGH, Paul Vittorelli, dass ein Theaterstück schon früher von einer sozialdemokratischen Landesregierung (in Niederösterreich) verboten worden sei.¹⁰⁵ Im März 1920 wurde nämlich das an der Wiener Renaissancebühne uraufgeführte Theaterstück von Heinrich Lautensack, die „Pfarrhauskomödie“, zuerst nur für geschlossene Vorstellungen erlaubt,¹⁰⁶ dann aber vollkommen untersagt.¹⁰⁷ Im Gegensatz zum „Reigen“ zeigten sich die Sozialdemokraten damals keinesfalls solidarisch mit dem Theater und dem Autor: Die Arbeiter-Zeitung bedauerte, „daß überberaternen Bühnenleiter, die ein Geschäft machen wollen, den Klerikalen so billige Handhaben zur sittlichen und religiösen Ent-

rüstung liefern“.¹⁰⁸ Der Vertreter der Bundesregierung vor dem VfGH glaubte, die Bundeskompetenz gerade durch dieses Theaterverbot bewiesen zu haben. Wie aber Eisler darauf hinwies, konnte das Theaterverbot damals eben deswegen erfolgen, weil die Theaterverordnung, um die vor dem VfGH unter anderem gerungen wurde, dem Landeshauptmann – und nicht dem Bund – das Verbotsrecht zuweise.

Die nichtöffentliche Sitzung fand sowohl vor als auch nach der öffentlichen statt. In der nichtöffentlichen Sitzung stand vor allem die Frage im Vordergrund, ob zumindest das dritte Schreiben des Bundesministers als Weisung zu betrachten sei bzw. ob der Landeshauptmann die Echtheit des Schreibens aufgrund der fehlenden Unterschrift ernst- und glaubhaft infrage stellen habe können. Während Kelsen die Frage der Echtheit für irrelevant hielt, meinte der Sozialdemokrat Austerlitz, dass der Landeshauptmann die Echtheit sehr wohl anzweifeln konnte. Der deutschbürgerliche Ofner meinte diesbezüglich, dass der Landeshauptmann – egal, ob er die Echtheit anzweifelte oder nicht – das Schreiben schon aufgrund der fehlenden Unterschrift außer Acht haben lassen können und müssen.¹⁰⁹ Der christlich-soziale Viktor Kienböck pochte mehrmals darauf, dass der Landeshauptmann befragt werden müsse, ob und warum er die Echtheit des nicht unterschriebenen, aber als Weisung formulierten, dritten Schreibens bezweifelt habe.¹¹⁰ Sein diesbezüglicher Antrag wurde aber abgelehnt.¹¹¹

Sowohl Austerlitz, als auch Ofner und Kelsen waren der Meinung, dass das Fehlen der Unterschrift den wichtigsten Punkt im ganzen Fall darstelle und demnach eine Abweisung der Anklage – auch ohne eine materielle Prüfung der

¹⁰² Ebd., fol. 136.

¹⁰³ KELSEN, Bundesverfassung 218.

¹⁰⁴ Protokoll der öffentlichen Sitzung vor VfGH (26. 4. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 149.

¹⁰⁵ Ebd., fol. 143.

¹⁰⁶ Neue Freie Presse Nr. 19941 v. 3. 3. 1921, 5.

¹⁰⁷ Neue Freie Presse Nr. 19943 v. 5. 3. 1921, 3.

¹⁰⁸ Arbeiter-Zeitung Nr. 64 v. 5. 3. 1921, 6.

¹⁰⁹ Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung des VfGH (26. 4. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 152f.

¹¹⁰ Ebd., fol. 153, 158f.

¹¹¹ Ebd., fol. 154.

Angelegenheit (Kompetenzfrage usw.) – begründe. Die Kompetenzfrage wurde insofern nur kurz angesprochen. Kelsen vertrat die Meinung, dass der Landeshauptmann in der vorliegenden Angelegenheit an eine unterschriebene Weisung des Bundesministers gebunden sei (insofern bejahte er indirekt die Frage, ob das Theaterwesen Bundeskompetenz ist). Aber infolge einer „unerhörte[n] Schlamperei“, d.h. der fehlenden Unterschrift, sei das dritte Schreiben doch „jeder Rechtsverbindlichkeit beraubt“.¹¹² Austerlitz hingegen führte aus, dass nicht nur dieser Formfehler, sondern auch die fehlende Bundeskompetenz einen Freispruch des Landeshauptmannes erfordere.¹¹³

Während die Mehrheit der Verfassungsrichter bezüglich der fehlenden Unterschrift und deren Bedeutung einig waren, meinte Kienböck, dass es nicht darauf ankomme, ob das Schreiben unterschrieben ist, sondern ausschließlich darauf, ob der ministerielle Wille für den Bürgermeister ersichtlich und klar war – und er bejahte diese Frage.¹¹⁴ Er meinte sogar, dass schon das zweite Schreiben – das eigentlich an den Magistrat 55 gerichtet war – als Weisung anzusehen sei, weil der Landeshauptmann davon Kenntnis genommen habe. Kienböck wies auch darauf hin, dass Weisungen keiner Formpflicht unterliegen, es reiche, wenn der Wille in ihnen klar zum Ausdruck komme. Kelsen anerkannte zwar selbst, dass Weisungen nicht unbedingt unterschrieben werden müssten, aber er meinte, dass kein Willensausdruck in diesem „Blatt Papier“ – d.h. im dritten Schreiben – juristisch gesehen zustande gekommen sei.¹¹⁵

In der Debatte im Nachmittag schloss sich Ofner der Meinung der Verteidigung an, nach welcher eine Weisung keine Anordnung sei bzw. nur eine Anordnung eine Verantwortlichkeit im Sinne

von Art. 142 B-VG begründe. Seine Schlussfolgerung: „Es liege keine Weisung vor, geschweige denn eine Anordnung“.¹¹⁶ Letztendlich spielte dies aber keine Rolle, weil eine Mehrheit der Verfassungsrichter – mit Gegenstimmen von den drei christlich-sozialen Verfassungsrichtern (Esser, Hugelmann, Kienböck) bzw. von Robert Neumann-Ettenreich – schon aufgrund der fehlenden Unterschrift gegen die Schuldhaftigkeit und demnach für den Freispruch des Landeshauptmannes votierte. Für die Begründung schlug Kienböck vor, die Gebundenheit eines Landeshauptmannes an ministerielle Weisungen in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung zu betonen; Austerlitz hingegen wollte die Kompetenzfrage praktisch offenlassen, indem er beantragte, in der Begründung hervorzuheben, dass der VfGH aufgrund des vorliegenden Formfehlers die materiellen Fragen (z.B. die Kompetenzfrage im Theaterwesen) nicht entscheiden könne.

In seinem Erkenntnis vom 26. April 1921 nahm der VfGH keine Stellung zur Frage, wem die Kompetenz im Theaterwesen zukomme bzw. ob der Landeshauptmann in der konkreten Angelegenheit an eine ministeriale Weisung gebunden sei. Der VfGH sprach den Bürgermeister deswegen frei, weil die ministeriellen Schreiben für ihn nicht als Weisungen zu erkennen gewesen seien. Der VfGH meinte, „daß der Mangel der Unterschrift auf einem Schreiben von so bedeutungsvollem Inhalt ein derart schweres Formverbrechen bildet, daß es den Inhalt gegenstandslos macht und von einem Auftrag an den Empfänger daher nicht die Rede sein kann.“¹¹⁷ Der VfGH behauptete zwar nicht, dass solche Weisungen bzw. Anordnungen immer unterschrieben werden müssten, aber er meinte, dass die Unterschrift „im gewöhnlichen Geschäftsverkehr“ – „um so mehr da, wo es sich um den

¹¹² Ebd., fol. 158.

¹¹³ Ebd., fol. 165.

¹¹⁴ Ebd., fol. 159, 163f.

¹¹⁵ Ebd., fol. 164.

¹¹⁶ Ebd., fol. 166.

¹¹⁷ VfSlg. 8/1921 (E 1/21), 25.

Verkehr zwischen Minister und Landeshauptmann handelt“ – unabdingbar sei.¹¹⁸ Selbst die klerikale Reichspost akzeptierte das Erkenntnis: „Wieso dieser Formfehler möglich war, darüber zu diskutieren, nützt jetzt wohl nichts. Alle Richter standen eben vor dieser Tatsache, um die einfach nicht herumzukommen war.“¹¹⁹

Es stellt sich die Frage, ob das Erkenntnis ein Beispiel aktivistischer oder zurückhaltender (*self-restrained*) Verfassungsgerichtsbarkeit darstellte. Auch wenn gerade die Kelsensche Rechtslehre eine rechtsschöpferische Rechtsanwendung – insofern eine aktivistische Verfassungsgerichtsbarkeit – begründen kann,¹²⁰ befürwortete Kelsen eine textualistische und formalistische Auslegung,¹²¹ welche der Verfassungsgerichtsbarkeit keine allzu große politische Macht verleihe,¹²² als ob eine strikte, „unpolitische“ Wortlautinterpretation zur objektiven Bedeutung der Norm führen könnte.¹²³ Kelsen begründete in der Tat die Verfassungsgerichtsbarkeit als *norm- und rechtsstrukturlogische* Konsequenz des Verfassungsvorranges und der Stufenbaulehre – insofern nicht als aktivistische Macht.¹²⁴ Im „Reigen“-Fall zeigten sich allerdings aktivistische Elemente – etwa indem der VfGH ein Verfahren *per analogiam* anwendete –, und das Erkenntnis bewies ebenso, wie auch zurückhaltende, rein formalistische Argumentationen (rechts)politischen Zielen – etwa dem Frei-

spruch eines sozialdemokratischen Landeshauptmannes – dienlich sein können.¹²⁵

Der Formfehler ermöglichte es dem VfGH, sich der materiellen (d.h. der Kompetenz- bzw. Weisungsrechts-)Fragen nicht annehmen zu müssen. In seinem kleinen Kommentar zum Erkenntnis bemerkte aber Merkl, dass die dritte Weisung, wenn sie unterschrieben worden wäre, ein „Schulbeispiel der verfassungsmäßig vorgesehenen Weisung“ dargestellt hätte, d.h. der Landeshauptmann habe zwar freigesprochen werden müssen, aber es bestehe doch „eine [mit dem demokratisch-republikanischen Charakter vom B-VG] durchaus vereinbare Befehlsberechtigung [des Bundes] und Gehorsampflicht [des Landeshauptmannes als Bundesvollzugsorgan]“, was vom VfGH nicht infrage gestellt worden sei.¹²⁶ Die Bundesregierung hätte dementsprechend mit einer vierten – diesmal unterschriebenen – Weisung versuchen können, das Verbot des Theaterstückes durchzusetzen.

Dies war aber nicht nötig, weil das Theaterstück zu dieser Zeit – aufgrund der polizeilichen Untersagung – nicht mehr gespielt wurde. Im Juni 1921 wurde derselbe Johannes Schober Kanzler, der zuvor als Wiener Polizeipräsident das Stück im Februar aus Sicherheitsgründen schon verboten hatte. Im November 1921 erhielten die Wiener Kammerspiele allerdings eine neue Bewilligung seitens des zuständigen Wiener Magistrates (das Theater wurde erst im Jänner 1922 davon informiert).¹²⁷ Die Wiederaufnahme der Vorstellungen erfolgte am 7. März 1922¹²⁸ – unter großer polizeilicher Präsenz, weil antisemitische und deutschnationale Kräfte mit weiteren

¹¹⁸ Ebd.

¹¹⁹ Reichspost Nr. 117 v. 30. 4. 1921, 8.

¹²⁰ TROPER, Kelsen et la cour constitutionnelle 92.

¹²¹ Zur Zwiespältigkeit, dass Kelsen eine rechtsschöpferische Judikative zu begründen schien, aber gleichzeitig eine strikte Wortlautinterpretation unterstützte, siehe u.a. ÖHLINGER, Hans Kelsen 65f.

¹²² KELSEN, Garantie jurisdictionelle 241.

¹²³ Kritisch dazu u.a. TROPER, Kelsen et le contrôle de constitutionnalité 179ff.

¹²⁴ CARRINO, Costituzione come decisione 43.

¹²⁵ Tamara Ehs weist darauf hin, dass eine verfassungsrichterliche „Selbstbeschränkung“ nicht weniger (rechts)politisch sei als eine explizit und offen aktivistisch-kreative Verfassungsinterpretation; EHS, VfGH 19.

¹²⁶ MERKL, Weisung 124.

¹²⁷ PFOSER, Wiener Aufführung 154.

¹²⁸ Neue Freie Presse Nr. 20662 v. 7. 3. 1922, 2.

Störungen drohten.¹²⁹ Obwohl die klerikale Reichspost gegen die Aufführung abermals protestierte und die Möglichkeit weiterer Störungen – so wie ein Jahr zuvor – andeutete, blieben drohende Worte etwa darüber, dass „[m]an wirklich über die Kühnheit der Veranstalter staunen [muß], die glauben, das bodenständige Wiener Publikum wird diese neuerliche Herausforderung ruhig hinnehmen“,¹³⁰ diesmal folgenlos. Nur der Antisemitenbund hielt eine Versammlung in der Wiener Volkshalle im April 1922 ab, in der auch der „Reigen“ scharf kritisiert wurde.¹³¹ Aber es kam weder zu physischen Attacken noch zu einem juristischen Nachspiel; der „Reigen“ konnte dementsprechend – wenn auch erst im Jahr 1922 – wieder gespielt werden.

Als später (1923) der politische Kulturkampf und der verfassungsrechtliche Streit um das Wiener Krematorium ausgefochten wurden,¹³² gab sich der damalige Bundesminister für Soziales Richard Schmitz – der das Betreiben des Krematoriums durch eine Weisung zu untersagen versucht hatte – nach dem ersten VfGH-Erkenntnis nicht so einfach geschlagen. Bürgermeister Reumann wurde wieder vom Vorwurf der schuldhaften Rechtsverletzung (wegen Nichtbefolgung einer Weisung) freigesprochen.¹³³ Das Argument des VfGH war ähnlich dem des „Reigen“-Erkenntnisses: Bürgermeister Reumann habe das ministerielle Schreiben nicht als Weisung erkennen können (und müssen), obwohl es diesmal sogar unterschrieben war. Bundesminister Schmitz erteilte aber daraufhin – anders als die Bundesregierung 1921 oder 1922 – eine weitere Weisung – die schon als solche erkannt werden musste –, und nach derer

Nichtbefolgung initiierte er gleich zwei Verfahren (Kompetenzkonflikt und Verfassungswidrigkeit eines Artikels der Wiener Landesverfassung), die aber vom VfGH ebenso abgelehnt wurden.¹³⁴

V. Epilog:

Der VfGH als historischer Akteur

Der Kulturkampf um den „Reigen“ endete zwar mit einem VfGH-Erkenntnis, das auch die klerikale Seite zu akzeptieren willens war, aber der ganze – politische wie juristische – Fall nahm vieles von den späteren politischen und verfassungsrechtlichen Debatten der Ersten Republik vorweg. Österreich war in der Zwischenkriegszeit von politisch-kulturellen Konflikten geprägt, welche entlang der ideologischen und wirtschaftspolitischen Frontlinien zwischen den „bürgerlichen“ und den „roten“ Lagern ausgetragen bzw. oft in Verfassungsfragen umgedeutet wurden.

Wie Peter Oestmann betont, können die sozialen und politischen Aspekte bzw. Konsequenzen des Recht(swissen)s besonders in der Rechtsgeschichte als *Rechtspraxisgeschichte* zum Vorschein kommen.¹³⁵ Die Rechtspraxisgeschichte ist demnach zugleich immer eine Sozialgeschichte¹³⁶ – sie bringt insofern in die Rechtsgeschichte Fragen und Themen zurück, welche sonst in der allgemeinen Historiographie (v.a. in der Sozial- und Kulturgeschichte) behandelt werden.

Deswegen war es wichtig, in diesem Aufsatz den „Reigen“-Prozess nicht nur rechtswissenschaftlich zu rekonstruieren, sondern auch historisch zu kontextualisieren. Erst in dieser weiteren Perspektive erscheint auch der VfGH als politischer Akteur der Ersten Republik: Die so-

¹²⁹ Neue Freie Presse Nr. 20663 v. 8. 3. 1922, 7.

¹³⁰ Reichspost Nr. 62 v. 3. 3. 1922, 8.

¹³¹ Reichspost Nr. 112 v. 24. 4. 1922, 2.

¹³² Wien ließ Ende 1922 ein Krematorium eröffnen; die Bundesregierung behauptete aber, dass das Bestattungswesen Bundeskompetenz sei.

¹³³ VfSlg. 206/1923 (E 1/23).

¹³⁴ VfSlg. 257/1923 (K 6/23); VfSlg. 258/1923 (G 1/23).

¹³⁵ OESTMANN, Normgeschichte, Wissenschaftsgeschichte und Praxisgeschichte 7.

¹³⁶ Ebd. 5.

zialen und politischen Kontroversen kommen im Erkenntnistext oder den internen Debatten nicht vor, die Bedeutung des Erkenntnisses erschließt sich erst aus dem Kontext der österreichischen Zwischenkriegszeit und deren kulturkämpferischen Auseinandersetzungen. Gleichzeitig zeigte sich, wie die Verfassungsgerichtsbarkeit zur Entschärfung der politischen Debatten beitragen konnte. Während aber das VfGH-Erkenntnis 1921 noch von beiden Seiten akzeptiert wurde, geriet der VfGH später immer mehr in politische Kritik: Seine Erkenntnisse konnten den politischen Debatten nicht mehr Einhalt gebieten, sondern sie wurden immer mehr in der klerikalen Publizistik als Argument dafür herangezogen, warum der VfGH ent- (eigentlich: um-)politisiert werden sollte, was 1929 in der Tat erfolgte.

Korrespondenz:

Dr.Dr. Peter TECHET, PhD, LL.M., M.A.
 Institut für Staatswissenschaften und Rechtstheorie
 Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau
 Erbprinzenstraße 17a
 D- 79085 Freiburg im Breisgau
 peter.techet@jura.uni-freiburg.de
 ORCID-Nr.: 0000-0002-0255-140X

Abkürzungen:

Siehe das allgemeine Abkürzungsverzeichnis:
 [<http://www.rechtsgeschichte.at/media/abk.pdf>]

Quellen und Literatur:

- Katherine ARENS, *Vienna's Dream of Europe. Culture and Identity Beyond the Nation-State* (New York 2015).
- Heinz Ludwig ARNOLD, *Der falsch gewonnene Prozeß. Das Verfahren gegen Arthur Schnitzlers »Reigen«*, in: DERS. (Hg.), *Arthur Schnitzler (= Text + Kritik 138/139, München 1998)* 114–122.
- Josu DE MIGUEL BÁRCENA, Javier TAJADURA TEJADA, *Kelsen versus Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo* (Madrid 2018).
- Agostino CARRINO, *La costituzione come decisione. Contro i giurimoralisti* (Milano–Udine 2019).
- Tamara EHS, *Der VfGH als politischer Akteur. Konsequenzen eines Judikaturwandels?*, in: *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft* 44 (2015) 15–27.
- Georg FRÖHLICH, *Der Landeshauptmann als Organ der Bundesverwaltung*, in: *Zeitschrift für Verwaltung* 54 (1921) 131–135.
- Dieter GRIMM, *Recht oder Politik? Die Kelsen-Schmitt-Kontroverse und die heutige Lage* (Berlin 2020).
- Wolfgang HEINE (Hg.), *Der Kampf um den Reigen. Vollständiger Bericht über die sechstägige Verhandlung gegen Direktion und Darsteller des Kleinen Schauspielhauses Berlin* (Berlin 1922).
- Hans KELSEN, *Demokratisierung der Verwaltung*, in: *Zeitschrift für Verwaltung* 54 (1921) 5–15.
- DERS., *Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich. Mit historischen Einleitungen und kritischen Erläuterungen, Fünfter Teil: Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920* (Wien–Leipzig 1922).
- DERS., *Österreichisches Staatsrecht. Ein Grundriss entwicklungsgeschichtlich dargestellt* (Tübingen 1923).
- DERS., *Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundestaates, nach der neuen österreichischen Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920*, in: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 42 (1923) 173–217.
- DERS., *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)*, in: *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger* 45 (1928) 197–257.
- DERS., *Reine Rechtslehre. Studienausgabe der 1. Auflage 1934*, hg. v. Matthias JESTAEDT (Tübingen 2008).
- Alfred MAGAZINER, *Die Vorkämpfer. Aus der Geschichte der Arbeiterbewegung* (Wien 1979).
- Adolf Julius MERKL, *Die Weisung in der Verwaltung*, in: *Zeitschrift für Verwaltung* 54 (1921) 121–124.
- Peter OESTMANN, *Normgeschichte, Wissenschaftsgeschichte und Praxisgeschichte. Drei Blickwinkel auf das Recht der Vergangenheit*, in: *Max-Planck-Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2014-05* (2014) X-X [<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2526811 (29.02.2022)]
- Julius OFNER, *Die Rechtslage vom Verbot des „Reigen“*, in: *Neue Freie Presse* Nr. 20280 v. 12. 2. 1921, 6.
- Thomas OLECHOWSKI, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers* (Tübingen 2020).
- Theo ÖHLINGER, *Hans Kelsen und das österreichische Bundesverfassungsrecht: Ein kritischer Rückblick*, in: *Wilhelm BRAUNEDER, Kazuhiro TAKII (Hgg.), Die österreichischen Einflüsse auf die Modernisie-*

- rung des japanischen Rechts (Frankfurt a.M.–Wien 2007) 57–70.
- Alfred PFOSER, Die Wiener Aufführung, in: DERS., Kristina PFOSER-SCHEWIG, Gerhard RENNER (Hgg.), Schnitzlers »Reigen«. Zehn Dialoge und ihre Skandalgeschichte, Bd. 1: Analysen und Dokumente (Frankfurt a.M. 1993) 81–174.
- Otto P. SCHINNERER, The History of Schnitzler's Reigen, in: Publications of the Modern Language Association of America 49 (1931) 839–859.
- Manfred SCHMITZ, Der „Reigen“ und das gesunde Volksempfinden. Über die Technik der politischen Diffamierung, in: Leviathan 13 (1985) 558–578.
- Carl SCHMITT, Der Hüter der Verfassung (Tübingen 1931).
- Arthur SCHNITZLER, Körbe-körbe. Tíz párbeszéd (Budapest–Bécs [Wien] 1904).
- DERS., Tagebuch 1920–1922, hg. v. Werner WELZIG (Wien 1993).
- DERS., Ein Liebesreigen. Die Urfassung des „Reigen“ (1900), hg. v. Gabriella ROVAGNATI (Frankfurt a.M. 2014).
- Alexander SOMEK, Moral als Bosheit (Tübingen 2021).
- Michel TROPER, Kelsen et le contrôle de constitutionnalité, in: Carl-Miguel HERRERA (Hg.), Le droit, le politique autour de Max Weber, Hans Kelsen, Carl Schmitt (Paris 1995) 157–182.
- DERS., Kelsen et la cour constitutionnelle, in: Olivier BEAUD, Pasquale PASQUINO (Hgg.), La controverse sur „le gardien de la constitution“ et la justice constitutionnelle: Kelsen contra Schmitt (Paris 2007) 83–101.
- Marianne WÜNSCH, Reigen. Zehn Dialoge (1900), in: Christoph JÜRGENSEN, Wolfgang LUKAS, Michael SCHEFFEL (Hgg.), Schnitzler Handbuch. Leben – Werk – Wirkung (Stuttgart–Weimar 2014) 69–72.

Tätigkeitsbericht

KRGÖ und FRQ im Jahr 2021

Das von der KRGÖ, der FRQ sowie den rechtshistorischen Instituten der Universitäten Graz und Linz gemeinsam betriebene Projekt „Die rechtliche Bedeutung des Vertrags von St. Germain“ (FWF-Projekt P 29774) fand im September 2021 mit dem Erscheinen eines 884 Seiten starken Kommentars zum Vertrag von St. Germain im Verlag Manz seinen krönenden Abschluss. Der Band wurde von den KRGÖ-Mitgliedern Herbert KALB, Thomas OLECHOWSKI und Anita ZIEGERHOFER gemeinsam herausgegeben, unter Mitwirkung der FRQ-Mitarbeiter Laura RATHMANNER und Stefan WEDRAC. Gemeinsam mit 13 weiteren Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftern der unterschiedlichsten Fachbereiche wurden sämtliche 381 Artikel des Vertrages – vom „Anschlussverbot“ (Art. 88) über den „Kriegsschuldparagraphen“ (Art. 177) bis zum „Champagnerparagraphen“ (Art. 227) eingehend kommentiert. Der Vertragstext selbst wurde mit dem der anderen Pariser Vorortverträge (Versailles, Trianon, Neuilly, Sèvres) synoptisch dargestellt. Im Mai 2021 erschien die 2., durchgesehene Auflage der Hans Kelsen-Biographie von OLECHOWSKI; im Juli bewilligte der Zukunftsfonds der Republik Österreich eine finanzielle Unterstützung für eine Übersetzung ins Englische; die Arbeiten hierzu sind im Laufen.

Am 27. und 28. Mai 2021 wurde die – schon für 2020 geplante, jedoch pandemiebedingt verschobene – Tagung „Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern in Geschichte und Gegenwart“ in Form einer Videokonferenz abgehalten; die Beiträge wurden in BRGÖ 2021/2 abgedruckt, siehe dort für weitere Details.

In hybrider Form wurde am 1. und 2. Oktober die von KRGÖ, FRQ, der Juristischen Fakultät der Karlsuniversität Prag sowie von den rechtshistorischen Lehrstühlen in Brünn, Graz, Linz und Wien gemeinsam organisierte Tagung „Österreichisch-Tschechoslowakische Rechtsbeziehungen“ abgehalten; die Mehrzahl der Referentinnen und Referenten – sie kamen aus Österreich, Deutschland, Tschechien und der Slowakei – konnte auch persönlich nach Prag kommen. Eine Publikation der Referate ist in deutscher Sprache für das Heft 2022/2 der BRGÖ, in tschechischer Sprache für die „Acta Universitatis Carolinae“ geplant.

In der Reihe „Fontes iuris“ (Verlag Böhlau) erschien als Band 27 eine Edition von Quellen zur Verwaltung sowie zur Land- und Forstwirtschaft der Stiftsherrschaft Klosterneuburg von Josef LÖFFLER (siehe Tätigkeitsbericht 2020).

Mit 31. Jänner schied Katharina BERNOLD, mit 1. September Susanne GMOSEK, mit 31. Dezember Sandra WEISS aus dem Personalstand der FRQ aus.

Im Jahr 2020 verbrauchte die FRQ € 114.556 aus Eigenmitteln der Universität Wien, die KRGÖ € 6.252 aus Eigenmitteln der ÖAW. Dazu kamen € 71.641 von der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen für das Projekt „Erschließung der Akten des Reichshofrates“, € 18.000 vom Zukunftsfonds für die Übersetzung der Kelsen-Biographie sowie € 14.993 vom FWF für das Projekt „St. Germain“. Die gemeinsame Drittmitteleinlage von FRQ und KRGÖ lag somit bei 46,5 %.

Thomas OLECHOWSKI

