

DIE NATURRECHTLICHEN KODIFIKATIONEN DER HABSBURGERMONARCHIE ALS MODERNISIERUNGSPROZESS

WILHELM BRAUNEDER (WIEN)
Instituto para la Historia Legal y Constitucional, Viena

RESUMEN

Una constante en la cultura jurídica del continente europeo es la fijación del derecho. Una y otra vez se intenta simplificar los antiguos cuerpos jurídicos anteriores mediante la dictación de nuevos textos. En esta tarea que se extiende desde Justiniano hasta las codificaciones del siglo XIX, Austria ocupa un lugar destacado. Al respecto deben mencionarse las codificaciones penal (Strafgesetz) de 1803 y civil (ABGB) de 1811. A los mencionados códigos civil y penal, se anticipó el AGO, el código de derecho procesal de 1781. Con él quedó abierto por primera vez en Europa el camino para una codificación separada del derecho civil. La irradiación de la codificación austriaca es múltiple; el código penal, con las modificaciones posteriores, rigió hasta 1974 y en Polonia hasta 1932, y al mismo tiempo influyó en la codificación penal de los estados alemanes, en la de los cantones suizos y en Hispanoamérica. Más largamente rigió el ABGB de tal modo que a pesar de las leyes posteriores que a su respecto se han dictado, se encuentra vigente en un 50% de sus párrafos originales.

Palabras clave: *Europa - códigos - codificación - Austria - derecho penal*

ABSTRACT

A constant in the legal culture of the European continent is the fixation of law. Again and again attempts are made to simplify the old former legal bodies through the issuance of new texts. In this task, which lasts from Justinian to the codifications of the nineteenth century, Austria has a prominent place. The criminal encodings should be remarked (Strafgesetz), in 1803, and civil (ABGB), in 1811. The AGO, the procedural law code of 1781, anticipated the civil and criminal codes. With it was opened for the first time in Europe the way for a codification separated from the civil law. Irradiation of the Austrian encoding is multiple; the criminal code, with subsequent amendments, ruled until 1974 and in Poland until 1932, and also influenced the codification of criminal law of the German states in the Swiss cantons and in Latin America. For more long ruled the ABGB, so that despite his subsequent laws have been passed on, is in force by 50% of their original paragraphs.

Key words: *Europe - codes - codification - Austria - criminal law*

1. DIE ÄLTERE GESETZGEBUNGSTECHNIK

Zu den Wesensmerkmalen der kontinentaleuropäischen Rechtskultur zählt es, die Rechtsordnung möglichst umfassend schriftlich festzulegen*. Der Bogen spannt sich etwa vom Codex Theodosianus über das Corpus iuris civilis Justinians, die mittelalterlichen Rechtsbücher wie beispielsweise den Sachsenspiegel, neuzeitliche Land- und Stadtrechte bis zu den Kodifikationen des Privat-, des Straf- und des Verfassungsrechts um 1800 und 1900 bis in die Gegenwart¹.

Immer wieder war es das Bemühen von Gesetzbüchern, eine aufgrund alter Rechtsquellen und ihren zahlreichen Bearbeitungen und Interpretationen unübersichtlich gewordene Rechtsordnung durch neue, einfache Regeln zu ersetzen. In dieser Entwicklung nehmen die ersten, die naturrechtlichen Kodifikationen um 1800 einen besonderen Platz ein: Sie markieren eine Wende in der Gesetzgebungstechnik. In der Habsburgermonarchie – ab 1804 „Kaisertum Österreich“ benannt – sind dies vor allem die Kodifikationen des Strafrechts und des Zivilrechts.

Der durch die naturrechtlichen Kodifikationen hervorgerufene Modernisierungsschub tritt besonders deutlich im Vergleich mit der voraufgegangenen Legistik zu Tage. In der Neuzeit beginnen sich die Territorien des Römisch-deutschen Reiches gerade auch mit Gesetzgebungsakten allmählich zu modernen Staaten zu entwickeln. Auf den ersten Blick bieten die Gesetze ab etwa 1500 ein chaotisches Bild²: Da gibt es Landesordnungen, Landgerichtsordnungen, Landrechte und Landrechtsordnungen, weiters Malefizordnungen und Polizeyordnungen, Bergordnungen und Waldordnungen, und dies nicht nur der einzelnen Ländern, sondern auch des Reiches und der Reichskreise sowie mancher Städte und Grundherrschaften. Dazu kommt noch eine große Zahl an einzelnen Mandaten, Dekreten, Reskripten. Eine erste Analyse dürfte bestätigen, daß nach dem zeitgenössischen Verständnis diese Quellen nicht in einem chaotischen Nebeneinander, sondern in einem bestimmten Verhältnis zueinander zu sehen sind. Insgesamt überwölbt sie alle die Sicht, das gesamte Landesrecht könne in eine „Landes-Ordnung“, auch nach dem Vorbild des Römischen wie des Kanonischen Rechts „Corpus iuris“ genannt, eingebracht werden, die aus einigen größeren Ordnungen besteht und diese wieder aus kleineren Teilordnungen. So sah man generell die umfassende Landesordnung meist zusammengesetzt an aus dem Landrecht mit Zivil- und Zivilprozeßrecht, der Landrechtsordnung mit Straf- und Strafprozeßrecht, der Polizeyordnung mit Verwaltungs- und auch Strafrecht und einer Lehrenrechtsordnung. Die Polizeyordnung³ zerfiel wieder in Detailordnungen für Vormundschaft,

* Der Beitrag geht zurück auf einen Vortrag, gehalten auf Einladung des Jubilars im Rahmen der Tagung „Dos Bicentenarios: El Código Penal Austriaco y el Código Civil Francés“. Santiago de Chile: am 4. November 2004.

¹ Ua SCHLOSSER, H. *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte* (= UTB 882). 10. Aufl 2005; STEIN, P. G. *Römisches Recht und Europa*. 1996; BRANDT, P., KIRSCH, M., SCHLEGELMILCH, A. (Hrsg), *Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert I: Um 1800*. 2006; BRAUNEDER, W. *Österreichische Verfassungsgeschichte*. 11. Aufl 2009.

² Etwa nach BEYERLE, F. (Hrsg). *Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands I und II*, 1936-1969; zur Habsburgermonarchie BRAUNEDER, W. „Frühneuzeitliche Gesetzgebung: Einzelaktion oder Wahrung einer Gesamtrechtsordnung?“, in: ders., *Studien III: Entwicklung des Öffentlichen Rechts II*. 2002, 365 ff.

³ BRAUNEDER, W. „Die Policeygesetzgebung in den österreichischen Ländern des 16. Jahrhunderts“, in: ders., *Studien III*, wie Fn 2, 385 ff; ders., „Der soziale und rechtliche Gehalt der österreichischen Polizeiordnungen des 16. Jahrhunderts“, in: ders., *Studien I: Entwicklung des Öffentlichen Rechts*. 1994, 473 ff.

Handwerk, Dienstboten etc. Die legistische Realität fand aber nicht die Kraft, alle diese Ordnungen tatsächlich zu einem Gesetzbuch, zu einer Landesordnung, zusammenzufügen. Eine solche lag nahezu vollständig 1654 für das Land Österreich unter der Enns (Niederösterreich) im Entwurf vor, und zwar mit folgenden Teilen⁴: Gerichtsverfassung und Zivilprozeßrecht, Vertragsrecht, Testamentsrecht, gesetzliches Erbrecht, Lehenrecht, Straf- und Strafprozeßrecht. Aber man hatte bis 1740 davon nur einzelne Teile in Kraft gesetzt, zuletzt die Erbrechtsordnung. Auch besaß beispielsweise Tirol seit 1573 sowohl eine Landesordnung wie auch eine Polizeyordnung und Kärnten erhielt 1577 eine Polizeyordnung neben einer Landgerichtsordnung. Zu allen diesen Gesetzen kam in der Regel noch das subsidiär geltende Gemeine Recht. Aber die Zusammengehörigkeit derart getrennter Ordnungen zeigt sich oftmals in gegenseitigen Verweisungen und in Doppelbestimmungen. Auch andere Teile Europas erlebten eine derartige Gesetzgebung nach dem Typus der Landesordnung wie etwa Dänemark mit dem „Danske Lov“ 1683 und diesem folgend Norwegen mit dem „Norske Lov“ 1687. Filangieri rügte diese Art einer zum Teil sehr kasuistischen Gesetzgebung⁵. Als jedoch sein „System der Gesetzgebung“ 1794 in deutscher Sprache erschien, trat just in diesem Jahr ein Gesetz in Kraft, welches die Idee der umfassenden Landesordnung verwirklichte: das preußische „Allgemeine Landrecht“⁶. Ganz im Sinne des Denkens in einer umfassenden Landesordnung enthält es das allgemeine Privatrecht, das spezifische Recht des Adels, der Bürger und der Bauern, Gesinde-recht, Kirchenrecht, Finanzrecht und andere Teile des Verwaltungsrechts sowie das Strafrecht. Allerdings galt es nur subsidiär nach den Rechten der einzelnen Provinzen, von denen einige Provinzialgesetzbücher erhielten. So brachte das ALR –im Einklang mit den älteren Landesordnungen– keine Rechtsvereinheitlichung in Preußen. Dem preußischem Vorbild folgte ganz bewußt Bayern⁷ mit dem Plan der Erarbeitung eines einzigen „neuen Codicis Civilis, Criminalis und Judiciarii“. Anstelle dieses einheitlichen „Codex Maximilianeus“ ergingen jedoch drei getrennte Kodifikationen: das Strafgesetzbuch 1751, die Zivilprozeßordnung 1753 und das Zivilgesetzbuch 1756, das noch im alten Stil als „Landrecht“ bezeichnet ist. Auch dieses galt nur subsidiär, war also keine Kodifikation im eigentlichen Sinn.

2. DIE NEUE RECHTSORDNUNG DER HABSBURGERMONARCHIE

Im Gegensatz zu diesen in der Tradition der Landesordnungen stehenden Gesetzgebungen wie insbesondere in Preußen steht die gleichzeitige Neugestaltung der Rechtsordnung in der Habsburgermonarchie. Anders als in der preußischen Monarchie hatten hier die Provinzialrechte prinzipiell nicht mehr weiter zu gelten, so daß es in der Habsburgermonarchie im Gegensatz zu Preußen –aber ebenso wie später in Frankreich– durch die Kodifikationen zur Rechtsvereinheitlichung kam. Vor allem gab man –so wie in Bayern– den Gedanken an eine umfassende Landesordnung auf. Jene Arbeiten, welche in die naturrechtlichen Kodifikationen einmündeten –die des Strafrechts in das „Strafgesetz“ 1803 (StG) und die des Zivilrechts in das „Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch“

⁴ BRAUNEDER, W. „Die staatsrechtliche Bedeutung österreichischer Juristenschriften des 16. Jahrhunderts“, in: ders., *Studien I*, wie Fn 3, 37 ff.

⁵ BRAUNEDER, wie Fn 2, 384.

⁶ Zu ihm ua SCHLOSSER, H. wie Fn 1, 119 ff; HATTENHAUER, H. (Hrsg). *Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten*. 3. Aufl, 1996; DÖLEMAYER, B. (Hrsg). *200 Jahre Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten*. 1995; KLEINHEYER, G. *Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten vom 1. Juni 1794*. 1995; BUSCH, S. *Die Entstehung der Allgemeinen Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten von 1793/95*. 1999.

⁷ SCHLOSSER, wie Fn 1, 112 ff.

1811 (ABGB)– gingen von einem anderen Ansatz aus. Nicht ein einheitliches Gesetzbuch wie in Preußen sollte die gesamte beziehungsweise annähernd die gesamte Rechtsordnung erfassen, sondern vielmehr mehrere Gesetzbücher einzelne Teile der Rechtsordnung.

Die Planung für die Habsburgermonarchie sah um 1750 eigene Gesetzbücher für das Zivilrecht und das Strafrecht vor, und zwar in Zusammenfassung jeweils des materiellen (inhaltlichen) und des formellen (prozessualen) Rechts⁸. In diesem Sinne begannen 1753 die Arbeiten an einem Codex Theresianus für Zivilrecht und Zivilprozeßrecht und 1768 trat die „Allgemeine peinliche Gerichtsordnung“ (Constitutio Criminalis Theresiana) als Kodifikation des Straf- und Strafprozeßrechts in Kraft. Vermutlich in diesem Jahr, 1768, begannen die Arbeiten an einem weiteren Gesetzbuch, dem „Politischen Kodex“ für hauptsächlich das Verwaltungsrecht⁹. Im Zuge der Arbeiten am Codex Theresianus kam es bald zu einer Ausgliederung des Zivilprozeßrechts, das seine Aufnahme in eine eigene Kodifikation, die „Allgemeine Gerichtsordnung“ (AGO) 1781, fand¹⁰. Damit war erstmals in der europäischen Gesetzgebungsgeschichte der Weg frei für eine selbständige, spezifische Zivilrechtskodifikation. Als „Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch“ trat sie 1786 in Kraft, jedoch vorerst nur der erste von drei Teilen (daher: Teil-ABGB), wobei die ausstehenden Teile umgehend nachfolgen sollten; im gleichen Jahr war daraus auch schon die gesetzliche Erbfolge mit einem eigenen Gesetz (Erbfolgepatent 1786) in Kraft gesetzt worden. Das neue Strafgesetzbuch 1787 vereinigte hingegen weiterhin Straf- und Strafprozeßrecht. Nach neuerlichen Arbeiten insbesondere des Naturrechtsprofessors Karl Anton v. Martini trat eine nunmehr vollständige Zivilrechtskodifikation 1797 als „Bürgerliches Gesetzbuch“ in Kraft, allerdings auf die Länder Galizien und Buchenland (Bukowina) beschränkt¹¹. Dieses Bürgerliche Gesetzbuch für Galizien (GBGB) stellt somit die erste Zivilrechtskodifikation überhaupt dar. Die Geltung gerade in den beiden östlichsten und jüngsten Provinzen der Habsburgermonarchie versteht sich aus folgendem Grund: Ein Teil von ihnen (Westgalizien) war erst 1795 erworben worden und man wollte die hier geltenden alten polnischen und zum Teil auch alten deutschen Rechte wie etwa den Sachsenspiegel sogleich durch die einheitlichen und inhaltlich moderneren österreichischen Gesetze ersetzen ohne deren endgültige Fertigstellung, die in Kürze erwartet wurde, abzuwarten. Gleiches geschah daher auch hinsichtlich des Strafrechts und des Zivilprozeßrechts: Der Entwurf eines neuen Strafgesetzes (StG) und jener der verbesserten AGO, die sogenannte „Galizische Gerichtsordnung“ (GGO), wurden 1796 in Galizien –letztere später auch in anderen Ländern– in Kraft gesetzt. Das Galizische StG trat, nochmals überarbeitet, 1803 in der Habsburgermonarchie insgesamt (ohne Ungarn) in Kraft (StG) und ebenso das gleichfalls überarbeitete GBGB als ABGB im Jahre 1812.

Zu diesem Zeitpunkt waren folgende Teile der österreichischen Rechtsordnung kodifiziert: das Bürgerliche Recht im ABGB, das Zivilprozeßrecht in der AGO 1781 sowie in der GGO 1796 und das Strafrecht samt Strafprozeßrecht im StG 1803. Das StG 1803 umfaßte

⁸ Zum Zivilrecht: BRAUNEDER, W. „Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811“, in: *Gutenberg-Jahrbuch* 1987, 205 ff.; zum Strafrecht: HOEGEL, H. *Geschichte des österreichischen Strafrechts I*. 1904, 85 ff.

⁹ WAGNER, S. *Der politische Kodex. Die Kodifikationsarbeiten auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts in Österreich 1780-1818* (= Schriften zur Verfassungsgeschichte 70). 2004.

¹⁰ LOSCHELDER, M. *Die österreichische Allgemeine Gerichtsordnung von 1781* (= Schriften zur Rechtsgeschichte 18). 1978.

¹¹ BRAUNEDER, W. „Das Galizische Bürgerliche Gesetzbuch: Europas erste Privatrechtskodifikation“, in: BARTA, H., PALME, R., INGENHAEFF, W. (Hrsg.) *Naturrecht und Privatrechtskodifikation. Tagungsband des Martini-Colloquiums 1998*. 1999, 303 ff.; meist irrig „Westgalizisches Gesetzbuch“ genannt.

allerdings zwei Materien¹²: Im ersten Teil („I. Abteilung“) waren die „Verbrechen“, d.h. das Justizstrafrecht, samt dem zugehörigen Prozeßrecht geregelt, im zweiten Teil („II. Abteilung“) die „schweren Polizeyübertretungen“, d. h. der gewichtigere Teil des Verwaltungsstrafrechts, abermals samt dem zugehörigen Prozeßrecht. Die jeweilige Zusammenfassung von materiellem und prozessualen Strafrecht zu je einer Einheit zeigt sehr deutlich, daß man jeden Teil nahezu als eigenes Strafgesetzbuch betrachtete, was weiters der Umstand betont, daß für die Aburteilung der „Verbrechen“ Gerichte, für die der „schweren Polizeyübertretungen“ gemischte Behörden aus Richtern und Verwaltungsbeamten zuständig waren. Ein Teil der außerhalb des StG 1803 gebliebenen Übertretungen wurde 1835 von einer weiteren Strafrechtskodifikation erfaßt, nämlich das Steuerstrafrecht vom „Gefälls(=Steuer)-StG“. Auch dieses Steuer-StG 1835 enthielt einen materiellen und einen prozessualen Teil. Zuständig für das Steuerstrafrecht waren gleichfalls gemischte Behörden wie eben erwähnt.

Nach 1835 waren folgende Teile der Rechtsordnung nicht in einer Kodifikation geregelt: Die sonstigen Polizeyübertretungen, d.h. das übrige Verwaltungsstrafrecht, über die reine Verwaltungsbehörden urteilten, enthielten zahlreiche Einzelgesetze. Gleiches gilt weiters insbesondere für das übrige Polizeyrecht, also das Verwaltungsrecht¹³. Die Arbeiten am hierfür vorgesehenen Politischen Kodex wurden 1818 eingestellt, obwohl mit der „Österreichischen politischen Gesetzkunde“ von Kopetz als eine „systematischen Darstellung“, erschienen 1807 bis 1819, eine wichtige Vorarbeit begonnen worden war, die sodann gleichsam als Ersatz dienen konnte¹⁴. Der Politische Kodex wäre allerdings keine Kodifikation wie die des Zivil- und Strafrechts samt ihren Prozeßrechten geworden, sondern bestenfalls und im Wesentlichen eine systematische Kompilation des Polizey-(Verwaltungs-)rechts sowie zum Teil auch des Handelsrechts. Zeitweise war ferner vorgesehen, verfassungsrechtliche Bestimmungen aufzunehmen. Gerade sie ließen aber angesichts der durch die Habsburgermonarchie besonders abgelehnten Französischen Revolution den Kodex-Plan scheitern, ebenso aber auch die durch Veränderlichkeit bestimmte Qualität wie die kaum bewältigbare Quantität an Verwaltungsvorschriften. Nicht kodifiziert waren weiters etwa das Lehensrecht und das Handelsrecht. Allerdings gab es für diese Materien Pläne zur Kodifizierung. Für das Lehensrecht wie für das Handelsrecht lagen Entwürfe vor, eigene Gesetzbücher sollten ferner das Privatkirchenrecht, d. h. das „geistliche Recht, soweit es mit dem Privatrecht, das ist, mit den bürgerlichen Rechten und Pflichten in Verbindung steht“, und das Wechselrecht erfassen¹⁵. Nicht kodifiziert war ferner das Verfassungsrecht, es gab keine „Konstitution“. An eine solche hatte man aus wechselnden

¹² BRAUNEDER, W. „Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich“, in: ders., *Studien 1*, wie Fn 3, 322 ff.

¹³ Ebda, 322.

¹⁴ WAGNER, S. wie Fn 9; insbesondere auch OSTERLOH, K.-H. *Joseph von Sonnenfels und die österreichische Reformbewegung im Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus* (=Historische Studien 409). 1970, 204 ff; ADLER, S. „Die politische Gesetzgebung in ihren geschichtlichen Beziehungen zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche“, in: *Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB I/1*. 1911, 83 ff. KOPETZ, W. G. *Österreichische politische Gesetzkunde...*, 1807-1819; dazu BRAUNEDER, W. „Vom Nutzen des Naturrechts für die Habsburgermonarchie“, in: KLIPPEL, D. (Hrsg). *Naturrecht und Staat*. 2006, 161 f. (demnächst in: BRAUNEDER, *Studien IV*. 2010).

¹⁵ v. ZEILLER, F. *Entwurf der allgemeinen österreichischen Lehensordnung*. Wien: 1806; vgl zur Entstehungsgeschichte dieses Entwurfs: WAGNER, W. „Die Privatisierung des Lehenrechts“, in: SELB, W., HOFMEISTER, H. (Hrsg). *Forschungsband Franz von Zeiller (1751–1828)*. 1980, 226 ff; zum Privatkirchenrecht: ebda, 231; WEIGAND, A. *Die österreichische Handelsrechtsgesetzgebung vor den großen Kodifikationen*. Ein Beitrag zur Geschichte des österreichischen Handels-, Gesellschafts-, Wertpapier-, Banken- und Börserechts vom 17. bis zum 19. Jahrhundert, jur. Diss. Wien: 1997, 246 ff.

Gründen ohnedies nie ernsthaft gedacht. Ab der Französischen Revolution schrieb man deren Auswüchse überdies den erlassenen Konstitutionen zu¹⁶. Nach 1815 verhinderte auch die Verfassung des Deutschen Bundes den Erlaß einer Konstitution, da diese nach der von Österreich bestimmten Auslegung lediglich eine „landständische Verfassung“ für die einzelnen Länder der Habsburgermonarchie erlaube¹⁷. Erst in Folge der Revolution von 1848 erhielt Österreich mit einer Konstitution eine Verfassungskodifikation¹⁸. Die Kodifikationsbewegung war also 1835 zwar nicht zum Abschluß, so doch zum Stillstand gekommen.

Vergleicht man die Habsburgermonarchie mit Frankreich, so besaß sie wie dieses einen Code Civil, sogar zwei Codes de Procedure Civil, auch zwei Codes Penales einschließlich der mit ihnen zusammenhängenden Codes de Procedure Penal, aber keinen Code de Commerce und vor allem keine Konstitution.

Die Aufteilung der österreichischen Rechtsordnung auf insbesondere mehrere Kodifikationen bedeutet allerdings bei weitem nicht, daß –etwa im Vergleich mit dem einheitlichen ALR Preußens– zusammenhanglose Gesetzbücher vorgelegen hätten. Rechtstechnisch gesehen bestand beziehungsweise besteht bis heute eine Verklammerung durch Verweisungen¹⁹. Das ABGB enthält insgesamt 88 Verweisungen wie insbesondere auf das Zivilprozeßrecht der Gerichtsordnung, auf das Strafgesetz, auf das Polizeyrecht („politische Gesetze“) etwa hinsichtlich der Verhältnisse in den Grundherrschaften und auf Nebengesetze des Privatrechts z. B. hinsichtlich des bäuerlichen Erbrechts. Verweisungen enthielten auch andere Gesetzbücher. So verweist der Entwurf einer Lehensordnung mehrfach auf Bestimmungen des Entwurfs des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. Dieses Verbinden von Gesetzbüchern durch Verweisungen entsprach einer grundsätzlichen legistischen Technik. Beispielsweise forderten die ABGB-Redaktoren u. a. die rasche Ausarbeitung einer Lehensordnung, um von ihr im ABGB-Text „Gebrauch zu machen“²⁰.

3. DER MASSGEBENDE LEGIST: FRANZ V. ZEILLER

Die Arbeiten an den einzelnen Gesetzen verband die jeweilige Gesetzgebungskommission²¹ sowie einzelne Mitglieder, besonders Martini und Franz von Zeiller. Von Martini²² stammt nicht nur der nach ihm benannte Entwurf eines Zivilgesetzbuches, der wie erwähnt in Galizien in

¹⁶ Ua BRAUNEDER, W. „Vom Nutzen des Naturrechts für die Habsburgermonarchie“, in: KLIPPEL, D. (Hrsg.) *Naturrecht und Staat* (= Schriften des Historischen Kollegs/Kolloquien 57). 2006, 165 f.

¹⁷ BRAUNEDER, W. „Die Verfassungsentwicklung in Österreich 1848 bis 1918“, in: RUMPLER, H., URBANITSCH, P. (Hrsg.) *Die Habsburgermonarchie 1848–1918 Bd. VII/1: Verfassung und Parlamentarismus*. 2000, 74.

¹⁸ BRAUNEDER, W. wie Fn 1, 112 ff.

¹⁹ BRAUNEDER, W. „Geschlossenheit einer Kodifikation? Die Verweisungen im ABGB“, in: CARONI, P. (Hrsg.) *L'ABGB e la Codificazione Asburgica in Italia e Europa*. Wien: Pubblicazioni della Università di Pavia 112/2002, 1-34; vgl ua §§ 798, 1391, 1450 ABGB (Gerichtsordnung), §§ 383, 540, 948 ABGB (Strafgesetz), §§ 382, 383, 1149 ABGB (Polizeyrecht); Entwurf der allgemeinen österreichischen Lehensordnung, 1806.

²⁰ WAGNER, wie Fn 15, 230.

²¹ V. HARRASOWSKY, P. H. *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen* 1. 1883, 10.

²² Zu ihm ua SCHLOSSER, H. „Karl Anton Freiherr von Martini zu Wasserberg 1726-1800“, in: BRAUNEDER, W. *Juristen in Österreich 1200–1980*. 1987, 77 ff, 336 f; Ch. NESCHWARA, „Karl Anton von Martini 1726-1800“, in: STOLLEIS, M. (Hrsg.) *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*. 2001, 422 ff.

Kraft trat, er hatte auch das Strafgesetzbuch 1787 mitgestaltet. Noch stärker trat aber Zeiller als eine das Zivil- und Strafrecht verbindende Kraft hervor. Merkwürdigerweise ist Zeiller²³ in erster Linie als Vertreter der Zivilrechtslegistik und der Zivilrechtswissenschaft in die Rechtsgeschichte eingegangen, vor allem als einer der Väter, wenn nicht sogar als der einzige Vater des ABGB. Dazu trug einerseits der erste Kommentar zum ABGB aus Zeillers Feder bei, der lange monopolartig auch in drei italienischen Übersetzungen die Rechtswissenschaft des ABGB dominierte und noch heute eine gewisse Aktualität besitzt²⁴. Weiters förderte Zeillers Ruhm die Drucklegung der Protokolle der Gesetzgebungshofkommission mit ihren Beratungen des ABGB samt dessen Erläuterungen durch Zeiller²⁵. Als Strafrechtler rangiert Zeiller in der Sekundärliteratur erst nach diesen Tätigkeiten – und zwar unverdienter Maßen. Dies liegt an zwei Ursachen, die den beiden eben erwähnten Gründen für seinen zivilistischen Ruhm geradezu entgegengesetzt sind: Zeiller hat keinen Kommentar zum StG verfaßt und es sind die strafrechtlichen Beratungsprotokolle nicht im Druck erschienen. Daher ist Zeillers strafrechtliche Tätigkeit in der Gesetzgebungshofkommission im Gegensatz zu seinen zivilistischen Aktionen quellenmäßig nicht entsprechend dokumentiert. Dazu ist zu bemerken, daß in den Originalprotokollen die zivilrechtlichen und die strafrechtlichen Gesetzgebungsarbeiten gar nicht getrennt sind²⁶: Sie wurden zwar von jeweils einem anderen Schreiber angefertigt, sind aber chronologisch in einem Exemplar zusammengebunden. Diesen Protokollen ist zu entnehmen, daß beispielsweise die Gesetzgebungshofkommission am Vormittag sich mit der Zivilrechtskodifikation und am Nachmittag desselben Tages mit der Strafrechtskodifikation beschäftigte – bei Teilnahme Zeillers an beiden Beratungen! Zur Vernachlässigung von Zeillers Rolle als Strafrechtler hat weiters beigetragen, daß seine Publikationen zum Strafrecht kaum bekannt sind, möglicherweise auch der Umstand, daß die rechtsgeschichtliche Forschung besonders den Einfluss des ABGB auf andere Privatrechtskodifikationen untersucht hat. Erst dem Jubilar verdanken wir derartige Untersuchungen auch hinsichtlich des StG²⁷.

Überblickt man Zeillers Tätigkeiten²⁸, so überwiegen, an Zeiträumen gemessen die dem Strafrecht gewidmeten jene, die sich mit dem Zivilrecht beschäftigen. Zeiller begann seine wissenschaftliche Laufbahn als Strafrechtler und beendete sie als Strafrechtler. Als er 1774 Supplent der Lehrkanzel Martinis wurde, umfaßte diese auch die Kriminalistik, 1782 folgte Zeiller Martini als Ordinarius. So hielt er tatsächlich auch Vorlesungen aus Strafrecht und Strafprozeßrecht. Seine erste legistische Tätigkeit bestand ab 1793 in der Abfassung eines Gesetzentwurfs zur Verbesserung des damals geltenden Strafgesetzes 1787, ab 1797 wirkte er in

²³ Zu ihm ua OBERKOFER, G. „Franz Anton Felix von Zeiller 1751–1828“, in: BRAUNEDER, *Juristen*, wie Fn 22, 97 ff, 374 f; KOHL, G. „Franz von Zeiller (1751–1828)“, in: STOLLEIS, wie Fn 22, 687 ff.

²⁴ V. ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie I und II*, 1811-1813.

²⁵ OFNER, J. *Der Urentwurf und die Berathungs-Protokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches I und II*, 1889.

²⁶ Allgemeines Verwaltungsarchiv, Wien: Oberste Justiz.

²⁷ BRAVO LIRA, B. “Dos vertientes de la Codificación en torno al bicentenario de los Códigos Penal de Austria (1803) y Civil de Francia (1804)”, in: *La Codificación: Raíces y Prospectiva. II: La Codificación en América*, Buenos Aires: 2004, 33 ff; ders, *Bicentenario del código penal de Austria 1803-2003. Su proyección mundial desde el Danubio a Filipinas*, o. O. 2004, 36; ders, *Zweihundertjähriges Jubiläum des Strafgesetzbuches Österreichs 2003. In seinem Geltungsbereich ging die Sonne nicht unter*, o.O. o.J., 32.

²⁸ OBERKOFER, wie Fn 23; KOHL, wie Fn 23; ders., *Das ABGB in den „Vaterländischen Blättern für den österreichischen Kaiserstaat“: Franz von Zeillers „dritter Kommentar“*, in: KOHL, G., NESCHWARA, Ch., SIMON, Th. (Hrsg). *Festschrift für Wilhelm Brauner zum 65. Geburtstag*. 2008, 233.

der zuständigen Hofkommission sogar als Hauptreferent für ein neues Strafgesetz. So kam es, daß Zeiller durch Redaktionsarbeiten am galizischen Strafgesetz den ersten Teil des StG 1803, das Justizstrafrecht samt Prozeßrecht, schuf. Zeiller beschäftigte sich aber, wie auch aus den schon erwähnten Beratungsprotokollen ersichtlich ist, zeitweise parallel zur Kodifikation des Strafrechts ebenso mit jener des Zivilrechts! Bald nahm ihn diese Arbeit völlig in Anspruch, ab 1801 fungierte er als Referent für die Arbeiten am ABGB. Nun wirkte er ausschließlich als zivilrechtlicher Legist. Aber selbst in dieser zivilistischen Phase widmete sich Zeiller dem Strafrecht insofern als in der von ihm von 1806 bis 1809 herausgegebenen Zeitschrift „Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft“ strafrechtliche Arbeiten überwiegen – schon 1810 folgte unter dem Titel „Vorbereitung zur neuesten oesterreichischen Gesetzkunde“ von dieser Zeitschrift eine zweite Auflage. Überdies war sogleich 1806 im ersten Band Zeillers grundlegende strafrechtliche Arbeit erschienen, deren Titel den weiten Rahmen erkennen läßt: „Zweck und Prinzipien der Criminal-Gesetzgebung“ als eine „Darstellung der durch das neue Criminal-Gesetzbuch [von 1803] bewirkten Veränderungen samt ihren Gründen“. Mit 115 Seiten übertraf diese Abhandlung nicht nur die Paralleldarstellung „Notwendigkeit eines bürgerlichen, einheimischen Privat-Rechts“ mit bloß 71 Seiten, sondern fand, anders als diese, ihre Fortsetzung in Band II mit weiteren 99 Seiten! Die strafrechtliche Erörterung besitzt also den dreifachen Umfang der zivilrechtlichen Paralleldarstellung. „Bemerkungen über den Geist der neuesten österreichischen Strafgesetzgebung“ publizierte Zeiller auch 1808 in „Vaterländische Blätter für den österreichischen Kaiserstaat“ im Gesamtumfang von knapp fünf Seiten. Als er hier im Jahre 1811 das ABGB erläuterte, geschah dies freilich im Gesamtumfang von 31 Seiten. In dieser Zeit beschäftigte sich Zeiller mit noch einem ganz anderen Rechtsgebiet: Aus 1805/1806 liegt von ihm der erwähnte Entwurf einer Lehensordnung²⁹ vor. Im Jahre 1817 erschien überdies ein größerer Beitrag Zeillers zum Zivilprozeßrecht. In diesen Jahren dominiert allerdings die Zivilistik. Neben den letzten Arbeiten am ABGB verfaßte Zeiller 1809 zu diesem einen Probekommentar, knapp nach seiner Publikation 1811 die erwähnte Erläuterung, von 1811 bis 1813 erschien sein Hauptkommentar zum ABGB, 1815 verteidigte er das ABGB gegen eine Kritik von Gönner und 1822 gegen eine solche des nichtbenannten Savigny, dazwischen, 1816 bis 1820, verfaßte er seinen sogenannten zweiten ABGB-Kommentar³⁰. Im Zuge der Arbeiten am ABGB hatte Zeiller ferner eine eigene Gesetzgebungslehre entwickelt. Sie³¹ fand mehrfachen Niederschlag: 1801 in seinem Vortrag anlässlich einer Sitzung der Hofkommission in Gesetzessachen³², 1806 in seinem Beitrag „Notwendigkeit eines bürgerlichen, einheimischen Privat-Rechts“³³, 1811 im ersten Band seines „Commentars“³⁴. Mit seiner Kritik an Gönner von 1822 beendete Zeiller seine hauptsächlich zivilrechtliche Arbeitsphase und kehrte zum Strafrecht zurück. Schon 1817 war ihm aufgetragen worden, einen Entwurf zur Verbesserung des StG 1803 zu erstellen. 1823 legte er dazu den Entwurf zum materiellen Justizstrafrecht vor, 1824 zum Polizeystrafrecht und 1825 zum prozessualen Justizstrafrecht. Überdies hatte er 1824 eingehendst zwei Strafrechtsfälle erörtert. Vor seinem Tod 1828 sind diese strafrechtlichen seine letzten Arbeiten.

Am Modernisierungsschub, der durch die Kodifikationen von 1803 (StG) und 1811 (ABGB) eintrat, hatte Zeiller einen bedeutenden Anteil. Dieser betraf also sowohl das Strafrecht

²⁹ ZEILLER, wie Fn 15.

³⁰ KOHL, wie Fn 28, 234 f.; BRAUNEDER, W. (Hrsg.), „Kommentare und Bemerkungen Franz v. Zeillers zum ABGB zwischen 1809 und 1822“, in: ders., *Studien II: Entwicklung des Privatrechts*. 1994, 31 ff.

³¹ Zu ihr u IV.

³² OFNER, wie Fn 25, I, 1889, 5 ff.

³³ v. ZEILLER, F. *Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Österreichischen Erbstaaten I*. 1806, 40 ff.

³⁴ ZEILLER, wie Fn 24, I, 1811, 19 ff.

wie das Zivilrecht und hätte sich auch auf das Lehensrecht erstreckt, falls der entsprechende Entwurf Gesetz geworden wäre. Zeillers Verdienst beruht aber nicht nur auf seinen Fähigkeiten als Strafrechtler und als Zivillist, sondern auch als Vertreter einer modernen Gesetzgebungslehre. Dieser gesetzestechische Teil seiner Tätigkeiten tritt besonders dann deutlich hervor, wenn man bedenkt, dass er, anders etwa als Martini, keinen neuen Entwurf eines Zivilgesetzbuches verfaßt, sondern den schon vorliegenden überarbeitet hat. Gleiches gilt für das Strafgesetz und auch für den Lehensordnungsentwurf, dessen Erstfassung von dem Lehensrechtsspezialisten Johann Bernhard Fölsch stammt³⁵.

4. DIE NEUE LEGISTIK

Die grundsätzliche Scheidung in mehrere Gesetzbücher hat Zeiller eindringlich begründet³⁶: Der „Civil-Codex“ regelt „feststehende, und für alle Bürger in ihren Privat-Verhältnissen gleich geltende Gesetze“; „der politische Codex“ hat Regeln „für die äußere und innere Sicherheit, das Commerz und die Finanz-Verwaltung zum Gegenstande“; sodann existieren „Strafgesetz“ und als Verfahrensrecht die „Gerichtsordnung“. Eine Folge der Gesetzgebungslehre ist die äußere Modernität von StG 1803 und ABGB 1811, nämlich der logische Aufbau, die präzise Sprache und die knappen Formulierungen. Zeillers Gesetzgebungslehre³⁷ führt zwar die umfassendere von Sonnenfels fort, und überdies in einem damals schon gewohnten Rahmen³⁸, ist aber prägnanter formuliert und konnte mit ihrem Schöpfer die zwei Kodifikationen direkt beeinflussen, was Sonnenfels nicht möglich gewesen war.

Zeiller bezog seine Gesetzgebungslehre ausdrücklich auf die Zivil- wie auch auf die Strafrechtskodifikation³⁹. Insgesamt erhebt er folgende Forderungen: Die „äußere oder formelle Güte“, auch „Form der Gesetzgebung“ genannt, bestimmen „Kundmachung“, „Deutlichkeit der Rechtsbegriffe“, „Verständlichkeit“ des Stils sowie „Kürze“. Zur „inneren oder materiellen Güte“ zählt er „Gerechtigkeit“, „Vollständigkeit“, „Gleichartigkeit“ sowie –von besonderem Interesse für Zeillers Arbeiten an mehreren Kodifikationen– „Übereinstimmung“ aller Teile der Rechtsordnung. Daher kritisierte Zeiller am Strafgesetzbuch 1768 den Mangel ausreichender Deliktsdefinitionen, die Vermengung der bloß unmoralischen mit den rechtswidrigen Handlungen, die fehlende Abgrenzung der vorsätzlich zu begehenden Justizdelikte von den Polizeyübertretungen aufgrund fahrlässigen Verhaltens.

Sowohl der Text des ABGB wie der des StG verwirklichen Zeillers legistische Grundsätze beziehungsweise vermeiden die aufgezeigten Mängel. Im ABGB hat Zeiller etwa durch Straffungen des Textes dessen Präzision gesteigert, Wiederholungen ausgemerzt, Ähnliches wie beispielsweise die Gesellschaft (societas) als „Gemeinschaft der Güter“ (§§ 1175 ff.) und die eheliche Gütergemeinschaft (§§ 1233 ff.) weitestgehend denselben Regeln unterstellt⁴⁰. Dabei ging er so weit, daß späterhin Johann Caspar Bluntschli, der Schöpfer des Züricher Zivilgesetzbuches 1856, am ABGB kritisierte, seine Kürze könne leicht zu falschen Schlüssen

³⁵ WAGNER, wie Fn 15, 231.

³⁶ ZEILLER, wie Fn 33, 51.

³⁷ Zu ihr BRAUNEDER, wie Fn 30; ders., „Gesetzeskenntnis und Gesetzessprache in Deutschland von 1750 bis 1850 am Beispiel der Habsburgermonarchie“, in: ders., *Studien I*, wie Fn 3, 530 ff.

³⁸ ZB BERGIUS, J. H. L. *Policey- und Cameral-Magazin V.* 1770, 275.

³⁹ ZEILLER, wie Fn 32, 89.

⁴⁰ Vgl auch BRAUNEDER, W. „Gesellschaft – Gemeinschaft – Gütergemeinschaft“, in: ders., *Studien II*, wie Fn 30, 229 ff.

führen⁴¹! Tatsächlich entstand auf diese Weise durch Fehlinterpretation der Wissenschaft die „Gütergemeinschaft auf den Todesfall“⁴². Im StG grenzte Zeiller die Verbrechen klar von den Polizeyübertretungen ab und schuf präzise formulierte Deliktstatbestände⁴³.

Zur Gesetzestechnik gehörte weiters die Frage, für wen Kodifikationen eigentlich zu verfassen waren⁴⁴. Natürlich galten sie für alle Staatsbürger, Adressaten der Gesetze waren sie alle, beispielsweise auch jene, die nicht lesen konnten. Ihnen gegenüber hatten die Obrigkeiten allerdings die Pflicht, Gesetze etwa durch Verlesen in der Kirche bekannt zu machen⁴⁵. Damit folgte man gewohnten Pfaden⁴⁶: „Der Gastwirt, der Pfarrer, ein Dorfschreiber oder der Schulmeister übernahmen häufig die Rolle eines Vorlesers, ganz gleich ob es sich um Zeitschriften, Zeitungen oder bei den Periodika um Intelligenzblätter handelte“. Letztere veröffentlichten in der Regel auch Gesetze, waren so die Vorläufer der jüngeren Gesetzblätter, in die sie zum Teil auch übergingen⁴⁷. Ältere Gesetze wie die erwähnten Landes- und Polizeyordnungen waren daher vorrangig an die Obrigkeiten adressiert gewesen. Nun wird dies anders. Nach Zeiller sollte sogar als „hinreichende Kundmachung“ noch mehr geschehen⁴⁸: Die bloße „Anheftung oder Ablesung eines vollständigen Gesetzbuches an öffentlichen Orten oder die Kundmachung durch öffentliche Blätter“ sollte nicht genügen, vielmehr wäre „das Publicum auf die wichtigsten Änderungen“ ausdrücklich aufmerksam zu machen, und zwar „durch öffentliche Nachricht“; vor allem aber hatten auch entsprechende Belehrungen zu erfolgen.

In den Genuß der Gesetze sollte, so die zeitgenössische Meinung, ohne Einschränkung jedermann kommen⁴⁹. Schon der Vorschlag zum Erlaß des Codex Thesianus betonte im Jahre 1753, es werde dieser für „die gesamten Untertanen zu allgemeiner Wohlfahrt“ dienen und „besseres Zutrauen zwischen denen Einwohnern deren verschiedenen Ländern“ schaffen. Der Codex Thesianus sprach von seiner allen „Erbländen und Untertanen zugewendeten Wohltat“, verwies ausdrücklich auf die „Landesinwohner und Unterthanen“, welche, „was uns zum meisten am Herzen gelegen“, von den Nachteilen des bisher unterschiedlichen Rechts befreit werden müßten; ein unter anderem „klares, deutliches, verlässliches“ Gesetzbuch sei daher zu verfassen. Für Zeiller diene die Zivilgesetzgebung dem „Wohl“ der bürgerlichen Gesellschaft, Gesetze werden schlechthin dem Staat als deren Organisationsform gegeben. Da das ABGB schließlich „in einer allgemein faßlichen Sprache geschrieben ist, ist (es) für Jedermann zugänglich, und Jedermann ist berechtigt“, sich daraus zu informieren. Als Nutznießer der Gesetze galt somit jedermann ebenso wie jedermann Adressat war.

⁴¹ BLUNTSCHLI, H. C. „Das privatrechtliche Gesetzbuch für den K(anton) Zürich“, in: *Der Beobachter aus der östlichen Schweiz*. 1844/Nr 6, 21 f.

⁴² BRAUNEDER, W. „Privatrechtsfortbildung durch Juristenrecht in Exegetik und Pandektistik in Österreich“, in: ders, *Studien II*, wie Fn 30,00231994, 59 ff.

⁴³ ZEILLER, wie Fn 32, 84, 94 f, 100 f.

⁴⁴ *Zum Folgenden Brauner*, wie Fn 8, 228.

⁴⁵ BRAUNEDER, W. „Gehörige Kundmachung – entschuldbares Rechtsunkennntnis“, in: SENN, M., SOLIVA, C. (Hrsg). *Rechtsgeschichte und Interdisziplinarität. Festschrift für Clausdieter Schott zum 65. Geburtstag*. 2001, 15 ff.

⁴⁶ Zum Folgenden GREILING, W. „Intelligenzblätter“ und gesellschaftlicher Wandel in Thüringen (= Schriften des Historischen Kollegs/Vorträge 46). 1995, 32.

⁴⁷ WUNDER, B. „Vom Intelligenzblatt zum Gesetzblatt. Zur Zentralisierung inner- und außeradministrativer Normkommunikation in Deutschland (18./19. Jhdt)“, in: *Informations- und Kommunikationstechniken der öffentlichen Verwaltung. Jahrbuch für europäische Verwaltungsgeschichte IX*. 1997, 29-82.

⁴⁸ ZEILLER, wie Fn 33, 62 f.

⁴⁹ Dazu BRAUNEDER, wie Fn 8, 228.

Damit war aber nicht sogleich gesagt, daß auch jedermann –direkter– Benützer, d.h. Konsument des Gesetzes war. Nutznießer und Adressaten des Gesetzbuchs einerseits bzw. seine Konsumenten andererseits –wie aller Normen– waren nicht identisch und konnten es auch nicht sein.

Um von einem Gesetzestext direkt angesprochen zu werden, ihn direkt konsumieren, d.h. verwenden zu können, fehlte es zum Teil am Minimalerfordernis entsprechender Bildung, konkret an der Fertigkeit des Lesens zufolge des oft noch hohen Anteils an Analphabeten. In der Habsburgermonarchie⁵⁰ betrug er in ländlichen Gegenden bis zu 45 % der Bevölkerung. Jedenfalls bestand eine starke Diskrepanz zwischen den städtischen Siedlungen und dem ländlichen Bereich. Eine Stichprobe weist aus, daß im Jahre 1794 in einem steirischen Dorf von 126 Bauern 122 noch mit einem Kreuz unterschrieben, 1826 benützten in einer Beschwerdeschrift 12 von 23 Bauern ein Kreuz anstelle der Unterschrift. Schon der Analphabeten wegen mußte begrifflicherweise das Bewußtsein einer Differenzierung der Adressaten vorhanden sein, aus denen sich nur ein Teil als Konsumenten hervorhebt, die aber wieder in Gruppen zerfallen. Zeiller⁵¹ unterschied hier wie folgt: Da ist einmal der „mindergebildete“ Bürger, der durch die Kenntnis des Gesetzes sich jedenfalls über die „einfachen, häufig vorkommenden Rechtsgeschäfte“ informieren kann. Der „Bürger von schlichtem Verstande“ vermag bereits mehr, er nämlich kann durch die Gesetzeslektüre „Anleitung in seinen gewöhnlichen Rechtsgeschäften“ finden. Der „gebildete Bürger“ ist bereits in der Lage, sich bei „einfachen Rechtsgeschäften über seine Rechte und Verbindlichkeiten aus dem Gesetzbuche“ zu belehren. Dies alles trifft besonders auf den „gebildeteren Bürger“ zu, da man bei ihm „Elementarbegriffe vom Rechte voraussetzen kann“: Für ihn werde der Gesetzestext „leicht verständlich“ sein. Dies gilt natürlich auch von „dem Rechtsgelehrten“, wobei für den „vollendeten Rechtsgelehrten“ sogar ein Kommentar überflüssig sei. Vor allem denkt Zeiller des Öfteren an den „Richter“ und auch an die „öffentlichen Beamten“. Die Fähigkeit zur tatsächlichen Rechtskenntnis wird somit als von einer Bildungsstufe zur anderen ansteigend angesehen. Im Durchschnitt galt insgesamt: Eine Zivilgesetzgebung hat für die „gebildete Nation“ verständlich zu sein. Dies bedeutet: Nicht für die gesamte Bevölkerung, sondern nur für einen Teil hiervon. Dazu aber war die Gesetzessprache so zu gestalten, daß sie zumindest der „Bürger von schlichtem Verstande“ verstehen konnte.

In der mehrsprachigen Habsburgermonarchie betraf das Erfordernis nach Verständlichkeit der Gesetze auch deren Übersetzung⁵². Grundsätzlich galt stets die deutsche Fassung als authentischer Text („Urtext“), doch waren davon Übersetzungen anzufertigen. Das ABGB wurde umgehend übersetzt; alsbald lag es in folgenden Sprachen vor: Polnisch, Tschechisch, Rumänisch, Latein, Italienisch, Serbisch, Ruthenisch. Dazu kamen nach 1850 noch weitere Übersetzungen ins Ungarische, Kroatische, Slowenische. Das StG 1803 war ins Tschechische, Polnische, Italienische und Lateinische übersetzt worden. Besonders diese nichtdeutschen Sprachen sahen sich mit den Anforderungen an eine moderne Gesetzessprache konfrontiert. Daher gab es beispielsweise vom ABGB zwei Übersetzungen ins Latein und zahlreiche ins Italienische!

5. DER NATURRECHTLICHE EINFLUSS

Die Arbeiten zum Zivilrecht wie auch zum Strafrecht beruhen auf einem Naturrechtsdenken⁵³, wie es beispielsweise Martini in seiner „Erklärung der Lehrsätze über das allgemeine Sta-

⁵⁰ Dazu BRAUNEDER, Gesetzeskenntnis, wie Fn 37, 522 ff.

⁵¹ ZEILLER, wie Fn 24.

⁵² BRAUNEDER, wie Fn 8, 232 ff.

⁵³ Vgl auch BRAUNEDER, wie FN 16.

ats- und Völkerrecht“ von 1791 und sodann Zeiller in den drei Auflagen seines Buches „Das natürliche Privatrecht“ 1802, 1809 und 1819 niedergelegt hatten.

Dazu kam als naturrechtliche Ausgangslage die schon skizzierte Gesetzgebungslehre (s. o. IV.). Beispielsweise wurzelt die Verteilung des Rechtsstoffes auf mehrere Gesetzbücher in drei „Bedingungen“, nach welchen der „rechtliche Zustand“ zu regeln sei, nämlich erstens „Bestimmung der Rechte“ und ihrer Erwerbsart, zweitens „Festsetzung“ der Rechtsdurchsetzung sowie drittens „Schutz der Rechte“. Aus der ersten Bedingung folgt, daß das „Rechtsverhältniß zwischen der obersten Macht und den Unterthanen ... durch das öffentliche (Staatsrecht), jenes zwischen den Privaten durch das bürgerliche Privat-Recht bestimmt“ wird, der zweiten wird mit der „Gerichtsordnung“ Rechnung getragen, der dritten mit dem „Criminal-Gesetz“⁵⁴. Das Naturrecht förderte sowohl im StG wie im ABGB den Schutz des prinzipiell freien Individuums. Dieses definiert § 16 ABGB, wonach jeder Mensch durch „angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte ... als eine Person zu betrachten“ ist. Ihrem Schutz dient im Aufbau einer Norm die präzise Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge, im Strafrecht weiters das Analogieverbot, im Zivilrecht feste Regeln für die Auslegung von Rechtsgeschäften (§§ 914 ff. ABGB) und ebensolche für die Anwendung der Gesetze und ihrer Lückenfüllung. Für diese sind letztlich die „natürlichen Rechtsgrundsätze“ (§ 7 ABGB) heranzuziehen – etwa anhand von Zeillers Naturrechtsdarstellung. § 7 ABGB ist eigentlich die logische Schlußfolgerung aus § 17 ABGB, wonach das, was „den angeborenen natürlichen Rechten angemessen ist ... so lange als bestehend angenommen (wird), als die gesetzmäßige Beschränkung dieser Rechte nicht bewiesen wird“. Fehlt es demnach an einer derartigen „Beschränkung“ durch gesetzliche Bestimmungen, sind eben die erwähnten „natürlichen Rechtsgrundsätze“ heranzuziehen. Dieser Gedankengang schlägt sich auch im Strafrecht nieder: Fehlt es hier an einer derartigen „Beschränkung“, nämlich durch Deliktstatbestände, liegt keine Straftat vor. Es gilt: nullum crimen, nulla poena sine lege. Zeillers Sorge galt auch der Schonung unschuldiger, dem Täter nahestehender Personen: Zu deren Schutz konnte das Gericht auf eine Änderung der Strafart erkennen⁵⁵.

Eine weitere Parallele zwischen Strafrecht und Zivilrecht betrifft die Rolle des Richters⁵⁶. Am Strafgesetzbuch 1768 hatte Zeiller u. a. gerügt, daß es zufolge seiner unscharfen Bestimmungen sowie der großen Spielräume bei der Strafverhängung dem Richter ein viel zu großes Ermessen einräume, ja sogar Willkür ermögliche. Am Strafgesetz 1787 lobte er daher die Bindung des Richters zufolge der präzisen Deliktstatbestände, der festen Strafrahmen und des fest umgrenzten Milderungs- beziehungsweise Verschärfungsrechts. Zeiller hat diese positiven Merkmale im StG 1803 noch verstärkt. Dieser strengen Gesetzesbindung des Richters im Strafrecht entspricht im Zivilrecht die Bindung an feste Anwendungsregeln des Gesetzes (§§ 6 f. ABGB) sowie das Verbot einer authentischen Interpretation durch die Gerichte, da diese als „Erklärung“ „auf eine allgemein verbindliche Art“ für „noch zu entscheidende Rechtsfälle“ ausdrücklich „dem Gesetzgeber“ vorbehalten wird (§ 8 ABGB). Derartige authentische Interpretationen ergingen zum ABGB in großer Zahl⁵⁷ und gaben einzelnen Bestimmungen des ABGB einen präzisen, zum Teil sogar neuen Sinn⁵⁸.

⁵⁴ ZEILLER, wie Fn 33, 3.

⁵⁵ Ebda, 123.

⁵⁶ Zum Folgenden: ebda, 84 ff, 94 f.

⁵⁷ GRUBER, H. *Autehtische Interpretationen und Novellen zum ABGB 1811 von dessen Inkrafttreten bis zum Jahre 1848*, jur. Diss, 1993.

⁵⁸ So § 1249 BRAUNEDER, W. in: SCHWIMANN, M. (Hrsg), *Praxiskommentar zum ABGB V*, 3. Aufl 2006, 838–843.

Wie die Bestimmungen des ABGB etwa über die Gesetzesunkenntnis (§ 2) oder über das Verbot der Rückwirkung (§ 5) geht auch die zur authentischen Interpretation über das ABGB hinaus. Daher ergingen auch zum StG zahlreiche Erklärungen. In der Ausgabe des StG von 1814 sind zum ersten Teil des StG siebenundzwanzig, zum zweiten Teil sechzehn derartige Erklärungen abgedruckt, die nicht bloß als "Erledigung einzelner Anfragen" an die Gerichte ergingen, sondern den Charakter „allgemeiner Verordnungen“ besaßen⁵⁹.

Sowohl im Zivilrecht wie im Strafrecht war Zeillers Wissen auf der Höhe seiner Zeit. Zum Zivilrecht sei beispielhaft erwähnt, daß er insbesondere das ALR und auch den Code Civil kannte, mehrere Werke zu letzterem hatte er rezensiert⁶⁰. Auch waren ihm, wie erwähnt, etwa die Kritiken von Gönner und Savigny geläufig. Gleiches gilt für das Strafrecht⁶¹. Er wußte über Kants „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre“ Bescheid und kannte vor allem die Werke Feuerbachs. Mit dessen „Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts“ fand er seine eigenen Strafrechtsauffassungen bestätigt: Generalprävention „durch psychologischen Zwang“, so auch Zeillers Worte, damit Rechtssicherheit samt der „geringst möglichen Einschränkung der freien Wirksamkeit“ des Menschen. Zeillers Strafgesetzentwurf von 1823 scheint sich stark an Feuerbach zu orientieren, doch mag dies auch im Gleichklang der Auffassungen liegen.

6. ZUSAMMENFASSUNG

Die Modernität der beiden wichtigsten naturrechtlichen Kodifikationen der Habsburgermonarchie, des StG 1803 und des ABGB 1811, beweisen ihre Auswirkungen: Das StG 1803 stand über seine Neuredaktion („neue Ausgabe“) von 1852 mit natürlich zahlreichen späteren Novellen in Österreich bis zum Strafgesetzbuch 1974 in Geltung, aber auch in Polen bis immerhin 1932. Zudem beeinflusste es sogleich Strafrechtskodifikationen in deutschen Staaten, in Schweizer Kantonen sowie in Russisch-Polen und auch in Südamerika. Noch länger bewährt sich das ABGB: Wenngleich umgeben von wichtigen Nebengesetzen betreffend etwa das Wohnrecht sowie das Eherecht und zudem mehrfach novelliert⁶², stellt es noch immer mit einem Bestand von etwa 50 Prozent der ursprünglichen Paragraphen das Stammgesetz der österreichischen Zivilrechtsordnung dar und gilt überdies in einem Umfang von etwa 40 Prozent im Staate Liechtenstein⁶³.

⁵⁹ Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen. Wien: 1814, 339 ff, 351 ff; identisch mit „Zweyte Auflage“, Wien: 1815.

⁶⁰ BRAUNEDER, W. „Das ALR und Österreichs Privatrechtsentwicklung“, in: DÖLEMEYER, B., MOHNHAUPT, H. *200 Jahre Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten*. 1995, 422 f.

⁶¹ ZEILLER, wie Fn 32, 97.

⁶² BRAUNEDER, W. „Österreichs ABGB-Vom Zentrum an den Rand der Privatrechtsordnung?“, in: *Liechtensteinische Juristenzeitung* 2004, 59 ff.

⁶³ BERGER, E. „190 Jahre ABGB in Liechtenstein“, in: *Liechtensteinische Juristenzeitung* 2002, 37 ff.