

Wilhelm Brauneder, Wien

RECHTSEINHEIT DURCH ELASTISCHES VERTRAGSRECHT: DAS EHEGÜTERRECHT DER ÖSTERREICHISCHEN PRIVATRECHTSKODIFIKATIONEN

I. Privatrechtskodifikation und Rechtseinheit

Der Erlaß von Kodifikationen¹ in der Habsburgermonarchie des 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts stellt einen Teil der Staatsreformen dar, welche aus der Monarchischen Union von Ständestaaten einen absolutistisch-zentralistischen Staat schaffen. Eine allen Ländern einheitliche Rechtsordnung soll das Regieren erleichtern, etwa die Beamten und Richter in jedem Land verwendungsfähig machen und einem obersten Gerichtshof eine einheitliche Rechtsprechung ermöglichen. Im Bereich des Privatrechts spielen wirtschaftlich-merkantilistische Überlegungen insofern eine Rolle, als beispielsweise ein gleiches Kaufrecht den Warenverkehr fördert.

¹ Vgl mit weiteren Nachweisen W. Brauneder, *Österr Verfassungsgeschichte*, 10. Aufl 2005, 83 ff; H. Schlosser, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte*, 10. Aufl 2005, 135 ff; G. Wesenberg – G. Wesener, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte*, 4. Aufl 1985, 163 ff; Ph. Harras v. Harrasowsky, *Geschichte der Codification des österr Civilrechtes*, 1868; W. Brauneder, *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811*, in: *Gutenberg-Jahrbuch*, 1987, 205 ff; ders., *Europas erste Privatrechtskodifikation: Das Galizische Bürgerliche Gesetzbuch*, in: H. Barta – R. Palme – W. Ingenhaeff (Hrsg.), *Naturrecht und Privatrechtskodifikation*, Wien 1999, 303 ff.; ders., *Vom Nutzen des Naturrechts für die Habsburgermonarchie*, in: D. Klippel (Hrsg.), *Naturrecht und Staat* (=Schriften des Historischen Kollegs, Kolloquien 57), 2006, 145 ff.

Die Vereinheitlichung des Privatrechts war seit langem ein Desiderat der Rechtswissenschaft, um verschiedenartige Landes- und Lokalrechte, aber auch das Römisch-gemeine Recht mit all seinen Auslegungsschattierungen zu überwinden. Im 18. Jahrhundert galt zunehmend als Mittel hierzu die Verdrängung dieser traditionellen Rechtsmassen durch ein vernunftrechtliches, dh logisch abgesichertes System von Rechtssätzen. Dieses wissenschaftliche Anliegen entsprach der zuvor erwähnten absolutistischen Staatsraison; im Bündnis zwischen Naturrechtswissenschaft und Absolutismus kam schließlich die Rechtsvereinheitlichung zustande und damit die nahezu historische Stunde der Beendigung der Geltung des Römisch-gemeinen Rechts im Privatrecht.

Die Arbeiten zu einem Privatrechtsgesetzbuch setzten in der Habsburgermonarchie 1753 ein; 1766 lag der erste Gesetzentwurf unter der Bezeichnung „Codex Theresianus“ vor. Nach vorwiegend redaktionellen Umarbeitungen (Entwurf Horten) erhielt 1786 der erste von drei Teilen die Sanktion und trat zu Jahresbeginn 1787 als „Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch/1. Teil“ in Kraft. Da Kaiser Josef II. vor der Sanktionierung der beiden restlichen Teile starb, blieb dieses Teil-ABGB 1786 ein Torso. Neuerliche Arbeiten (Entwurf Martini) brachten als erstes Ergebnis das „Bürgerliche Gesetzbuch für Galizien“ (BGBG), nach der Erstausgabe meist „Westgalizisches Gesetzbuch“ genannt, von 1796; weitere Arbeiten mündeten schließlich im „Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch“ von 1811, welches zu Jahresbeginn 1812 in Kraft trat. Damit war erstmals im Kaisertum Österreich, allerdings nicht in seinen ungarischen Gebieten, das Privatrecht vereinheitlicht.

Zu Beginn der Kodifikationsarbeiten stand man einer ganzen Fülle überlieferten Rechts gegenüber: dem Römisch-gemeinen Recht, Landes- und Provinzialgesetzen, Gewohnheitsrecht, Gerichtsgebräuchen und auch kanonischem Recht. Der Tradition der Rechtswissenschaft zufolge lag es nahe, sich am Römisch-gemeinen Recht zu orientieren. Dies hatte jedoch gemäß den „Compilationsgrundsätzen“ von 1753 ausdrücklich zu unterbleiben. Im wesentlichen sollte aus den verschiedenartigen Rechten ein „Hauptprinzip“ festgestellt und sodann daraus „das Natürlichste und Billigste“ gefolgert werden, wobei „ein ungebundener, von allen Vorurteilen entfernter Vernunftsschluß“ anempfohlen wurde. So konnte es geschehen, daß traditionelle Rechtsinstitute vor diesem Vernunftsmaßstab bestanden und in das Gesetzbuch eingingen, andere aber erst konstruiert werden mußten. Dies insbesondere dann, wenn Unterschiedliches auf einen Nenner zu bringen war. Der weitere Kodifikationsverlauf, der sich immerhin von 1753 bis 1811 über zwei Generationen hinzog, zeigt von Entwurf zu Entwurf bzw Gesetzbuch, daß der vorliegende Stoff zunehmend kompri-

mierter, weniger kasuistisch und klarer wurde, daß man die Traditionsmassen im wesentlichen mehr und mehr zugunsten eines kompakten Systems von Rechtssätzen hinter sich ließ.

Mit ihrem nüchternen Konstruktionscharakter lassen die „Compilation-
sgrundsätze“ einen wesentlichen Umstand der Rechtsvereinheitlichung unausgesprochen: Diese sollte sich über verschiedene Nationen mit sehr unterschiedlichen Sprachen erstrecken, nämlich im 18. Jahrhundert vom Rhein Vorderösterreichs im Westen bis zu Bug und Pruth im galizischen Osten sowie von Sachsens Grenze im Norden bis zum italienischen Triest im Süden²). Nach den Regeln der „Compilationsgrundsätze“ hätten damit beispielsweise unterschiedlichste deutsche, italienische sowie slawische, und hier wieder slowenische, tschechische, polnische und ruthenische, Gewohnheitsrechte verarbeitet werden sollen. Dies allerdings geschah nicht³): Selbst Länderrechte wurden in keinem nennenswerten Umfang verarbeitet, der Einfluß regionalen und lokalen Rechts blieb ganz minimal. Die Rechtsvereinheitlichung wurde vielmehr durch logische Konstruktionen weitestgehend auf der Basis des „ius romano-germanicum“, dh des „usus modernus pandectarum“, und späterhin jeweils aufgrund der vorliegenden Entwürfe erzielt. So entstand schließlich ein staatlich, länder- und nationalitätenmäßig ungebundenes, prinzipiell universal verwendbares Gesetzbuch gleich dem Code Civil. Daher konnte diesen das ABGB nach 1815 im neu erworbenen Lombardo-Venetien praktisch ohne Übergangsregeln ablösen, 1853 bis 1861 ohne nennenswerte Modifikationen auch in den ungarischen Ländern gelten und als Gesetzbuch für den Deutschen Bund vorgeschlagen werden – obwohl aus diesen Gebieten nichts in das ABGB hatte einfließen können.

Am schwierigsten gestaltete sich die Kodifikationsarbeit in jenen Bereichen, welche dem sozialen Leben stark verbunden waren und daher auch von Landschaft zu Landschaft differierten. Dies trifft insbesondere auf das Erbrecht und das eheliche Güterrecht zu: Jedermann stirbt, fast jedermann heiratet, und damit gehen Vermögensverschiebungen, welche das Interesse mehrerer Personen berühren, einher. Auch die fast genau hundert Jahre später stattfindenden

² Zu Übersetzungen: *W. Brauner*, Gesetzeskenntnis und Gesetzessprache in Deutschland von 1750 bis 1850 am Beispiel der Habsburgermonarchie, in: *J. Eckert – H. Hattenhauer* (Hrsg), *Sprache–Recht–Geschichte Motive–Texte–Materialien* 58), Heidelberg 1991, 124 ff; *ders.*, Gesetzbuch wie FN 1, 230 ff.

³ Dazu *W. Brauner*, Vernünftiges Recht als überregionales Recht: Die Rechtsvereinheitlichung der österreichischen Zivilrechtskodifikationen 1786-1797-1811, in: *R. Schulze* (Hrsg), *Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte* 3), Berlin 1991, 121 ff.

Rechtsvereinheitlichungen durch das schweizerische Zivilgesetzbuch bzw das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch standen hier vor den größten Problemen⁴).

Im Bereich des Erbrechts ersetzte man die bisherigen Erbgewohnheiten und erbrechtlichen Ländergesetze schlichtweg durch eine neue Konstruktion, die auf allein logischen Beziehungen aufbaute, nämlich durch das Parentelensystem. In Osterreich findet es sich erstmals im Erbfolgepatent 1786⁵). Einen mühevolleren Weg schlug man im Ehegüterrecht ein; hier ging es allerdings auch um anderes: Während das Parentelensystem nur subsidiär für den Fall des Fehlens einer letztwilligen Verfügung bereitgestellt werden mußte, schuf man im Ehegüterrecht ein Regelungsgeflecht, das ergänzend und auslegend zum bestehenden Vertragsrecht hinzutreten sollte. Auf dieses war also Bedacht zu nehmen, das Parentelensystem hingegen brauchte diese Rücksichtnahme nicht zu beachten. Eine Negierung des Vertragsrechts hätte naturrechtlichem Denken widersprochen, da gerade der Vertrag als freie Willensentscheidung eine zentrale Rolle im Naturrecht spielt. Doch handelte es sich nicht um Vertragsrecht schlechthin, sondern um eine Beachtung der überkommenen Heiratsverträge. Dies zeigt sich übrigens deutlich an einer Überarbeitung des „Urentwurfs“ zum ABGB für das Fürstentum Liechtenstein: Hier fehlen, da offenbar in diesem Land nicht gebräuchlich, die Bestimmungen über Morgengabe und Witwengehalt⁶).

Eine Rolle spielten somit Zwänge des tatsächlichen Rechtslebens, eine weitere wohl auch die wissenschaftliche Tradition, der es schwerfiel, sich von den überlieferten Ehegüterrechtsformen gerade des Römisch-gemeinen Rechts zu lösen. Wie sehr man aber den Vertragscharakter hochhielt, zeigt der Umstand, daß ab dem Entwurf Martini 1793 das gesamte Ehegüterrecht vom Personenrecht in das Vertragsrecht verschoben ist. In gleiche Richtung deutet auch das Fehlen eines gestaltenden gesetzlichen Güterstandes, wie ihn moderne Privatrechtskodifikationen enthalten: Lag kein Heiratsvertrag (Ehepakt) vor,

⁴ Vgl. *W. Brauneder*, Freiheit des Vertragsinhalts und Typenbindung im Ehegüterrecht, in: *Zeitschr. f. Rechtsvergleichung* 1974, 1 ff.

⁵ *H.-G. Mertens*, Überlegungen zur Herkunft des Parentelensystems, in: *Zeitschr. f. Rechtsgeschichte/Germ. Abt.* 90, 1973, 149ff.; *A. Ehrenzweig*, Die österreichische Erbfolgeordnung, in: *Zeitschr. f. Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Osterreich*, 1903, 17ff.

⁶ *W. Brauneder*, 175 Jahre „Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch“ in Liechtenstein, in: *Liechtensteinische Juristenzeitung* 3/1988, 94 ff.; „Entwurf Schuppler“: *E. Berger*, Eine Zivilrechtsordnung für Liechtenstein (=Rechts- und Sozialwissenschaftl. Reihe 22), 1999, 178 ff.; grundsätzlich: dies., 190 Jahre ABGB in Liechtenstein, in: *Liechtensteinische Juristen-Zeitung* 2/2002, 1 ff.

geschah sozusagen nichts; die Ehegatten standen sich in Gütertrennung gegenüber⁷).

So stellt das Ehegüterrecht eine Materie dar, welche die planenden naturrechtlichen Kodifikatoren nicht schlechthin am Reißbrett fern der Vertragswirklichkeit entwerfen konnten, die sie aber doch nach vernunftrechtlichen Kategorien zu gestalten hatten, und zwar für einen Staat, der von den Zentralalpen bis in die Ebenen Polens reichte.

II. Das Ehegüterrecht in der Praxis

Die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten⁸ bestimmten zum Zeitpunkt der Kodifikationsarbeiten im wesentlichen drei Systeme, die sich seit etwa 1300 zu fest typisierten Güterständen entwickelt hatten⁹. Hierzu trugen formelhafte Verträge und Grundbucheintragen wesentlich bei.

Das *Heiratsgabensystem* beruhte auf dem Austausch bestimmter Leistungen zwischen den Ehegatten bei grundsätzlicher Gütertrennung; zwischen den einzelnen Leistungen bestand Gegenseitigkeit. Den Kern bildete das Heiratsgut (*dos*) der Frau sowie die Widerlage (*donatio propter nuptias*) des Mannes; dem überlebenden Ehegatten standen diese Leistungen ursprünglich zur Nutzung, nun aber in der Regel schon zu Eigentum zu. Etwa um 1500 war zu diesen Leistungen die „Morgengabe“ seitens des Mannes gekommen, sie vermittelte der Frau jedenfalls Eigentum. Typisch für das 18. Jahrhundert sind dann weiters eine meist „Witwensitz“ oder „Witwengehalt“ benannte Leistung seitens des Mannes als Nießbrauch der Witwe sowie gleichfalls eine Nutzungsgabe der Frau an den Mann zur Bestreitung des ehelichen Aufwands. Dieses System setzte Bargeld und Ertrag abwerfende Güter voraus; es war typisch für den Adel sowie in einfacherer Form ohne die beiden letztgenannten Leistungen für das gehobene Bürgertum.

⁷ Vgl unten V.

⁸ Zum folgenden grundsätzlich *W. Brauneder*, Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich, 1973, zu den einzelnen Güterständen entsprechende Beispiele, meist Heiratsverträge, im Anhang; *H. Demelius*, Eheliches Güterrecht im spätmittelalterlichen Wien, 1970.

⁹ Zum mittelalterlichen Österreich im Überblick: *W. Brauneder*, Frau und Vermögen im spätmittelalterlichen Österreich, in: *Frau und spätmittelalterlicher Alltag* (= SB der Österr. Akad. d. Wiss./Phil.-Hist. Klasse 473), Wien 1986, 573 ff.

Ein weiteres Gütersystem bildete die *partielle Vermögensgemeinschaft*. Bei grundsätzlicher Gütertrennung stand kraft ausdrücklicher Vereinbarung, meist aber bloß aufgrund entsprechender Rechtsgeschäfte, die sich oft nur in Grundbucheinträgen niederschlugen, ein Teil des Ehegattenvermögens in deren Rechtsgemeinschaft, meist in Miteigentum. Dieses System war typisch für die Masse des städtischen Bürgertums, aber auch im bäuerlichen Bereich anzutreffen. Zum Teil trat es im gehobenen Bürgertum zum Heiratsgabensystem hinzu. Es setzte jedenfalls Grundbesitz voraus. Maßgeblich für die partielle Vermögensgemeinschaft war einerseits wie beim Heiratsgabensystem der Gedanke, daß jeder Ehegatte Eigentümer seines Vermögens bleiben, weiters aber, daß gemeinsames Tätigsein zu gemeinsamem Vermögen führen sollte.

Die *allgemeine Vermögensgemeinschaft* schließlich vereinigte alles Vermögen der Ehegatten zu deren Rechtsgemeinschaft. Hier dominierte der Gedanke des umfassenden gemeinsamen Wirtschaftens. Es war dies daher auch der typische Güterstand im bäuerlichen Bereich, wozu auch beitrug, daß der Hof als wirtschaftliche Einheit kein differenziertes Vermögen darstellte, an dem unterschiedliche Eigentumsverhältnisse hätten Platz greifen können.

Im 16. und beginnenden 17. Jahrhundert war in Österreich unter und ober der Enns vor allem mehrfach in den sogenannten Landrechts-(Landesordnungs) Entwürfen versucht worden, diese Gütersysteme gemeinsam mit anderen Privatrechtsinstitutionen gesetzlich zu fixieren. Im wesentlichen folgten diese Entwürfe dem Vertragsrecht und wurden daher auch, ohne Gesetzeskraft zu haben, in der Praxis verwendet. Vorrang genoß allerdings das Heiratsgabensystem, da es mit den Begriffen des Römisch-gemeinen Rechts – *dos, donatio propter nuptias, Paraphernum* für die Nutzungsgabe seitens der Frau – leicht erklärt werden konnte. Die Vermögensgemeinschaften, welchen das Römisch-gemeine Recht sogar ablehnend gegenüberstand, erfaßte man mit den im heimisch-deutschen Recht, vor allem in der Grundbuchspraxis, entwickelten Miteigentumsformen. Im sogenannten *Tractatus de iuribus incorporalibus* von 1679 wurden diese Miteigentumsformen gesetzlich geregelt, und zwar in erster Linie für „Mann und Frau“¹⁰).

¹⁰ W. Brauneder, Grundbuch und Miteigentum im *Tractatus de iuribus incorporalibus*, in: *Zeitschr. f. Rechtsgesch./Germ. Abt.* 94, 1977, 218 ff.

III. Die zeit- und ortsunabhängigen Güterstände der Kodifikationen

Ein anderes Bild als die eben erwähnten Landrechtsentwürfe zeigt das Ehegüterrecht in den Kodifikationen und ihren jeweiligen Vorentwürfen. Zwar begegnen auch hier weitestgehend die von der Praxis her vertrauten Bezeichnungen wie Heiratsgut, Widerlage, Gütergemeinschaft. Die dahinterstehenden Rechtsinstitute sind jedoch nach logischen Merkmalen neu durchleuchtet und sodann in entsprechende Beziehungen zueinander gesetzt. Logische Konstruktion, nicht Praxisbedürfnis bestimmt vorerst die Regelungen. Dazu trägt weiters bei, daß den eingangs kurz erwähnten Kodifikationsprinzipien zufolge ähnliche Rechtsfolgen in identischen Rechtsinstituten zusammengefaßt werden sollten, was dazu führte, manche ehегüterrechtliche Folgen durch nicht-ehегüterrechtliche Rechtsfiguren abzudecken.

a) Das Heiratsgabensystem

Zufolge der gemeinrechtlichen Tradition standen die Kodifikatoren hier auf relativ sicherem theoretischen Boden. Dies schloß aber Definitionsmißverständnisse nicht aus. Auch operierte man fern der Vertragspraxis¹¹. Letzteres zeigt sich vor allem in der gravierenden Neuerung, daß vom Codex Theresianus bis hin zum Teil-ABGB 1786 die Gegenseitigkeit sämtlicher Leistungen aufgehoben ist: So konnte gemäß Codex Theresianus, in sprachlich widersinniger Weise, eine Widerlage, also eine Gegengabe, auch ohne Vorleistung bestellt werden. Hinsichtlich der Widerlage hatte man die gemeinrechtliche Definition der donatio propter nuptias mißverstanden und in ihr keine Gegenleistung, sondern eine Sicherstellung des Heiratsgutes gesehen. Das BGBG machte dann aus der Widerlage wieder eine Gegenleistung zum Heiratsgut, im ABGB ist es spezifisch als eine Vermehrung des Heiratsgutes gestaltet. Damit war nach mehrfachem Theoretisieren ein neuer Widerlage-Begriff gefunden.

Wenig anzufangen wußten die Redaktoren auch mit der Morgengabe. Tatsächlich war sie nur solange sinnvoll, als sie sich als Eigentumsgabe von der Widerlage als Nutzungsgabe abhob. Dies war im 18. Jahrhundert alsbald nicht mehr der Fall, so daß die Morgengabe, anders als die Widerlage, von der Vorleistung des Heiratsguts unabhängig und überdies der Frau schon während der Ehe fällig wurde, während die Widerlage ihr erst als Witwe zustand. Die Kodi-

¹¹ Zum folgenden *Brauneder*, wie FN 8, 98ff, 108, 118, 130.

fiktoren betrachteten daher die Morgengabe bis zum BGBG als Schenkung, die keiner eigenen Regelung bedürfe. Da aber eine Morgengabe fast in allen Heiratsabreden zu finden war, fand sie doch eine Regelung im ABGB. Dies ist, vom naturrechtlichen Konstruktionsgedanken her, inkonsequent, zumal es eine eigene Regelung über Ehegattenschenkungen gibt. Es versteht sich dies aber aus der gesetzgeberischen Absicht, Auslegungsregeln für einen Ehepakt zur Verfügung stellen zu wollen, was bedeutet, sich auch über die Morgengabe äußern zu müssen: Praxiserwägungen gingen somit Konstruktionsüberlegungen vor.

Diese Haltung bestimmt im übrigen das Ehegüterrecht-Hauptstück des ABGB¹² insgesamt. In seinem Aufbau entspricht es einem zeitgenössischen Ehepakt mit allen Leistungen des Heiratsgabensystems unter Einschluß einer Gütergemeinschaft. Hiefür stellt es vertragsergänzendes und auslegendes Recht zur Verfügung. Dabei gibt es keine Hinweise auf bestimmte Bevölkerungsklassen wie z. B. den Adel, so daß auch der adelige „Witwengehalt“ standesneutral geregelt ist. Abgesehen von dem notwendigen Verhältnis der Widerlage zum vorgeleisteten Heiratsgut setzt das ABGB, wie schon seine Vorläufer, sämtliche Heiratsgaben in keinerlei Beziehung zueinander. Zuzufolge des Plurals der Überschrift des Hauptstücks „Ehepakte“ wie auch mit deren Definition (§ 1217) wird der Anschein erweckt, jede einzelne Leistung vom Heiratsgut bis zum Witwengehalt stelle, mit Ausnahme der Widerlage, einen selbständigen „Ehepakt“ dar¹³.

b) Die Gütergemeinschaften

In den Regeln über die eheliche Gütergemeinschaft der Kodifikationen und ihrer Entwürfe vermag man die zeitgenössische Vertragspraxis nicht mehr zu erkennen. Konstruktionsbedürfnis und später legistische Vereinfachung haben nahezu merkwürdige Blüten getrieben¹⁴.

Vom Codex Theresianus an steht die eheliche Gütergemeinschaft in einem schwankenden Verhältnis zur Gesellschaft (*societas*) und/oder zur Rechtsgemeinschaft (*communio*). Im Ehegüterrecht erweckt der Codex Theresianus

¹² 28. Hauptstück „Von den Ehepakten“ §§ 1217ff; dazu *W. Brauneder* in *M. Schwimann* (Hrsg), *Praxis-Kommentar zum ABGB V*, 3. Aufl. 2006, zu §§ 1217ff.

¹³ *W. Brauneder*, Zur Auslegung und Reform des 28. Hauptstückes ..., in: *Österr. Notariats-Zeitung* 1973, 67ff.

¹⁴ Zum folgenden *W. Brauneder*, *Gesellschaft-Gemeinschaft-Gütergemeinschaft*, in: *W. Selb-H. Hofmeister* (Hrsg), *Forschungsband Franz v. Zeiller*, 1980, 14 ff; *ders.*, wie FN 8, 258 ff.

durch Verweisungen den Eindruck, als wären Gütergemeinschaft, Gesellschaft und Gemeinschaft Arten einer Gemeinschaft schlechthin; Verweisungen im Gesellschaftsrecht jedoch erwecken wieder den Anschein, als handle es sich bei der Gütergemeinschaft um Sonderformen der Gesellschaft. Tatsächlich hatte man aber zu einer eigenwilligen Neukonstruktion gegriffen. Sie stellte den Gütergemeinschaftsvertrag in engste Nähe zum Erbvertrag. Dies bedeutete, daß bei Vortod eines Ehegatten nicht das Gütergemeinschaftsvermögen geteilt wird, sondern nur der Vermögensanteil des Vorverstorbenen. Insgesamt scheint der Gütergemeinschaftsvertrag Ersatz für den dem Codex Theresianus unbekanntem Erbvertrag zu sein. Die Gütergemeinschaft ist überdies Vermögensgemeinschaft, denn sie schafft primär keine gemeinsamen (Sachen-) Rechte, sondern obligatorische Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten. Es handelt sich somit um den Fall einer Gemeinschaft ohne gemeinsame Rechte. Dies rechtfertigte es, die Ehegatten-Vermögensgemeinschaft durch Verweisungen der Gesellschaft anzugliedern. Ein einheitlicher Plan lag dieser Verwandtschaft jedoch nicht zugrunde. Und so bestanden zahlreiche Widersprüche. Der Entwurf Horten hat sie dann beseitigt, vor allem nunmehr bei Vortod eines Ehegatten die Teilung des gesamten Gemeinschafts-, eigentlich: Gesellschaftsvermögens angeordnet. Damit ist die sonderbare Form einer Gütergemeinschaft gefunden, die während der Ehe weder eine Rechtsgemeinschaft bewirkt, noch zu einer solchen zwingt, sich daher in einer bestimmten Teilungsregel bei Vortod des einen Ehegatten erschöpft: Mit dem Teil-ABGB 1786 ist die „Gemeinschaft der Güter“ unter Ehegatten als eine derartige besondere Form der Gesellschaft in Kraft.

Der Entwurf Martini und das BGBG gehen dann einen einfacheren, aber recht sybillinischen Weg. Zur Gütergemeinschaft stellen sie lakonisch fest, daß hierfür „ein besonderer Vertrag erfordert“ werde – sie setzen aber dessen Inhalt oder Kategorie nicht fest. So könnte man beispielsweise annehmen, die Gütergemeinschaft würde durch einen Schenkungsvertrag hergestellt werden, in dem der eine Ehegatte die Hälfte seines Vermögens oder die einer oder mehrerer Liegenschaften dem andern überträgt. Doch wird man in erster Linie an den Gesellschaftsvertrag denken müssen, zumal dieser als Gemeinschaftsvertrag angesehen wird: Daher führt dieser „besondere Vertrag“ zur (dinglichen) Rechtsgemeinschaft; doch kann sich die Gütergemeinschaft auch in der (obligatorischen) Gesellschaft erschöpfen. Letzteres ist aber nach dem Entwurf Martini und dem BGBG eher die Ausnahme, der Gütergemeinschaftsvertrag als Gesellschaftsvertrag umschließt nunmehr im Regelfall die Wirkung einer Rechtsgemeinschaft. Diese Legistik entsprach voll der vernunftrechtlichen Haltung einer gemeinsamen Regelung identischer Rechtsinstitute im Sinne einer Vereinheitlichung und Vereinfachung.

Im ABGB vollends wird die Gütergemeinschaft zu einem Opfer legislativer Verweisungstechniken. Ihr Wesen ist ohne die Entwicklung der Gesellschafts- und Rechtsgemeinschaftsbestimmungen gar nicht faßbar. Diese zeichnen sich dadurch aus, daß erst Gemeinschaft und Gesellschaft von *Zeiller* in einem Hauptstück vereinigt wurden. Dann allerdings kommt es zur Trennung, doch bleibt der Gesellschaftsvertrag spezifisch Gemeinschaftsvertrag¹⁵. Der Gesellschaftsvertrag ist gemeinschaftsorientiert, er gibt ausdrücklich einen „Titel“ (iusta causa) hiezu ab (§ 1181). Dies sollte ursprünglich auch für den Gütergemeinschaftsvertrag gelten; eine Verweisung im noch gemeinsamen Gesellschafts- /Gemeinschafts-Hauptstück deutet dies an. Darauf aber nahm *Zeiller* im Ehegüterrecht keine Rücksicht mehr. Inkonsequent greift er nun auf Formulierungen des Teil-ABGB 1786 zurück. Diese Formulierungen wirkten sich nun so aus, daß das Wesen der Gütergemeinschaft sich verbal mit dem obligatorischen Vertrag zu decken schien, also nicht mehr zur Begründung von Rechtsgemeinschaften drängte. Im wesentlichen blieb es auch dabei. *Zeiller* allerdings verstand die Regeln über den Gütergemeinschaftsvertrag als solche, die auf eine Rechtsgemeinschaft abzielten, was aber nur dann verständlich wird, wenn man die Regeln des Gesellschafts- als Gemeinschaftsvertrag in die Betrachtung miteinbezieht. In diesem Lichte besehen, auch in Erinnerung an das ursprüngliche Naheverhältnis von Gesellschaft und Gemeinschaft in einem Hauptstück, konnte den Kodifikatoren eine „dingliche Gütergemeinschaft“ als kompaktes Rechtsinstitut, mit auf nunmehr drei Hauptstücke verteilten Regelungen, erscheinen. Daneben aber sollte es sozusagen eine auch „obligatorische Gütergemeinschaft“ geben, dh Regeln für den Fall, daß der Gütergemeinschaftsvertrag nicht zur Herstellung einer Rechtsgemeinschaft führen würde. Für diesen Fall stellt das ABGB Teilungsvorschriften für den Vortod eines Ehegatten auf. Die legislative Behandlung der ehelichen Gütergemeinschaft und vor allem die gewählte Sprache lassen jedoch die „obligatorische Gütergemeinschaft“ als eheliche Gütergemeinschaft schlechthin erscheinen. Dabei hatte das von *Zeiller* verfaßte amtliche ABGB-Register unter „Gütergemeinschaft“ noch primär auf die Rechtsgemeinschaft (das Miteigentum) und erst sodann auf das Ehegüterrecht verwiesen! Die nur vier Paragraphen der ehelichen Gütergemeinschaft im Ehegüterrecht (28. Hauptstück) waren als Ergänzung der Bestimmungen im vorausgehenden 27. Hauptstück über den allgemeinen Gütergemeinschafts-Vertrag gedacht gewesen. Herrschende Lehre ist es aber geworden, daß das ABGB primär eine „Gütergemeinschaft auf den Todesfall“ regle¹⁶.

¹⁵ 27. Hauptstück „Von einem Vertrage über eine Gemeinschaft der Güter“ §§ 1175ff.

¹⁶ Dazu auch *W Brauneder*, Rechtsfortbildung durch Juristenrecht in Exegetik und Pandektistik, in: *Zeitschr. f. Neuere Rechtsgeschichte*, 1983, 34 ff.

c) Die Orts- und Zeitlosigkeit

Mit den Regeln über die einzelnen Leistungen des Heiratsgabensystems und über die Gütergemeinschaft schufen die Kodifikationen in ihrem Geltungsbereich ein einheitliches Ehegüterrecht, ohne örtliche Differenzierungen vorzunehmen oder auf solche einzugehen. Es wurden vielmehr Regeln konstruiert, die, in verschiedenartigen Kombinationen, ohne örtlichen oder zeitlichen Unterschied anwendbar sein sollten. Anderes geschah rund einhundert Jahre später in den Vorarbeiten von BGB und ZGB¹⁷): Hiefür analysierte man die vorhandenen Gütersysteme, stellte sie beispielsweise für das Deutsche Reich auch anhand einer Landkarte dar, ordnete sie vier Grundtypen zu, nahm diese als Güterstände in die Kodifikationen auf, erhob einen hievon zum gesetzlichen Güterstand und gab den übrigen den Charakter vertraglichen Güterrechts. Dies geschah vor allem in der Annahme, besonders mit den vertraglichen Güterstandstypen die lokalen Rechte berücksichtigt und auch bewahrt zu haben; Derartiges geschah in den österreichischen Zivilrechtskodifikationen nicht.

IV. Das Advitalitätsrecht des ABGB: Lokales als allgemeines Recht

Von dem eben Gesagten entfernten sich die Kodifikatoren knapp vor dem Ende ihrer Arbeiten in den Jahren 1807 und 1808: Man entschied sich zur Aufnahme eines lokalen Güterstandes in das ABGB, nämlich des „Advitalitätsrechts“. Hiebei handelt es sich um einen im polnischen Galizien üblichen Güterstand. Das Wesen des Advitalitätsrechts bestand in der gegenseitigen Nutzungsverschreibung der Ehegatten zugunsten des Überlebenden am Vermögen des Vorverstorbenen¹⁸. Nach Erwerb von West- und sodann Ostgalizien fand der österreichische Gesetzgeber, er müsse dieses Gütersystem auch in die Privatrechtskodifikation aufnehmen. Noch 1797 war einfach erklärt worden, es könne das Advitalitätsrecht „nicht anders als in Uebereinstimmung mit dem bürgerlichen Gesetzbuch (für Galizien) pactirt werden“. Man mußte also versuchen, es in Einklang mit entsprechenden, schon geregelten Rechtsinstitutionen zu bringen. Dies entsprach naturrechtlichem Konstruktions- und Vereinheitlichungsdenken. Zu Beginn der ABGB-Revision 1807 entschied man sich für den Erbvertrag als derartiges Rechtsinstitut. Schließlich fand das Advitalitätsrecht aber eine eigene Regelung im ABGB. Hiemit hat die Vertragspraxis

¹⁷ Brauneder, wie FN 4.

¹⁸ Brauneder, wie FN 8, 335 ff.

einen doppelten Sieg errungen: Einmal war, ganz im Gegensatz zur Kodifikationslinie, eine Provinzialgewohnheit in das Gesetzbuch aufgenommen worden, zum zweiten hatte man sich doch nicht ernsthaft bemüht, sie mit einem verwandten Rechtsinstitut konstruktiv zu verbinden. Hierzu hätte sich eine gemeinsame Regelung mit dem Nutzungsrecht des „Witwengehaltes“ angeboten.

Die Folgen der sozusagen regelwidrigen Aufnahme des lokalen Advitalitätsrechts als allgemeines Recht bestätigten nachträglich die Richtigkeit der Haltung der Kodifikatoren, nämlich, sowohl die Beachtung lokalen Rechts in der Kodifikation wie auch dessen Fortgeltung neben ihr abgelehnt zu haben: Das Advitalitätsrecht blieb außerhalb Galiziens totes Recht¹⁹.

V. Kein gestaltender „gesetzlicher Güterstand“

Analog zum gesetzlichen Erbrecht, das bei Fehlen einer letztwilligen Verfügung Platz greift, regeln moderne Privatrechtskodifikationen einen „gesetzlichen Güterstand“, welcher einen fehlenden Heiratsvertrag (Ehepakt) ersetzt. Im Zuge der Familienrechtsreform in den achtziger Jahren unseres Jahrhunderts fanden über die Ausgestaltung des gesetzlichen Ehegüterrechts lebhaftere Auseinandersetzungen statt. Ein anderes Bild bieten Teil-ABGB 1786 und ABGB 1811. Ein derartiger ehelicher Güterstand ist ihnen fremd. Haben die Ehegatten nämlich keinen entsprechenden Vertrag abgeschlossen, stehen sie sich wie Unverheiratete gegenüber²⁰. Im Unterschied zum Erbrecht gestattet das Ehegüterrecht diese Lösung, da eben durch die Eheschließung keine Änderungen in den bisherigen Vermögensverhältnissen eintreten müssen, während im Erbrecht Bestimmungen notwendig sind, um den oder die Erben zu ermitteln und den Nachlaß zu verteilen.

Dennoch waren einige Überlegungen anzustellen. Sie betrafen allerdings nicht Fragen hinsichtlich des Vermögens der Ehegatten bei aufrechter Ehe, sondern Rechtsverhältnisse nach deren Auflösung²¹). Als Vorbild dienten hier zwei gemeinrechtliche Institute, nämlich die Bestimmung, daß die „vidua inops et indotata“, also die bedürftige und nicht ehегüterrechtlich bedachte Witwe, einen Kindeskopfteil (oder ein Viertel, eine „Quart“) erbt, sowie die Erbenklasse „unde vir et uxor“, wonach der überlebende Ehegatte Alleinerbe bei

¹⁹ Brauneder, wie FN 4, 132 ff.

²⁰ Brauneder, wie FN 16, 36 ff.

²¹ Brauneder, wie FN 8, 369 ff, 376 f.

Fehlen von Blutsverwandten des Erblassers wird. Allerdings werden diese beiden Wurzeln ab dem Codex Theresianus in vielerlei Gestalt abgewandelt. Schon im Codex Theresianus tritt neben die „Quart“ ein Anspruch auf Nutzung, und zwar als mangelnder standesgemäßer Unterhalt. Das ABGB schließlich hat sich von dieser Ausgangsposition ziemlich entfernt: Der überlebende Ehegatte erhält ein gesetzliches Erbrecht neben Kindern nur als Fruchtgenuß, neben sonstigen Erben als Eigentum; statt einem Pflichtteilsrecht gebührt ein Anspruch auf mangelnden standesgemäßen Unterhalt. Eine andere Überlegung geht auf das heimisch-deutsche Recht zurück, das der Witwe nur vorübergehend, nämlich bis dreißig Tage nach dem Tod des Ehegatten, den vollen bisherigen Vermögensgenuß belassen hatte. In nur minimaler Abwandlung geht dieses Rechtsinstitut in die naturrechtlichen Kodifikationen ein und wird rationell damit begründet, daß auf diese Weise der Witwe der Übergang zu „Einschränkungen in ihrem Hauswesen“ erleichtert werden solle. Es erscheint nun inkonsequent, daß die Ausgestaltung besonderer Vermögensbeziehungen der Ehegatten bei aufrechter Ehe allein dem Vertragsrecht überantwortet blieb, Gleiches aber nicht für die Zeit nach Auflösung der Ehe galt. Dies läßt sich einmal aus der auch sonst immer wieder beobachteten Auseinandersetzung mit dem Römisch-gemeinen Recht erklären: Die vorerwähnten Erbenklassen beherbergten offenbar aus naturrechtlicher Sicht vernünftige Grundgedanken. Sie waren nun entsprechend zu adaptieren, und zwar im Zusammenhang eben mit dem Erbrecht, um dessen Gestaltung man sich ja annehmen mußte. Vor der Vernunft des Naturrechts bestand auch der „Dreißigste“ und ging so schließlich in das ABGB ein (§ 1243).

VI. Ursachen und Folgen der Ehegüterrechts-Legistik

Die planmäßige Erfassung des Privatrechts legte es nahe, die Fülle des vorhandenen Materials weitestgehend zu vereinfachen. Dieser Prozeß zieht sich durch die zwei Generationen hin, die an der Entstehung des ABGB beteiligt waren. Der Umfang der Zivilrechtskodifikation ist bis hin zum Jahre 1811 tatsächlich ungeheuerlich zusammengeschmolzen. Das vorhandene Material war aber nicht überall verständlich und reduzierbar. Dies gerade im Ehegüterrecht, wo es zahlreiche Institutionen gab, die nicht institutionell von der Wissenschaft erfaßt waren. Mangelnde theoretische Vorarbeiten verursachten schwankenden Boden und eigene, nicht immer glückliche, Erfindungen. Dazu kam ein weiteres: Die eigene ehегüterrechtliche Erfahrung der Kodifikatoren beschränkte sich ihrer adelig-patrizischen Herkunft nach eindeutig auf das Heiratsgaben-

system²²; mit Gütergemeinschaftsformen wußten sie wenig anzufangen. Überdies war ihr redliches Bemühen gerade in der Schlußphase nachweislich nicht immer von der Stärke sprachlicher Ausdruckskraft begleitet. Was ihnen selbst noch aufgrund ihrer Arbeiten als klar erscheinen mußte, war für die Nachwelt viel- oder schon andersdeutig. Daß man so manche Regelung des Heiratsgabensystems nicht mehr richtig verstehen konnte, liegt auch in der wirtschaftlichen Entwicklung. Just zum Zeitpunkt des ABGB vernichtete eine Inflation den Geldeswert und somit eine tragende Säule des Heiratsgabensystems.

Am Ehegüterrechts-Hauptstück des ABGB verblüfft die große äußere Parallele zu den in der damaligen Praxis üblichen Heiratsbriefen. Dies betrifft jedoch den Inhalt der einzelnen Regelungen nur zum Teil; sie wurden abgewandelt, abgesehen von der Widerlage als Gegenleistung zum Heiratsgut in keine Beziehung zueinander gesetzt, so daß künftiger Entwicklung weiter Spielraum offenstand. Anders als die Wissenschaft und die Kodifikationsarbeiten der Pandektistik war das ABGB in seinem Ehegüterrechtsteil nicht so stark von System und Begriffen geleitet, sondern von einer naturrechtlichen Theorie und von vernünftigen Modifikation der Vertragspraxis.

Damit, nämlich mit der Regelung des Ehegüterrechts als Vertragsrecht, mit seinem sohin weitestgehend dispositiven Charakter, mit den mangels Verschränkungen in Güterständen überwiegend elastischen Bestimmungen sowie mit der grundsätzlichen Vertragsfreiheit, erfüllten sich die Kodifikatoren den Wunsch nach orts- und zeitungebundener Geltung der von ihnen vernunftrechtlich geschaffenen Regelungen: Die Bestimmungen über, wie man es erst später verstand, eine „Gütergemeinschaft auf den Todesfall“ hindern nicht das Eingehen einer Gütergemeinschaft unter Lebenden; in die Regeln des Heiratsgabensystems schlüpfen alsbald andere als die ursprünglichen wirtschaftlichen Erfordernisse; manche Regeln wurden totes Recht wie insbesondere über die Morgengabe. Durch elastisches Vertragsrecht haben somit im großräumigen Geltungsbereich des ABGB vor 1918 einschließlich Liechtensteins die Privatrechtskodifikationen auch im Ehegüterrecht trotz dessen örtlicher und sozialer Differenzierung in der Praxis ihr Ziel der Rechtseinheit ohne Mühe zu erreichen vermocht.

²² Brauneder, wie FN 13.

*Проф. др. Вилхелм Браунедер,
Правни факултет у Бечу*

**Правно јединство путем еластичног уговорног права:
брачно имовинско право у аустријским
кодификацијама приватног права²³**

Резиме

(Рад је текст предавања аутора одржаног на Правном факултету у Новом Саду јесени 2001. године).

Аутор истиче да су кодификационе тенденције цивилног права које су започете у 18. веку (Терезијански кодекс 1766, Општи грађански законик, 1787, западно Галицијски грађански законик, 1796), настављене у 19 веку (Аустријски општи грађански законик, 1811), у Хабсбуршкој Монархији биле део државноправних реформи. У области имовинског права, из меркантилних разлога, потребно је било јединствено уговорно право. Међутим, у области породичног права такво јединство није било потребно, нити целисходно. У тој области је било неопходно уважити локално право које је имало предност у односу на опште право (АОГЗ). Опште право се примењивало ако није било уговора или посебних правила локалног права. Оно је садржавало неколико система брачно имовинских односа. Брачно имовинско право је препуштено уговорном праву, јер је оно омогућило да се брачно имовински односи уреде према сагласној вољи брачних партнера.

²³ Резиме на српском језику: Др Јожеф Салма, редовни професор Правног факултета у Новом Саду.