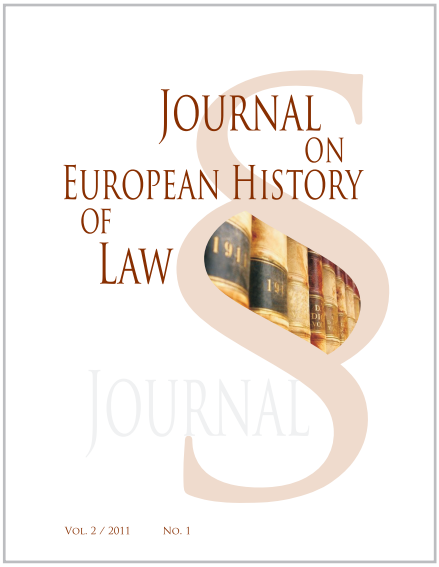
Vol. 2 / 2011 No. 1

Journal on European History of Law

9 772042 640001 01

STS Science Centre

The European Society for History of Law



Editorial staff
JOURNAL ON EUROPEAN HISTORY OF LAW:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík
(Constitutional Court of the Czech Republic)

Prof. Dr. Mezey Barna
(Eötvös-Loránd-University Budapest, Hungary)

Doc. JUDr. PhDr. Jiří Bílý, CSc.
(Metropolite - University Prague, Czech Republic)

Prof. JUDr. Ignác Antonín Hrdina, DrSc.
(Faculty of Law, Westbohemia University, Plzeň, Czech Republic)

JUDr. Vilém Knoll, Ph.D.
(Faculty of Law, Westbohemia University, Plzeň, Czech Republic)

ao. Univ. Prof. Dr.jur. Christian Neschwara
(Faculty of Law, University of Vienna, Austria)

Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.
(Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic)

Dr. Gábor Schweitzer, Ph.D.
(Institute for Legal Studies of the Hungarian Academy of Sciences)

Adw. Ewa Stawicka
(Attorney at Law, Warsaw, Poland)

JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Integration (Dresden)
(Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic)

TABLE OF CONTENTS

Zoltán Végh: Römisches Recht und Nationalsozialismus
Gedanken zur Universalität des Römischen Rechtes 2

Thomas Gergen: Anfänge und Entwicklung des Copyright-Systems in England und den USA 10

Christoph Schmetterer: Die Rechtsstellung der Mitglieder des österreichischen Kaiserhauses
von 1839 bis 1918 15

Barna Mezey: Rechtsgeschichte an der Juristischen Fakultät in Budapest 21

Kamila Staudigl-Ciechowicz: Zur Entstehung der Wiener Kriminologie und Kriminalistik
in der 1. Republik 29

Claudia Lydorf: Accursius, Bartolus und Baldus und die Auswirkungen ihrer Lehren
auf das Privatrecht am Beispiel der Lex Aquilia 36

Pál Sáry: Der auf die Bibel abgelegte Eid im justinianischen Recht 45

Karel Schelle: Die Rechtsregelung der Schadenshaftpflichtversicherung im ABGB 50

Jaromír Tauchen: Die Grundcharakteristik des Privatrechts
im Protektorat Böhmen und Mähren 56

Dmitry Poldnikov: Dogma and Legal History in Russian Science of Civil Law 61

John E. Fahey: The Secret Poison Plot
Adolf Hofrichter and the Austro-Hungarian General Staff 66

István Stipta: The Main Tendencies of Hungarian Legal Historiography
in the 20th Century and its Present Situation 72

Norbert Varga: The Private Law Elements of Citizenship Law in the 19th Century 79

Balázs Pálvölgyi: Ethnic Questions in the Hungarian Migration Policy until 1914 – Forming
the Main Lines of a State-Backed Action Concerning the Migrants in the United States 86

Kamila Kędzierska: Local Administration in the Years 1944–1950 – Overview
and Selected Problems Based on the Example of Krakow County 92

Zdeněk Koudelka: The Arms of Moravia and Silesia 102

BOOK REVIEWS

Alexander K. Schmidt: Erfinderprinzip und Erfinderpersönlichkeitsrecht
im deutschen Patentrecht von 1877 bis 1936 104

Gábor Hamza: Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen
und die römischrechtliche Tradition 105

REPORTS FROM HISTORY OF LAW

Internationales Kolloquium:
„Kodifikationsgenesis des Privatrechts und ihr Gedankenhintergrund“ 107

Viva Voce Examination Report 107

JOURNAL ON EUROPEAN HISTORY OF LAW

© 2011 STS Science Centre Ltd.

All rights reserved. Neither this publication nor any part of it may be reproduced, stored in a retreival system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior permission of STS Science Centre Ltd.. Published semiannually by STS Science Centre Ltd. „Journal on European History of Law“ is a registered trademark of STS Science Centre Ltd.

Printed in the EU.

ISSN 2042-6402

Römisches Recht und Nationalsozialismus
Gedanken zur Universalität des Römischen Rechtes*

*Zoltán Végh***

Abstract

Die NS-Doktrin begegnet dem Römischen Recht von zwei Positionen aus: die Dominanz des völkischen Gedankens und die Verwirklichung des „altgermanischen" Grundsatzes ‚Gemeinwohl geht vor Eigennutz". Daher wird schon zum letzteren im Parteiprogramm von 1920 die „materialistische Weltordnung" des römischen Rechtes verworfen. Zum ersteren wird alles abgelehnt, was die Grenzen des völkischen Rechtes und der Gemeinschaft sprengen könnte. Daher sind ius gentium und ius naturale und die aus ihnen ableitbaren Grundsätze allgemein anerkannter Normen und menschlicher überregionaler Grundrechte entschieden abzulehnen. Mit einiger Gehirnakrobatik gelingt es H.-H. Dietze, ein neues „Völkisches Naturrecht" zu erfinden. – Einige Absätze widmen sich den Problemen, denen die Lehre des RR in der NS-Zeit begegnete.

Key words: *Naturrecht; NSDAP u. Römisches Recht; Parteiprogramm NSDAP; Gemeinwohl u. Röm. Recht; Röm. Recht und Rassismus.*

Als Produkt einer Ringvorlesung der Wiener rechtswissenschaftlichen Fakultät anlässlich des 50. Jahrestages der Übernahme der Herrschaft durch den Nationalsozialismus in Österreich erschien ein Sammelband zum Thema „Nationalsozialismus und Recht".[1]

Im einleitenden Beitrag weist Bernd Rüthers darauf hin, dass „ in den 44 Jahren nach dem Zusammenbruch des Nationalsozialismus verhältnismäßig wenige juristische Autoren geneigt waren, sich wissenschaftlich mit dem Thema ‚Recht und Nationalsozialismus' zu befassen. Diese Problematik ist daher nur unvollständig erfasst und bearbeitet worden. Bis heute ist es fast unmöglich, das Thema emotionsfrei zu behandeln: Schuldgefühle und Verdrängungsversuche einerseits sowie Besserwisserei und nachgeholter Widerstand andererseits stehen einer objektiven Durchdringung und Verarbeitung des Problems im Wege".[2]

Wendet man sich fragend dem Delphischen Orakel der Gegenwart, der Suchmaschine Google zu, wird man heute allein von der Belegfülle mehr verunsichert als informiert. Für den Begriff „Nationalsozialismus und Recht" werden 1,75 Millionen Belege nachgewiesen, bescheidet man sich mit der Frage „Römisches Recht und Nationalsozialismus", werden immer noch über 97.000 Titel angeführt. Diese Arbeit kann daher nur schlaglichtartig einige wenige, zum Teil weniger bearbeitete Literatur zum Thema referieren und kurz analysieren.

„Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht". Dieser Punkt 19 des Parteiprogramms der NSDAP ist schon zu einem Topos der Geschichte des Römischen Rechtes im 20. Jahrhundert geworden. Peter E. Pieler geht der Frage nach, wie dieser Text seine Aufnahme in das Parteiprogramm finden konnte.[3] Vorläufer dieses Programms dürften bereits im Programm der Deutschen Arbeiterpartei (DAP) zu finden sein. Pieler kommt zum Ergebnis, dass wahrscheinlich zwei Nichtjuristen, Ing. Alfred Brunner und Ing. Gottfried Feder aufbauend auf dem „Entwurf zur Gründung einer Deutschsozialistischen Partei (DSP) auf judenfreier und kapitalloser Grundlage" dieses

* Es handelt sich hier um das erweiterte Manuskript eines Vortrages, den ich anlässlich eines Symposions zum 25- jährigen Bestandsjubiläum der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Miskolc am 4. Mai 2007 gehalten habe. Generalthema war „Uj kihívások Európában – a jogtudomány válaszai" (Neue Herausforderungen in Europa – die Antworten der Rechtswissenschaft). Im Sammelband „Lectiones honoris causa" der Universität Miskolc (2008 S. 75 ff.) ist dieser Beitrag in einer ausgezeichneten ungarischen Übersetzung von Nóra Jakab unter dem Titel „Római jog és nemzeti socializmus, Gondolatok a Római jog univerzalitásáról" abgedruckt. Ich füge nur wenige Anmerkungen darüber hinaus bei.

** Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Zoltán Végh, Universität Salzburg, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Fachbereich Privatrecht, Republik Österreich.

1 Nationalsozialismus und Recht, Rechtssetzung und Rechtswissenschaft in Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus,. Von U. Davy, H.Fuchs, H. Hofmeister, J. Marte, I. Reiter (Herausgeber), Wien 1990, Wissenschaftsverlag Dr. Anton Orac. Künftig zitiert: ‚Beitrag' in Nationalsozialismus und Recht.

2 B. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, in Nationalsozialismus und Recht S. 1.

3 P. Pieler, Das römische Recht im nationalsozialistischen Staat, in Nationalsozialismus und Recht S. 427 ff. Siehe jüngst Peter KOP, Het Romeinse recht en artikel 19 van het partijprogramma van de NSDAP, Ius Romanum-Ius commune-Ius hodiernum, Studies in hon. of Eltjo J.H. Schrage, 2010 S. 249 ff. (Scientia Amsterdam/Aalen).

Programm entworfen haben. Erst die Notwendigkeit, mit einem griffigen Parteiprogramm an die Öffentlichkeit treten zu können, habe Hitler später veranlasst, ein ausformuliertes eigenes Programm vorzulegen.

Widerstände gegen das Römische Recht in Deutschen Landen sind wahrscheinlich so alt, wie sein Inkrafttreten durch die Reichskammergerichtsordnung Maximilan I..

Das Reichskammergericht sollte nach *„redlichen, erbern und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Fürstenthumb, Herrschaften und Gericht, die ‚für sy pracht werden'* [4], urteilen. Es sollten also die lokalen Rechte zur Anwendung kommen, wenn sie von den Parteien dem Gericht vorgelegt und bewiesen wurden. Somit sollte das gemeine (römische) Recht nur dann Anwendung finden, wenn entweder die lokalen Rechte nicht nachgewiesen wurden oder aber wenn diese in Wirklichkeit keine sinnvolle Entscheidungsgrundlage für den vorgetragenen Fall boten. Das ‚neue' Recht sollte also nur subsidiär gelten.

Ein gewisses Unbehagen der Rechtsunterworfenen blieb aber einerseits wegen der Unkenntnis des ‚fremden' Rechts und wegen oft berechtigten Misstrauens gegenüber den „gelehrten" Juristen, die sich lieber in der ihren vertrauten Rechtsmaterie bewegten, als sich die mühsame Aneignung der lokalen Rechte zuzumuten.

Trotz dieser Vorbehalte entwickelt sich ein symbiotisches Verhältnis zwischen den heimischen Rechten und dem Römischen Recht, das im Usus modernus und auch in der Phase des aufgeklärten Naturrechtes den Rechtsalltag sinnvoll und erfolgreich gestalten konnte.

Erst die virulent gewordene Kodifikationsbewegung im 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts [5] ließ die Gegensätze erneut aufleben. Der Schaffung eines einheitlichen Deutschen Privatrechtes stand die politische Zersplitterung entgegen. Die Auseinandersetzung zwischen den Vertretern der beiden Strömungen, den „Romanisten" und den „Germanisten", ist einer der unverrückbaren Meilensteine deutscher Rechtsentwicklung. Die berühmte Streitschrift des Heidelberger Zivilrechtslehrers Anton Friedrich Justus Thibaut „Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerliches Rechts für Deutschland" war nicht nur eine rechtswissenschaftliche Absichtserklärung. Sie war zugleich getragen vom Rationalismus der Aufklärung und enthielt in einem das Postulat der staatlichen Einigung Deutschlands als unabdingbare Vorbedingung für die im Gefolge herzustellende Rechtseinheit. Thibaut war durchaus den Gedanken der französischen Revolution wie auch der napoleonischen Gesetzgebung gewogen.[6] In Gefolge der Befreiungskriege schien auch das politische Umfeld in Deutschland für solche Neuerungen aufbereitet. Im selben Jahr 1814 erschien Carl Friedrich v. Savigny's heftige Erwiderung „Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" [7]. Mit aller Vehemenz widersprach er der Behauptung, Deutschland sei schon reif für eine Rechtsvereinheitlichung. Ihn berührte weniger die Frage der politischen Einheit, auch wenn er ihr nicht ablehnend gegenüber stand, er wollte aber ein gewachsenes Volksrecht niedergelegt sehen. Dies gipfelt in der Aussage: *„Das reine Römische Recht ist die vollkommene Erscheinungsform des Rechtsgedankens schlechthin, die Rezeption eine glückliche Schicksalsfügung, die das deutsche Rechtsdenken an der Läuterung durch das Römische Recht teilhaben ließ."* [8]

Dem zufolge musste das aktuelle Privatrecht von den Vermischungen mit den diversen Landesrechten und den Einflüssen des rationalen Naturrechts gereinigt werden. Dass diese Haltung den erbitterten Widerstand der Germanisten auslösen sollte, stößt durchaus auf Verständnis. Paul Koschaker [9] moniert, dass die deutsche Rechtswissenschaft und insbesondere die Germanistik nie zu einer echten Rechtsvergleichung gefunden habe und wenn, dann nur innerhalb der verschiedenen deutschen Landesrechte. „Leider scheint die deutsche Germanistik, die zur Bearbeitung dieser Probleme sich vor anderen berufen fühlt und es auch ist, dazu keine rechte Neigung zu haben." Er fährt fort:" Diese Gleichgültigkeit gegenüber der vergleichenden Behandlung von rechtlichen Problemen geht auf die deutsche historische Schule zurück....Das wird begreiflich, wenn man bedenkt, dass die Rechtsvergleichung notwendig zur Anerkennung des Naturrechts in irgendeiner Form führt....Diese aber, die sich vom Naturrecht abgewandt, ihr Interesse dem positiven römischen und deutschen Recht zugewandt und unter beiden das erste auf den Thron erhoben hatte, konnte naturgemäß für andere Rechte nichts übrig haben....Es gibt kaum ein anderes Kulturland, in dem die Rechtsvergleichung in Wissenschaft und Unterricht eine so geringe Rolle spielt wie in Deutschland." [10]

Koschaker stellt weiter fest: „Ungefähr seit Mitte des 19. Jahrhunderts ist es ein Dogma der deutschen Germanistik, daß die Rezeption des römischen Rechts für Deutschland ein nationales Unglück, eine Vergewaltigung der unschuldigen Germania durch den brutalen Römer, der Deutschland um sein nationales Recht gebracht habe, eine Überfremdungserscheinung gewesen sei; das römische Recht aber sei ein schleichendes

---

[4] Ed. Arno Buschmann, Kaiser und Reich, Verfassungsgeschichte des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation vom Beginn des 12. Jahrhunderts bis zum Jahre 1806 in Dokumenten. Teil I: Vom Wormser Konkordat 1122 bis zum Augsburger Reichsabschied von 1555, 2. erg. Aufl. 1994 S. 172 ff. Die Reichskammergerichtsordnung vom 7. August 1495 § 3, S. 176.

[5] Unter starkem naturrechtlichen Einfluss entstehen innerhalb kurzer Zeit (mit dem Vorläufer Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis 1756, das noch die Subsidiarität des Gemeinen Rechtes aufrecht erhält- vgl. dazu Wesenberg/Wesener, Neuere Deutsche Privatrechtsgeschichte, 4. A. S 158 ff.) das Preußische Allgemeine Landrecht (1794), der Code Civil (1804) und das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch in Österreich (1811).

[6] Vgl. Hans Schlosser, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte 9. A. (2001) UTB S. 142 f.

[7] Siehe die abundante Literatur teilweise bei Wesenberg/Wesener ob. Anm. 4 S. 260 ff. Die Texte der Diskussion und der nachfolgenden Stellungnahmen finden sich in der handlichen Sammlung „Thibaut und Savigny, Ihre programmatischen Schriften Herausgeg. von Hans Hattenhauer, 2.erweiterte Aufl. 2002 (Vahlen, München).

[8] Diese Zitat konnte ich nicht verifizieren,auch nicht die Sekundärquelle, der ich es entlehnt habe. Ob seiner Prägnanz möchte ich es aber nicht verwerfen, sondern suche weiter.

[9] P. Koschaker, Europa und das Römische Recht 4. unv. A. 1966, S. 147.

[10] P. Koschaker, vorh. Anm. FN 1.

Gift, das den deutschen Rechtskörper infiziert und verseucht habe."[11] Pieler[12] findet diese Kritik, insbesondere auch mit Berufung auf Peter Bender[13], in dieser Schärfe in der Literatur nicht bestätigt.

Dass die germanistische Seele doch auch gelitten hat, mögen die eher heiteren Zeilen des Viktor v. Scheffel[14] in seinem Versepos „Der Trompeter von Säckingen" (1854) zeigen; Scheffel war um 1850 in Säckingen als Gerichtsbeamter beschäftigt.

Römisch Recht gedenk' ich deiner,
Liegt's wie Alpdruck auf dem Herzen,
Liegt's wie Mühlstein mir im Magen
Ist der Kopf wie brettvernagelt!
Ein Geflunker mußt' ich hören,
Wie sie einst auf römischem Forum
Kläffend miteinander zankten,
Wie Herr Gaius dies behauptet
Und Herr Ulpianus jenes,
Wie dann Spät're dreingepfuschet,
Bis der Kaiser Justinianus,
Er, der Pfuscher allergrößter,
Alle mit dem Fußtritt heimgeschickt.
Und ich wollt' oft töricht fragen:
Sind verdammt wir immerdar, den
Großen Knochen zu benagen,
Den als Abfall ihres Mahles
Uns die Römer hingeworfen?
Soll nicht auch der deutschen Erde
Eignen Rechtes Blum' entsprießen,
Waldesduftig, schlicht, kein üppig
Wuchernd Schlinggewächs des Südens.

Sicher nicht wegen ‚germanistischer' Vorbehalte, sondern aus vollkommen anderen Gründen bekämpft zu Beginn des 20. Jahrhunderts der Vertreter der Freirechtslehre Ernst Fuchs das Römische Recht. Die beinahe kabarettistischen Formulierungen der Attacken[15] mögen atypisch in ihrer Vehemenz sein, in der Sache sind sie sicher ernst zu nehmen.

„Hätte man das Corpus Iuris, dieses scheußliche Rechtstohuwabohu, diesen römischen Talmud, dieses perverse Rabbulistenmonstrum nie entdeckt und hätten wir stets darüber selbst entschieden, was uns frommt, so wäre uns das ganze Elend der heutigen Jurisprudenz erspart geblieben, die uns weit hinter die Völker mit nichtscholastischer Rechtswissenschaft zurückwirft."[16]

Wir wissen alle, dass in vergangenen Jahrhunderten auch wissenschaftliche Dispute ohne Scheu vor Verbalinjurien geführt wurden. Diese Ausbrüche von Fuchs spiegeln jene Ablehnung wieder, die als Reaktion auf die formalistisch übersteigerte Begriffsjurisprudenz einerseits und die Unvollkommenheit des neuen BGB andererseits erwuchs. Die Befreiung aus diesen Hemmschuhen der richterlichen Befugnisse in Richtung rechtsschöpferischer Tätigkeit war das Ziel dieser Bewegung. Hier kulminieren nicht germanistische Ressentiments gegen das Römische Recht, sondern die weitestgehenden Widerstände gegen das positive Recht als Prokrustesbett der gerechten richterlichen Urteilsfindung. Es ist jedenfalls bemerkenswert und zeigt ein gerüttet Maß von Vorurteilen, wie hier der Konnex zwischen Römischem Recht, jüdischer Rabulistik und scholastischer Philosophie hergestellt wird. Alle drei folgen einer vorgegebenen Systematik, arbeiten im Wesentlichen deduktiv und orientieren sich an positiv vorliegenden Texten. Wer sich positiver Vorgaben entledigen will, um die „ideale Gerechtigkeit" zu verwirklichen, muss konsequenterweise sich von systematischen Restriktionen befreien. Die historische Erfahrung hat aber vielfach gezeigt, dass eine völlige Loslösung von positiven Normen immer wieder zur Entartung der Rechtpflege geführt hat. Die Sehnsucht nach Rechtssicherheit war schon der Auslöser für die Verfassung des römischen Zwölftafelrechtes. Trotz der rüden Wortwahl von Fuchs habe ich den Eindruck, dass er nicht aus völkischem oder antisemitischem Ressentiment argumentiert, sondern methodologische und rechtstheoretische Überlegungen im Vordergrund stehen.

Die Erkenntnis, dass die Gerechtigkeit durch inflexibles Festhalten an der Worttreue verfehlt werden kann und der Richter damit am Sinn des Gesetzes vorbeigeht[17], und dass damit statt *summum ius summa iniuria* geschaffen wird, hat aber doch nach sinnvoller Relativierung der Freirechtslehre und der Interessenjurisprudenz zur heute weitgehend akzeptierten Wertungsjurisprudenz geführt[18].

Wenn man als gesichert annimmt, dass durch die romanistisch-historische Rechtsschule Savignys die Kodifikation doch erheblich aufgeschoben wurde und durch die Pandektistik das BGB – vor allem in seinem schuldrechtlichen Teil – in

[11] P. Koschaker, Anm. 7 S. 148. Im Nachtrag zu den Anmerkungen S. 359 zitiert er als Beleg, dass die antiromanistische Gesinnung noch weiterlebe, einen Vortrag von W. Schönfeld, Vom Rechte, das mit uns geboren ist (1940), „daß den Germanen und allen anderen Indogermanen mit Ausnahme der Römer das Recht nicht nur *auctoritas,* sondern auch *veritas,* nicht nur Macht, sondern als ewige und heilige Ordnung des Weltalls auch Wahrheit sei."

[12] P. Pieler, Anm. 3, S. 140.

[13] P. Bender, Die Rezeption des römischen Rechts im Urteil der deutschen Rechtswissenschaft (1979).

[14] V. v. Scheffels Gesammelte Werke in sechs Bänden, mit einer biographischen Einleitung von Joh. Proelß, 5. Bd., o. J., 2. Stück S. 28. Dass sich dieser am Römischen Recht Leidende von der Juristerei abwendet und sich dem Trompetenspiel ergibt, dürfte rechtshistorisch weiters nicht von Bedeutung sein.

[15] E. Fuchs, Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz (1909).

[16] E. Fuchs, vorh. Anm. S 194.

[17] Vgl. D 1,3,17 (Cels. 26 dig.). *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*. Dieser Text zeigt sehr wohl, dass sich die römischen Juristen der Gefahren wortklauberischer Gesetzesanwendung bewusst waren. So haben sie auch deutlich gemacht, dass die Sinnverdrehung, die Gesetzesumgehung ein Betrug am Gesetz ist: D 1,3,29 (Paul. sing. Cinc.): *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibtet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit.*

[18] Statt vieler anderer vgl. B. Rüthers, Rechtstheorie (1999), S. 315 ff.

entschieden höherem Maße römischrechtlich beeinflusst wurde als durch den germanistischen Flügel, kann man trotz aller Vorsicht festhalten, dass zumindest ein Teil der Vorbehalte des Nationalsozialismus gegen das römische Recht auf diese historische Auseinandersetzung zwischen nationalem und römischem Recht zurückgeht.

Unzweifelhaft finden wir aber auch deutliche Hinweise darauf, dass das römische Recht aus rassistischen, spezifisch antisemitischen und völkischen Gründen Ablehnung gefunden hat.

Das Buch, das ganz grundlegend die rassistischen Lehren des Nationalsozialismus beeinflusst hat, ist Houston Stewart Chamberlains Werk „Die Grundlagen des neunzehnten Jahrhunderts“[19]. Das umfangreiche zweite Kapitel (121–186) widmet sich dem Römischen Recht. „Selbst das römische Recht im engern Sinn des Wortes (das Privatrecht), von dem ein jeder weiss, dass es den Grundstoff bildet, an dem noch heute alles juristische Denken grossgezogen wird, und dass es noch immer die thatsächliche Grundlage abgiebt, selbst für die freiesten, am weitesten abweichenden, neueren Rechtssysteme, kann unmöglich in der Eigenart seines Wertes beurteilt werden, wenn es einfach als eine Art Laienbibel angesehen wird, als ein Kanon, der nun einmal da ist, geheiligt durch die Jahrtausende. Ist das blinde Festhalten an römischen Rechtssätzen die Folge einer oberflächlichen historischen Auffassung, so gilt das nicht minder von der weit über das Ziel hinausschiessenden Reaktion gegen das römische Recht.“[20]

Chamberlain vertritt die Meinung, es sei historisch verfehlt, von einer Reception in der Zeit vom 13.–16. Jht. zu sprechen. „Die Germanen haben von ihrer ersten Berührung mit dem römischen Reich ab ununterbrochen <recipiert>. Burgunder und Ostgoten haben bereits im 5. christlichen Jahrhundert (oder ganz zu Anfang des 6.) Bearbeitungen (Verrohungen) des römischen Rechts eingeführt, und die ältesten Quellen zu sächsischem, fränkischem, bayerischem, alemannischem Recht u.s.w. sind so gespickt mit lateinischen Wörtern und halbverstandenen Begriffen, dass das Bedürfnis nach vernünftiger Rechtsgestaltung sich in ihnen deutlich ausspricht.“[21] Ohne es am Beispiel des römischen Rechtes zu demonstrieren, sieht Chamberlain zwei große Zielsetzungen Roms im Laufe seiner Geschichte, die auf unsere heutige Zeit weiterwirken. Erstens: *Delenda est Carthago*. Damit sei die arabisch-afrikanische Bedrohung für lange Zeit eingedämmt worden.[22] Vielleicht noch bedeutender sei die Vernichtung des jüdischen Staates geworden: *Delenda est Hierosolyma*.[23] Bei Beobachtung der heutigen weltpolitischen Lage ist es fast makaber, Chamberlains Ausführungen bezüglich der Araber zu betrachten. Lange vor Entstehung des von Theodor Herzl initiierten Zionismus mit dem Ziel der Schaffung eines jüdisch-palästinensischen Staates und der im Gefolge der Zerschlagung des osmanischen Reiches oktroyierten Staatenbildung in Nahost sagt er: „Mit den Arabern, die unsere Existenz so lange bedrohten, sind wir heute noch nicht fertig geworden, und ihre Schöpfung, der Mohammedanismus, bildet ein Hindernis, wie kein zweites, für jeden Fortschritt der Zivilisation und hängt in Europa, Asien und Afrika als Damoklesschwert über unserer mühsam aufstrebende Kultur; die Juden stehen sittlich so hoch über allen anderen Semiten, dass man sie kaum mit jenen (von jeher übrigens ihre Erbfeinde) zugleich nennen mag, und doch müsste man blind oder unehrlich sein, wollte man nicht bekennen, dass das Problem des Judentums in unserer Mitte zu den schwierigsten und gefährlichsten der Gegenwart gehört.“[24] Erst die Zerstörung Jerusalems und damit die Vernichtung des Judenstaates hätten seiner Meinung nach den Weg für ein christliches Europa freigemacht, da bis dahin das Christentum nur als eine jüdische Sekte betrachtet worden sei. Dies sei schon per se ein Grund gewesen, das Christentum abzulehnen.

„In Hellas war die geniale Persönlichkeit das ausschlaggebende Moment gewesen; ..die Griechen waren gross, solange sie große Männer besassen. In Rom hat es dagegen nur insofern und nur solange bedeutende Individualitäten gegeben, als das Volk gross war, und gross war es, solange es physisch und moralisch unverfälscht römisch blieb.“[25] Selbst zu Zeiten, als die Italer und Römer durch den Einfluss der Heere von der Herrscherwürde ausgeschlossen waren, als „Spanier, Gallier, Afrikaner, Syrier, Goten, Araber, Illyrer“ auf dem Kaiserthron folgten, lebte die Idee des römischen Imperiums weiter, führte sogar zu glanzvollen Höhepunkten, wie unter dem Spanier Trajan.[26]

So lässt sich zusammenfassend sagen, dass der Autor generell das Ideal der reinen Volksrasse hochhält, (dieses führt er in den weiteren Kapiteln „Das Völkerchaos“, „Der Eintritt der Juden in die Abendländische Geschichte“ und „Der Eintritt der Germanen in die Weltgeschichte“ näher aus), aber den Einfluss von Nichtrömern, im besonderen von Juden auf den Verfall des Römischen Rechtes nicht konstatiert. Nur bei seinem vernichtenden Urteil über den Begriff des Naturrechts[27] (dem weiter

[19] H.St.Chamberlain, Die Grundlagen des neunzehnten Jahrhunderts 5 A. 1904, München, F. Bruckmann. Für die Breitenwirkung des Werkes spricht, dass der 1898 erschienenen Erstauflage binnen kurzer Zeit vier weitere folgten. – Chamberlain (1855–1927), Engländer von Geburt, lebte von 1889–1909 in Wien, studierte hier unter anderem Pflanzenphysiologie und war mit seinem jüdischen Lehrer Julius von Wiesner eng befreundet. Diesem widmete er auch sein Werk „Die Grundlagen…“. Nach 30-jähriger Ehe trennte er sich von seiner halbjüdischen Frau und heiratete Eva, die Tochter Richard Wagners, über den er bereits 1892 und 1896 zwei Bücher veröffentlicht hatte.

[20] Chamberlain, Grundlagen S. 121.

[21] Chamberlain, Grundlagen S. 166 f.

[22] Chamberlain, Grundlagen S. 139.

[23] Chamberlain, Grundlagen S. 142 f.

[24] Chamberlain, Grundlagen S. 140.

[25] Chamberlain, Grundlagen S. 185.

[26] Chamberlain, Grundlagen S. 146.

[27] Chamberlain, Grundlagen S. 160 „Schlimmer war es, als ihre (scil. die Oratoren) asiatische Vorliebe für Prinzipienreiterei und Dogmatik die hochbedeutenden Rechtslehrer der sogenannten >klassischen< Jurisprudenz dazu bestimmte, den durchaus unrömischen Begriff eines Naturrechtes klar zu formulieren und grundsätzlich einzuführen. Ulpian nennt das Naturrecht dasjenige, >welches Tieren und Menschen gemeinsam ist<. Ein monströser Gedanke….Weil die Juristen eine technische Gilde bilden, haben viele von ihnen solchen Unsinn, ohne dass die Welt es merkte, Jahrhunderte lang reden dürfen“.

unten noch einige Gedanken gewidmet werden sollen)[28], zitiert er unter anderem Gaius[29], dessen Gleichstellung des *ius naturae* mit dem *ius gentium* eine haarsträubende Behauptung sei, und weist darauf hin, dass ihn die Juden als Landsmann beanspruchen würden, was in diesem Zusammenhang sicher pejorativ gemeint ist. Ein Grundgedanke, der jeder völkische Rechtsvorstellung als Gräuel erscheint, ist ein allen Menschen gemeinsames Recht. „Gerade das Dasein des *jus gentium* neben und im Gegensatz zu dem römischen *jus civile,* sowie die bunte Entstehungsgeschichte dieses >Rechts der Völker<, hätte dem blödesten Auge zeigen müssen, dass es nicht e i n Recht giebt, sondern viele…Das natürliche Recht spukt aber in den meisten Köpfen lustig weiter; so fern auseinanderstehende Rechtstheoretiker wie Hobbes und Rousseau z.B. finden sich in dieser einen Annahme zusammen.“[30]

Deutlicher wird die ideologische Komponente in einem Werk, das 1938 als Produkt einer längeren Haft während des Ständestaates in Österreich erschienen ist: Franz Schattenfroh, Wille und Rasse.[31] Der Verfasser betrachtet zunächst die zahllosen deutschen Stämme, denen weitestgehend dem gleichen Blutbewusstsein entsprechend die eingeborenen Moral- und Sittlichkeitsbegriffe gemeinsam waren. Er vergleicht sie mit den alten Römern jener Zeit, als diese ihr Schicksal der Herrschaft der fremden etruskischen Könige entrissen und in die eigene Hand genommen hatten, wobei die Begriffe Moral und Recht so gut wie zusammenfielen.[32] Diese Gemeinsamkeit der ethisch-moralischen Grundüberzeugungen verbindet die Germanen mit den alten, noch nicht durch Fremdeinflüsse verfälschten Römern.

„Niemals aber galt der starre tote Buchstabe oder Paragraph, sondern stets nur das warme, blutdurchpulste Leben und „Recht und Billigkeit“. Treu und Glaube wurde ebenso wie bei den Germanen über jede starre Form gestellt. … „Erst als das Reich immer größere Dimensionen annimmt und in der Zeit der sinkenden Republik fremder Geist immer nachdrücklicher einzudringen beginnt, wandelt sich die altrömische Wesenheit in bedenklicher Weise…., verliert die Blutdurchpulstheit arteigenen Lebens und damit die Gemeinsamkeit mit eingeborener Ethik und Moral…. Emporkömmlinge drängen sich vor und erlangen allein wegen ihrer hohen Steuern den Ritterrang, ihre Frauen sprengen die strenge Würde des altrömischen Familienlebens und ergeben sich in wildem Taumel zügelloser Sittenfäulnis….Es ist die Zeit der Wandlung des alten römischen Rechtes in ein Weltbürger- und Weltrecht, das auf den alten edlen Stamm fremde Reiser pfropfte und das vorgefundene kostbare Gedankengut mit fremdem Geist durchsetzte.“[33]

Wie sehr die Befangenheit zur Manipulation führen kann, zeigt folgender Text. „Der Geist des Rechtes geht nunmehr (scil. nach Eintritt der Verrottung und des Sittenverfalls) von der Anschauung aus, daß als das Bestimmende Lohn und Strafe, also die Furcht vor Strafe zu gelten habe (Ulpian), und Maßstab der Ehrbarkeit wird der Geldbeutel. Liest man Ulpians Text ohne die vorgefasste Meinung, unbedingt Negatives herauslesen zu müssen, erkennt man, dass Ulpian D 1,1,1,1 gerade das Gegenteil sagen will: Ulp. 1. inst.:… *bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.* Nicht die Angst vor der Strafe, sondern die Freude an der Erkenntnis der wahren Bestimmung des Menschen und das Handeln in diesem Sinne soll bereits genug des Lohnes sein und damit ausreichende Motivation, sich nach den Regeln von Recht, Sitte und Moral zu verhalten[34]. Die vorgeschlagene Deutung des Autors stünde auch in eklatantem Widerspruch zum vorangehenden Text, der von der Wissenschaft des Guten und Gerechten spricht.

Der Verfasser bedauert die Erfolglosigkeit des ‚germanischen‘ Abwehrkampfes. Allen Bestrebungen von Thibaut, Jakob Grimm, Schleiermacher, Beseler, Gierke und anderer zur Entfernung des Fremdrechtes blieben fruchtlos. „Und wenn trotzdem sowohl das „Allgemeine Gesetzbuch“(sic.) der österreichisch-ungarischen Monarchie als auch das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, letzteres in schlechterem Deutsch und noch vordringlicher, im römisch-rechtlichen Geiste fußten, wenn auch jüdische Rechtslehrer die Universitäten, jüdische Richter und Anwälte die Gerichtssäle füllten und der Jude Preuß die Weimarer Reichsverfassung, der Jude Kelsen aber die österreichische Bundesverfassung nach dem Umsturz des Jahres 1918 ausarbeiten konnten, so zog doch mit der Machtergreifung der Nationalsozialisten im Reiche auch auf dem Gebiete des Rechtes die Morgenröte eines neuen Tages herauf, der auch hier der Überfremdung steuern, und so abgesehen von der Verjudung der Religion, eine der vielleicht bittersten Blößen deutscher Art und ihres fremder Beeinflussung wehrlos ausgesetzten Willens wiederbedecken und wappnen half.[35]

---

[28] Siehe gegen Ende bei den Gedanken zur Rolle des Naturrechtes in der Rechtsphilosophie bei der Juristenausbildung bei Anm. 55 ff.

[29] Chamberlain, Grundlagen S. 161. D 1,1,9 (Gai. 1. Inst): *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.*

[30] Chamberlain, Grundlagen S. 161 f. Der Begriff Naturrecht enthalte eine flagrante *contradictio in adjecto.* Sobald es zwischen Menschen ein rechtliches Abkommen giebt…, so hat der Naturzustand aufgehört; herrscht aber der reine Naturtrieb, so giebt es *eo ipso* kein Recht.

[31] F. Schattenfroh, Wille und Rasse, Berlin/Wien Zürich, Verlag für Wirtschaft und Kultur, 1938. (Das Werk ist mit dem Imprimatur der Parteiamtlichen Prüfungskommission zum Schutz des NS-Schrifttums versehen). Der Autor verweist darauf, dass ihm wegen der Erstellung des Buches im Gefängnis der Zugang zu Quellen verwehrt war.

[32] F. Schattenfroh, vorh. Anm. S. 195. Dass das Zwölftafelrecht die Decemvirn unter Leitung des Appius Claudius (sic!) verfasst hatten, ist eine Bereicherung der Römischen Rechtsgeschichte.

[33] F. Schattenfroh, ob. Anm. 29 S. 196 f. Im Weiteren schildert er den Verfall der römischen Gesellschaft durch das Eindringen nichtarischer Juristen und Politiker. Dies sind u.a. der Afrikaner Julian, der Jude Gaius, der Afrikaner Septimus(sic!) Severus, dessen jüdische Gemahlin Julia Domna, die wiederum ihren Verwandten Aemilius Papinianus ins Amt hebt, dieser seinen Schüler Ulpian, als ein Labyrinth der artfremden Protektion.

[34] Die Versuche in der Literatur, die *vera philosophia,* die objektive Wahrheitssuche als Abgrenzungsstrategie der Juristen gegen die erfolgsorientierte Rechtsverdreherei der Rhetoren, der *philosophia simulata*, herauszustreichen, gehen wohl am Kern der Sache vorbei.

[35] F. Schattenfroh, ob. Anm. 29 S. 202.

Wenn der Verfasser im Vorwort ausdrücklich erklärt, Hass habe nie seine Feder geführt, seine Arbeit wollte nur der Wahrheit und dem deutschen Volke dienen, wie würde ein Werk ausschauen, bei dem Hass im Spiel war?

Alfred Rosenberg, der Chefideologe der NSDAP, rechnet mit dem römischen Recht kurz und bündig ab.[36] „In der Verfälschung der nordisch ehrbewußten Rechtsidee durch römisch-syrische Einflüsse liegt eine der tiefsten Ursachen auch unserer sozialen Zerrissenheit. Der rein privatkapitalistische römische Gedanke „heiligte" in der Hand des unbeschränkten Staatsgötzen – gleich, ob durch Monarchie oder Republik verkörpert – den Raubzug einer kleinen Menschengruppe, die es am besten verstanden hatte, durch die Maschen eines rein formalen Paragraphennetzes zu schlüpfen. Die geistige Verwilderung wurde dadurch notwendig hochgezüchtet und das „Recht" schützte sie.[37] Im Vordergrund der Vorwürfe steht immer wieder die Verurteilung kapitalistischer, eigennütziger[38] Rechtsdurchsetzung. Dieser Vorwurf wird von Rosenberg allerdings auch gegenüber dem Marxismus erhoben, da dieser auf rein materialistischen Grundlagen aufbaue. Ehre und Treue waren der Grundzug des germanischen Rechtes, das römische Recht hatte nur das persönliche Einzelinteresse im Auge. Das zersetzende Element war aber immer der Jude, die große Zahl jüdischer „erfolgreicher" Rechtsanwälte beweise, dass die Deutschen des deutschen Rechts beraubt wurden.[39] Es sollte nicht übersehen werden, dass in Deutschland bis 1870 sowohl die Professuren, wie auch die Anwaltschaft Bekenntnisjuden verwehrt war. Wenige Ausnahmen gab es im Gefolge der napoleonischen Kriege in Baden, einer der wenigen jüdischen Anwälte war der Vater von Karl Marx.

Einige Überlegungen sollen noch einem Einführungswerk gelten, das Studenten den Einstieg in das Studium erleichtern sollte. Im Weiteren diente es auch der Wehrmachtsbetreuung. Das Buch „Deutsches Recht", herausgegeben von Rudolf Reinhardt[40], bietet ein geschicktes Konvolut von Indoktrination in Reinkultur. Es zeigt aber zum Teil auch geschickte Strategien des Überlebenskampfes.

Die Einführung in das Römische Recht bietet Erich Berneker[41]. Behutsam umschifft er die Klippen, die das römisch-rechtliche Schiff als volksfremdes Recht zum Kentern bringen könnten. So wird etwa nach dem Hinweis, dass schon oft Rechtsübernahmen freiwillig oder oktroyiert stattgefunden hätten, die Rezeption entmythologisiert: „Beispiellos an diesem, im Jahre 1495 mit Erlaß der Reichkammergerichtsordnung abgeschlossenen Vorgang ist es, dass nicht etwa das lebende Recht eines mächtigen Nachbarvolkes übernommen wurde, sondern ein Recht, das im Westen Europas bereits abgestorben und nur durch die Wissenschaft zu neuem Leben erweckt worden war. Unter diesen Umständen wäre es schlechterdings unbegreiflich, wenn der fremde Inhalt römischer Rechtsregeln übernommen worden wäre. In der Tat ist dies auch nicht der Fall gewesen, sondern die Zeit griff in der Hauptsache nur nach dem Gewand des Fremdrechts, nach seiner weltweiten Sprache und überlegenen Form, nach dem glatten und besseren Ausdruck der Rechtsgedanken, die im deutschen Recht bereits vorgebildet waren."[42] Mit allen Mitteln wird sehr geschickt versucht, jeglichen Eindruck, das römische Recht sei aufgepfropft worden, zu verwischen; Scharen von Scholaren hätten Kenntnisse von ihren Italienreisen mitgebracht, die sich schleichend trotz Vorrangstellung des heimischen Rechtes seiner Lücken bemächtigt hätten. Natürlich hätte die Rechtspraxis sich voll den heimischen Gegebenheiten angepasst, das Recht modifiziert angewendet, wie ja auch das BGB auf Grund der geänderten staatlichen Ordnung nicht mehr im selben liberalistischen Sinne angewendet werde, wie zu seiner Entstehungszeit.

Letztlich wird auch der bereits zitierte Punkt 19 des Parteiprogrammes relativiert und damit seine Schärfe gemildert. „Die nationale Revolution stelle zwar den deutschen Rechtswahrer vor die gewaltige Aufgabe einer von dem Schwung der neuen Ideen getragenen, in die Zukunft weisenden Erneuerung des deutschen Privatrechtes….Dieser Programmsatz (scil. Pkt. 19) wendet sich nicht gegen das klassische Weltrecht der Römer, von dessen Stoff unsere Rechtssätze inhaltlich kaum etwas aufgenommen haben, auch nicht gegen das justinianische Recht, sondern gegen den im Gefolge der Naturrechtslehre in das deutsche Recht eingezogenen, unter den Fittichen des Pandektenrechts groß gewordenen Materialismus, sowie gegen das Pandektenrecht selbst, mit seinen lebensfremden Begriffsbildungen und seinen den wahren sozialen Gegebenheiten nicht gerecht werdenden Einrichtungen.[43]

Diesen vorsichtigen kalmierenden Tönen zur Legitimation des Römischen Rechtes, die allen seinen Gegnern seine Harmlosigkeit demonstrieren sollen, seien einige wenige Sätze aus diesem Einführungswerk mit dem Ziel gegenübergestellt, welche die Realität des Rechtsalltages in seiner ganzen Schärfe darlegen.

---

[36] A. Rosenberg, Der Mythus des 20. Jahrhunderts, Eine Wertung der seelisch-geistigen Gestaltungskämpfe unserer Zeit 177.–182. Aufl. 1941, Hoheichen-Verlag München.

[37] A. Rosenberg, vorh. Anm. S 563.

[38] Diese Verurteilung des volksfeindlichen Egoismus hat viele Gesichter. So z.B. H.Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht (1934) S. 34: „Du bist nichts, dein Volk ist alles" oder „Gemeinnutz geht vor Eigennutz". C. Schmitt, Nationalsozialismus und Rechtsstaat, JW 1934, 713 f.: Das gesamte Deutsche Recht muß vom „Geist des Nationalsozialismus" beherrscht sein. Zu den Versuchen, das Römische Recht vom Vorwurf des Individualismus und Egoismus zu befreien, siehe insbesondere Max Kaser, Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung Tübingen (1939). Zur Forderung des Parteiprogrammes § 24 a.E. „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" vgl. Michael Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, Berlin 1974, dort bes. S. 12 ff. Gemeinwohlidee und Rechtsgeschichte mit Vergleich der germanischen und römischrechtlichen Vorstellungen.

[39] A. Rosenberg, ob. Anm. 34 S. 566.

[40] Deutsches Recht, Zugleich eine Einführung in das Studium der Rechtswissenschaft, Gemeinschaftsarbeit von E. Berneker, H. Conrad, F. von Hippel, R. Reinhardt, W. Schätzel, U. Stock, L. Zimmerl, hgg. von Rudolf Reinhardt, Marburg 1943.

[41] E. Berneker, vorh. Anm. S. 165 ff.

[42] E. Berneker, Anm. 38, S. 168 f.

[43] E. Berneker, Anm. 38, S. 171.

Ulrich Stock schreibt im Kapitel „Die Berufe des Rechtswahrers“ über den Richter, den die tradierten Auslegungsregeln zu keinem sinnvollen Ergebnis führen: „Dann ist es Aufgabe des Richters, durch seinen Spruch das Recht fortzubilden. Zu diesem Zweck muß er ermitteln, welche Entscheidung dem im Gesetz ausgedrückten Führerwillen am besten entspricht….Nur wenn der Richter hier klar sieht, wird er die richtige Entscheidung finden: die welche der Gesetzgeber treffen würde, wenn ihm selbst der dem Richter unterbreitete Fall zur Entscheidung vorgelegt würde.“ [44] Der Richter leitet seine Befugnis unmittelbar aus dem ihm vom Führer gegebenen Auftrag ab, demgegenüber er allein verantwortlich ist.[45] Diese Haltung wurde schon etliche Jahre früher von mehreren herausragenden Rechtslehrern grundgelegt. Das völkische Rechtsdenken „belässt vor allem das Gesetz nicht in seiner isolierten Stellung, sondern stellt es in den Gesamtzusammenhang einer Ordnung hinein, deren Grundgedanken übergesetzlicher Natur… sind“.[46] Der Führerwille wurde für verbindlich erklärt, da dem „erwählten, gottgesandten Führer die Gnade vorbehalten war, den Volksgeist von Angesicht zu Angesicht zu schauen“.[47] „Adolf Hitler ist Führer und Verkünder der neuen Rangordnung und damit der neue Gesetzgeber.“ [48] „Der Führer schützt das Recht vor dem schlimmsten Missbrauch, wenn er im Augenblick der Gefahr kraft seines Führertums als oberster Gerichtsherr unmittelbar Recht schafft“.[49]

Schließlich sind noch einige Überlegungen dem Abschnitt dieses Buches „Rechtsphilosophie“ von Leopold Zimmerl[50] zu widmen. „Die fälschlich als ‚Naturrecht‘ bezeichnete Lehre… beruht auf dem Grundgedanken, es müsse ein für alle Menschen gemeinsames Recht geben, das mit Hilfe der Vernunft zu finden sei“ [51]. Sie enthält ein Bekenntnis zu Weltbürgertum, Internationalität und Gleichheit aller Menschen. „Der grundsätzlich international Eingestellte wird mit Hilfe allgemeiner Menschheitsbeglückungsphrasen dieses (scil das richtige) Recht zu finden suchen, der national Eingestellte wird es unternehmen, dieses ‚ideale‘ Recht aus völkischen und rassischen Eigenarten abzuleiten,…“.[52] Dieser historisch befrachteten Denkweise wird nun von Carl Schmitt[53] ein neues juristisches Grundkonzept gegenübergestellt. „Jeder Jurist, der seiner Arbeit, bewusst oder unbewusst, einen Begriff von ‚Recht‘ zugrundelegt, fasst dieses Recht entweder als eine Regel, oder als eine Entscheidung, oder als eine konkrete Ordnung und Gestaltung auf.“ Die Institutionenlehre von Maurice Hauriou „enthält seit der Herrschaft des juristischen Positivismus den ersten systematischen Versuch einer Wiederherstellung des konkreten Ordnungsdenkens[54]. Schmitt bekämpft ganz entschieden den Rechtspositivismus des 19. Jahrhunderts. „Von allen Seiten und auf allen Gebieten des Rechtslebens dringen sog. Generalklauseln in einem jede positivistische ‚Sicherheit‘ aufhebenden Umfang vor, unbestimmte Begriffe aller Art, Verweisungen an außergesetzliche Maßstäbe und Vorstellungen, wie gute Sitten, Treu und Glauben, Zumutbarkeit und Nichtzumutbarkeit, wichtiger Grund und so weiter“…. „Sobald diese ´Begriffe nicht auf die individualistische bürgerliche Verkehrsgesellschaft, sondern auf das Interesse des Volksganzen bezogen werden, ändert sich in der Tat das gesamte Recht, ohne dass ein einziges ‚positives‘ Gesetz geändert werden brauchte.[55]“

Schmitt fasst seine Überlegungen folgendermaßen zusammen: „Der Staat der Gegenwart ist nicht mehr zweigliederig nach Staat und Gesellschaft aufgeteilt, sondern in drei Ordnungsreihen nach Staat, Bewegung, Volk aufgebaut. Der Staat als besondere Ordnungsreihe innerhalb der politischen Einheit hat nicht mehr das Monopol des Politischen, sondern ist nur ein Organ des Führers der Bewegung. ….Jetzt bedarf es eines konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenkens, das den zahlreichen neuen Aufgaben der staatlichen, völkischen, wirtschaftlichen und weltanschaulichen Lage und den neuen Gemeinschaftsformen gewachsen ist.“ [56]

Nach allen Aussagen, die aus unterschiedlichsten Gründen dem Gedanken des Naturrechtes die Absage erteilt haben, ist es bemerkenswert, wenn in dieser Zeit ein neues völkisches Naturrechtskonzept entwickelt wurde. Hans-Helmut Dietze setzt sich mit dieser Frage ausführlich auseinander.[57] Gleich zu Beginn referiert er die herrschende allgemeine Ablehnung der Naturrechtsidee: „Das Naturrecht widerspricht dem Nationalsozialismus. Unvereinbar, ja einander entgegengesetzt sind naturrechtliches und nationalsozialistisches Rechtsdenken. Theoretisch schon of widerlegt, erlebt heute das Naturrecht sein praktisches Ende. In der Gegenwart vom Naturrecht zu handeln, ist begreiflich nur vom geschichtlichen Standpunkt aus. Auch der Führer hat sich

[44] Art. 1 des ZGB trägt dem Richter auf, nach Ausschöpfung aller Auslegungsmethoden und der Gesetzes- und Rechtsanalogie „nach der Regel zu entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.

[45] U. Stock, in Deutsches Recht ob. Anm. 38, S. 11.

[46] K. Larenz, Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens (1938) S. 33.

[47] W. Schönfeld, Zur geschichtlichen und weltanschaulichen Grundlegung des Rechts, DRW IV (1939) 201 ff.

[48] H. Schroer, Der königliche Richter, DRiZ 1935, 2.

[49] C. Schmitt, Der Führer schützt das Recht, DJZ 1934, Sp. 945 f. Die Zitate 44–47 nach B.RütHers, Die unbegrenzte Auslegung in: Nationalsozialismus und Recht, ob. Anm. 1, S. 2 f.

[50] L. Zimmerl, in Deutsches Recht Anm. 30 S. 200 ff.

[51] L. Zimmerl, vorh. Anm. S. 205.

[52] L. Zimmerl, ob. Anm. 36 S. 203.

[53] C. Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Hamburg 1934, S. 1.

[54] C. Schmitt, vorh. Anm. S. 54.

[55] C. Schmitt, ob. Anm. 50 S. 58f.

[56] C. Schmitt ob. Anm. 50 S. 66 f.

[57] Hans-Helmut Dietze, Naturrecht in der Gegenwart, Bonn (1936) 323 S. Bezeichnenderweise stellt er dem Werk als Motto das Horazzitat Epist. 1,10,24 voran: *Naturam expelles furca, tamen usque recurret.* Mit dieser römischen Quintessenz endet auch das gesamte Werk.

gegen das Naturrecht ausgesprochen: verderblich für Deutschland war der Glaube an die naturrechtliche Lehre – der Deutsche, träumt vom Recht in den Sternen und verliert den Boden auf der Erde (Hitler, Reden als Kanzler, 1934 S. 10).[58] Dietze glaubt nun den Ausweg aus diesem Dilemma zu finden. Wenn „an die Stelle einer überlebten gesellschaftlichen Ordnung eine neue Gemeinschaft tritt, so bedeutet dies für das Problem des Naturrechts nichts anderes, als dass aus dem bisherigen Naturrecht der Gesellschaft ein Naturrecht der Gemeinschaft werden muß....Auch ohne positive Gesetze ist eine Gemeinschaft in Verfassung. Aus dem Erlebnis dieser natürlichen Gemeinschaftsordnungen zumal vermag das heutige Naturrecht in seiner Gesamtheit entwickelt zu werden".[59] Die *petitio principii* ist in diesem Werk von der ersten bis zur letzten Seite zum Prinzip erhoben. Da man nicht umhin kann zu erkennen, das gewisse Ordnungsstrukturen vor einer Positivierung bestanden haben müssen, man aber andererseits den Gefahren eines übernationalen *ius naturale = ius gentium* ausweichen muss, erfindet man ein völkisch eigenständiges Naturrecht, das angeblich eine präpositive Richtschnur für die Rechtsordnung sein soll. „Jedes positive Gesetz bedeutet eine Erstarrung (scil. des Naturrechtes), weil sie eine Festlegung konkreter Entscheidungen (ist) und damit zugleich eine Vorentscheidung künftiger Fälle.[60] Passim wird betont, dass das Streben nach Rechtsicherheit eine unverantwortliche Bindung, um nicht zu sagen Knebelung der freien Entfaltung des völkischen Naturrechtes darstelle. „Stärker als all sein formales Paragraphenrecht ist das vitale Naturrecht eines Volkes."[61]

Aus zwei Quellen speist sich der Widerstand gegen das Römische Recht. Die historischen Wurzeln nähren sich aus der Ablehnung eines fremden Rechtes, auch wenn es durch die Jahrhunderte schon heimisch geworden ist. Der Kodifikationsplan ließ alte Gegensätze wieder an Heftigkeit zunehmen. Das Postulat eines völkisch entwickelten und rassisch reinen Rechtes wollte alle „artfremden" Mitbürger aus der Rechtsgemeinschaft ausgliedern und musste zudem auch eine Rechtsordnung ablehnen, die übernationale Verbreitung und Geltung gefunden hatte. Zudem stellte die tradierte Form des (rationalen) Naturrechtes alle Menschen rechtlich gleich und verstieß damit gegen den völkischen Reinheitsgedanken. Dass schließlich dieses Recht in Lehre und Praxis viele erfolgreiche jüdische Vertreter fand[62], musste das Misstrauen besonders schüren. Das im Sinne von Savigny noch reine Römische Recht Justinians war in der Bewertung völkischer Juristen bereits ein seit der Spätklassik durch jüdisch-syrisch- orientalische Einflüsse verunreinigtes Rechtsgebäude. Ohne dass dies immer explizit gesagt wird, muss den Vertretern dieses nationalen völkischen Rechtes ein universelles Recht, das Jahrhunderte lang Völker- und Staatsgrenzen überschritten hat, grundsätzlich ein Dorn im Auge sein.

Die Aufgabe des Rechtshistorikers ist die Erforschung der historischen Wahrheit sine ira et studio. Wer je in einem totalitären Regime gelebt hat, weiß wie sich oft die ideologische Verstrickung schleichend entwickelt. Fehlentwicklungen sollen nicht beschönigt werden, ja sie sollen deutlich gemacht werden, um neuen verderblichen Anfängen zu wehren. Bevor aber jemand aus der gemütlichen Studierstube einer freiheitlich orientierten Gesellschaft anderen fehlendes heroisches Verhalten und mangelnden Widerstand vorwirft, sollte überlegen, wie oft man selbst aus Bequemlichkeit, Feigheit oder aus purem Überlebenswillen Kompromisse eingegangen ist.

In einer Zeit, da der politischen Einigung schrittweise eine Rechtsvereinheitlichung folgen soll, vieles bereits in der Transformation der EU- Richtlinien Rechtseinheit schafft, da Kommissionen[63] an „Europäischen Zivilgesetzbüchern" arbeiten, können die Erfahrungen mit dem Römischen Recht und dem *ius commune*, dem gemeinen, dem gemeinsamen Recht fast eines ganzen Kontinents, das heute mehr denn je weltweit gelehrt wird, hilfreiche Wegweiser sein.

---

[58] H.H. Dietze, vorh. Anm. S. 1.

[59] H.H. Dietze, Anm. 54 S. 104. Im Folgenden findet der Autor bemerkenswerte Identitäten zwischen der naturrechtlichen Gemeinschaftsordnung der katholischen Kirche und dem ‚heutigen deutschen Naturecht'. Gemeinsam würden sich katholisches Naturrecht und das junge nationalsozialistische Naturrecht vom Naturrecht der Aufklärung unterscheiden.

[60] H.H. Dietze, ob. Anm. 54 S. 173.

[61] H.H. Dietze, ob. Anm. 54 S. 320.

[62] Dazu P.KOP, ob. Anm. 3, S. 258 f.

[63] Lando/von Bar, Study Group on the European Civil Code; Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler (Pavia) unter Giuseppe Gandolfi. – Es ist bemerkenswert, wie der Begriff Gemeinschaftsrecht in der EU eine völlig neue Bedeutung gewonnen hat.

Anfänge und Entwicklung des Copyright-Systems in England und den USA

Thomas Gergen *

Abstract

Ausgehend von den beiden unterschiedlichen Systemen des Urheberrechtsschutzes, d.h. das des droit d'auteur und das des Copyright, untersucht der Beitrag die Anfänge und Entwicklungen des Copyrights in England und in den Vereinigten Staaten von Amerika bis in die Gegenwart.

Der Schutz begann im 16. Jahrhundert in England mit der Verleihung des Rechts an die „Company of Stationers" (Buchhändlergilde), die ein Bücherregister (Bücherrolle) führen durfte. 1709/10 folgte mit der „Statute of Anne" das erste Urheberrechtsgesetz in England, das erste der USA war der „Copyright Act" von 1790. Im Jahre 1998 verlängerte der amerikanische Gesetzgeber die Schutzfrist für die Mickey Mouse mit einem eigenen Gesetz um 20 Jahre; die Frist läuft also 2018 aus.

Key words: *Urheberschutz; Copyright; England; die USA.*

I. Definition

Das Recht muss den Urheber, den Werk-Schaffenden, schützen. Dies ist heute anerkannt. Viele Werke sind Texte, die der rechtlichen Umhegung und Garantie bedürfen. In den angelsächsischen Ländern geschieht dies durch das Copyright-System. Ziel ist es daher, einen Überblick über den Ursprung des Copyrights darzustellen. Dabei wird auf die USA, die bis heute streng an dem angloamerikanischen System festhalten, und England eingegangen. Beide Länder repräsentieren das Copyright Law, welches sich zwar wie das europäische System mit ein und derselben Rechtsmaterie beschäftigt, jedoch nicht in derselben Art und Weise ausgestaltet ist. Dies lässt sich auf die unterschiedliche historische Grundlage der beiden Systeme zurückführen.

Mit dem Begriff „Copyright" wird das Urheberecht im angloamerikanischen Raum bezeichnet. Es bedeutet das Recht zur Vervielfältigung und ist die angloamerikanische Bezeichnung für das Immaterialgüterrecht an geistigen Werken. Es beinhaltet somit das Recht, Kopien von einem Werk herzustellen und wirtschaftlich zu verwerten. Das System des Copyrights unterscheidet sich vom traditionellen europäischen Urheberecht, das dem nach seinem Ursprung benannten *Droit d'auteur*-System folgt, dadurch, dass es den ökonomischen Aspekt in den Vordergrund stellt und somit die wirtschaftlichen Investitionen zu schützen vermag. Es setzt auf die uneingeschränkte Übertragung und den Handel mit Schutzrechten.

Austauschbar ist nach dem Copyright die eigentliche Person des Urhebers oder des Entwicklers. Es stellt somit nicht den Urheber und seine geschaffenen Werke in den Mittelpunkt. Es regelt und schützt nur, wer ein Werk, wie verwerten und vervielfältigen darf, es ist also mehr ein Verwerterrecht. Dies hat zur Folge, dass die Entscheidungs- sowie auch Verwertungsrechte über ein Werk nicht dem Urheber, sondern meist dem wirtschaftlichen Rechteverwerter zustehen. Das Copyright ist mithin, im Gegensatz zum kontinentaleuropäischen Urheberrecht, wirtschaftlich orientiert. Anders, als zum Beispiel das deutsche Urheberrecht, stellt das Copyright keine besonderen Anforderungen an die Schöpfungshöhe des Werkes.

II. Die Anfänge des Copyright Systems in England

Bereits im 16. Jahrhundert begann die Entwicklung des Copyrights in England, welche parallel zu den Entwicklungen in Deutschland verlief. Der Anfang des britischen Copyrights wurde, geprägt durch die Entwicklungen in Venedig, und durch die im Jahre 1476 eingeführte Druckerpresse in England, ausgelöst. Die ersten Regelungen zum Copyright waren staatlich verliehene Monopolrechte, welche überwiegend zu Zensurzwecken genutzt wurden. Die so gewährten Privilegien berechtigten die Drucker in einer bestimmten Gegend zur ausschließlichen Ausübung ihres Gewerbes. In der Mitte des 16. Jh. wurde der Company of Stationers, d.h. der Buchhändlergilde, durch königliche Verordnungen das Recht, die „litterae patentes" übertragen. Mit dieser war die Buchhändlergilde befugt, ihren Mitgliedern gegen eine Gebühr den Titel eines Manuskripts in die Registerrolle einzutragen.

Diese Registereintragung war zwingende Voraussetzung dafür, ein Buch drucken zu dürfen. Die Buchhändlergilde konnte

* Prof. Dr.iur. Dr.phil. Thomas Gergen M.A.; der Autor ist Professor am Fachbereich Recht der Universität des Saarlandes in Saarbrücken und forscht am MPI für Europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt/M, Deutschland.

somit ihren Mitgliedern die vorgeschriebene „Licence“ für den Druck eines Buches erteilen, sofern das Buch vorher der Zensur unterbreitet worden war. Denn das Verlagswesen stand unter Aufsicht des Staates und war dem „Star Chamber“-Gericht unterstellt, welches weder die Autoren noch die Verleger zu schützen vermochte, sondern vielmehr an den Einnahmen durch die Gebühren für das Druckerprivileg interessiert war und zum Ziel hatte, eine Zensur über die verlegten Inhalte durchzusetzen. Fast alle Drucker gehörten der Buchhändlergilde an, sodass sich die Ansicht verbreitete, dass der Buchhändlergilde sowie deren Mitglieder aufgrund der Registereintragung ein ausschließliches Recht zum Druck und zum Verkauf des entsprechenden Buches zustehe. Das Copyright wurde als ein Kopierrecht der jeweiligen Verlage, also der Buchhändlergilde, und nicht als ein Eigentumsrecht der Autoren verstanden.

Bei den Druckgenehmigungen handelte es sich jedoch um ein privatrechtliches Übereinkommen, welches somit auch nur gegenüber Mitgliedern der Buchhändlergilde durchgesetzt werden konnte. Gehörte ein Buchdrucker nicht der Gilde an, so musste dieser in jedem Einzelfall eine besondere königliche „Licence“ erwirken, mit welcher auch regelmäßig ein Druckprivileg, also ein vom Staat gewährtes Vorrecht, erteilt wurde. Die Mitglieder der Buchhändlergilde waren damit nicht einverstanden und strebten eine Kodifizierung ihrer privatrechtlichen Regelung sowie eine öffentliche Bestätigung dieser Regelung an. Noch im Jahre 1557 kamen die Bestrebungen der Company of Stationers zum Erfolg, denn mit der königlichen Charter Mary wurde das Monopolrecht der Gilde bekräftigt. Zudem wurde ihnen das Recht erteilt, „ungesetzliche“ Bücher aufzuspüren und zu vernichten. Auch innerhalb der Gilde stand der Nachdruck unter Strafe „for printing other mens copies“.

Mit dem Licensing Act von 1662 wurde dann endgültig der Nachdruck der privilegierten Bücher und auch die in das Register der Buchhändlergilde eingetragenen Bücher verboten. Man sprach nun vom „owner of the copy“, womit der Inhaber einer Druckerlaubnis sowie gleichfalls das ausschließliche Verlagsrecht an einem bestimmten Werk verbunden war. In einer Satzung der Buchhändlergilde aus dem Jahre 1678 war ohne Hinweis auf die Registereintragung die Rede von dem „lawful owner“. Es fehlte in allen Regelungen der Hinweis auf einen Rechtserwerb vom Autor, sodass man annehmen kann, dass das Copyright in England als ausschließliches Verlagsrecht, zunächst durch ein originär erworbenes, aufgrund der verlegerischen Tätigkeit und durch eine Priorität bei der Eintragung bekräftigendes Schutzrecht angesehen wurde. Dies stellt eine Parallelerscheinung zu den Vorstellungen von einem Verlagseigentum in Deutschland dar. Es war in den damaligen Regelungen immer die Rede vom Buchdrucker oder auch den Buchhändlern als Berechtigten.

Erst gegen Ende des 17. Jh. gewannen Honorarzahlungen an Autoren größere Bedeutung. Bis dahin war die Bedeutung der Druck- und Verlagstätigkeit für das Entstehen sowie für den Fortbestand eines Buches höher angesehen. 1694 wurde die Zensur aufgehoben, sodass die Buchhändlergilde damit auch ihre Vollmachten zur Durchsuchung sowie zur Beschlagnahme verlor, welche auch zum Schutz gegen Nachdrucke benutzt werden durften. Das erste moderne Urheberschutzgesetz, „Statute of Anne“ genannt, wurde im Jahre 1709/1710 eingeführt.

Mit dem neu definierten Staatsziel „encouragement of learning“, d.h. „Ermunterung zum Lernen“ und der neuen Politik der Krone zur Förderung der Wissenschaft wurden erstmals weitreichende Regelungen zum Nachdruckschutz geschaffen. Sie gewährte jedem Urheber das originäre Recht, nach Veröffentlichung eines Werkes 28 Jahre lang über seine Vervielfältigung selbst entscheiden zu können. Dieses Gesetz war eine Entscheidung gegen das Monopol der Londoner Buchhändler mit dem Ziel einer Liberalisierung der Buchhandels. Es wurde erstmals das Recht des Autors an seinem Werk formuliert, welches bis dahin bei den Verlegern, den Stationers, gelegen hatte. Die Statute of Anne enthielt aber keine gesetzliche Anerkennung eines natürlichen Rechts des Urhebers an seinem Werk. Sie sollte lediglich die Originalität des gedruckten Buches schützen. Das Copyright wurde durch dieses Gesetz zu einem Anreiz zur Leistung für Autoren aber auch für Verleger in gleicher Weise. Natürlich wollten die Verleger ihre Monopolstellung im Buchhandel nicht verlieren, konnten ihre Ziele jedoch nicht erreichen. Es blieb dennoch bei der Voraussetzung der Registereintragung, um Schutz für ein Werk beanspruchen zu können. Dank der Statute of Anne kam es zu langwierigen Auseinandersetzungen, welche die Frage zu beantworten versuchten, ob vor dem „Act of Anne“ nach Common Law ein besonderes Recht des Autors an seinem Werk als „Eigentum“ anerkannt gewesen sei, das der Buchhändler habe erwerben können. Es bestand zwar nach Common Law ein solches Recht bei nichtveröffentlichten Werken und somit hatte der Autor auch bis zum Zeitpunkt der Veröffentlichung das Recht allein zu entscheiden, ob veröffentlicht werden sollte oder nicht. Die Buchhändlergilde war jedoch besonders daran interessiert, ein Verlagsrecht an Schriftwerken zu erwerben, welches über die Fristen des „Act of Anne“ hinausging.

Es kam unterdessen zu zwei Grundsatzprozessen aus den Jahren1769 und 1772, zum einen Miller v. Taylor und einige Jahre später Donaldson v. Becket. Im ersten Fall ging es um die Frage, da der Urheberschutz abgelaufen war, ob sich der Inhaber eines Copyrights neben den gesetzlichen Urheberrechtsschutz des „Statute of Anne“ auch auf ein Urheberrechtsschutz nach Common Law berufen könne. In diesem Fall wurde die Frage bejaht mit der Begründung, dass der Urheber neben dem gesetzlichen Urheberrechtschutz des „Statute of Anne“ nach Common Law ein eigentumsgleiches Recht an seinem Werk zustehe und dieses Recht auch nicht durch Gesetzesrecht verdrängt werde. Hier erkannte man ein übergesetzliches Recht des Urhebers an seinem Werk an.

Im Fall Donaldson v. Becket stand das House of Lords vor dergleichen Rechtsfrage. Nun aber wurde die Meinung vertreten, dass das Common Law ab der Veröffentlichung des Werkes durch das gesetzliche Copyright des „Statute of Anne“ verdrängt werde. Demnach könne der Urheber des Werkes nach der Veröffentlichung seine Schutzrechte nur noch aus den gesetzlichen Urheberrechten ableiten. Das britische Parlament war nicht bereit, dem Drängen der Buchhändlergilde nachzugeben, durch ein neues Gesetz diese Rechtsprechung des House of Lords umzustossen. Somit bestand der starke Urheberrechtsschutz nur noch für die Zeitspanne zwischen Werkschöpfung und Werkveröffentlichung.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass „Common law right of authors to the copies of their own works“ zeitlich begrenzt anerkannt wurde. Zudem wurde auch das „litterary property“ im Sinne eines Verwertungsrechts der Autoren nur als ein zeitlich begrenztes Recht anerkannt. Dennoch lässt sich sagen, dass einzelne Regelungen den Autoreninteressen für die damalige Zeit in überaus hohem Maße entgegen kamen. Man erkannte an, dass der Autor ein natürliches Recht an seinem Werk hat, jedoch enthielt der „Act of Anne“ keine gesetzliche Anerkennung dieses Rechts. Seitdem gilt in England das Copyright System. Der „Act of Anne“ galt bis1842 und wurde zweimal ergänzt und zwar in den Jahren 1801 und 1814. In England gilt seit dem Beginn des Copyright-Systems der Grundsatz, dass Rechte an veröffentlichten und unveröffentlichten Werken nur insoweit bestehen, als sie durch Gesetz, das Common Law, begründet sind.

Die erste einheitliche Kodifikation des englischen Urheberrechts brachte das Gesetz von 1911, welches jedoch vom Copyright Act 1956 abgelöst wurde. Dieser nahm erstmals eine Trennung zwischen den Rechten des Autors an Originalwerken, original works, und denen des Herstellers, maker, an Gegenständen, subject matters, vor.

Seit 1988 gilt jedoch der „Copyright, Designs and Patents Act“ (CDPA). Er stellt eine Annäherung an das kontinentaleuropäische Urheberrechtssystem dar und erfüllt die internationalen Verpflichtungen Großbritanniens aus der RBÜ (= Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst). In England gelten zwei Copyright Acts. Zum einen der Copyright Act von 1956, in dem das Crown-Copyright geregelt ist und zum anderen das Copyright aus dem Jahre 1988, in welchem das Parliamentary Copyright gesetzlich fixiert ist und der Copyrightschutz durch diesen Act von 1988 auf eine Vielzahl von Gegenständen ausgedehnt wurde. Im Unterschied zum früheren Recht ist die Reichweite des Copyright der Krone sowie des Parlaments geringer.

Ausnahmen vom Copyrightschutz sowie Schranken der Nutzungsrechte wurden bereits im 19. Jh. entwickelt. Dies geschah meist unter dem Begriff des „faire use“. Gesetzlich definiert wurde dies bereits in dem Gesetz von 1911. Auch im Gesetz von 1988 findet sich eine ausführliche Liste, die solche Ausnahmen zum Inhalt haben (Artt. 28–76).

Bei der Schutzdauer für das Copyright an einem Werk wird in England -wie bereits festgestellt- zwischen dem Crown-Copyright, der Krone, und dem Parliamentary, dem Parlament, Copyright unterschieden. Zur Erklärung sei gesagt, das der britische Staatsverlag, Her Majesty‘s Stationery Office (HSMO), welcher bereits seit 1786 besteht und seit 2005 unter der Bezeichnung Office of Public Sector Information, seine Aufgaben wahrnimmt, auch zuständig für das Crown Copyright ist. Das Crown-Copyright ist das Urheberrecht für Veröffentlichungen des britischen Staates. Der Schutz des Werkes beim Crown-Copyright endet 50 Jahre nach der gewerblichen Veröffentlichung oder nach einer Höchstdauer von 125 Jahren ab Schaffung des Werkes. Voraussetzung für die Erlangung des Crown-Copyrights ist die Erlaubnis der Krone. Da die Queen das Oberhaupt der englischen Kirche ist, besitzt sie ein spezielles Copyright für die Bücher der Kirche, welches, wenn es erteilt wird, ewig gilt.

Beim Parliamentary-Copyright endet die Schutzdauer bei Werken, bei welchen der Urheber bekannt ist, 70 Jahre nach dessen Tod und wenn der Urheber nicht bekannt ist, 70 Jahre nach der Veröffentlichung des jeweiligen Werkes, sofern sie jedoch nur im europäischen Wirtschaftsraum veröffentlicht wurden. Ist dies nicht der Fall, gilt eine Schutzdauer von 50 Jahren der ersten Veröffentlichung (Artt. 163 (3), 164, 165 (3), 166 (5)).

Ein Schutzfristenvergleich findet seit dem Gesetz von 1956 bei ausländischen Werken nicht mehr statt, sofern die ausländischen Werke durch eine der maßgeblichen Konventionen Schutz beanspruchen können. Die Frist für literarische, dramatische Werke, Werke der Musik und der Kunst läuft zu Lebzeiten des Urhebers und 50 Jahre *post mortem auctoris*.

III. Die Geschichte des amerikanischen Copyright-Systems

Die ersten Anfänge des Copyrightschutzes sowie deren Problematik entstanden zeitgleich mit der Erfindung der Drucktechniken und den damit verbundenen Druckerprivilegien für Bücher und Schriften in Europa. In den USA entwickelte sich dieser Zustand jedoch in anderer Art und Weise.

Mit dem bereits behandelten „Statute of Anne“, welches 1709/1710 in England erlassen wurde, wurde auch gleichzeitig in den USA die Basis für das amerikanische Urheberrecht geschaffen. Zu diesem Zeitpunkt kann man schon die verschiedenen Entwicklungen des angloamerikanischen Copyright-Systems, welches sehr wirtschaftsorientiert ausgelegt war, und dem naturrechtlich entwickelten kontinentaleuropäischen Urheberrecht erkennen. Durch das „Statute of Anne“ wurde der Copyrightschutz für jedermann möglich, was bei den Buchhändlern für Unruhe sorgte. Der Autor hatte nämlich das Recht an seinem Werk. Der Buchhändler durfte es zwar so oft drucken wie er wollte, jedoch keine Veränderungen am Text vornehmen. Aufgrund der Entwicklungen kam es somit zum sog. „Battle of the Booksellers“. Es war ein Kampf gegen Copyright-Piraten, welche unerlaubt Nachdrucke von Werken anfertigten. Das Copyright wurde mit der Zeit mehr und mehr als ein Recht des Autors verstanden. Der Autor war der „owner“ des Copyright, welches die Autoren an ihre Verleger abtreten mussten, sofern sie wollten, das ihr Werk veröffentlicht wird. Im Ergebnis des „Battle of the Booksellers“ entstand ein Schutz gegen Piraterie, also das Verbot, unerlaubt Nachdrucke anzufertigen, und die angebliche Monopolstellung der Buchhändler trat in den Hintergrund und wurde letztlich entkräftet.

Gleichzeitig führte dies zu einem Copyright Law, welches sehr profitorientiert angelegt war, denn das Werk stand als Handelsware im Vordergrund.

Als es um die Einführung eines Copyright ging, wollten die Vereinigten Staaten vermeiden, das die Redefreiheit durch Regelungen eingeschränkt wird und somit legte der Staat in seiner sog. Copyright Clause in Art. 1. Sect. 8, Clause 8 der amerikanischen Verfassung, welche den Kongress zur Copyrightgesetzgebung ermächtigt, seine Motive offen: „The Congress shall have power (..) To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and investors the exclusive

right to their respective writings and discoveries(..)".Den Autoren und Erfindern sollte damit ein ausschließliches Recht an ihren Schriften und Erfindungen gesichert werden.

Diese Copyright Clause von 1787 der US-Constitution bildet die Grundlage des amerikanischen Urheberechts und lässt sich als Reaktion auf die Entwicklung der einzelnen Urheberechtsgesetze verstehen, welche sich in den Jahren von 1783–1786 in 13 Einzelstaaten bildeten.

Das erste amerikanische Urheberrechtsgesetz, der Copyright Act (= CA), wurde im Jahre 1790 verabschiedet und lehnte sich sehr an das erste englische Urheberrechtsgesetz an. Das Copyrightgesetz von 1790 gewährte dem Besitzer des Werkes ein Monopol auf dieses und sicherte ihm somit die Kontrolle über sein Werk. Es sollte die Investoren, d.h. Urheber und Verleger gleichermaßen, gegen Angriffe auf ihre Investitionen geistiger und materieller Art schützen. Es umfasste überdies das ausschließliche Recht, geschützte Werke zu drucken, zu veröffentlichen und zu verkaufen. Dies gilt bis zum heutigen Tag. Ausgeschlossen war es aber, das Werk aufzuführen oder abzuändern. Die damalige Schutzfrist betrug 14 Jahre und konnte einmalig um weitere 14 Jahre verlängert werden. In den Jahren 1831, 1870, 1909, 1976 wurde der Copyright Act erheblichen Änderungen unterzogen, welche auch die Erweiterung des Schutzes auf Bilddrucke und auf musikalische Kompositionen beinhaltete.

Die Überarbeitung aus dem Jahre 1976 ist seit dem 1. Januar 1978 in Kraft und stellt den derzeit gültigen Gesetzestext dar. Es wurden Änderungen zugunsten des Urhebers, des Schutzgegenstandes und des Schutzumfangs unternommen. Die überarbeitete Version diente zugleich zur Vorbereitung auf den Beitritt der USA zur RBÜ.

Vor Inkrafttreten des Copyright Act von 1978 galt in den 50 Bundesstaaten der USA das „common law"- Urheberrecht. Es wurde als Abgrenzung zum Gesetzesrecht verstanden, statutory law, und bezeichnete das ungeschriebene Recht der einzelnen Bundesstaaten. Hier war ein Schutz von literarischen und künstlerischen Werken vom Zeitpunkt der Schöpfung bis zu deren Veröffentlichung gegeben. Ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung galt dann das bundesgesetzliche Urheberrecht, sofern der damals noch erforderliche Urheberrechtsvermerk auf dem veröffentlichten Vervielfältigungsstücken ordnungsgemäß angebracht war. Fortan haben die einzelnen Bundesstaaten nur noch eine urheberechtliche Zuständigkeit für nicht fixierte Werke.

Die Rechtsquellen des heutigen amerikanischen Urheberrechts sind zum einen das Bundesrecht, Copyright Act, 17 United States Code (U.S.C.) §§ 101–810, und zum anderen das Urheberrecht der einzelnen Bundesstaaten, das Common Law Copyright. Das amerikanische Recht gewährleistet keines der beiden fundamentalen Urheberpersönlichkeitsrechte (moral rights)- das Recht auf Anerkennung und auf Integrität; somit wird das Copyright in den USA als Teil des Eigentumsrechts ohne Persönlichkeitselement verstanden. Infolgedessen lässt es sich auch erklären, weshalb der Copyrightbesitz, die Vererbbarkeit und die Übertragbarkeit in den verschiedensten Landesgesetzen festgelegt ist. Die „preemtion doctrine" regelt das Verhältnis zwischen Bundesrecht und Landesrecht, 17 U.S.C. § 301 a. So war der Kongress der Meinung, dass die Kombination von Bundesrecht und Landesrecht den ausreichenden urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutz gewährleisten könne, welcher den Inhalt von Art. 6 RBÜ vorschreibt.

Das amerikanische Urheberrecht bietet indes keinen systematischen Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts hinsichtlich der Herkunft und Integrität eines Werkes, obwohl sich die Vorschriften des Copyright Act 1976 in bezug auf die Bearbeitungsrechte (derivative rights) sowie die bundes- und einzelstaatlichen Regelungen zum unlauteren Wettbewerb sich an dem Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts, wie er bereits anderswo gewährt wird, annähern. Gemäß 15 U.S.C. § 1125 a Lanham Act bekommt der Urheber von anderen Werken, welche nicht zu den bildenden Künsten zählen, den wesentlichen wettbewerbsrechtlichen Schutz und den Schutz nach Common Law der Einzelstaaten. Demnach sind die Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche bei der falschen Bezeichnung von Waren, beim Anbringen fremder Warenzeichen auf eigene Waren im Geschäftsverkehr begründet, sofern dadurch die Gefahr der Irreführung über Hersteller oder Herkunft der Ware besteht.

Seit dem Beitritt der USA 1989 zur RBÜ ist ein Copyright-Vermerk nicht mehr notwendig. Als die USA der RBÜ beitraten, erfüllte die USA nur das Mindestmaß, um überhaupt beitreten zu können. Die USA gab die traditionellen Eigenheiten des amerikanischen Copyright jedoch nicht auf, sodass die Anbringung des Urheberechtsvermerks nach dem geltenden Gesetz zwar keine zwingende Voraussetzung mehr ist, um Copyrightschutz zu genießen. Dennoch kann eine Klage nach § 411 a CA erst dann erhoben werden, wenn die Registrierung des Werkes zuvor stattgefunden hat. Des weiteren wird ebenfalls eine Ausnahme vom Urheberrechtsvermerk bei Werken aus RBÜ-Ländern gemacht, die nicht in den USA geschaffen worden sind. Dies widerspricht zwar klar dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 RBÜ, wonach es verboten ist, den urheberechtlichen Schutz an Formalitäten zu knüpfen, doch wird dies in der Praxis so gehandhabt. Es ist daher auch heute noch von Vorteil, sein Werk zu registrieren, da es sonst zu prozessualen Nachteilen beim Urheber führen kann. Ist ein Werk nicht registriert und ohne Urhebervermerk, kann sich der Urheberrechtsverletzer darauf berufen, dass er nicht wusste, dass das Werk urheberrechtlich geschützt ist und er somit schuldlos handelte. Dies spielt auch eine entscheidende Rolle in bezug auf die Höhe des Schadensersatzes. Ein weiterer Ansporn, seine Werke registrieren zu lassen, beruht darauf, dass ausländische Werke erst dann den gleichen Schutz wie inländische Werke genießen, sobald sie registriert sind.

Bevor der Copyright Act 1976 eingeführt wurde, endete die Schutzdauer für ein Copyright geschütztes Werk bereits nach 28 Jahren. Werke, die am oder nach dem 01.01.1978 von natürlichen Personen geschaffen wurden, sind 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers bzw. des am längsten überlebenden Urhebers bei gemeinschaftlichen Werken geschützt, § 302 b CA. Der Tod des Urhebers wird nach 75 Jahren seit der Veröffentlichung des Werkes oder nach 100 Jahren seit dem Werkschöpfungsjahr vermutet, § 302 d CA. Für anonyme oder auch pseudonyme Werke sowie auch für Auftragswerke „works made for hire", von nicht natürlichen Personen, sieht § 302 c CA eine Schutzfrist von 95 Jahren, beginnend mit dem Jahr der Erstveröffentli-

chung des Werkes oder 120 Jahre seit der erstmaligen Festlegung des Werkes in körperlicher Form, vor. In solchen Fällen wird danach entschieden, welche Frist zuerst endet und somit zur Anwendung gelangt. Besondere Übergangsregelungen existieren für Werke, die vor dem 01.01.1978 geschaffen, jedoch weder veröffentlicht noch registriert wurden.

Ein besonderes Beispiel für die Verlängerung der Schutzdauer für Werke, die vor 1978 geschaffen und auch registriert wurden, ist das „Mickey Mouse Gesetz". Walt Disney konnte maximal 75 Jahre nach der Erstanmeldung noch Copyright für seine Mickey Mouse beanspruchen. Sie wurde 1928 das erste Mal angemeldet und genoss durch den Copyright Act 1976 weiteren Schutz, der bis 1998 anhielt. Danach hätte Mickey Mouse gemeinfrei werden können. Damit dies nicht geschah, verabschiedete der amerikanische Kongress den „Sonny Bono Copyright Term Extensions Act" im Jahre 1998 und verlängerte die Schutzfrist um weitere 20 Jahre. Zur Begründung wurde die Angleichung an das kontinentaleuropäische System und deren Schutzdauer angeführt, welche erst 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers endet.

IV. Literatur

ALSTINE, Michael Van P., ELSING, Siegfried H.: *US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht.* 2. Auflage. Heidelberg 1999.

ASSMANN, Heinz-Dieter, BUNGERT, Hartwin: *Handbuch des US-amerikanischen Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrechts.* Band 1. München 2001.

CAMPBELL, Dennis, COTTER, Susan: *International Intellectual Property Law.* New Developments. England, West Sussex 1995.

CORNISH, William, R.: *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights.* 4. Auflage. London 1999.

CORNISH, William, R., LLEWELYN, David: *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights.* 5. Auflage. London 2003.

ELIAS, Stephen, STIM, Richard: *Patent, Copyright & Trademark.* 7. Auflage. New York 2004.

FRÖHLICH, Axel: *Der Schutz von baulichen Schöpfungen durch das deutsche Urheberrecht und das US-Copyright Law – Ein Rechtsvergleich.* Frankfurt am Main 2005.

GARNER, Bryan: *Black's Law Dictionary.* 8. Auflage. USA 2004.

GASTER, Jens: *Anmerkungen zum Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen über die Folgen des Phil-Collins-Urteils des EUGH für den Bereich des Urheberrechts und Leistungsschutzrechte,* in: ZUM 1996, 261ff.

GERGEN, Thomas: *Die Verwertungsgesellschaft VG Wort: Genese und neue Herausforderungen.* In: Journal on European History of Law 2 (2010). S. 14–19.

GERGEN, Thomas: *Johann Stephan Pütter (1725–1807) und der Büchernachdruck.* In: UFITA – Archiv für Urheber- und Medienrecht III/2009. S. 715–744.

GIESEKE, Ludwig: *Vom Privileg zum Urheberrecht – Die Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland bis 1845.* Baden-Baden 1995.

GOLDSTEIN, Paul: *Copyright's Highway – From Gutenberg to the Celestial Jukebox.* Revised Edition. Stanford 2003.

GOLDSTEIN, Paul: *International Copyright Principles.* Law, and Practice. New York 2001.

NORDEMANN, Axel, SCHEUERMANN, Andreas: *Der Beitritt der USA zur Revidierten Berner Übereinkunft – Bericht über ein Berliner Urheberrechts-Symposium.* In: GRUR Int.1990. 945 ff.

SENFTLEBEN, Martin: *Copyright, Limitations and The Three-Step Test – An Analysis of the Three-Step in International and EC Copyright Law.* The Hague 2004.

Die Rechtsstellung der Mitglieder des österreichischen Kaiserhauses von 1839 bis 1918

Christoph Schmetterer *

Abstract

Die Mitglieder des Kaiserhauses waren österreichische Staatsbürger mit zahlreichen Privilegien. Sie waren strafrechtlich besonders geschützt. Privatrechtlich unterstanden sie der Hausgewalt des Kaisers, dessen Genehmigung sie für Eheschließungen, Adoptionen und letztwillige Verfügungen benötigten. Im Zivilverfahren hatten die Mitglieder des Kaiserhauses einen eigenen Gerichtsstand vor dem Obersthofmarschallamt.

Der Aufsatz beschreibt die Rechtsstellung der Mitglieder des österreichischen Kaiserhauses anhand des habsburgischen Familienstatuts, der entsprechenden Gesetzesbestimmungen und der zeitgenössischen juristischen Literatur. Außerdem werden konkrete Beispiele für die Anwendung der rechtlichen Regelungen gegeben.

Key words: *Kaiserhaus; Erzhaus; Erzherzog; Erzherzogin; Familienstatut; Privatfürstenrecht.*

1. Die Mitglieder des Kaiserhauses

Die Mitglieder des österreichischen Kaiserhauses hatten in der Monarchie eine in vieler Hinsicht herausgehobene rechtliche Stellung. Diese besondere Rechtsstellung hatte ihren Grund darin, dass die Mitglieder des Kaiserhauses grundsätzlich alle potentielle Herrscher waren. Diesen Aspekt hebt Hauke in seiner Definition des Kaiserhauses hervor:

„Im staatsrechtlichen Sinn fasst aber der Begriff des kaiserlichen Hauses (Herrscherhaus, Dynastie) jene Personen als juristisch-relevante Einheit zusammen, welche mit dem Momente der Sukzessionsfähigkeit ausgestattet sind oder mit einer sukzessionsfähigen Person eine solche Ehe abgeschlossen haben, die im Stande ist, der Deszendenz ein Thronfolgerecht zu gewähren." [1]

Die genaue Regelung, wer ein Mitglied des Kaiserhauses war, ist im habsburgischen Familienstatut vom 3. Februar 1839 enthalten.[2] Dieses Hausgesetz wurde in der Monarchie nicht veröffentlicht, weshalb die zeitgenössische Literatur nur (in der Regel zutreffende) Vermutungen über seinen Inhalt enthalten konnte. Im Einzelnen gehörten nach dem Familienstatut folgende Personen zum Kaiserhaus: [3]

- der Kaiser,
- seine Frau,
- Witwen früherer Kaiser,
- Erzherzöge und Erzherzoginnen, die vom regierenden Kaiser oder den Söhnen Maria Theresias und Franz I. Stephans abstammten,
- Ehefrauen der Erzherzöge.

Bei den Erzherzögen und Erzherzoginnen legte das Familienstatut ausdrücklich fest, dass sie einer standesgemäßen, vom Familienoberhaupt genehmigten Ehe entstammen mussten. In diesem Zusammenhang waren legitimierte Kinder den ehelichen nicht gleichgestellt; nur die Ehelichkeit, nicht aber die Legitimation begründete die Zugehörigkeit zum Kaiserhaus.

Bei den Erzherzoginnen unterschied das Familienstatut zwei verschiedene Arten, nämlich einerseits die „geborenen" Erzherzoginnen und anderseits die „angeheirateten" Erzherzoginnen. Die geborenen Erzherzoginnen gehörten dem Kaiserhaus nur solange an, solange sie sich nicht außerhalb des Hauses verheirateten. Die angeheirateten wurden hingegen erst durch die Ehe mit einem Erzherzog zu Erzherzoginnen. Dies galt nur für standesgemäße Ehen; morganatische Ehefrauen wurden keine Mitglieder des Kaiserhauses, wie das berühmte Beispiel der Ehe Erzherzog Franz Ferdinands mit Sophie Chotek zeigt.[4] Angeheiratete Erzherzoginnen blieben auch als Witwen Mitglieder des Kaiserhauses. Durch eine neuerliche Ehe schieden sie aber aus dem Kaiserhaus aus. Ein Beispiel dafür ist Kronprinzessin Stephanie, die nach dem Tod des Kronprinzen Rudolf als Witwe weiterhin dem Kaiserhaus ange-

* Dr. iur., Dr. phil. Christoph Schmetterer ist Mitarbeiter der Kommission für Rechtsgeschichte an der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien, Republik Österreich.

1 HAUKE, Franz, *Die geschichtlichen Grundlagen des Monarchenrechts. Ein Beitrag zur Bearbeitung des österreichischen Staatsrechtes,* Wien-Leipzig, 1894, S. 112.

2 Haus-, Hof- und Staatsarchiv Wien, Familienurkunden, 3. 2. 1839, Familienstatut. Daran geheftet und durch Hängesiegel damit verbunden: Authentische Interpretation des Tit. I § 1 des Familienstatuts; Das Familienstatut ist in einer eher fehlerhaften Abschrift im Internet zugänglich unter: http://www.heraldica.org/topics/royalty/hg 1839.htm (abgerufen am 19. 1. 2011).

3 Familienstatut (wie 2) § 2.

4 Zur Ehe Franz Ferdinands mit Sophie siehe: BESTENREINER, Erika, *Franz Ferdinand und Sophie von Hohenberg. Verbotene Liebe am Kaiserhof,* München, 2005; BROOK-SHEPHERD, Gordon, *Erzherzog Franz Ferdinand und Sophie von Chotek,* Stuttgart 1988.

hörte. Als sie aber in zweiter Ehe den ungarischen Adeligen Elémer Lónyay heiratete, schied sie dadurch aus dem Kaiserhaus aus.[5]

Da das Familienstatut in der Monarchie nicht veröffentlicht war, konnten Gerichte und Verwaltungsbehörden in konkreten Fällen nicht immer eindeutig wissen, ob eine bestimmte Person dem Kaiserhaus angehörte oder nicht. Wenn das tatsächlich unklar war, musste die Behörde beim gemeinsamen Außenministerium als dem Ministerium des kaiserlichen Hauses anfragen.[6]

2. Die Mitglieder des Kaiserhauses im öffentlichen Recht

Ob die Mitglieder des Kaiserhauses österreichische Staatsbürger waren, war im positiven Recht nicht ausdrücklich geregelt. Die einschlägigen Bestimmungen der §§ 28–30 ABGB legten nur fest, dass Kinder österr. Staatsbürger auch österreichische Staatsbürger waren, und unter welchen Umständen Fremde die österreichische Staatsbürgerschaft erwerben konnten.[7] Da es keine positiv-rechtlichen Regelungen gab, war in der zeitgenössischen Lehre umstritten, ob die Mitglieder des Kaiserhauses Staatsbürger waren. Hauke verneinte dies. Seiner Meinung nach waren die Mitglieder des Kaiserhauses zwar Staatsangehörige, aber keine Staatsbürger.[8] Diese Auffassung Haukes widerspricht allerdings eindeutig dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 1 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, der festlegte:

„Für alle Angehörigen der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder besteht ein allgemeines österreichisches Staatsbürgerrecht".[9]

Diese Bestimmung unterschied gerade nicht zwischen Staatsbürgern und Staatsangehörigen, sondern legte vielmehr fest, dass alle Staatsangehörigen auch Staatsbürger waren. Dabei enthielt der Artikel freilich keine ausdrückliche Regelung über die Mitglieder des Kaiserhauses, da er ja nicht definierte, ob diese überhaupt Staatsangehörige waren.

Anders als Hauke ging Tezner davon aus, dass sogar der Kaiser ein Staatsbürger war. Daher waren für ihn auch die Mitglieder des Kaiserhauses Staatsbürger.[10] Tezners Auffassung war wohl zutreffend. Dies ergibt sich insbesondere aus der Tatsache, dass die Mitglieder des Kaiserhauses in der Kurie des Großgrundbesitzes für die Landtage und den Reichsrat wahlberechtigt waren. § 9 der Reichsratswahlordnung 1873 legte aber fest:

„Wahlberechtigt im Allgemeinen ist jeder eigenberechtigte österreichische Staatsbürger männlichen Geschlechts, welcher das 24. Lebensjahr vollstreckt hat und vom Wahlrechte nicht ausgeschlossen ist." [11]

Daraus ergibt sich, dass die Mitglieder des Kaiserhauses, weil sie wahlberechtigt waren, auch österreichische Staatsbürger sein mussten.

Die Erzherzöge hatten neben den Wahlen auch noch eine weit direktere Möglichkeit, auf die Gesetzgebung Einfluss zu nehmen. Sie waren nämlich Mitglieder des Herrenhauses. Schon die Pillersdorfsche Verfassung[12] hatte in § 33 lit. a festgelegt, dass die Prinzen des kaiserlichen Hauses nach vollendetem 24. Lebensjahr Mitglieder des Senat genannten Oberhauses sein sollten. Weder der Kremsierer Entwurf[13] noch die Oktroyierte Märzerfassung[14] enthielten ähnliche Bestimmungen. Als mit dem Grundgesetz über die Reichsvertretung 1861 wieder ein Zweikammer-Parlament eingeführt wurde, bestimmte § 2 dieses Gesetzes erneut:

„Mitglieder des Herrenhauses sind durch Geburt die großjährigen Prinzen des kaiserlichen Hauses." [15]

Diese Regelung blieb bis zum Ende der Monarchie unverändert. Interessant ist, dass das Grundgesetz über die Reichsvertretung anders als die Pillerdorfsche Verfassung keine konkrete Altersgrenze für die Mitgliedschaft der Erzherzöge im Oberhaus nannte, sondern auf deren Volljährigkeit abstellte, die im Familienstatut in einer nicht öffentlich bekannten Weise geregelt war.

Genauso wie der Kaiser genossen auch die Mitglieder des Kaiserhauses in verschiedenen Bereichen des Verwaltungsrechtes Privilegien: Sie waren mit ihren Apanagen (aber nicht mit sonstigen Einkünften) von der Personaleinkommenssteuer befreit.[16] Ebenso waren sie von der Militäreinquartierungspflicht befreit.[17]

---

[5] Zu Stephanie siehe: LÓNYAY, Stephanie von, *Ich sollte Kaiserin werden. Lebenserinnerungen der letzten Kronprinzessin von Österreich-Ungarn,* Leipzig, 1935; SCHIEL, Irmgard, *Stephanie. Kronprinzessin im Schatten von Mayerling,* Stuttgart, 1978.

[6] HAUKE (wie 1) S. 113.

[7] § 28 ABGB: „Den vollen Genuß der bürgerlichen Rechte erwirbt man durch die Staatsbürgerschaft. Die Staatsbürgerschaft in diesen Erbstaaten ist Kindern eines österreichischen Staatsbürgers durch Geburt eigen."
§ 29 ABGB: „Fremde erwerben die österreichische Staatsbürgerschaft durch Eintretung in einen öffentlichen Dienst, … durch einen in diesen Staaten vollendeten zehnjährigen ununterbrochenen Wohnsitz, jedoch unter der Bedingung, daß der Fremde diese Zeit hindurch sich wegen eines Verbrechens keine Strafe zugezogen habe."
§ 30 ABGB: „Auch … vor verlaufenen zehn Jahren, kann die Einbürgerung bei den politischen Behörden angesucht werden, und von denselben, nachdem das Vermögen, die Erwerbfähigkeit und das sittliche Betragen des Ansuchenden beschaffen sind, verliehen werden."
Auch die einschlägige Monographie von MILNER, Emanuel, Die österreichische Staatsbürgerschaft, Tübingen, 1880, beschäftigt sich gar nicht mit der Frage, ob die Mitglieder des Kaiserhauses Staatsbürger waren.

[8] HAUKE (wie 1) S. 128–129.

[9] *Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich* 142/1867.

[10] TEZNER, Friedrich, *Der Kaiser,* Wien 1909, S. 108.

[11] *Reichsgesetzblatt für die im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder* 41/1873.

[12] *Politische Gesetzessammlung* 48/1848.

[13] *Die österreichischen Verfassungsgesetze,* herausgegeben von BERNATZIK, Edmund, Wien, 1911, Nr. 39.

[14] *Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich* 150/1849.

[15] *Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich* 20/1861; *Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich* 141/1867.

[16] Gesetz, betreffend die directen Personalsteuern (*Reichsgesetzblatt für die im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder* 220/1896), §154: „Von der Personaleinkommenssteuer befreit sind: … 2. Die Mitglieder des kaiserlichen Hauses bezüglich der Apanagen."

[17] Gesetz, womit für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder die Beistellung der während des Friedenszustandes von dem stehenden Heere, der Kriegsmarine und der Landwehr benöthigten Unterkünfte und Nebenerfordernisse geregelt wird (*Reichsgesetzblatt für die im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder* 93/1879). § 10: „Folgende Räume dürfen zur Einquartierung nicht in Anspruch werden: 1. Alle Gebäude, welche für immer oder zeitweilig zum Aufenthalte Seiner Majestät oder eines Mitgliedes des Allerhöchsten Herrscherhauses bestimmt sind."

Ihre Korrespondenz war portofrei,[18] aber im Gegensatz zum Kaiser selbst, waren die anderen Mitglieder des Kaiserhauses nicht vom Zoll befreit.[19]

3. Die Mitglieder des Kaiserhauses im Strafrecht

Die Mitglieder des Kaiserhauses genossen einen besonderen strafrechtlichen Schutz durch das Delikt der „Beleidigungen der Mitglieder des kaiserlichen Hauses".[20] Der einschlägige § 64 des Strafgesetzes[21] lautete:

„Werden derlei Handlungen, oder thätliche Beleidigungen gegen andere Mitglieder des kaiserlichen Hauses vorgenommen, so sind sie, insoferne sich darin nicht ein schwerer verpöntes Verbrechen darstellt, mit Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen."

Die Formulierung „derlei Handlungen" bezog sich dabei auf den § 63 des Strafgesetzes, in dem die Majestätsbeleidigung pönalisiert war. Diese Bestimmung lautete:

„Wer die Ehrfurcht gegen den Kaiser verletzt, es geschehe dies durch persönliche Beleidigung, durch öffentlich oder vor mehreren Leuten vorgebrachte Schmähungen, Lästerungen oder Verspottungen, durch Druckwerke, Mittheilung oder Verbreitung von bildlichen Darstellungen oder Schriften, macht sich des Verbrechens der Majestätsbeleidigung schuldig, und ist mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen."

Wenn also jemand die Ehrfurcht nicht gegen den Kaiser, sondern gegen ein Mitglied des Kaiserhauses verletzte, verwirklichte er dadurch § 64 des Strafgesetzes. Neben „derlei Handlungen" stellte § 64 des Strafgesetzes auch „thätliche Beleidigungen" gegen die Mitglieder des Kaiserhauses unter Strafe. Damit waren tätliche Angriffe gemeint. Schließlich enthielt § 64 Strafgesetz noch eine Subsidiaritätsklausel, die besagte, dass er nur zu Anwendung kommen sollte, wenn die Tat nicht nach einer anderen Vorschrift schwerer zu bestrafen war. Als solche Vorschriften kommen insbesondere die §§ 134–143 des Strafgesetzes über Mord und Totschlag oder auch besonders qualifizierte Formen schwerer körperlicher Beschädigung (§§ 155 und 156 des Strafgesetzes) in Betracht. Im Falle eines Attentats auf ein Mitglied der kaiserlichen Familie war der Täter nach österreichischem Recht somit nur wegen Mordes, nicht aber wegen Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses zu bestrafen. Ein Attentat auf den Kaiser verwirklichte hingegen das Delikt des Hochverrats (§ 58 des Strafgesetzes).[22]

Insgesamt war der strafrechtliche Schutz der Mitglieder des kaiserlichen Hauses deutlich weniger rigoros als jener des Kaisers. Während jegliche Angriffe auf den Kaiser Hochverrat waren und mit dem Tod bestraft wurden,[23] wurden tätliche Angriffe auf die Mitglieder des Kaiserhauses (wenn sie kein schwereres Verbrechen verwirklichten) „nur" mit fünf Jahren Kerker bestraft. Auch bei der Beleidigung bestand ein Unterschied. Die Strafdrohung für Majestätsbeleidigungen betrug ein bis fünf Jahre schweren Kerker, die bei Beleidigungen andere Mitglieder des Kaiserhauses aber ein bis fünf Jahre „normalen" Kerker.

Anders als der Kaiser selbst waren die anderen Mitglieder des Kaiserhauses nicht unverantwortlich; sie konnten sich also grundsätzlich strafbar machen. Im Familienstatut von 1839 behielt der Kaiser sich und seinen Nachfolgern aber vor, im konkreten Einzelfall zu entscheiden, wie ein Strafverfahren gegen ein Mitglied des Kaiserhauses durchzuführen ist.[24] Zu einem derartigen Verfahren dürfte es nie gekommen sein.

4. Die Mitglieder des Kaiserhauses im Privatrecht

Für die Mitglieder des Kaiserhauses enthielt das Familienstatut von 1839 zahlreiche Sonderregelungen im Bereich des Personen- und Familienrechts, sowie einige erbrechtliche Besonderheiten. Abgesehen von diesen Sonderregeln galten auch für die Mitglieder des Kaiserhauses die allgemeinen Vorschriften.[25]

Abweichend vom ABGB war zunächst die Volljährigkeit im Kaiserhaus geregelt. Während § 21 ABGB (bis 1919) die Volljährigkeit mit vollendetem 24. Lebensjahr eintreten ließ,[26] wurden die Mitglieder des Kaiserhauses bereits mit Vollendung

---

[18] Gesetz, über die gebührenfreie Benützung der k. k. Postanstalt (*Reichsgesetzblatt für die im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder* 108/1865), Art. I: „Die Correspondenz des Kaisers und der Mitglieder der kaiserlichen Familie, deren Obersthofmeisterämter und Secratariate ist, auch wenn sie durch die Stadtpost befördert wird, vom Porto und von der Recommandationsgebühr befreit. Alle an den Kaiser und die Mitglieder der kaiserlichen Familie entweder unmittelbar oder an deren Secretariate gerichteten Correspondenzen sind portofrei."

[19] Das Zolltarifgesetz (*Reichsgesetzblatt für die im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder* 20/1906) sah in Art. IX nur eine Befreiung des Kaisers vor, aber keine für anderen Mitglieder des Kaiserhauses.

[20] Zur strafrechtlichen Schutz der Mitglieder des Kaiserhauses siehe: CZECH, Philip, *Der Kaiser ist ein Lump und Spitzbube. Majestätsbeleidigung unter Kaiser Franz Joseph,* Wien-Köln-Weimar, 2010, S. 80–84.

[21] *Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich* 117/1852.

[22] § 58 Strafgesetz: „Das Verbrechen des Hochverrates begeht: wer etwas unternimmt, a) wodurch die Person des Kaisers an Körper, Gesundheit oder Freiheit verletzt oder gefährdet oder eine Verhinderung der Ausübung seiner Regierungsrechte bewirkt werden soll."

[23] § 59 Strafgesetz. „Wegen dieses Verbrechens ist auf Todesstrafe zu erkennen: gegen Jeden, der sich einer der im § 58. lit. a) bezeichneten Handlungen schuldig gemacht hat, wenn diese auch ohne Erfolg geblieben ist."

[24] Familienstatut (wie 2) § 33: „Obwohl Wir endlich in der beruhigenden Überzeugung stehen, und es von Gott als eine Gnade des Himmels erflehen, daß der Fall nie eintreten möge, wo ein strafrechtliches Verfahren gegen ein Glied Unseres kaiserlichen Hauses einzutreten hätte, so wollen Wir doch Uns sowohl als Unsern Regierungsnachfolgern für einen solchen Fall ausdrücklich vorbehalten, nach den jedesmaligen Umständen jene Verfügungen zu treffen, welche die Handhabung des Rechtes, das Wohl des Staates, so wie die Ehre und das Beste Unseres Hauses erfordern werden."

[25] Das Familienstatut (wie 2) legte das in § 37 ausdrücklich nur für das Vermögensrecht fest: „Jedes Glied Unseres Erzhauses kann durch eigene Ersparniße, durch Vermächtniß, Schenkung und andere gesetzliche Titel freieigenthümliches Vermögen erwerben und darüber nach den Bestimmungen des Gesetzes, insoferne gegenwärtige Statuten keine Ausnahme begründen, sowohl unter Lebenden als von Todeswegen verfügen…"

[26] „Diejenigen, welche wegen Mangels an Jahren … ihre Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen unfähig sind, stehen unter dem besonderen Schutz der Gesetze. Dahin gehören: Kinder, die das siebente; Unmündige, die das vierzehnte; Minderjährige, die das vierundzwanzigste Jahr ihres Lebens noch nicht zurückgelegt haben."

des 20. Lebensjahres volljährig.[27] Eine Sonderregelung galt hier für den Kronprinzen, also den ältesten Sohn des regierenden Monarchen; er wurde bereits mit vollendetem 16. Lebensjahr volljährig.[28] Wie auch in allen anderen Bereichen gab das Familienstatut dem Kaiser bezüglich der Volljährigkeit eine überragende Stellung. Ihm blieb es vorbehalten, Mitglieder des Kaiserhauses bereits vor Vollendung des 20. bzw. 16. Lebensjahres für volljährig zu erklären; genauso konnte er die Volljährigkeit einzelner Erzherzöge und Erzherzoginnen auch über die Grenzen hinausschieben.[29]

Im Fall seines Nachfolgers Franz Joseph machte Kaiser Ferdinand von der Möglichkeit einer vorzeitigen Volljährigkeitserklärung Gebrauch. Franz Joseph war nicht Kronprinz, da er nicht der Sohn Ferdinands war. Daher wäre er erst mit 20 Jahren volljährig geworden. In Vorbereitung seiner Thronbesteigung wurde er aber am 2. Dezember 1848 schon mit 18 Jahren für volljährig erklärt.[30] Das Familienstatut sah nämlich vor, dass nur ein Volljähriger unmittelbar (ohne Regentschaft) die Regierung antreten konnte.[31]

Das Familienstatut enthielt auch Sonderregeln über die Vormundschaft im Kaiserhaus. Die wichtigste war, dass der Kaiser eine Obervormundschaft für alle minderjährigen Mitglieder des Kaiserhauses hatte. Die unmittelbaren Vormünder der Minderjährigen waren dem Kaiser verantwortlich und hatten ihm Rechnung zu legen.[32] Unmittelbare Vormünder konnten entweder von den jeweiligen Vätern (insbesondere testamentarisch) oder vom Kaiser selbst bestimmt werden. In jedem Fall musste die Bestellung eines Vormundes vom Kaiser bestätigt werden.[33]

Besondere Regelungen galten schließlich für die Vormundschaft bei minderjährigen Monarchen. Hier sollte der in der Thronfolge als nächster stehende volljährige Erzherzog mit Wohnsitz im Inland die Vormundschaft (und damit auch die Regentschaft) übernehmen. Erzherzöge mit Wohnort im Ausland oder solche, die aus einer „mit eigener Souveränität begabten Linie des Erzhauses“ (also einer Sekundogenitur) stammten, waren nur subsidiär für die Vormundschaft vorgesehen.[34] Überhaupt enthielt das Familienstatut diverse Sonderregeln für Sekundogenituren, die im Rahmen dieses Aufsatzes aber nicht behandelt werden.[35]

Die dominierende Stellung des Kaisers als Familienoberhaupt wurde auch im Eherecht deutlich. Jedes Mitglied des Kaiserhauses benötigte für eine Eheschließung die Zustimmung des Kaisers.[36] Eine ohne Zustimmung des Kaisers geschlossene Ehe war absolut nichtig und entfaltete keinerlei Wirkungen.[37] Auch morganatische Ehen mussten vom Kaiser genehmigt werden.[38] Die berühmteste morganatische Ehe im Kaiserhaus war die am 1. Juli 1900 zwischen Erzherzog Franz Ferdinand und Sophie Chotek geschlossene.[39] Im Zuge der Auseinandersetzungen vor dieser Eheschließung erließ Kaiser Franz Joseph eine authentische Interpretation des Familienstatuts von 1839, in der er genau definierte, welche

[27] Familienstatut (wie 2) § 6: „Für die übrigen Prinzen und Prinzessinnen Unseres durchlauchtigsten Erzhauses aber bestimmen Wir zur Volljährigkeit das vollendete zwanzigste Jahr.“

[28] Familienstatut (wie 2) § 5: „Da es für das Wohl des Staates von größter Wichtigkeit ist, daß die Dauer der Minderjährigkeit des Regenten oder jeweiligen Thronfolgers, zur möglichsten Abkürzung oder gänzlichen Vermeidung des immer nachtheiligen Falles einer Regentschaft, nach Thunlichkeit beschränkt werde, so glauben Wir, in Berücksichtigung sowohl der in dem Hause Habsburg errichteten Hausordnung und Hausverträge dann stattgehabten Vorgänge, als der in einigen Unserer Staaten und in dem Hause Lothringen eingetretenen selbst noch früheren Großjährigkeitserklärungen, den Zeitpunkt der Volljährigkeit eines Regents oder des unmittelbar zur Thronfolge berufenen Sohnes des jeweiligen Souverains mit Beruhigung auf das vollendete sechzehnte Jahr festsetzen zu können.“

[29] Familienstatut (wie 2) § 7: „Es versteht sich jedoch von selbst, daß dem Souverain und Familien-Oberhaupte jederzeit vorbehalten bleibt, die Volljährigkeit Erklärung sowohl des Thronfolgers, als eines nachgeborenen Prinzen oder einer Prinzessin des kaiserlichen Hauses bei dringenden Umständen und bewiesener Reife des Verstandes früher eintreten zu lassen oder dieselbe auch aus überwiegenden Gründen über die obenbestimmte Zeit hinauszusetzen.“

[30] CONTE-CORTI, Egon Cäsar, Vom Kind zum Kaiser, Graz-Salzburg-Wien, 1950, S. 330–331.

[31] Familienstatut (wie 2) § 8 Z. 2: „Die Wirkungen der Großjährigkeit sind: … 2. Das Recht des unmittelbaren Regierungsantrittes für den unter Vormundschaft gestandenen Souverain, so wie für den Thronfolger bei erfolgender Erledigung des Thrones.“

[32] Familienstatut (wie 2) § 12: „… dem Kaiser und obersten Familienhaupte zu, welchem auch die Vormünder verantwortlich und rechnungspflichtig sind.“

[33] Familienstatut (wie 2) § 11: „In Ansehung der übrigen Prinzen und Prinzessinnen Unseres durchlauchtigsten Erzhauses haben ebenfalls die väterlichen Anordnungen rücksichtlich der Bestellung eines Vormundes, sie mögen durch Testament, oder in anderer Weise gemacht seyn, ihre volle Giltigkeit, sobald selbe von dem jedesmaligen Souverain und Familien-Oberhaupte die Bestätigung erhalten haben. In Ermangelung einer solchen bestätigen Anordnung ernennt der Kaiser als Familien-Oberhaupt den Vormund der minderjährigen Prinzen und Prinzessinnen oder einen Mitvormund, falls deren durchlauchtigste Mutter am Leben und in der Lage ist, sich mit der Vormundschaft zu befaßen.“

[34] Familienstatut (wie 2) § 10: „Sollte jedoch der unerwartete Fall eintreten, daß Einer Unserer Regierungsnachfolger durch den Willen der göttlichen Vorsehung aus dieser Welt abberufen würde, bevor er eine Verfügung über die Vormundschaft seines minderjährigen Nachfolgers getroffen hätte, so hat der nach der eingeführten Successionsordnung zunächst zur Erbfolge gerufene volljährige Erzherzog, welcher weder mit einer eigenen Souverainität begabt ist, noch zu einer mit eigener Souverainität begabten Linie des Erzhauses gehört und seinen Wohnort inner der Grenzen der Monarchie hat, die Vormundschaft zu übernehmen, zugleich aber seinen Wohnort an den Sitz der Regierung zu übertragen.“

[35] Familienstatut (wie 2) §§ 4, 14, 22, 26, 35. Im Wesentlichen hatte in den Sekundogenituren das dortige Familienoberhaupt dieselben Rechte, die der Kaiser sonst für das Kaiserhaus hatte.

[36] Familienstatut (wie 2) § 15: „Kein Prinz und keine Prinzessinn Unseres Kaiserhauses darf eine eheliche Verbindung ohne Einwilligung des jeweiligen Familienoberhauptes eingehen.“

[37] Familienstatut (wie 2) § 17: „Ein ohne diese Bestätigung abgeschloßener Ehevertrag ist als null und nichtig anzusehen und begründet für die angetraute Person und deren Kinder weder Ansprüche auf Erbfolge, Appanage, Witthum, Austeuer oder auf Stand, Titel und Wappen der Mitglieder Unseres Hauses, noch auf andere rechtliche Folgen einer ehelichen Verbindung.“

[38] Familienstatut (wie 2) § 19: „Ehen zur linken Hand oder sogenannte morganatische Ehen könnten in Unserem Kaiserhause gleichfalls nur mit Bewilligung des jedesmaligen Familienoberhauptes giltig geschlossen werden.“

[39] Zu dieser Ehe siehe Anm. 4.

Ehen als standesgemäß galten, und erneut betonte, dass allen anderen Ehen die Wirkungen einer standesgemäßen Ehe nicht zukamen.[40] Das bedeutete insbesondere, dass eine morganatische Ehefrau und die Kinder aus einer solchen Ehe nicht Mitglieder des Kaiserhauses wurden.[41] Ebenbürtige Ehepartner waren nach der authentischen Interpretation von 1900 ausschließlich:

- Mitglieder des Kaiserhauses,
- Mitglieder eines anderen christlichen, souveränen Hauses, wobei es schon ausreichte, dass dieses Haus früher einmal souverän gewesen war,
- Mitglieder von Familien mediatisierter Reichsfürsten im Sinne des Art. XIV der Deutschen Bundesakte von 1815.[42] Der authentischen Interpretation war eine taxative Aufzählung jener Familien mediatisierter Reichsfürsten beigegeben, die ebenbürtig waren.[43]

Sonderregeln gab es auch für Adoptionen im Kaiserhaus. Mitglieder des Kaiserhauses konnten nur andere Mitglieder des Kaiserhauses adoptieren, wobei eine solche Adoption keinen Einfluss auf die Thronfolge hatte und vom Kaiser genehmigt werden musste.[44] Ein Beispiel dafür ist Erzherzog Friedrich, der Sohn von Erzherzog Karl Ferdinand: Er wurde von seinem Onkel Erzherzog Albrecht (dem älteren Bruder seines Vaters) adoptiert.[45]

Schließlich enthielt das Familienstatut auch noch erbrechtliche Regelungen. Wenn ein Mitglied des Kaiserhauses ohne Testament starb, fand die gesetzliche Erbfolge in der Regel nur zugunsten des Mannesstammes statt.[46] Außerdem musste der Kaiser alle Testamente von Mitgliedern des Kaiserhauses genehmigen.[47]

5. Die Mitglieder des Kaiserhauses im Zivilverfahrensrecht

Für die Mitglieder des Kaiserhauses bestand ein eigener Gerichtsstand vor dem Obersthofmarschallamt.[48] Dieser Gerichtsstand war nicht prorogabel, das heißt er konnte durch Parteienvereinbarung nicht abgeändert werden. Nur der Gerichtsstand der gelegenen Sache blieb auch für Mitglieder des Kaiserhauses bestehen. Wenn Mitglieder des Kaiserhauses geklagt wurden, war diese Klage also beim Obersthofmarschallamt einzubringen, außer sie bezog sich auf eine Immobilie; in diesem Fall war das Gericht zuständig, in dessen Sprengel die Immobilie lag. Das Obersthofmarschallamt war auch für Außerstreitangelegenheiten wie insbesondere Verlassenschaftsabhandlungen des Kaiserhauses zuständig.[49]

[40] Diese authentische Interpretation wird im Haus-, Hof- und Staatsarchiv gemeinsam mit dem Familienstatut aufbewahrt. Anders als das Familienstatut ist die authentische Interpretation weder in Titel noch in Paragraphen unterteilt.

[41] Familienstatut (wie 2) § 1:" Das Allerhöchste Erzhaus besteht … aus den Herren Erzherzogen und Frauen Erzherzoginnen, welche von des regierenden Kaisers Majestät, oder von einem der Söhne der gemeinschaftlichen Stammeltern, der Kaiserinn und Königinn Maria Theresia und des Römischen Kaisers Franz I. M.M. aus standesgemässer von dem jedesmaligen Allerhöchsten Familien-Oberhaupte genehmigter Ehe in männlicher Linie abstammen…"

[42] „Um den im Jahr 1806 und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständen und Reichs-Angehörigen in Gemäßheit der gegenwärtigen Verhältnisse in allen Bundesstaaten einen gleichförmig bleibenden Rechts-Zustand zu verschaffen, so vereinigen die Bundesstaaten sich dahin:
a) Daß diese Fürstlichen und gräflichen Häuser fortan nichts destoweniger zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden, und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit, in dem bisher damit verbundenen Begriff verbleibt."

[43] „I. Mediatisirte Fürsten, welche in der österreichischen Monarchie domizilirt sind Auersperg, Colloredo Mannsfeld, Esterházy, Kaunitz-Rietberg, Khevenhüller, Lobkowitz, Metternich, Rosenberg, Salm-Reifferscheid-Krautheim, Schwarzenberg, Schönburg-Waldenburg, Schönburg-Hartenstein, Starhemberg, Trauttmansdorff, Windisch-Graetz
II. Mediatisierte Fürsten, welche außerhalb der österreichischen Monarchie domizilirt sind., Aremberg (Herzog), Bentheim-Steinfurt, Bentheim-Teklenburg oder Rheda, Croy (Herzog), Fugger-Babenhausen, Fürstenberg, Hohenlohe-Langenburg-Langenburg, Hohenlohe-Langenburg-Oehringen, Hohenlohe-Langenburg-Kirchberg, Hohenlohe-Waldenburg-Bartenstein, Hohenlohe-Waldenburg-Bartenstein-Faxtberg, Hohenlohe-Waldenburg-Schillingfürst, Isenburg-Offenbach-Birstein, Leyen, Leiningen, Looz-Coswarem (Herzog), Loewenstein-Wertheim-Rosenbrg, Loewenstein-Wertheim-Freudenberg, Oettingen-Spielberg, Oettingen-Wallerstein, Salm-Salm, Salm-Kyrburg, Salm-Reifferscheid-Krautheim, Sam Horstmar, Sayn-Wittgenstein-Berleburg, Sayn-Wittgenstein-Hohenstein, Solms-Braunfels, Solms-Lich und Hohensolms, Waldburg-Wolfegg-Waldsee, Waldburg-Zeil-Trauchburg, Waldburg-Zeil-Wurzach, Wied, Thurn und Taxis."

[44] Familienstatut (wie 2) § 21.

[45] ALLMAYER-BECK, Johann Christoph, *Der stumme Reiter. Erzherzog Albrecht. Der Feldherr „Gesamtösterreichs",* Wien, 1997, S. 303.

[46] Familienstatut (wie 2) § 38: „Bei Abgang einer letztwilligen Anordnung findet die gesetzliche Intestat-Erbfolge sowohl in Ansehung des Privatvermögens des Souverains als jenes der einzelnen Familien-Glieder, jedoch bloss am Gunsten des Mannstammes, und bei weiblichen Gliedern und deren Nachkommen nur nach Erlöschen des Mannstammes Statt, es wäre denn, das in besonderen Verträgen z.B. in den Ehenpakten, zu Gunsten derselben ausdrücklich etwas anderes bestimmt wäre, oder daß eine ohne Testament mit Tod abgehende vermählte Frau Erzherzoginn bloße Töchter hinterließe, in welchem Falle auch wenn in den Ehenpakten darüber nichts bestimmt wäre, ihr Vermögen auf diese Töchter übergeht. Die weiblichen Glieder des durchlauchtigen Erzhauses sollen überhaupt bei dem Bestehen eines Mannstammes bloß auf ein angemessenes Heirathsgut und Austattung und bis zu ihrer Verehelichung auf einen standesmäßigen Unterhalt gesetzlichen Anspruch haben."

[47] Familienstatut (wie 2) § 29: „So wie Wir aber Uns und Unseren Regierungsnachfolgern die unmittelbare Benennung oder Bestättigung der Vormünder und Kuratoren in Unserem Kaiserlichen Hause, denn die oberste Aufsicht über sie vorbehalten haben, so wollen Wir auch, daß zu keiner Publication und Vollziehung des Testamentes eines verstorbenen Familiengliedes geschritten werde, bevor dasselbe der unmittelbaren Einsicht des jedesmaligen Souverains und Familienoberhauptes unterzogen werden, insoferne dieses nicht schon bei Lebzeiten des Erblassers geschehen wäre."

[48] Zum Obersthofmarschallamt siehe: STROBL, Eduard, Ritter von Albeg, *Das Obersthofmarschallamt Sr. k.u.k. Apostol. Majestät,* Innsbruck, 1908.

[49] Familienstatut (wie 2) § 27: „Die streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit über die nach §1. zum Erzhause gehörigen Personen, welche nicht unter einer anderen Souverainetät stehen, oder selbst Souveraine sind, soll in allen nicht ausgenommen oder der unmittelbaren Bestimmung des Regenten und Familien-Oberhauptes vorbehaltenen Fällen, in erster Instanz, dem Herkommen gemäß, von Unserem Obersthofmarschallamte, in zweiter Instanz von dem Niederösterreichischen Appellationsgerichte, in dritter Instanz von der obersten Justizstelle im Namen des Kaisers und Allerhöchsten Familienhauptes nach den in der Monarchie geltenden Gesetzes und Vorschrifften ausgeübt werden."; Hofdekret vom 14.7.1815 (*Justizgesetzsammlung* 1159); Jurisdictionsnorm 1852 (*Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich* 251/1852) Art. V: „Das Obersthofmarschallamt wird in der Ausübung der Gerichtsbarkeit über die Mitglieder des kaiserlichen... Hauses erhalten."; praktisch gleichlautend: Jurisdictionsnorm 1895 (*Reichsgesetzblatt für die im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder* 110/1895) Art. III. Abs. 1.

Hingegen fielen Rechtstreitigkeiten von Mitgliedern des Kaiserhauses untereinander nicht in die Kompetenz des Obersthofmarschallamtes. Hier sah das Familienstatut eine ganz eigene Verfahrensweise vor: Die Streitparteien sollten Schiedsrichter wählen, die den Konflikt dann nach den allgemeinen Gesetzen zu entscheiden hatten. Interessanterweise legte das Familienstatut keine bestimmte Zahl von Schiedsrichtern fest. Wenn sich die Streitparteien nicht auf Schiedsrichter einigen konnten, sollte der Kaiser diese bestimmen. Eine Berufung gegen die Entscheidung des Schiedsrichters gab es nur dann, wenn sich die Parteien diese Möglichkeit bei der Wahl der Schiedsrichter ausdrücklich vorbehalten hatten. In diesem Fall ging die Berufung an den Kaiser, der dann endgültig entschied.[50]

Nach Entscheidungen des Obersthofmarschallamtes entschied hingegen in zweiter Instanz das niederösterreichische Appellationsgericht, später das Oberlandesgericht Wien und in dritter und letzter Instanz die oberste Justizstelle, später der oberste Gerichts- und Cassationshof.[51]

Neben den Zuständigkeitsregeln enthielt das Familienstatut noch weitere Sonderregelungen für Zivilverfahren mit Beteiligung des Kaiserhauses. Mitglieder des Kaiserhauses waren grundsätzlich vor dem Obersthofmarschallamt zu vernehmen, das die Vernehmung aber an ein anderes Gericht delegieren konnte, wenn das zweckmäßig war (etwa wenn sich das zu vernehmende Familienmitglied außerhalb Wiens aufhielt).[52] Außerdem mussten Mitglieder des Kaiserhauses nicht vereidigt werden. Bei ihnen hatte eine eidesstattliche Erklärung dieselben Wirkungen wie sonst die Vereidigung.[53] Schließlich legte das Familienstatut noch fest, dass Maßnahmen, die die persönliche Freiheit beeinträchtigten (wie etwa Beugehaft) gegen Mitglieder des Kaiserhauses nicht zulässig waren. Für den Fall einer Pfändung bei Mitgliedern des Kaiserhauses behielt sich der Kaiser vor, im konkreten Einzelfall zu entscheiden, wie vorzugehen sei.[54]

6. Das Ende der besonderen Rechtsstellung der Mitglieder des Kaiserhauses

In einem der ersten von ihr erlassenen Gesetze legte die junge Republik Deutsch-Österreich am 12. November 1918[55] in Art. 5 fest:

„Alle Gesetze und Gesetzesbestimmungen, durch die dem Kaiser und den Mitgliedern des kaiserlichen Hauses Vorrechte zugestanden werden, sind aufgehoben."

Damit war die besondere Rechtsstellung der Mitglieder des Kaiserhauses grundsätzlich beendet. Das wurde durch zwei Gesetze aus dem Jahr 1919 ergänzt, bestätigt und präzisiert. Mit Gesetz vom 5. Februar 1919[56] wurde die Gerichtsbarkeit, die bisher dem Obersthofmarschallamt vorbehalten gewesen war, an die ordentlichen Gerichte übertragen. Die anhängigen Rechtssachen waren dabei grundsätzliche an das Bezirksgericht Innere Stadt Wien abzutreten.

Wesentlich gravierender war das Habsburgergesetz vom 3. April 1919.[57] In § 1 Abs. 1 wurde erneut festgelegt:

„Alle Herrscherrechte und sonstige Vorrechte des Hauses Habsburg-Lothringen sowie aller Mitglieder dieses Hauses sind in Deutschösterreich für immer aufgehoben."

Außerdem hielt das Habsburgergesetz in § 4 ausdrücklich fest, dass jegliches Privatfürstenrecht (wie es im Familienstatut von 1839 enthalten war) abgeschafft ist. Noch wesentlich schwerwiegender war die in diesem Gesetz festgelegte Landesverweisung und Enteignung der Habsburger.[58] Damit war die privilegierte Rechtsposition der Mitglieder des ehemaligen Kaiserhauses endgültig beendet.

---

[50] Familienstatut (wie 2) § 28: „Unter die von der Gerichtbarkeit des Oberhofmarschallamtes ausgenommenen Fälle gehören insbesondere jene, in welchen unter den Mitgliedern des Erzhauses selbst privatrechtlichen Streitigkeiten entstehen sollten. In solchen Fällen haben die streitenden Theile Schiedsrichter zu wählen und dem Oberhaupte der Familie unter Beilegung des Kompromisses zur Bestättigung anzuzeigen. Sollten sie sich über die Wahl der Schiedsrichter nicht vereinigen können, so bleibt dem Oberhaupte der Familie deren Benennung vorbehalten. Die Schiedsrichter haben die Verhandlung nach den allgemein bestehenden Gesetzen zu leiten und zu entscheiden. Von dieser Entscheidung hat eine Berufung an das Oberhaupt der Familie nur dann Statt, wenn sich die streitenden Theile diese Berufung in dem Kompromiße ausdrücklich vorbehalten, und auch in diesem Punkte die Bestättigung des Kompromisses erlangt haben."

[51] Familienstatut (wie 2) § 27, siehe Anm. 46; Das Oberlandesgericht Wien war der Nachfolger des niederösterreichischen Appellationsgerichtes, der Oberste Gerichts- und Cassationshof der Nachfolger der Obersten Justizstelle, soweit diese als Gericht tätig geworden war, OGRIS, Werner, Die Rechtsentwicklung in Cisleithanien 1848–1918, *Die Habsburgermonarchie 1848–1918,* herausgegeben von WANDRUSZKA, Adam / URBANITSCH, Peter, Band II (Verwaltung und Rechtswesen), Wien, 1975, S. 550–551.

[52] Familienstatut (wie 2) § 30; „In den Fällen, wo eine gerichtliche Vernehmung oder ein anderer gerichtlicher Akt von Seite eines Gliedes Unseres kaiserlichen Hauses in irgend einer Rechtsangelegenheit erfordern würde, hat die Jurisdiction an das Oberhofmarschallamt zu geschehen, welches nach Vorschrift zu verfahren und in Abwesenheit des betreffenden durchlauchtigen Familiengliedes die Delegation an jene Gerichtsbehörde auszustellen hätte, welche den betreffenden Akt am füglichsten vornehmen könnte."

[53] Familienstatut (wie 2) § 31: „Bei den Mitgliedern der durchlauchtigen Familie gilt eine an Eidesstatt abgegebene schriftliche Versicherung für die wirkliche Ablegung des Eides und hat alle rechtlichen Folgen derselben."

[54] Familienstatut (wie 2) § 34: „Eben so behalten Wir Uns und Unseren Nachfolgern in den Fälle wo in Civilrechtssachen gegen ein Mitglied Unseres Hauses eine Mobilar-Pfändung angesucht werden sollte, die den Umständen angemessene Anordnung vor. Eine die persönliche Freiheit beschränkende Verfügung kann gegen ein Glied des Erzhauses nicht nachgesucht werden."

[55] *Staatsgesetzblatt für den Staat Deutschösterreich* 5/1918.

[56] *Staatsgesetzblatt für den Staat Deutschösterreich* 87/1919.

[57] *Staatsgesetzblatt für den Staat Deutschösterreich* 209/1919.

[58] Zur Landesverweisung und Enteignung der Habsburger siehe: BÖHMER, Peter / FABER, Roland, *Die Erben des Kaisers.* Wem gehört das Habsburgervermögen? Wien, 2004.

Rechtsgeschichte an der Juristischen Fakultät in Budapest

*Barna Mezey**

1. Rechtsgeschichte „ohne Name“

Man könnte glauben, dass die Entfaltung der Lehre und der wissenschaftlichen Erfassung der Rechtsgeschichte gleichzeitig vor sich gingen. In der Wirklichkeit ist aber schon die Festlegung der Grenzlinie problematisch: Wann begann wohl die Lehre der Rechtsgeschichte an der Juristischen Fakultät der Königlichen Ungarischen Universität? Bis zur bürgerlichen Umwälzung 1848 ist nämlich das Fach als selbstständiges Studium in der Ausbildung nicht präsent. Aber als Teil des auf dem Gewohnheitsrecht basierenden so genannten einheimischen Rechts ist die ganze Rechtsgeschichte, von den Gesetzen Stephans des Heiligen bis zum Habsburgischen Patentrecht, vom landesweiten und örtlichen Gewohnheitsrecht bis zu den Traditionen der Gesetzgebung, im Lehrstoff vorzufinden. Die namhaften Lehrenden des ungarischen Rechts, die auch Lehrbücher veröffentlicht haben (so z. B. Imre Kelemen, Mátyás Vuchetich, Pál Szlemenics), lehnen sich stark an das traditionelle Recht an. Das Privatrecht ist sogar ein Geschichtsfach (Andor Csizmadia), während das Strafrecht angesichts der Kodifizierungsbewegungen gerade dabei ist, die Bande der ständischen Geschichtlichkeit loszuwerden.

Deshalb ist es vielleicht richtig, wenn wir anders formulieren und die Anfänge dort vermuten, wo wir mit historischer Analyse (und mit historischem Unterricht) zu tun haben, die sich auf die Rechtsentwicklung konzentriert, ausgesprochen historische Gesichtspunkte in den Mittelpunkt stellt und sich den Sachen kritisch und rechtsgeschichtlich nähert.

Wie es auch im ausgezeichneten Überblick von Andor Csizmadia formuliert ist, hatte die wissenschaftliche Bearbeitung der Rechtsgeschichte nicht an der Universität ihre Anfänge, sondern ungefähr bei der so genannten höfischen Rechtsgeschichtsschreibung, die zum Ziel hatte, der Regierung für den Fall von öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten gegenüber der ständischen Argumentation qualitative Argumente zur Verfügung zu stellen, welche das traditionelle Recht anrufen und zitieren. (Ádám Kollár) Die sich im 18. Jh. entfaltende gegensätzliche Rechtsgeschichtsschreibung schützte die ständischen Interessen, und entstand ebenfalls auf dem Terrain des öffentlichen Rechts (József Ürményi, György Zsigmond Lakits). János Jóny, Décsy, Fleischacker, Antal Cziráky, Pál Hajnik, Kelemen und Markovics taten nichts anderes, als dass sie die ungarischen Gesetze in chronologischer Reihenfolge herausgaben bzw. behandelten. Es gab nicht einmal Versuche, auf Grund der Urkunden zu arbeiten und die Zusammenhänge zu beleuchten. Wenn einige, auf Quellenbearbeitung beruhenden Arbeiten auch entstanden sind, ist in ihnen keine Spur von einer übergreifenden Betrachtungsweise zu entdecken (die Werke von József Benczúr, Márton György Kovachich, oder Ádám Kollár). Die Erklärung dafür liefert uns die öffentlich-rechtliche Einrichtung der damaligen Zeit: die Formel der auf ständischen Grundlagen beruhenden ungarischen Verfassungsmäßigkeit, die teils auf geschichtlicher, teils auf gesetzlicher Basis aufgebaut war. Die Rechtsgeschichte war zugleich auch geltendes Recht, und ihre Wissenschaftler wollten politische Vorstellungen rechtfertigen. Die wichtigste Aufgabe der Rechtsgeschichte bestand in der Formulierung der Anforderung, politische Argumentation rechtlich zu unterstützen. Die absolutistische königliche Monarchie wollte die Rechtsgeschichtsschreibung zur Rechtfertigung ihrer Rechte verwenden, aber die liberale Opposition setzte sie ihr im Schutze der ständischen Vorrechte und der ungarischen verfassungsmäßigen Werte entgegen. Es ist deshalb kein Wunder, dass vor der bürgerlichen Umwälzung keine wissenschaftliche Rechtsgeschichte entstehen konnte.

An der Universität war es Ignác Frank, Professor des Privatrechts, der in großem Maße zur Entwicklung der Rechtsgeschichte beitrug. Bei Erörterung des Privatrechts und des Prozessrechts stellte er jedes ihrer Institutionen in ihrer geschichtlichen Entwicklung dar. Zwar „kann man seiner Arbeit den Entwicklungsprozess des Rechts nicht entnehmen, aber sie ist bei der Entwicklungsforschung einzelner Institutionen unentbehrlich“ (Andor Csizmadia). Ignác Frank war der Erste, der den Begriff der Rechtsgeschichte neben der Auflistung der Quellen auch auf die Geschichte der Rechtsinstitutionen ausdehnte. Antal Bartal benutzte bereits auch ausländische Fachliteratur, aber es kam noch nicht zu einem Vergleich der Entwicklungsmodelle.

(Als Ergänzung soll hier erwähnt werden, dass es an der Universität von Anfang an immer einen Professor gab, der das Römische Recht unterrichtete. Der erste Dozent war Ádám Textor Takács, der bei der feierlichen Eröffnung der Fakultät in der Nikolaikirche dem Publikum der Feierstunde einen Vortrag über das Lob des Römischen Rechts hielt. Die Lehre des Römischen Rechts war von Anfang an selbstverständlich, denn an der Universität der Jesuiten zu Tyrnau (ungarisch: Nagyszombat, slowakisch: Trnava) wurde der Unterricht nach europäischen

* Prof. Dr. Mezey Barna, Eötvös Loránd Universität, Budapest, Ungarn.

Traditionen organisiert. Die Untersuchungen des Statthalterrats stellten aber mehrere Male fest, dass Römisches Recht nur von wenigen, oder sogar von keinen Studenten belegt wurde. Als der Regierungsstuhl der Fakultät das vorwarf, erhielt er die Antwort, dass Römisches Recht deswegen von wenigen belegt werde, weil die Studenten „wegen ihres zukünftigen Berufs das ungarische Recht studieren wollen, und die Vorlesungen zum Römischen Recht darum nur gelegentlich besuchen". Die aus dem Alltag kommenden und in die Praxis gehenden Studenten zeigten die für das damalige ungarische Recht kennzeichnende historische Situation: Das Römische Recht spielte in der ungarischen Rechtsprechung wegen der grundlegenden Bedeutung des consuetudo eine verschwindend geringe Rolle. Dies änderte am Lehrplan jedoch nichts: Die Lehre des Römischen Rechts in der Geschichte der Fakultät kann nicht in Frage gestellt werden und ist ununterbrochen. Unter ihren Vertretern findet man hervorragende Namen, wie Mihály Bencsik, Mátyás Vuchetich, Pál Hoffmann, Tamás Vécsey, Gusztáv Szászy-Schwarz, János Suhajda, Antal Notter, János Reiner, Géza Marton, Róbert Brósz.) Mit der Lehre des Römischen Rechts ist auch die Veranstaltung des ersten Seminars verbunden, das von Tamás Vécsey betreut wurde.

2. Die Rechtsgeschichte auf dem Katheder der Universität

Nach der Niederlage des Freiheitskampfes 1848/49, während der monarchischen Diktatur wurde an der Universität das österreichische Recht zum Pflichtfach, was selbstverständlich eine deutsche Unterrichtssprache voraussetzte. Trotzdem ist der Beginn der Lehre der Rechtsgeschichte an der Universität mit diesem traurigen Abschnitt der ungarischen Geschichte verknüpft. Eine wichtige Station in der Lehre war die Unterrichtsreform 1855, im Rahmen derer die Rechtsgeschichte zu einem selbstständigen Studium werden konnte. Es war jedoch nicht die ungarische Rechtsgeschichte, die in das Vorlesungsverzeichnis aufgenommen wurde. Mit dem Unterricht der Rechtsgeschichte des Deutschen Reichs wurde Professor Gusztáv Wenzel (1812–1891) beauftragt, der nach dem tragischen Tod von Ignác Frank zum Professor des Privatrechts ernannt wurde. Professor Wenzel, der früher ungarisches Privatrecht, vergleichendes Recht und Bergrecht las, entwickelte sein Fach um die Wende der sechziger und siebziger Jahre zur europäischen Rechtsgeschichte, und schrieb dazu auch ein Lehrbuch. Sein wichtigstes Forschungsgebiet war jedoch die Geschichte des ungarischen Rechts, zu der er auch ein Lehrbuch veröffentlichte. Seine Tätigkeit in der Quellensammlung und -veröffentlichung verdient auch große Aufmerksamkeit. Die Literatur der Wissenschaftsgeschichte kann die Tatsache nicht oft genug wiederholen, dass Wenzel wegen seiner Geburt in Lausitz, Erziehung in Österreich und Lehrerposten im Theresianum zu Durchsetzung der Regierungsinteressen prädestiniert, und trotzdem der erste Vertreter und Lehrer der ungarischen Rechtsgeschichte an der Universität war, und nicht einmal des ungarischen Nationalismus bezichtigt wurde. Da er aber ungarische Rechtsgeschichte nicht lesen durfte, unternahm er im Rahmen der vergleichenden Rechtswissenschaft den Versuch, die Geschichte des ungarischen Rechts in die Darstellung der allgemeinen europäischen Rechtsgeschichte einzufügen. Durch dieses Bestreben machte er dem Studium der ungarischen Rechtsgeschichte Platz, und eröffnete für die zukünftigen ungarischen Juristen einen europäischen historischen Ausblick.

3. Geburt der selbstständigen Rechtsgeschichtswissenschaft

Die Rechtsgeschichtswissenschaft ist ein Grenzgebiet zwischen Geschichtswissenschaft und Rechtswissenschaft. Sie steht gleichzeitig unter der Einwirkung der positivistisch entdeckenden und analysierenden Erwartungen der Geschichtswissenschaften, und der realistischen und rationalistischen Erwartungen der materiellen Rechtswissenschaften. Ihre Vertreter sind meist Juristen, die sich auch mit Geschichtswissenschaft befassen, und Historiker, die auch juristische Probleme forschen. Dementsprechend gehen die Rechtsgeschichtsforscher teils mit einer Ausbildung in den Staats- und Rechtswissenschaften an die juristischen Probleme heran, teils mit einer geschichtswissenschaftlichen Anschauungsweise an die Fragen der Rechtsgeschichte heran. Die Rechtsgeschichtslehrer mit juristischer Ausbildung arbeiten im Allgemeinen mit positivistischen Methoden, aber das Gewicht ihrer Arbeiten beruht auf den im Druck erschienenen Materialien, und sie verwenden selten, manchmal nur ganz ausnahmsweise Urkunden als Quellen… Die als Historiker ausgebildeten Rechtshistoriker auf dem Katheder kennen die Ergebnisse der Geschichtswissenschaft sehr gut, aber bei ihnen mangelt es merklich an der juristischen Ausbildung, noch mehr an der juristischen Praxis und der daraus entstehenden juristischen Anschauungsweise. Ihre Werke, die geschichtlich gesehen häufig vorzüglich sind, unternehmen den Versuch nicht, die juristischen Probleme der betreffenden Epoche zu lösen. (Degré Alajos) Deshalb war und ist es von besonderer Bedeutung, Berufsrechtshistoriker zu haben, die beide Betrachtungsweisen in sich vereinen; die sich sowohl die didaktische Methodik des Rechts als auch die Annäherungstechniken der Geschichtswissenschaft angeeignet haben.

Gusztáv Wenzel, ein Anhänger der historischen Rechtsschule, dem wir die Ausarbeitung und Einführung der europäischen Rechtsgeschichte verdanken, begann nur mit der Bearbeitung der Institutionsgeschichte, und kam kaum weiter als bis zu den Anfängen. Die große Änderung reifte durch den Ausgleich zwischen Österreich und Ungarn (1867). Erst nach der Erarbeitung des dualistischen Konstrukts wurde eine umfassende ungarischsprachige Ausbildung erneut möglich, und erst danach konnte die Universität ihre vollständige Autonomie wieder erlangen. In Folge der schnellen gesellschaftlichen Änderungen wurden die Umgestaltung des Rechts und die grundlegende Änderung der Rechtsinstitutionen sichtbar. Der Ausbau des bürgerlichen Parlamentarismus und der Marktwirtschaft veränderte die an das Recht gestellten Anforderungen von Grund aus. Zur Begründung und Unterstützung rechtlicher Lösungen musste keine Rechtsgeschichte betrieben werden, sondern eine Modernisierung des Rechts nach westeuropäischem Muster musste unternommen werden. Während früher die rechtshistorische Tätigkeit das Aufstöbern geltenden Rechts bedeutete, wurde der größte Teil der Rechtsinstitutionen der ständischen Zeit

direkt außer Kraft gesetzt. Die politische Rolle der Rechtsgeschichte ging zu Ende, und sie zog sich zurück auf die Katheder. Da wurde auch die Rechtsgeschichte zu einer tatsächlich selbstständigen Wissenschaft. Von da an ist Rechtsgeschichte Ergebnis der Arbeit von Archivaren, Universitätsprofessoren und Historiker. Diese Behauptung bedeutet jedoch nicht, dass in Einzelfällen auf eine rechtshistorische Theorie nicht erneut das Rampenlicht fallen, oder ein Vertreter der Rechtsgeschichte nicht ins politische Rampenlicht geraten konnte.

Das geschah auch mit Imre Hajnik, mit dessen Namen die Ausarbeitung einer Institution verknüpft ist, die in der ungarischen Verfassungsgeschichte bis heute präsent ist und wirkt: die Lehre von der Heiligen Krone. Zwar beabsichtigte der Rechtshistoriker Hajnik durch seine Tätigkeit aus der Frage der Rechtshoheit der Heiligen Krone kein politisches Mittel zu machen, trotzdem „lieferte" er im Laufe der historischen Bearbeitung dieses Verfassungskonstrukt, das zur stärksten Waffe der öffentlichen Politik wurde. Er leitete die These ab, die von der Krönungszeremonie, die in der Staatsorganisation von Stephan dem Heiligen als eine bloß kirchliche Feier erschien, bis zum Begriff der in der Krönung verwurzelten königlichen Macht führte und zum öffentlich-rechtlichen Symbol wurde. Er formulierte die These von der geteilten verfassungsmäßigen öffentlichen Gewalt, bzw. verband die zerstreuten Elemente der Lehre von der Heiligen Krone miteinander, wie: das Gebiet des Landes, die Mitglieder des Landes, die Verflechtung der Gesetzgebung und der Verwaltung. Hajnik entwickelte die im Begriff der Krone zum Ausdruck gelangte These von der Gewaltenteilung zwischen König und Nation. Die miteinander in der Heiligen Krone vereinte Nation und König bilden zusammen den Körper der Heiligen Krone, der in der Landesversammlung zu Wirklichkeit wird. Mit der Entwicklung der Lehre von der Heiligen Krone lieferte Hajnik der zeitgenössischen öffentlich-rechtlichen Argumentation zweckdienliche Argumente, einen geeigneten Lehrsatz für das aktuelle öffentlich-rechtliche Denken. Die rechtshistorische Vorgeschichte stand als öffentlich-rechtlicher Beweis da. Dadurch, dass er die mittelalterliche Kronenlehre in gewissem Sinne aktualisierte, dass er seine aus den mittelalterlichen Verhältnissen aufgebaute Lehre von der Heiligen Krone in moderne Formen und Begriffe kleidete, projizierte er die Probleme seiner Zeit in die historische Vergangenheit und bot es den Öffentlichrechtlern als eine geeignete Bezugsgrundlage an. Das symbolische Heraufbeschwören des mittelalterlichen Reichs lieferte nämlich dem ungarischen Nationalismus ein gut verwendbares Argument. Ideologen, die die Hochwertigkeit der ungarischen Rasse formulierten, fanden in der über eine einzigartige Staatsbildungstheorie verfügenden ungarischen Verfassungsgeschichte einen Anhaltspunkt.

Wir wären aber dem Positivisten Hajnik gegenüber ungerecht, wenn wir uns nur auf seine politische Wirkung konzentrieren und nicht betonen würden, dass er die wissenschaftlich betriebene ungarische Rechtsgeschichte schuf. Imre Hajnik war der erste ungarische Rechtshistoriker, der eine systematische Verfassungsgeschichte schrieb, und bei dem das Exzerpieren und die Darstellung der Gesetze, also die „trockene, museumsähnliche Behandlung des Rechts" im Mittelpunkt standen, bei dem den Platz der politischen Geschichte der Rechtsgeschichte ein detaillierter Vergleich der Rechtsinstitutionen übernahm, und bei dem die politisierende Rechtsgeschichte von der wissenschaftlichen Rechtsgeschichtsschreibung abgelöst wurde. In Imre Hajnik wurde das Rechtshistorikermodell des 19. Jahrhunderts geboren: Da die Quellenveröffentlichung nur langsam voranging, musste der Rechtshistoriker zugleich ein „Archivar und Paleograf" sein. Mit der Forschung musste er im Archiv beginnen, die Basismaterie zusammentragen und erst danach konnte er an die Schaffung einer Synthese heran. Eines der wichtigsten Ziele der Tätigkeit von Hajnik war die Aufstellung einer Urkundendatenbasis, dabei hatte er ein „unersättliches Verlangen" nach einer komparativen Annäherung. „Für Hajnik sind die Positivität auf der Basis von Urkunden und eine hohe theoretische Darstellung kennzeichnend." Seine Tätigkeit in der Erschließung von Urkunden wurde von József Illés schlicht mit der Tätigkeit von Márton György Kovachich in Parallele gesetzt. „Seine mit riesigem Fleiß gesammelten Daten bettet er in die europäische feudalistische Rechtsentwicklung ein", sagte er, und wies auf die Zusammenhänge hin, die nachweisen, dass das ungarische Recht die gleichen Entwicklungsphasen durchging wie das Recht der westlichen Länder.

„Auf einen europäischen Standpunkt hat sich der Rechtshistoriker zu erheben, wenn er die Entwicklung des ungarischen Rechtslebens darstellt; er hat die Gestaltung des europäischen Zeitgedankens und deren Bedeutung zu verfolgen; er hat zu untersuchen, wann, durch welche Faktoren und wie diese Ideen auf unser staatliches und gesellschaftliches Leben ausgewirkt haben; und schließlich hat er aufzuklären, welche Teile unserer Rechtsinstitutionen den europäischen Zeitgedanken entstammen, und im Gegenzug auch, welche Teile ein Ergebnis der eigentümlichen Denkweise der Nation und der Kraft der dadurch durchdrungenen Verhältnisse darstellen." Diese Annäherung in der ungarischen Rechtslehre begünstigte nicht nur die Entwicklung der ungarischen Rechtsgeschichte, sondern sie verlieh der Erarbeitung der europäischen Rechtsgeschichte ebenfalls einen großen Schwung. Während im westlichen Teil Europas sinngemäß zuerst die Wissenschaft der nationalen Rechtsgeschichte entstand und die allgemeine Rechtsgeschichte – die danach eher nur mehr Vergleiche anstellte – erst darauf folgte, ging in Ungarn dank der österreichischen Diktatur die Erarbeitung der auf die deutsche Rechtsgeschichte folgenden europäischen Rechtsgeschichte der ungarischen Rechtsgeschichte voran. Sie ging ihr zwar voran, aber ließ ihre Bedeutung unangetastet. Die politische Auffassung des Ungarns nach dem Ausgleich und die trotzige nationale Denkweise nach der Diktatur stellten den Platz der nationalen Rechtsgeschichte auf der Palette der Wissenschaft sicher. Die Präsenz der europäischen Rechtsgeschichte in der Lehre und ihre relativ hohe Ausarbeitung im Lehrstoff ermöglichten eine tief greifende inhaltliche Analyse und die Herausstellung der Zusammenhänge zwischen den ungarischen und den europäischen Rechtsinstitutionen.

An der Universität zu Pest wurde 1872 der Lehrstuhl für Rechtstheorie zusammen mit dem Lehrstuhl für Rechtsgeschichte ausgeschrieben. „Die europäische Rechtsgeschichte wird auch weiterhin auf die Art und Weise vertreten, wie dieses Lehrfach laut gegenwärtig bestehendem Studienverzeichnis sowohl in der Vorlesungsordnung der hiesigen Universität als auch in der

rechtsgeschichtlichen Staatsprüfung bisher stand", d. h. „selbstverständlich ist auch die Berechtigung zum Vortragen der europäischen Rechtsgeschichte als inbegriffen anzusehen." Nach der Entscheidung der Fakultät wurde gemäß Vorschlag von Tivadar Pauler Imre Hajnik zum Lehrstuhlinhaber ernannt. Bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand 1901 unterrichtete er an der Universität Rechtsgeschichte, betrieb wissenschaftliche Forschungen, arbeitete in Archiven, veröffentliche wissenschaftliche Arbeiten, eine nach der anderen, und beteiligte sich aktiv am öffentlichen Wissenschaftsleben. Sein Hauptkolleg in sechs Wochenstunden (Europäische Rechtsgeschichte) füllte sich mit ungarischen Bezügen, und das Gewicht verlagerte sich vom Haupttitel auf den ergänzenden Titel, d. h. auf „mit besonderer Rücksicht auf die Rechtsgeschichte und Rechtsentwicklung Ungarns".

4. Erstarken der Lehre der Rechtsgeschichte

Die erhebliche Zunahme der Studentenzahl um die Jahrhundertwende machte bei mehreren Fächern die Gründung weiterer Lehrstühle notwendig. So war es auch bei der Rechtsgeschichte der Fall. 1890 wurde die Möglichkeit der Anstellung einer weiteren Lehrkraft für Rechtsgeschichte erwogen. Dieser Zeitpunkt bedeutet zugleich den Gründungsmoment des Lehrstuhls für ungarische Rechtsgeschichte, denn damit trennte sich die Lehre der ungarischen Rechtsgeschichte auch deklariert von der der allgemeinen Rechtsgeschichte. Die Fakultät beabsichtigte zwar, einen zweiten Lehrstuhl für europäische Rechtsgeschichte zu schaffen, aber gemäß der königlichen Entscheidung wurde ein Lehrstuhl für ungarische Rechtsgeschichte aufgestellt, dessen Inhaber auch die Berechtigung zur Lehre der europäischen Rechtsgeschichte verliehen bekam. Die Fakultät schlug vor, nicht den Universitätsprofessor Kelemen Óvári aus Klausenburg sowie Ignác Kuncz und Ignác Kossutány am neuen Lehrstuhl zu ernennen, sondern den von Imre Hajnik unterstützten Ákos Timon, Lehrer an der Rechtsakademie zu Raab/Győr. Timon unterrichtete schon 1878 europäische Rechtsgeschichte, und 1886 habilitierte er als Privatdozent des Kirchenrechts. Sein bekanntestes Werk, eine Analyse der germanischen Verfassungsentwicklung wies zwar auf die Erstarkung der Lehre der europäischen Rechtsgeschichte an der Fakultät hin, das förderte jedoch zugleich auch den spezialisierten Unterricht der ungarischen Rechtsgeschichte. Die parallele Tätigkeit beider Lehrer trug in großem Maße zur Verselbständigung der nationalen Rechtsgeschichte bei. Während der Wirkung von Hajnik als Universitätsprofessor ist als ein großer Erfolg der ungarischen Rechtsgeschichtswissenschaft zu verbuchen, dass 1892 neben der europäischen Rechtsgeschichte auch die ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte zum Pflichtfach erklärt wurde. Damit wurde der Schlusspunkt des beinahe ein halbes Jahrhundert währenden Prozesses gesetzt, in dem die Lehre an der Universität von der Rechtsgeschichte des Reichs bis zur Anerkennung des Studiums der ungarischen Rechtsgeschichte gelangte.

Da Timon zu Vorlesungen zur europäischen Rechtsgeschichte nur in begrenzter Zahl bereit war, und nicht einmal damit einverstanden war, dass die Studentenschaft zwischen ihm und Hajnik gleichmäßig verteilt werden soll, war Imre Hajnik gezwungen, europäische Rechtsgeschichte zu unterrichten. Deshalb verlangte er von der Fakultät, auch einen dritten Lehrstuhl aufzustellen. Nach anfänglichem Zögern des Ministeriums wurde 1894 János Király beauftragt, Vorlesungen zum allgemeinen europäischen und ungarischen Rechtsgeschichte zu halten. Auch diese Lösung konnte die Last des Unterrichts nur vorübergehend erleichtern, aber im Vergleich zu den früheren Zuständen ist sie als ein riesiger Fortschritt zu werten. Zu dieser Zeit betrug die Zahl der Studenten an der Budapester Juristischen Fakultät schon fast vier tausend, und ein tausend pro Semester hörte bei Hajnik Rechtsgeschichte.

Nach Hajnik spielte auch Ákos Timon, ein Vertreter der nationalistischen Schule, eine typische politische Rolle dadurch, dass er die Argumente des ungarischen öffentlich-rechtlichen Denkens erarbeitete. Aus dem Konzept von Hajnik entfaltete er „den Begriff der öffentlichen Macht, die in der Nation verwurzelt ist und dem König und der Nation gemeinsam zusteht", und seine These über die ungarische Rasse als Herrenvolk: „Das ungarische Volk besitzt einen stärkeren Gemeinschaftsgeist und ein Gefühl zum öffentlichen Recht, die er noch aus seiner Urheimat mitgebracht hat." Timon bezweifelte nicht, dass diese Urauffassung des ungarischen Volk vom öffentlichen Recht die Verbreitung des Lehenswesens in Ungarn verhinderte und die im öffentlich-rechtlichen Begriff der Heiligen Krone personifizierte öffentliche Gewalt begründete. „Die Entwicklung der Staatlichkeit, des Begriffs der öffentlichen Gewalt ist von Anfang an mit der Krone verbunden." Zwischen Hajnik und Timon gibt es jedoch einen sehr wesentlichen Unterschied, auf den auch József Kardos hingewiesen hat: Hajnik „wollte in erster Linie trotzdem Rechtsgeschichte geben." Bei Hajnik erschien die Lehre von der Heiligen Krone als Ergebnis, als eine Summierung seiner verfassungsgeschichtlichen Forschungen, bei Timon aber als ein Mittel zur Unterstützung seines Standpunktes in den öffentlich-rechtlichen Diskussionen.

In der Zeit zwischen den beiden Weltkriegen wurde Rechtsgeschichte an der Pester juristischen Fakultät von einem Schüler Hajniks, von József Illés gelehrt, der sich mit seinen positivistischen Forschungen anfangs als ein treuer Nachfolger seines Meisters erwies, aber später durch seine Studien über Werbőczy zum Apologet des Tripartitums wurde. Während Hajnik das mittelalterliche ungarische Prozessrecht forschte, befasste sich Illés in erster Linie mit dem Privatrecht (Ehegüterrecht, Vertragsrecht, Erbrecht). Sein großes Verdienst war die Leitung des Illés-Seminars, in dem ernsthafte wissenschaftliche Ausbildung und Forschung betrieben wurden, aus den Federn seiner Mitglieder entstanden vorzügliche rechtshistorische Arbeiten. Mit dem Namen Illés ist die Einführung des Seminarsystems an der juristischen Fakultät im Fach Rechtsgeschichte verbunden. Im Gegensatz zu Hajnik, der das Seminar für einfachen Nachhilfeunterricht hielt, sah Illés darin das Unterpfand einer intensiven, qualitativen Entwicklung der Studenten. Das Verhältnis von Illés zu der Politik war vor allem nicht wissenschaftlich, sondern eher persönlich: er übernahm staatliche Aufträge, und erlebte sein Abgeordnetendasein als politische Berufung. Das brachte ihn von den Forschungen ab und richtete seine Publikationstätigkeit auf aktuelle politische Fragen.

1931 meldete sich in Ungarn die geistesgeschichtliche Schule mit der Programmschrift von Ferenc Eckhart, obwohl der Historiker Eckhart von seinen Biografen eher für einen positivi-

stischen Forscher gehalten wird. „… In seinen Forschungen und Schriften übte er hochrangige Kritik aus, und die Wirkung des Geistes erkannte er nur dann an, wenn sie die Quelle unzweifelhaft bestärkte." (Andor Csizmadia) Eckhart, der sich der Welt des Rechts (insbesondere des öffentlichen Rechts) von Außen näherte, geriet ins Kreuzfeuer ständiger Angriffe und Diskussionen, und wie bekannt, gelangte dadurch sogar sein Lehrstuhl in Gefahr. „Meinen Lehrstuhl übernahm ich mit der Überzeugung, dass ich an der Lehre der Rechtsgeschichte durch Timon und Illés ändern muss. Ich sah es als meine Berufung an, dass den Platz der gänzlich chauvinistischen ungarischen Rechtsgeschichte, gemäß der die ungarische Staats- und Rechtsentwicklung etwas ganz Besonderes sei, die Lehre der Rechtsgeschichte auf der Basis der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung übernehmen muss. Und da die wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung der benachbarten slawischen Völker ähnlich wie die ungarische ist, müsste in der Lehre der Rechtsgeschichte statt der englischen Analogien der Vergleich mit den Verhältnissen bei den slawischen Völkern zu Grunde genommen werden." Das Programm erlangte seine Spitze 1931 in dem so genannten Eckhart-Streit, der nicht so sehr Unterrichtsfragen, sondern eher Fragen der wissenschaftlichen Untersuchung in den Mittelpunkt stellte. In der Polemik stand auf dem Spiel, ob es an der Pester juristischen Fakultät und dadurch zugleich in der Rechtsgeschichtswissenschaft gelingt, gegenüber der alten, illusorischen und nationalistischen Schule von Ákos Timon eine rechtsgeschichtliche Richtung einzubürgern, die auf den modernen Methoden der Textkritik beruht. Im wissenschaftlichen Streit, die ins Politische überging, stellten sich erstaunlich viele Vertreter sowohl der Rechtswissenschaft, als auch der Politik- und der Geschichtswissenschaft auf die Seite von Eckhart. Er konnte also seinen Lehrstuhl behalten, und er war sogar der Rechtshistoriker, der auch nach 1945, bis zu seinem Tode ungestört weiter lehren durfte. Sein Epoche machendes, auch heute noch maßgebendes Lehrbuch erschien 1946. Er lehrte allgemeine und ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte. Seine Seminare ermöglichten, die vertiefte Arbeit der nach wissenschaftlichen Kenntnissen strebenden Studierenden zu koordinieren. Er brachte ihnen die Methoden der wissenschaftlichen Analyse und der Quellenforschung bei, sowie die Techniken der geschichtlichen Hilfswissenschaften, die in der Rechtsgeschichtsschreibung anzuwenden und anwendbar sind. „Er unterrichtete seine Studierenden nicht nur, sondern er liebte und beschützte, erzog und betreute sie auch." (György Székely) Im Eckhart-Seminar arbeiteten und traten ihren Laufbahn an: György Bónis, Géza Hegedűs, Iván Meznerics, Antal Murarik, Lajos Torday und auch István Virág.

In den Forschungsprogrammen von Ferenc Eckhart tönen stark die Forschungspläne von Imre Hajnik durch. „Vielleicht hört es sich verblüffend an, aber es gibt kaum noch einen anderen Zweig der nationalen Bildung, bei dem wir so sehr erst am Anfang der Arbeit stünden." Der Wahrheitsgehalt der Aussage ist unbestritten: die auf einen engen Kreis zurückgedrängten Forschungen der Rechtsgeschichtswissenschaft brachten seit Hajnik kaum spektakuläre Ergebnisse, die großen Quellenbearbeitungen blieben stehen, demgegenüber gelangten die teleologischen Überlegungen der Geschichte des öffentlichen Rechts mit Ákos Timon zur Herrschaft, und die Rechtsgeschichte begann auf eine unerwünschte Art und Weise zu politisieren.

Der Historiker Eckhart, der auf das juristische Katheder trat, definierte die Rechtswissenschaft ziemlich entschlossen aus dem Blickwinkel der Geschichtswissenschaft, und so versuchte er der Rechtsgeschichte einen genauen Platz in der Grenzzone zwischen den beiden großen Wissenschaftsgebieten zuzuweisen. Seiner Meinung nach sei die Geschichte die Welt der Zufälligkeiten, in der höchstens von Typen gesprochen werden könne, kaum aber von allgemeinen Gesetzmäßigkeiten. Demgegenüber sei das Recht die Wissenschaft der Systematisierung, in der „das einzelne nur ein Mittel ist, aber auf keinen Fall ein Ziel, denn die ständige Aufgabe bleibt immer die Begriffsbestimmung, die Systematisierung." Durch die Brille von Eckhart gesehen ist die historische Anschauungsweise dynamisch, sie richtet ihren Blick immer auf die Entwicklung, wogegen die statische juristische Denkweise das Bestehende kategorisiert. In der Schnittstelle dieser beiden Betrachtungsweisen befindet sich die Rechtsgeschichte. Deshalb kann behauptet werden, dass der Rechtshistoriker es viel schwerer hat als der Jurist und der Historiker, denn er muss gleichzeitig zwei Wissenschaften betreiben und zwei Ordnungsprinzipien entsprechen. Die Basis des rechtswissenschaftlichen Studiums kann nur das Urkundenmaterial sein. Der Wille des Gesetzgebers ist nämlich nicht der Spiegel des wirklichen Rechts, sondern lediglich der politischen Artikulierung. Das Verhältnis zwischen Gesetz und Urkunde ist genau so, wie das zwischen dem rechtlichen Programm und dem artikulierten Rechtssatz. Das Programm kann man aus den Dekreten des Mittelalters kennen lernen, während das tatsächliche Recht aus dem Urkundenmaterial zu erkunden ist. Und wenn es dem so sei, behauptete er, sei das Hinwenden der Historiker zur Vergangenheit falsch, denn wo es wenig Quellen gibt (und das ungarische Mittelalter ist an schriftlichen Quellen nicht besonders reich), sei das vergangene und insbesondere das lebendige Recht nicht kennen zu lernen. Auf Grund seiner Forschungen konnte er behaupten, dass im Mittelalter Gesetze nicht erlassen wurden, um Recht zu setzen, sondern um momentane Bedürfnisse zu befriedigen, um Konflikte aufzulösen.

Seinem Programm passte sich auch seine wissenschaftliche Tätigkeit an. Der Weg zum Universitätskatheder zeigte die forschende Tätigkeit eines begabten Urkundenforschers, Archivars und Wirtschaftshistorikers. (Über das königliche Steuersystem in der Árpádenzeit, über das wirtschaftspolitische Konzept der Habsburgerzeit, Organisationshintergrund der Urkundenpraxis im Spätmittelalter und in der Neuzeit, glaubwürdige Orte). Von 1929 an publizierte er verständlicherweise häufiger rechtswissenschaftliche Mitteilungen (vor allem Analyse des Privatrechts, der Prozessrechte und der richterlichen Praxis, das Verhältnis zwischen den Urkundenausstellungsforen und der königlichen Autorität, Grundlagen und Anfänge der königlichen Donationen, das Recht des Königs als Patronatsherr, Forschung der Fakultätsgeschichte, Geschichte und Wirkung des Konzepts der Heiligen Krone).

1946 veröffentlichte er sein Lehrbuch – eine Epoche machende Zäsur der Rechtsgeschichte – das sich als lang ersehntes zeitgemäßes Lehrwerk auf die unvoreingenommene Bearbeitung der Ergebnisse der rechtshistorischen Forschungen, auf

die Kritik der vom Namen Timons geprägten voreingenommenen, hungarozentrischen Betrachtungsweise und eine starke wirtschaftsgeschichtliche Grundlage stützte. Das Lehrbuch der Rechtsgeschichte von Ferenc Eckhart war das erste Werk, das die Darstellung der ungarischen Verfassungsentwicklung und der Rechtsgeschichte bis zur letzten ständischen Landesversammlung unternahm, also ein umfassendes Bild vom Recht der feudalen und der ständischen Zeit zeichnete. Damit überwand er die frühere Auffassung, die die Herrschaft des Habsburger Hauses teilweise oder sogar gänzlich unbeachtet ließ. Eckhart unternahm den Versuch, die Bearbeitung der Verfassungsgeschichte bis 1944 auszudehnen, und er umriss die wichtigsten Richtungen der Verfassungsentwicklung der letzten hundert Jahre auf 25 Seiten.

Die Lehre der Rechtsgeschichtswissenschaft und der Rechtsgeschichte hatte ein großes Glück damit, dass sich die Ideologen der marxistischen Geschichtswissenschaft Eckhart gegenüber nicht abweisend verhielten. Das Lebenswerk von Eckhart hatte zahlreiche Elemente, die später in die vom Geist des historischen Materialismus geprägte Geschichtsschreibung eingebaut wurden. Dieser ausgezeichnete Vertreter der bürgerlichen Wissenschaftlichkeit konnte das politisch radikalste Jahrzehnt und die Jahre der offenen Diktatur des Proletariats nur dank unter anderen seiner Auffassung über den Ursprung der Nationen, seinen kritischen Arbeiten über die ausbeutende Wirtschaftspolitik von Maria Theresia, seinen Ansichten gegenüber der nationalistischen Geschichtsauffassung von Ákos Timon, seiner Kritik gegenüber der Lehre von der Heiligen Krone und seiner Programmthese, in der er die parallele Analyse der Geschichte des ungarischen Volkes und der (slawischen) Nachbarvölker forderte, durchstehen. Dies sicherte das ungebrochene Ansehen der Rechtsgeschichtswissenschaft in den Zeiten der Verwirrung. Es war Eckhart zu verdanken, dass die Lehre unverändert fortgesetzt werden konnte, und er konnte mehrere, später hoch angesehene Rechtshistoriker in ihrer Entwicklung unterstützen.

Ferenc Eckhart trug in großem Maße dazu bei, dass die Grenze zwischen Geschichtswissenschaft und Rechtswissenschaft (Rechtsgeschichte) abgebaut und die Entfernung zwischen ihnen verringert wurde, bzw. der Zustand aufgehoben wurde, der von Alajos Degré folgendermaßen beschrieben wurde: „Die Historiker, die die Ereignisse und das Leben betrachteten, und die Juristen, die die Rechtsnormen untersuchten, standen einander gegenüber, wie zwei feindliche Lager. In besseren Fällen bestichelten sie einander, in schlechteren Fällen nahmen sie keine Notiz von einander. Die Kluft zwischen ihnen wurde immer tiefer. Gesunde Diskussionen zur Klärung der Probleme begannen zwischen ihnen keine." Mit Ferenc Eckhart endete diese Epoche.

5. Das 20. Jahrhundert

Die Situation der Rechtsgeschichtswissenschaft und der Rechtsgeschichtslehre verstärkte sich im Gegensatz zu den Rechtswissenschaften im Allgemeinen trotz der ideologischen Änderungen nach 1945. Die starke Bindung des Marxismus an die Geschichte ermöglichte und verlangte sogar eine Kontinuität der wissenschaftlichen Tätigkeit im Bereich der Rechtsgeschichte. Es muss aber auch zugegeben werden, dass die rechtsgeschichtliche Forschungstätigkeit und Lehre nicht ohne Einschränkungen fortgesetzt werden konnten. Es war selbstverständlich, dass ähnlich wie andere Zweige der Gesellschaftswissenschaften, auch die Rechtswissenschaft offiziell stark umpolitisiert wurde: starke Kritik am System zwischen den beiden Weltkriegen, Durchsetzung der auf Klassenunterdrückung und Klassenkampf beruhenden historischen Betrachtungsweise, starke Kritik an der bürgerlichen Rechtsentwicklung, Entdekken der „fortschrittlichen Traditionen", Rechtsgeschichte der Räterepublik 1919, der Arbeiter- und der Nationalitätenbewegungen, sowie der Jahre, die zur Diktatur des Proletariats führten. Andererseits zogen sich diejenigen, die weiter forschten, aber ihre Unabhängigkeit bewahren wollten, in die Forschung rechtsgeschichtlicher Teilgebiete zurück, die weiter von der Politik entfernt lagen. Bedeutende Quellenausgaben wurden herausgegeben, und es entstanden Studien und Monografien über das mittelalterliche Recht, über die juristische Intelligenz und über die Praxis der Rechtsprechung.

Von 1944 an, als József Illés verstarb, wurde das Fach nicht mehr parallel gelehrt, und die ganze Last der Lehre hatte Ferenc Eckhart zu tragen. Als spektakulärer, jedoch später Abschluss seines Kampfes mit Timon wurde die in fünf Semesterwochenstunden gelesene „Ungarische und vergleichende europäische Rechtsgeschichte" durch die Studienreform 1946 unter die Hauptfächer der Prüfungsordnung aufgenommen. Dadurch wurde die Lehre der vergleichenden Rechtsgeschichte an der Fakultät rehabilitiert. Zwei Jahre später bekam die allgemeine Rechtsgeschichte einen selbstständigen Lehrstuhl mit der Bezeichnung „Allgemeine Rechtsgeschichte" (mit Betreuung der Lehrbeauftragten Gyula Hajdú, Márton Sarlós und Zsigmond Pál Pach). Der dadurch von der Last der Lehre gewissermaßen befreite Lehrstuhl für ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte kündete zu dieser Zeit neben Seminaren auch schon Proseminare an. Dank der Auflösung der Rechtsakademien 1949 konnte die Fakultät zur Lehre der Rechtsgeschichte ausgezeichnete Fachleute einladen: László Révész und Andor Csizmadia von der Rechtsakademie Miskolc bzw. Eger. Obwohl Andor Csizmadia am Lehrstuhl für Verfassungsrecht angestellt war, lag seine Tätigkeit größtenteils auf dem Gebiet der Rechtsgeschichte.

Die Reformen 1948/49 verringerten die Last des Lehrfaches weiter: Als einer der Schritte der Kulturpolitik „im neuen Geiste auf dem Gebiet der Liquidation der von der bürgerlichen Zeit geerbten lockeren Unterrichtsformen" wurde die Stundenzahl der Vorlesungen über Rechtsgeschichte erheblich verringert. 1952 kamen neue Kollegen auf den Lehrstuhl und nahmen den Unterricht auf. Als junge wissenschaftliche Assistenten nahm István Nagy den Unterricht der ungarischen Rechtsgeschichte und Elek Bolgár der allgemeinen Rechtsgeschichte auf. Der schon betagte Eckhart unterbreitete dem Dekan im Frühjahr 1956 einen neuen Vorschlag. Er schlug Maßnahmen vor, die „wegen der momentanen Zahl der Lehrkräfte am Lehrstuhl für ungarische Rechtsgeschichte und wegen meiner langwierigen Krankheit bis zur Eröffnung des nächsten akademischen Jahres notwendig sind, um die Fortsetzung der Lehre und der Arbeit am Lehrstuhl sicherzustellen." Im Einverständnis mit dem Dekan war er für die Versetzung von Andor Csizmadia, angesichts

dessen, dass seine Tätigkeit sowieso größtenteils auf dem Terrain der Rechtsgeschichte lag. 1956 blieb er trotzdem wieder allein. Wegen seiner Betätigung in der Revolution wurde István Nagy ein anderer Tätigkeitsbereich zugewiesen, und László Révész ging ins Ausland. Nach dem Tode von Eckhart (1957) wurde die Lehre der ungarischen Rechtsgeschichte vorübergehend vom Historiker György Székely koordiniert, und 1959 wurde die Lehrstuhlleitung von Kálmán Kovács übernommen. Leiter des Lehrstuhls für allgemeine Rechtsgeschichte war bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand Márton Sarlós, und die Spezialseminare wurden von Pál Horváth und Árpád Prandler geleitet. Von 1961, nachdem Sarlós in den Ruhestand gegangen war, leitete Pál Horváth die Arbeit der Lehrkräfte.

Das letzte Drittel des Jahrhunderts ist die Zeit, in der sich eine neue Generation der Rechtshistoriker meldete und die bestimmende Rolle übernahm. Das waren am Lehrstuhl für allgemeine Rechtsgeschichte neben Pál Horváth Frau Katalin Nagyné Szegvári, Lajos Hajdú, István Kállay und Ijjas József, am Lehrstuhl für ungarische Rechtsgeschichte auf Einladung von Kálmán Kovács die Herren Gábor Máthé, T. Mihály Révész, Lajos Rácz und Barna Mezey. Die Erweiterung des Personenkreises bedeutet zugleich auch die Erstarkung der Lehre. Dies macht sich nicht nur an der erhöhten Stundenzahl, sondern auch an der Unterrichtstiefe, an der Klärung unterrichtsmethodischer Fragen und vor allem an der Veröffentlichung moderner geschriebener Lehrmaterialien und Quellensammlungen bemerkbar. Die Lehrstühle für Rechtsgeschichte an der Eötvös-Loránd-Universität wurden zum Zentrum der rechtsgeschichtlichen Forschungen in Budapest, sie erhielten die Unterstützung der Ungarischen Akademie der Wissenschaften und nehmen in ganz Ungarn Koordinationsaufgaben wahr. Die Dozenten der Lehrstühle betreuen die Herausgabe mehrerer Reihen der Rechtsgeschichtswissenschaft, und sie melden sich regelmäßig mit wissenschaftlichen Studienbänden, die von landesweiter Bedeutung sind und die Zusammenarbeit der ungarischen Rechtshistoriker deklarieren.

Die Situation zu Beginn des 21. Jahrhunderts ist also nicht schlecht. An den von Gábor Hamza (Römisches Recht), Lajos Rácz (Allgemeine Staats- und Rechtsgeschichte) bzw. Barna Mezey (Ungarische Staats- und Rechtsgeschichte) geleiteten Lehrstühlen arbeiten schon die Vertreter einer neuen Generation, die das Staffelholz übernehmen und die edlen Traditionen der Lehre und der wissenschaftlichen Forschung des Römischen Rechts und der Rechtsgeschichte pflegen werden.

Literatur

Az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi karának története 1667–1997, (szerk. HORVÁTH P.), Budapest, 1998.

BÓNIS Gy.: *Franz Eckhart.* In: Zeitschrift für die Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanische Abteilung. 1957. 596–600. o.

BÓNIS Gy.: *Fünfundzwanzig Jahre ungarische Rechtsgeschichtsschreibung (1945–1969), I–II.* In: Zeitschrift für die Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanische Abteilung. 1970, 1971.

CSIZMADIA A.: *A magyar állam- és jogtörténettudomány.* In: Csizmadia A., Kovács K., Asztalos L.: *Magyar állam- és jogtörténet.* Budapest 1972. 28–47.

CSIZMADIA A.: *A magyar állam- és jogtörténettudomány.* In: Magyar állam- és jogtörténet. Budapest, 1970. 35. o.

DEGRÉ A.: *A magyar jogtörténetírás keletkezése és fejlődése a dualizmus korában.* In: Dunántúli Tudományos Gyűjtemény 89. Series historica 51. (Különlenyomat a Magyar Tudományos Akadémia Dunántúli Tudományos Intézetének „Értekezések 1967–1968" c. kötetéből). Budapest 1968. 24–25. o.

DEGRÉ A.: *Beszámoló a Bp-i Királyi Magyar Pázmány Péter Tudományegyetem Jogtörténeti Szemináriumának működéséről 1928–1934.* Cegléd, 1935.

DEGRÉ A.: *Magyar jogtörténetírás a Horthy-korban.* In: Gazdaság- és Jogtudomány, az MTA I. Osztályának Közleményei III. 1969.

DOMANOVSZKY S.: *A magyar történetírás új útjai.* Századok, 1931. 273. o.

ECKHART F.: *Illés József és a magyar jogtörténet.* In: Emléklapok Viski Illés József egyetemi tanárságának huszonötéves jubileuma alkalmából (szerk.: ifj. Gévay-Wolff Nándor, Schililla László Arisztid). Budapest, 1927. 941. o.

ECKHART F.: *Jog- és alkotmánytörténet.* In.: A magyar történetírás új útjai (szerk. HÓMAN B.). Budapest, 1931. (II. kiadás: 1932).

ECKHART F.: *A királyi magyar Pázmány Péter Tudományegyetem története III., A Jog- és Államtudományi Kar története 1667–1935.* Budapest, 1936.

EGYED I.: *Az alkotmánytörténelem írásának új útjai.* Jogállam, 1931. 236. o. Emléklapok Illés József egyetemi tanársága 25 éves jublieuma alkalmából 1927.

HORVÁTH P.: *Eckhart Ferenc nyomdokain.* In.:Századok, 1986. 313–314. o.

HORVÁTH P.: *Jogtörténet.* In: Az Eötvös Loránd Tudományegyetem története 1945–1970. Budapest, 1972.

HORVÁTH P.: *A magyar állam- és jogtörténettudomány.* In: Csizmadia A., Kovács K., Asztalos L.: *Magyar állam- és jogtörténet.* Átdolgozta Horváth P. és Stipta I. Budapest, 1998. 15–33. o.

ILLÉS József: *Hajnik Imre és a magyar jogtörténet.* In: Értekezések a filozófiai és társadalmi tudományok köréből, III/2. Budapest, 1928.

ILLÉS József: *Hajnik Imre.* Jogállam 1902/8. füzet, 637. o.

KÁLLAY I.: *Az úriszéki peres anyag feltása Eckhart Ferenc munkájában.* In.: Jogtudományi Közlöny, 1986. 331–336. o.

KARDOS J.: *A szentkorona-tan története 1919–1944.* Budapest, 1985.

KARDOS J.: *Eckhart Ferenc és a Szentkorona eszme.* In: Jogtudományi Közlöny, 1986. 320–326. o.

KOVÁCS K.: *A magyar jogtörténeti kutatások néhány új jellemző vonása és további feladatai.* In: Az állam- és jogtudományok fejlődése. (szerk. Molnár J.). Budapest, 1975.
KOVÁCS K.: *A magyar jogtörténeti kutatások útja és jelenlegi feladatai, MTA IX.* Osztály Közleményei, III. 1969. 1–2 sz. 55–75.
KOVÁCS K.: *A magyar jogtörténeti kutatások néhány új jellemző vonása és további feladatai.* In: A magyar állam és jog fejlődése. Budapest, 1981.
KOVÁTS Gyula: *Hajnik Imre rendes tag emlékezete.* Az MTA elhunyt tagjai fölött mondott emlékbeszédek. XVII/2. kötet Budapest, 1918. felolvastatott a Magyar Tudományos Akadémia 1916. március 27-én tartott ülésében.
MÁTHÉ G., ZLINSZKY J. (szerk.): *Degré Alajos Emlékkönyv.* Budapest, 1995.
MEZEY B.: *Hajnik Imre. In: Magyar jogtudósok I., (szerk.* HAMZA *G.).* Budapest, 1999.
MEZEY B.: *Utószó.* In: Eckhart Ferenc: *Magyar alkotmány- és jogtörténet.* Budapest, 2000.
MISKOLCZY J.: *Franz Eckhart (1885–1957) Mitteilungen des österrichischen Staatsarchivs 10.* 1957.
MÓRA M.: *Jogtörténetünk új iránya. Magyar Jogászegylet Könyvtára 28. sz.* Budapest, 1948.
NAGYNÉ SZEGVÁRI K.: *A jogtörténettudomány kutatási eredményei és perspektívái a felszabadulás után.* Budapest, 1975. (Helyzetelemzés). Jogtörténeti Értekezések 7. Budapest, 1975.
RÁCZ L.: *Eckhart Ferenc. In: Magyar jogtudósok I. (szerk.* HAMZA *G.).* Budapest, 1999.
RÉVÉSZ T. M.: *Az eckharti örökség és a jogtörténetírás mai feladatai.* In: Jogtudományi Közlöny, 1986. 342–345. o.
SPIESZ, A.: *Eckhart F., a gazdaságtörténész.* In: Jogtudományi Közlöny, 1986. 337–341. o.
STIPTA I.: *Jogtörténet-tudomány.* In: Bevezetés a társadalomtörténetbe. (szerk. BÓDY Zs., Ö. KOVÁCS J.). Budapest, 2003.
STIPTA I.: *A jogtörténettudomány 1975–2000.* In: Jogtörténeti Szemle 2003/1.sz.
SZÉKELY Gy.: *Eckhart Ferenc.* In: Századok, 1957. 883–885. o.
SZÉKELY Gy.: *Eckhart Ferenc, az alkotmány- és jogtörténész.* In: Jogtudományi Közlöny, 1986. 315. o.
SZINNYEI J.: *Magyar írók élete és munkái. A Magyar Tudományos Akadémia megbízásából.* IV. kötet. Budapest, 1896.
TURBULY L.: *Degré Alajos.* Kézirat, Budapest, 198. Az ELTE Állam- és Jogtudományi karának Könyvtára, Szakdolgozat-gyűjtemény.
VARGYAI Gy.: *Adalékok a magyar nacionalista jogtörténetírás kritikájához:* Timon Ákos: Állam- és jogtörténetírása. Történelmi Szemle, 1970. 451–479.o.
VARGYAI Gy.: *Bírálat, kihívás és program. Eckhart Ferenc programesszéjének keletkezéséhez.* In: Jogtudományi Közlöny, 1986. 327–330.o.
VÉCSEY T.: *Hajnik Imre emlékezete. Felolvastatott a Magyar Történelmi Társulat 1903.* évi február 19-én tartott közgyűlésében. Budapest, 1903. 5. o. Vö.
ÁDÁM A.: *Csizmadia Andor 70 éves.* In: Jogtörténeti tanulmányok. Emlékkönyv Csizmadia Andor hetvenedik születésnapjára. Pécs, 1980.
W(ELTNER) A.: *Eckhart Ferenc.* In: Jogtudományi Közlöny, 1957. 224. o.

Zur Entstehung der Wiener Kriminologie und Kriminalistik in der 1. Republik*

*Kamila Staudigl-Ciechowicz***

Abstract

Der Beitrag beschäftigt sich mit der Kriminalistik und Kriminologie in Österreich mit einem Schwerpunkt auf Wien in der Zwischenkriegszeit. Ausgehend von weitgehend ungedrucktem Quellenmaterial wird die Gründung des Universitätsinstitutes für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik beschrieben und im Hinblick auf die beteiligten Personen und Lehrinhalte beleuchtet. Besondere Aufmerksamkeit verdient dabei Wenzel Gleispach als Gründer des Instituts sowie die wissenschaftlichen MitarbeiterInnen. In diesem Zusammenhang wird der Frage nach der Öffnung der juridischen Fakultät für Frauen als Arbeitnehmerinnen nachgegangen. So stellte dieses Institut als erste Einrichtung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Frauen als wissenschaftliche Mitarbeiterinnen an. Abschließend wird das Verhältnis zum Kriminalistischen Institut der Polizeidirektion Wien erläutert.

Key words: *Wenzel Gleispach; Strafrecht; Zwischenkriegszeit; Kriminologie; Kriminalistik; Wiener Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät; Hubert Streicher; Wiener Bundespolizeidirektion; Siegfried Türkel; Kriminalbiologie; Hans Gross; Franz von Liszt.*

1. Definition und Vorgeschichte

Das Handbuch der Kriminalistik aus 2011 definiert die Kriminalistik folgendermaßen: „Kriminalistik ist die Wissenschaft von der Aufdeckung, Untersuchung und Verhütung von Straftaten und kriminalistisch relevanten Sachverhalten. Ihr Gegenstand sind die Gesetzmäßigkeiten und Erscheinungen des Entstehens von Informationen (Spuren/Beweisen) bei der Straftatenbegehung sowie die Methoden ihres Auffindens, Sicherns und Bewertens für Ermittlungs- und Beweiszwecke. Ihre Aufgabe ist, Ereignisse mit strafrechtlicher und kriminalistischer Relevanz aufzudecken, deren Ablauf zu untersuchen, den Täter zu ermitteln und mit hinreichender Sicherheit zu überführen (Repression). Sie entwickelt aus Erkenntnissen zur Straftatenuntersuchung Verfahren zur Verhütung künftiger Straftaten (Prävention) und gibt kriminalstrategische Empfehlungen zur Kriminalitätskontrolle und Bekämpfung von Straftaten."[1] Die Kriminologie hingegen „befasst sich mit der geordneten Gesamtheit des Erfahrungswissens über das Verbrechen, den Rechtsbrecher, die negative soziale Auffälligkeit und mit der Kontrolle des Verhaltens sowie der Wirkung von Straftaten und Sanktionen. Ihr Wissensgebiet lässt sich vereinfacht mit den drei Grundbegriffen Verbrechen, Verbrecher und Verbrechenskontrolle kennzeichnen."[2] Diese Unterscheidung zwischen Kriminalistik und Kriminologie war zu Beginn des 20. Jahrhunderts noch nicht gegeben. Dies zeigt unter anderem der 1901 in der Deutschen Juristen-Zeitung veröffentlichte Aufsatz von Hans Gross über die Kriminalistik. In seiner Begriffsdefinition heißt es: „Kriminalistik ist die Lehre von den Thatsachen im Strafrecht; das Studium seiner Realien und die Verwertung seiner Ergebnisse ist Zweck und Aufgabe der Disziplin. Sie teilt sich wieder in zwei Wissensgebiete: die objektive oder eigentliche Kriminalistik und die subjektive Kriminalistik oder Kriminalpsychologie im modernen Sinne. Die erstere befaßt sich mit den Dingen des Strafrechts, den eigentlichen Realien desselben (…). Die letztere (Kriminalpsychologie) sucht aus allen Lehren der Allgemeinpsychologie, namentlich der modernen Physiopsychologie, diejenigen heraus, welche bei der Beurteilung der psychischen Vorgänge im Beschuldigten, Zeugen, Sachverständigen und Richter maßgebend sein könnten, sie formt diese Feststellungen für ihre kriminalistischen Zwecke um und sucht diese allgemein gültigen Lehren jeweilig unter den Gesichtswinkel des Kriminalisten zu bringen."[3] Diese Definition ist stark von den Lehren Franz von Liszts beeinflusst und kommt der Forderung nach einer „gesamten Strafrechtswissenschaft" nahe. Bereits in

* Der Text basiert auf Ergebnissen meines laufenden FWF-Projekts „Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien 1918–1938" (FWF P 21280) unter der Leitung von Thomas Olechowski. Für wertvolle Hinweise und Recherchehilfe gebührt Gerlinde Schmid, Peter Bertha (Archiv Bundespolizeidirektion Wien) und Tomáš Rataj (Archiv der Karlsuniversität in Prag) großer Dank.

** Mag[a] iur. Kamila Staudigl-Ciechowicz, Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte Universität Wien / Kommission für Rechtsgeschichte Österreichs, Österreichische Akademie der Wissenschaften, Republik Österreich.

1 Ackermann, Rolf; Clages, Horst; Roll, Hollger, *Handbuch der Kriminalistik. Kriminaltaktik für Praxis und Ausbildung*[4], Stuttgart-München-Hannover-ua, 2011, S. 23.

2 Ackermann, Rolf; Clages, Horst; Roll, Hollger, *Handbuch der Kriminalistik,* S. 35 f; weiterführend siehe auch Albrecht, Peter-Alexis, *Kriminologie. Eine Grundlegung zum Strafrecht*[4], München, 2010.

3 Gross, Hans, *Kriminalistik*, in: Deutsche Juristen-Zeitung VI/4 (1901), S. 77–80, 77.

seiner Antrittsvorlesung in Marburg 1882 hatte Liszt festgestellt, „daß Strafrechtswissenschaft, Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege ihrer großen Aufgabe dem Leben gegenüber bisher in keiner Weise genügt haben."[4] Er forderte die Zusammenwirkung der normativen und der empirischen und sozialwissenschaftlichen Disziplinen, somit nach heutiger Terminologie der Strafrechtswissenschaft ieS, der Kriminologie und der Kriminalistik. In seinem Lehrbuch hält Liszt fest, dass „Strafrechtswissenschaft im engeren Sinn, Kriminal-Biologie und -Soziologie, Kriminal-Politik (…) demnach die Zweige der gesamten Strafrechtswissenschaft [bilden]."[5] Er zog diesen Begriff dem Begriff der Kriminologie oder Pönologie vor, da er mehr umfasse.[6] Eines der Hauptwerke zu diesen Disziplinen stellte das von Hans Gross verfasste *Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik* dar. In der fünften Auflage (1908) findet sich eine Widmung: „Dem Andenken weiland Seiner Exzellenz des Grafen Joh. Nep. von Gleispach, k.k. Justizministers a.D., des ersten Förderers der Kriminalistik in Treue vom Verfasser".[7] Diese Widmung ist auf die Unterstützung Johann Nepomuk von Gleispach[8], dem Vater von Wenzel Gleispach, bei den Bestrebungen die Kriminalistik an den Universitäten zu verankern, zurückzuführen. Zunächst stieß Gross auf reichlich Ablehnung, denn das Unterrichtministerium erkannte zwar die Wichtigkeit der strafrechtlichen Hilfswissenschaften für die praktischen Kriminalisten, jedoch nicht für die Studenten der Rechte. Somit scheiterte der erste Versuch Gross', 1893 eine Lehrkanzel für „Kriminalistik (strafrechtliche Hilfswissenschaften)" zu errichten.[9] Auch in den folgenden Jahren hatte er mit viel Ablehnung seitens des Unterrichtsministeriums und einiger Fachkollegen zu kämpfen.[10] So erkannte Heinrich Lammasch,[11] Professor für Straf- und Strafprozessrecht in Wien, zwar den Wert dieser Disziplin für die Praxis an, sah die Idee der Errichtung eines solchen Institutes jedoch als widersprüchlich mit dem humanistischen Charakter der Universitäten. In einem Gutachten für das Unterrichtsministerium argumentierte er, dass dem Gedanken Gross' folgend auch Lehrveranstaltungen zur Buchführung, Administration von Häusern und ähnlichem angeboten werden müssten, da diese Fähigkeiten für Notare und Advokaten nützlich wären. Es wäre dann nur noch ein Schritt zur Schaffung der „Wissenschaft von der Häuseradministration".[12] Trotz weiterer großer Hindernisse wurde Gross mit der Unterstützung Karl Hillers und des Justizministers Gleispach schließlich 1899 nach Czernowitz und drei Jahre später, 1902, nach Prag an die Karl-Ferdinands-Universität berufen.[13] 1905 wurde Gross zum ordentlichen Professor für österreichisches Straf- und Strafprozessrecht an der Universität Graz ernannt.[14] Erst 1912 konnte Hans Gross seinen Traum verwirklichen und ein k.k. Kriminalistisches Universitätsinstitut in Graz gründen.[15]

Welche Kriterien ein solches Institut erfüllen müsste, stand jedoch schon viel früher für Gross fest: In seinem bereits erwähnten Aufsatz „Kriminalistik" aus 1901 sprach Gross die Organisation eines wissenschaftlichen „kriminalistischen Institutes" an.[16] Demnach sind die Bestandteile eines kriminalistischen Institutes die Vorlesungen, das Kriminalmuseum, das Laboratorium, die Handbibliothek, die Kriminalistische Station und das publizistische, wissenschaftliche Organ. Die Vorlesungen sollten sowohl die objektive Kriminalistik, also unter anderem Zeugenvernehmung, Aberglauben, Gaunersprache, Blutspuren, als auch die subjektive Kriminalistik, zu der beispielsweise die Kriminalpsychologie und die „Unterschiede in den psychologischen Vorgängen bei Mann, Weib und Kind"[17] gehören sollten. Die Kriminalistische Station sollte praktische Zwecke verfolgen und Gerichten für Expertisen zur Verfügung stehen.

2. Die Gründung des Universitätsinstitutes für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik

Die an den österreichischen Universitäten 1918 geltende Studienordnung für die Rechts- und Staatswissenschaften stammte aus dem Jahre 1893 und war vom Übergang zur Republik unberührt geblieben.[18] Im Bereich der Strafrechtswissenschaften im weiteren Sinne setzte sie lediglich die rechtsdogmatischen Fächer als Pflichtfächer fest. Die Studienordnung sah drei Studienabschnitte vor, das Fach „Österreichisches Strafrecht und Strafprozess" war im zweiten Studienabschnitt vorgesehen. Das Fach teilte sich in zwei Hauptvorlesungen, einerseits die strafrechtliche Vorlesung im Umfang von fünf Wochenstunden und andererseits die prozessrechtliche Vorlesung ebenfalls im Umfang von fünf Wochenstunden. Da es üblich war, die strafrechtliche Vorlesung im Win-

[4] von Liszt, Franz, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (=Deutsches Rechtsdenken 11), Frankfurt am Main, 1948, S. 40.
[5] von Liszt, Franz, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*[3], Berlin und Leipzig, 1888, S. 5.
[6] von Liszt, Franz, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, S. 5 Fn 5.
[7] Gross, Hans, *Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik*[5], München, 1908, S. III.
[8] *Johann Nepomuk Gleispach*, in: Österreichisches Biographisches Lexikon II, S. 6.
[9] Probst, Karlheinz, *Geschichte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz Teil 3: Strafrecht-Strafprozessrecht-Kriminologie* (=Publikationen aus dem Archiv der Universität Graz Band 9/3), Graz, 1987, S. 34.
[10] Für den detaillierten Hergang der Geschehnisse vgl Probst, Karlheinz, *Geschichte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz Teil 3,* S. 34-52.
[11] zu Lammasch siehe: Oberkofler, Gerhard; Rabofsky, Eduard, *Heinrich Lammasch (1853-1920). Notizen zur akademischen Laufbahn des großen österreichischen Völker- und Strafrechtsgelehrten*, Innsbruck, 1993; *Lammasch Heinrich*, in: Neue Deutsche Biographie 13 (1982), S. 447; *Lammasch Heinrich*, Österreichisches Biographisches Lexikon IV, S. 415 f.
[12] mwN Probst, Karlheinz, *Geschichte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz Teil 3*, S. 36.
[13] vgl Probst, Karlheinz, *Geschichte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz Teil 3*, S. 47.
[14] Lenz, Adolf; Seelig, Ernst, *Das kriminologische Institut*, in: Akademischer Senat (Hrsg), *Festschrift zur Feier des dreihundertfünzigjährigen Bestandes der Karl-Franzens-Universität zu Graz*, Graz, 1936, S. 121–145, hier S. 128.
[15] Schoßleitner, Claudia, Der Beitrag Österreichs zur Kriminalbiologie, Diss iur, Linz, 1991, S. 10.
[16] Gross, Hans, *Kriminalistik*, S. 79 f.
[17] Gross, Hans, *Kriminalistik*, S. 79.
[18] Gesetz vom 20. April 1893 betreffend die rechts- und staatswissenschaftlichen Studien und Staatsprüfungen, RGBl 1893/68, in Verbindung mit der Verordnung des Ministers für Kultus und Unterricht vom 24. Dezember 1893 betreffend die Regelung der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien und der theoretischen Staatsprüfungen, RGBl 1983/204.

tersemester und die prozessrechtliche im Sommersemester zu halten, ergab sich durch die unterschiedliche Länge der Semester ein folgendes Ausmaß an Vorlesungsstunden: 75 strafrechtliche und 40 bis 45 prozessrechtliche.[19] Durch den umfangreichen dogmatischen Lehrstoff war es nicht möglich, innerhalb dieser Zeit auch kriminologische Fragestellungen zu behandeln. Die Vorlesungsverzeichnisse von 1918 bis 1924 zeigen, dass neben den Hauptvorlesungen regelmäßig Lehrveranstaltungen zum Militärstrafrecht und Militärstrafprozessrecht angeboten wurden. Weiters wurden auch aktuelle Entwicklungen in Österreich und Deutschland in Spezialvorlesungen behandelt, wie beispielsweise die in den 1920er Jahren entstandenen Strafrechtsentwürfe. Daneben wurden im eingeschränkten Maße die Strafrechtlichen Hilfswissenschaften unterrichtet: dabei handelte es sich um die gerichtliche Medizin, die forensische und die gerichtliche Psychiatrie. Die gerichtliche Medizin war in der Studienordnung als Wahlfach vorgesehen. Eine regelmäßige Abhaltung dieser Vorlesung war sicherzustellen.[20] Ein weiteres anzubietendes Wahlfach war die Gefängniskunde. Diese wurde zwar nicht in der Studienordnung erwähnt, jedoch verfügte ein Ministerialerlass von 1889,[21] dass auf die Abhaltung von Vorlesungen zur Gefängniskunde in regelmäßigen Abständen Wert zu legen sei. Diese Lehrveranstaltungen, die auf Grund geringer HörerInnenzahlen zum Teil gar nicht angeboten wurden, stellten den einzigen Beitrag der Universitäten zur Bildung der angehenden Juristen und Juristinnen in den strafrechtlichen Hilfswissenschaften dar. Immer mehr setzte sich die Überzeugung durch, dass das Verbrechen nicht nur aus der juristischen Sicht, sondern auch als eine Lebenserscheinung untersucht werden muss.[22] Als Antwort auf diese Lücke in der universitären Bildung wurde das Universitätsinstitut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik errichtet. Die Gründung des Wiener Universitätsinstitutes ist stark mit der Person Wenzel Gleispachs verbunden. Auf seinen Antrag hin beschloss das Professoren-Kollegium in seiner Sitzung vom 23. Mai 1922 einstimmig bei dem Bundesministerium für Inneres und Unterricht, Unterrichtsamt den Antrag auf Errichtung eines Institutes für Strafrecht und Kriminalistik zu stellen.[23] Organisatorisch sollte diese Gründung durch eine Erweiterung des strafrechtlichen Seminars erfolgen.[24] Den Tätigkeitsbereich definierte Gleispach folgendermaßen: „Das Institut soll der Lehre und Forschung auf dem Gebiet des Strafrechts und seiner sämtlichen Hilfswissenschaften dienen. Zu seinem Gebiet gehören daher neben dem Strafrecht im engsten Sinne des Wortes Krim.-Soziologie, -Anthropologie, objektive Krim.-Psychologie, Krim-Phaenomologie [sic!], Kriminalpolitik, Poenologie und Gefängniskunde; neben dem Strafverfahren subjektiver Kriminalpsychologie und Kriminalistik im engsten Sinne des Wirtes [sic!].“[25] Die Tätigkeitsfelder des Universitätsinstituts sollten sowohl in der Lehre als auch in der Forschung und Erstellung von Gutachten liegen. Dafür beantragte Gleispach sowohl wissenschaftliche Hilfskräfte, als auch Räumlichkeiten, finanzielle Mittel und Materialien. Die Antwort des Ministeriums war im Sinne Gleispachs; die Idee wurde aufs Wärmste begrüßt und eine Unterstützung wurde zugesichert.[26] Das Institut umfasste bis 1935 organisatorisch auch die Lehrkanzel für Strafrecht und Strafprozess. Eine Änderung erfolgte nach der Studienordnung von 1935.[27] Das Universitätsinstitut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik wurde von der Lehrkanzel für Strafrecht und Strafprozess entkoppelt und es kam zu einer Umbenennung des Universitätsinstitutes in Institut für Kriminologie.[28]

Das Institut hatte zunächst seinen Sitz im 1. Bezirk am Schillerplatz 4 in zwei kleinen Zimmern.[29] Durch die Übersiedelung in die Liebiggasse 5 konnte die räumliche Situation verbessert werden. So schreibt Gleispach 1929 in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft: „Seit vier Jahren ist das Institut in schönen Räumen in der Liebiggasse 5 (…) untergebracht. Es besitzt einen Hörsaal für etwa 100 Hörer mit einer ganz modernen Projektionseinrichtung, Gas- und Wasserzuleitung, ein Vorsteherzimmer, einen großen Arbeitsraum für die Studierenden mit der Bücherei; ein photographisches Kabinett mit großer Dunkelkammer, ein Assistentenzimmer mit den Apparatekasten, einen großen Raum für die Lehrmittelsammlung mit mehreren Arbeitsplätzen (…).“[30] Die personelle Situation, die zunächst viele Schwierigkeiten schuf, konnte durch großes Engagement von Seiten Gleispachs im Laufe der Zeit gebessert werden.

---

[19] Gleispach, Wenzel, *Das Wiener Universitäts-Institut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik*, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 49 (1929), S. 586-608, hier 587.

[20] § 7 Verordnung des Ministers für Kultus und Unterricht vom 24. Dezember 1893 betreffend die Regelung der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien und der theoretischen Staatsprüfungen, RGBl 1983/204.

[21] Ministerialerlass vom 21. Juni 1889, Z. 6104; Gleispach erwähnt in seinem Aufsatz eine Ministerialverordnung aus den 1870er Jahren, der zu Folge an jeder juristischen Fakultät alle zwei Jahre eine zweistündige Vorlesung über Gefängniskunde sicherzustellen war. Fundstelle fehlt jedoch.

[22] Gleispach, Wenzel, *Das Wiener Universitäts-Institut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik*, S. 589.

[23] Antrag des Dekans an das Bundesministerium, ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Institute P-Z (exkl Römisches Institut), Ktn 699 (Fasz 663) Sign 4A, Institut für Strafrecht und Kriminalistik, Zl. 405 ex 1922.

[24] Schreiben Gleispachs vom 10. 07. 1922, ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Institute P-Z (exkl Römisches Institut), Ktn 699 (Fasz 663) Sign 4A, Institut für Strafrecht und Kriminalistik.

[25] Mitteilungen und Antrag des Prof. Dr. W. Gleispach wegen Errichtung eines Universitäts-Institutes für die gesamte Strafrechtswissenschaft und für Kriminalistik, ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Institute P-Z (exkl Römisches Institut), Ktn 699 (Fasz 663) Sign 4A, Institut für Strafrecht und Kriminalistik.

[26] Schreiben des Bundesministeriums an das Dekanat, ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Institute P-Z (exkl Römisches Institut), Ktn 699 (Fasz 663) Sign 4A, Institut für Strafrecht und Kriminalistik, 11668-I.

[27] Verordnung des mit der Leitung des Bundesministeriums für Unterricht betrauten Bundeskanzlers über die rechts- und staatswissenschaftlichen Studien und Staatsprüfungen (Juristische Studien- und Staatsprüfungsordnung), BGBl 1935/378.

[28] Császár, Franz, *Die Liebiggasse*, in: Grafl, Christian; Medigovic, Ursula (Hrsg), *Festschrift für Manfred Burgstaller zum 65. Geburtstag*, Graz, 2004, S. 25–37, hier 29.

[29] ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Institute P-Z (exkl Römisches Institut), Ktn 699 (Fasz 663) Sign 4A, Institut für Strafrecht und Kriminalistik, Zl. 26.641-IVc-Arb.

[30] Gleispach, Wenzel, *Das Wiener Universitäts-Institut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik*, S. 605 f.

3. Wenzel Gleispach[31] – Der Gründer des Wiener Universitätsinstituts

Wenzeslaus Graf Gleispach kam am 22. August 1876 als Sohn des späteren Justizministers Johann Nepomuk Graf Gleispach in Graz zur Welt.[32] Nach dem Studium der Rechtswissenschaften in Graz und Wien promovierte Gleispach am 20. Dezember 1899 zum Dr. iur. in Wien.[33] Nach einer kurzen Tätigkeit am Justizministerium wurde er 1902 als ordentlichen Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und Zivilprozessrecht an die Universität Freiburg (Schweiz) berufen.[34] Im April 1906[35] trat Gleispach die Nachfolge von Hans Gross an der Karl-Ferdinands-Universität in Prag an,[36] zunächst als außerordentlicher und mit 01. November 1907 als ordentlicher Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht. Bereits in Prag lehrte Gleispach neben den Pflichtfächern Straf- und Strafprozessrecht auch Gefängniskunde.[37] 1909 versuchte die Universität Graz mit Hans Gross als Initiator Gleispach einzuwerben. Nach Verhandlungen mit der Karl-Ferdinands-Universität, die bereit war Gleispach Zugeständnisse zu gewähren für den Fall das er den Ruf nach Graz ablehnt, entschied sich Gleispach in Prag zu bleiben.[38] Als 1914 Heinrich Lammasch in den Ruhestand trat, wurden zunächst sowohl Wenzel Gleispach als auch Hans Gross als Nachfolger in Erwägung gezogen.[39] Da Gross kurz vor der Emeritierung stand wurde Gleispach unico loco von dem Professorenkollegium vorgeschlagen. Zusätzlich wurde angeregt Gross eine Anerkennung zuteilwerden zu lassen. 1915 trat Gleispach die Nachfolge von Heinrich Lammasch an der Universität Wien an.[40] Im Studienjahr 1919/20 und 1925/26 war Gleispach Dekan der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät.[41] Im Studienjahr 1929/30[42] bekleidete er das Amt des Rektors. Gleispach war stets nationalistisch und sympathisierte mit den Nationalsozialisten. Er war intensiv im universitätspolitischen Bereich tätig. Besonders nationalistische Strömungen erfreuten sich seiner Unterstützung. So war er an der Entstehung der völkischen Studentenordnung von 1930 mitbeteiligt.[43] Es ist somit nicht verwunderlich, dass Gleispach nach dem Staatsstreich in Österreich im Jahre 1933 heftig Kritik am österreichischen autoritären Regime übte. Seine Bedenken zum novellierten Dienstrecht verfasste er in seiner Schrift „Die Neuerungen im Dienstrecht der Bundesangestellten" und veröffentlichte diese in der reichsdeutschen Zeitschrift „Verwaltungsarchiv. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit".[44] Diese Publikation führte zu der Zwangspensionierung Gleispachs im Herbst 1933.[45] Im Dezember 1933 wurde Gleispach an die Universität zu Berlin berufen.[46] Er erlag am 12. März 1944 in Wien einem Schlaganfall.[47]

4. Das Personal[48]

Das Universitätsinstitut setzte sich aus dem Vorstand und wissenschaftlichen und nichtwissenschaftlichen Hilfskräften zusammen. Ein großer Teil der wissenschaftlichen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen war unbesoldet. Prinzipiell sah das Gesetz betreffend das Dienstverhältnis der Hochschulassistenten[49] (AssistentenG) ordentliche und außerordentliche Assistenten

---

31 Kraus, Erich, *Wenzel Gleispach und die österreichische Hochschulpolitik in der Zwischenkriegszeit*, Diss phil, Wien, 1976.

32 siehe *Wenzeslaus Gleispach*, in: Neue Deutsche Biographie 6 (1964), S. 451f; *Wenzeslaus Gleispach*, in: Österreichisches Biographisches Lexikon II, S. 7 f; Personalbogen Gleispach, Universitätsarchiv Wien (UAW), Senat S 304.357.

33 Promotionsprotokoll Gleispachs, UAW, M.32.4-382; sowohl in der Neuen Deutschen Biographie als auch im Österreichischen Biographischen Lexikon findet sich fälschlicherweise 1898 ohne näheren Nachweisen als Promotionsdatum.

34 Personalbogen Gleispach, UAW, Senat S 304.357.

35 Personalbogen Gleispach, UAW, Senat S 304.357.

36 Schreiben des Ministeriums für Kultus und Unterricht vom 08. 01. 1906, Archiv der Karlsuniversität in Prag, Lehrkanzel Strafrecht und Nebenfächer D 6, z. 43.477 ex 1905.

37 Schreiben Gleispachs an das Dekanat der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät vom 17. 06. 1913, Archiv der Karlsuniversität in Prag, Lehrkanzel Strafrecht und Nebenfächer D 6, No. 322 (19/6. 1913).

38 mwN Probst, Karlheinz, *Geschichte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz Teil 3*, S. 145 En 131 f.

39 ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus Lehrkanzeln R-Z, Ktn 608 (Fasz 586) Sig 4, Lehrkanzel für Strafrecht, Nr. 33885.

40 Allerh. Entschließung vom 06. 03. 1915, ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus. Professoren F-Hr, Ktn 610 (Fasz 587 und 588) Sign 4, Personalakt Gleispach.

41 Übersicht der akademischen Behörden, Professoren, Privatdozenten, Lehrer, Beamten usw. an der Universität zu Wien für das Studienjahr 1919/20, Wien, 1919. Übersicht der akademischen Behörden, Professoren, Privatdozenten, Lehrer, Beamten usw. an der Universität zu Wien für das Studienjahr 1925/26, Wien, 1925.

42 Übersicht der akademischen Behörden, Professoren, Privatdozenten, Lehrer, Beamten usw. an der Universität zu Wien für das Studienjahr 1929/30, Wien, 1929.

43 zu dieser vgl Lichtenberger-Fenz, Brigitte, *„…deutscher Abstammung und Muttersprache". Österreichische Hochschulpolitik in der Ersten Republik* (= Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Geschichte der Gesellschaftswissenschaften 19), Wien-Salzburg, 1990.

44 Gleispach, Wenzel, *Die Neuerungen im Dienstrecht der Bundesangestellten*, in: Verwaltungsarchiv. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit Band 38 I/II, 243–259.

45 Kraus, Erich, *Wenzel Gleispach und die österreichische Hochschulpolitik in der Zwischenkriegszeit*, S. 49–54.

46 *Wenzeslaus Gleispach*, Österreichisches Biographisches Lexikon II, S. 7; zu seinen Tätigkeiten nach 1933 siehe: Kraus, Erich, *Wenzel Gleispach und die österreichische Hochschulpolitik in der Zwischenkriegszeit*, S. 55–74; Rabofsky, Eduard; Oberkofler, Gerhard, *Verborgene Wurzeln der NS-Justiz. Strafrechtliche Rüstung für zwei Weltkriege*, Wien-München-Zürich, 1985.

47 Der Neue Tag vom 16. 03. 1944 Nr 75, S. 4; UAW, Senat S 305.93.

48 Es handelt sich bei diesem Abschnitt nicht um eine abschließende Behandlung aller Institutsangehörigen. Die gegenständlichen Untersuchungen sind noch im Laufen. Neben den behandelten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern wären dem derzeitigen Forschungsstand nach noch zu nennen: Gottfried Wopelka, Josefine Cvitkovič, Franz Wißgott, Josef Jelinek.

49 StGBl 1920/557.

(§ 2 AssistentenG) vor, deren Besoldung sich nach § 3 Abs 2 und 3 richtete. Jedoch war es möglich auf begründeten Antrag des Professorenkollegiums mit Genehmigung des zuständigen Staatsamtes vorübergehend ordentliche und außerordentliche Assistenten ohne Anspruch auf die systemmäßige Besoldung zu bestellen (§ 3 Abs 5 AssistentenG). Von dieser Ausnahmeregelung wurde am Universitätsinstitut häufig Gebrauch gemacht. Geleitet wurde das Institut von seiner Gründung bis 1933 von Wenzel Gleispach. Nach der Zwangspensionierung Gleispachs[50] übernahm Hubert Streicher die Leitung.[51]

Der erste Assistent am Universitätsinstitut für das gesamte Strafrecht und Kriminalistik war Siegfried Türkel. Er wurde ab 1. April 1923 auf die Dauer von zwei Jahren zum ordentlichen unbesoldeten Assistenten bestellt. Allerdings kündigte er bereits Ende Juni 1924. Gleichzeitig mit Türkel war Hubert Streicher Assistent. Streicher kam am 4. Mai 1893 in Völkermarkt in Kärnten zur Welt.[52] Er habilitierte sich 1919 als Privatdozent für Kriminologie an der Universität Graz. Seine venia docendi wurde 1924 an die Wiener Universität übertragen. Seine erste Bestellung zum ordentlichen Assistenten erfolgte 1924. 1926[53] und 1928[54] wurde er um jeweils zwei Jahre verlängert. Die stetige Entwicklung der strafrechtlichen Hilfswissenschaften führte zur Errichtung eines neuen Extraordinariats für Kriminologie an der Universität Wien auf das Hubert Streicher berufen wurde.[55] Es handelte sich dabei um die Schaffung der ersten Professur für Kriminologie in Österreich.[56]

1930 wurde Leopold Zimmerl zum außerordentlichen Assistenten bestellt.[57] Im Dezember 1931 beantragte Gleispach die Verlängerung Zimmerls, einerseits da er das Institut durch die Abhaltung des strafrechtlichen Seminars entlastet, andererseits verweist Gleispach auf die rege Publikationstätigkeit[58] Zimmerls.[59] Zimmerl ist einer von den wenigen besoldeten Asisstenten. Die Assistentenbezüge stellten bei ihm die einzige Einnahmequelle dar.[60] Die Verlängerung bis Anfang 1934 gelang, jedoch stellte sich seine Situation 1933 nicht besonders gut dar. Einerseits war sein starker Unterstützer Gleispach selbst in einer heiklen Situation, weiters dürfte Leopold Zimmerl den Nationalsozialisten nicht fern gestanden sein.[61] Neben den vermutlich politischen Gründen war die wirtschaftliche Lage ausschlaggebend dafür, dass Zimmerl 1934 nicht weiterbestellt wurde.[62] Ebenfalls 1930 wurde Roland Graßberger zur wissenschaftlichen Hilfskraft bestellt. Er habilitierte sich bereits ein Jahr später und ging 1931/32 mit einem Rockefeller-Stipendium in die USA.[63] 1937 wurde ihm der Titel eines außerordentlichen Professors verliehen.[64] Sein Forschungsschwerpunkt war vor allem die Brandermittlung.

Besonders bemerkenswert ist die hohe Frauenquote im Vergleich zu den anderen Einheiten der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät. So ist das Universitätsinstitut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik die erste Einrichtung der Wiener rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät, an der Frauen wissenschaftlich tätig waren. Zwar scheinen etliche Frauen in den Personenstandverzeichnissen der Zwischenkriegszeit auf, doch handelt es sich bei den der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät zugeordneten Mitarbeiterinnen vorwiegend um Vertragsangestellte.[65] Darunter wird administratives Personal verstanden, es handelt sich v.a. um Kanzleikräfte. Lediglich das Universitätsinstitut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik wies als Erstes und in der Zwischenkriegszeit Einziges zwei weibliche wissenschaftliche Hilfskräfte auf.[66] Die erste Mitarbeiterin war Roda Wieser, geboren am 27. August 1894 in Berlin. Sie war die Tochter des Internisten Karl von Noorden,[67] hatte in München Staatswissenschaften studiert und das Doktorat

[50] Wiener Zeitung vom 06. 10. 1933 Nr. 248, S. 3.

[51] Schreiben des Dekans an das Bundesministerium für Unterricht, ÖStA, AVA Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Institute P-Z (exkl Römisches Institut), Ktn 699 (Fasz 663) Sign 4A, Institut für Strafrecht und Kriminalistik, Zl. 967 aus 1933.

[52] UAW, Jur PA Hubert Streicher, 015.

[53] ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus. Assistenten und wissenschaftliche Hilfskräfte, Ktn 616 (Fas 593) Sign 4, Hubert Streicher, GZ 29035-I/25.

[54] ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus. Assistenten und wissenschaftliche Hilfskräfte, Ktn 616 (Fas 593) Sign 4, Hubert Streicher, GZ 687-I/28.

[55] ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus Lehrkanzeln R-Z, Ktn 608 (Fasz 586) Sign 4, Lehrkanzel für Strafrecht, 2618-I/28.

[56] Gleispach, Wenzel, *Das Wiener Universitäts-Institut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik*, S. 591.

[57] Schreiben Gleispachs an das Professorenkollegium, ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus. Assistenten und wissenschaftliche Hilfskräfte, Ktn 616 (Fas 593) Sign 4, Leopold Zimmerl, Zl. 2373/31.

[58] Zimmerl, Leopold, *Aufbau des Strafrechtssystems*, Tübingen, 1930; Zimmerl, Leopold, *Strafrechtliche Arbeitsmethode de lege ferenda*, Berlin, 1931.

[59] Schreiben Gleispachs an das Professorenkollegium, ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus. Assistenten und wissenschaftliche Hilfskräfte, Ktn 616 (Fas 593) Sign 4, Leopold Zimmerl, Zl. 2373/31.

[60] Schreiben Gleispachs an das Professorenkollegium, ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus. Assistenten und wissenschaftliche Hilfskräfte, Ktn 616 (Fas 593) Sign 4, Leopold Zimmerl, Zl. 2373/31.

[61] 1937 wurde er zum Rektor der Phillipps-Universität Marburg gewählt, siehe: Nagel, Anne Christine (Hrsg), *Die Philipps-Universität Marburg im Nationalsozialismus*, (= Academia Marburgensis Bd 7), Stuttgart, 2000, 316 ff.

[62] ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus. Assistenten und wissenschaftliche Hilfskräfte, Ktn 616 (Fas 593) Sign 4, Leopold Zimmerl, GZ 25265-I/33.

[63] Császár, Franz, *Die Liebiggasse*, S. 32.

[64] Pakes, Brigitte, *Beiträge zur Geschichte des Lehrkörpers der Juridischen Fakultät der Universität Wien zwischen 1918 und 1938*, Diss phil, Wien, 1981, S. 72.

[65] So beispielsweise: Emilie Kleveta, Therese Frank, Antonia Lugert, Karoline Otto, Marie Unverzagt.

[66] Daneben scheint auch eine Privatangestellte (Dr. Josefine Cvitkovič) auf. vgl Übersicht der akademischen Behörden, Professoren, Privatdozenten, Lehrer, Beamten usw. an der Universität zu Wien für das Studienjahr 1927/28.

[67] Die biografischen Angaben basieren auf dem Antrag Wenzel Gleispachs an das Professorenkollegium ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus. Assistenten und wissenschaftliche Hilfskräfte, Ktn 616 (Fas 593) Sign 4, Roda Wieser; Zu Karl von Noorden vgl *Karl von Noorden,* in: Österreichisches Biographisches Lexikon VII, S. 147.

aus Wirtschaftswissenschaften erworben, dessen Nostrifizierung in Österreich nicht durchführbar war.[68] Anschließend spezialisierte sich Roda Wieser in der Schriftenuntersuchung, unter anderem durch ein Studium bei Ludwig Klages[69] in Zürich. Nach der Gerichtssachverständigenprüfung war sie als beeidete Sachverständige in Schriftsachen für die Landesgerichte Wien I und II tätig. Sie wurde mit dem Erlass vom 5. Juli 1929[70] ab 1. Oktober 1929 auf die Dauer von zwei Jahren als außerordentliche Assistentin am Universitätsinstitut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik bestellt. Es wurde dabei explizit festgehalten, dass ihr aus dieser Bestellung kein Anspruch auf die systemmäßige Besoldung erwächst. Somit handelte es sich auch bei ihr um eine Ausnahme gem § 3 Abs 5 AssistentenG. Bereits in seinem Antrag an das Professorenkollegium betonte Gleispach, dass Roda Wieser „sich bereit erklärt hat, ohne jedes Entgelt die Stelle übernehmen zu wollen“[71]. Er begründete seine Entscheidung einerseits mit dem großen Nutzen für das Institut, besonders durch die genauen Kenntnisse Wiesers auf dem Gebiet der Schriftenuntersuchung und der Persönlichkeitsforschung. Andererseits entstanden Roda Wieser durch die Bestellung auch Vorteile, da sie ihre Forschungen zur Verbrecherhandschrift unter besseren Voraussetzungen durchführen konnte. 1931 erfolgte auf Antrag Gleispachs und des Professorenkollegiums eine Verlängerung der Anstellung auf zwei Jahre.[72] Roda Wieser spezialisierte sich in der Untersuchung von Handschriften.[73] Die zweite weibliche Mitarbeiterin war Ilse Lukas. Sie kam 1910 in Zülz in Schlesien (heute: Biała, Polen) zur Welt und heiratete am 31. Juli 1937 Thorwalt Vogl.[74] Sie starb am 24. Juli 1942.[75] Weitere Informationen zu ihrer Person fehlen, da im österreichischen Staatsarchiv kein Personalakt vorhanden ist.

Das Institut hatte im Vergleich zu den anderen Einrichtungen der Universität Wien viel Personal. Gleispach bemühte sich stets um die Erweiterung des wissenschaftlichen wie auch nicht wissenschaftlichen Personals. Im Oktober 1933 hatte die Lehrkanzel für Strafrecht und Strafprozess und das Universitätsinstitut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik insgesamt fünf wissenschaftliche Hilfskräfte: Hubert Streicher als ordentlichen Assistenten, Leopold Zimmerl als besoldeten außerordentlichen Assistenten, Roda Wieser als unbesoldete außerordentliche Assistentin, Roland Graßberger als vertragsmäßige wissenschaftliche Hilfskraft und Ilse Lukas als vertragsmäßige wissenschaftliche Hilfskraft.[76] Nach dem Abgang Gleispachs verschlechtert sich die personelle Lage: So sind 1934 neben dem Leiter des Universitätsinstituts nur zwei wissenschaftliche Kräfte verzeichnet (Roland Graßberger, Ilse Lukas). Dieser Zustand bleibt bis 1938 erhalten.

Daneben gab es eine Vielzahl an externen Dozenten die einzelne Schwerpunkte abdeckten. Einer der wichtigsten Lehrenden am Universitätsinstitut war Erwein Höpler. Er war seit 1891 im Justizdienst tätig und hatte seit 1920 die Stelle des Generalstaatsanwalts inne. 1923 habilitierte er sich im Fach Kriminologie. 1927 wurde ihm dann der Titel eines außerordentlichen Professors verliehen.[77]

5. Lehre und Forschung am Universitätsinstitut

Das Ziel des Universitätsinstitutes war einerseits die Ausbildung der Juristen und Juristinnen in den strafrechtlichen Hilfswissenschaften zu sichern, andererseits war die Forschung in der Kriminologie und Kriminalistik ein wesentlicher Schwerpunkt. Die Lehrveranstaltungen zu den strafrechtlichen Nebenfächern waren keine Pflichtfächer. Erst mit der Studienordnung von 1935 wurde die Kriminologie zum Pflichtfach. So waren im zweiten Studienabschnitt zwei Semesterwochenstunden an Kriminologie vorgeschrieben.[78] Um eine umfassende kriminologische und kriminalistische Bildung zu gewährleisten bot das Universitätsinstitut einen viersemestrigen Lehrgang an. Der Lehrplan umfasste unter anderem Kriminalpsychologie, Kriminaltaktik, Verbrechertypen, Gerichtliche Medizin, Forensische Psychiatrie, Kriminalistische Technologie und Poenologie.[79] Neben den regulären Lehrveranstaltungen veranstaltete Gleispach alle zwei Jahre im Wintersemester jede zweite Woche einen Sprechabend. Dieser diente dazu den interessierten Personenkreis auf den aktuellsten Stand der Forschung und Literatur in speziellen Bereichen der strafrechtlichen Hilfswissenschaften zu bringen. Es wurden neu aufgetauchte Probleme sowie interessante Fälle der vergangenen zwei Jahre vorgestellt.[80]

---

[68] Vgl zu den Staatswissenschaften Ehs, Tamara, *Die Staatswissenschaften. Historische Fakten zum Thema „Billigdoktorate“ und „Frauen- und Ausländerstudien“*, in: Zeitgeschichte 37(4)/2010, S. 238–256.

[69] zu Ludwig Klages siehe: *Ludwig Klages*, in: Neue Deutsche Biographie 11 (1977), S. 700–702; Bachhiesl, Christian, *Zur Konstruktion der kriminellen Persönlichkeit. Die Kriminalbiologie an der Karl-Franzens-Universität in Graz* (= Rechtsgeschichtliche Studien 12), Hamburg, 2005, S. 51–58.

[70] ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus. Assistenten und wissenschaftliche Hilfskräfte, Ktn 616 (Fas 593) Sign 4, Roda Wieser, GZ 21113-1.

[71] ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus. Assistenten und wissenschaftliche Hilfskräfte, Ktn 616 (Fas 593) Sign 4, Roda Wieser, Antrag vom 21. 06. 1929.

[72] ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus. Assistenten und wissenschaftliche Hilfskräfte, Ktn 616 (Fas 593) Sign 4, Roda Wieser, 21489-1.

[73] Wieser, Roda, *Die Verbrecherhandschrift I. Die Handschrift der Betrüger, Diene und Einbrecher* (=Kriminologische Abhandlungen Heft 6), Wien, 1930; Wieser, Roda, *Die Verbrecherhandschrift II. Die Handschrift der Sexualverbrecher* (=Kriminologische Abhandlungen Heft 9), Wien, 1933; Wieser, Roda, *Der Rhythmus in der Verbrecherhandschrift*, Leipzig, 1938.

[74] UAW, Jur PA Ilse Vogl-Lukas, kleiner Abstammungsnachweis, bei diesem handelt es sich um den gesamten Bestand dieses Personalaktes.

[75] UAW, Senat S 305.71.

[76] ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus. Assistenten und wissenschaftliche Hilfskräfte, Ktn 616 (Fas 593) Sign 4, Leopold Zimmerl, GZ 25265-I/33.

[77] Dekret des Bundespräsidenten vom 07. 02. 1927, ÖStA, AVA, Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus. Professoren F-Hr, Ktn 610 (Fasz 587 und 588) Sign 4, Personalakt Höpler, GZ 3861-I/27.

[78] § 5 B Punkt 6 Juristische Studien- und Prüfungsordnung.

[79] Gleispach, Wenzel, *Das Wiener Universitäts-Institut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik*, S. 595 f; Grassberger, Roland, *The University Institute oft he Criminologic Sciences and Criminalistics in Vienna*, in: Journal of Criminal Law and Criminology Vol. 23 No. 3, S. 395–403.

[80] Österreichische Anwalts-Zeitung 1927 Jg. 4 Nr 21, S. 363.

Das Institut ermöglichte durch die Ausstattung mit speziellen Apparaten und Instrumenten sowohl den Institutsangehörigen als auch den Lehrgangsteilnehmerinnen und –Teilnehmern wissenschaftliche Forschung. Diese war umfangsmäßig nicht besonders ergiebig, da die meisten Personen am Institut nebenamtlich tätig waren.[81] Dem Institut stand auch ein Publikationsorgan zur Verfügung, „Die Kriminologischen Abhandlungen". Es handelte sich nicht um eine Institutszeitschrift im engeren Sinn, da Gleispach der Herausgeber war und teilweise auch institutsfremde Themen zum Druck annahm. Einer der Forschungsschwerpunkte des Institutes war das Delikt der Brandlegung.

Schließlich erstellten die Institutsangehörigen auch Gutachten.[82] Aus zeitlichem und personellem Mangel hielt sich diese Tätigkeit jedoch in engen Grenzen. Es wurde ihr trotzdem hohe Bedeutung zugemessen, da einerseits dadurch das Ansehen des Institutes anstieg und andererseits so die Verbindung mit der Praxis aufrecht erhalten wurde und Lehrmaterial akquiriert werden konnte.

6. Das kriminalistische Institut der Polizeidirektion in Wien[83] – Ein „Konkurrenzunternehmen"?

Bereits 1919 kam es zu einem Antrag beim deutsch-österreichischen Staatsamt für Inneres bezüglich der Errichtung eines kriminalistischen Laboratoriums und eines Kriminalistischen Institutes, dieser Plan wurde mit dem Erlass vom 19. Oktober 1919, Z. 36081 genehmigt.[84] Die Errichtung des Kriminalistischen Instituts an der Polizeidirektion Wien erfolgte aber erst im Herbst 1924.[85] Das Institut hatte seinen Sitz im Polizeigebäude auf der Rossauer Lände im IX. Bezirk. Zum wissenschaftlichen Leiter des Instituts wurde Siegfried Türkel und zum administrativen Leiter der Polizeidirektor Bruno Schulz bestellt.[86] Kurz zuvor hatte Siegfried Türkel seine Assistentenstelle am Universitätsinstitut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik mit folgender Begründung aufgegeben: „mit Rücksicht auf seine starke Beschäftigung bei der Polizeidirektion und der sich hieraus ergebenden Collision auf seine Stelle als ordentl. unbes. Universitätsassistent am Univ. Institute für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminologie [sic!]".[87] Türkel war zu diesem Zeitpunkt bereits wissenschaftlicher Leiter des kriminalistischen Laboratoriums der Polizeidirektion, der Rücktritt deckte sich zeitlich mit der Gründung des Kriminalistischen Instituts der Polizeidirektion im Oktober 1924.[88] Das Kriminalistische Institut der Polizeidirektion war eine Einrichtung für hochschulmäßigen Unterricht und wissenschaftliche Forschung auf dem Gebiete der Kriminologie. Besonderes Augenmerk wurde auf die Erscheinungsformen (Phaenomenologie), die Entstehungsursachen (Aetiologie), die Behandlung und Bekämpfung (Therapie) sowie die Verhütung (Prophylaxe) des Verbrechens gelegt.[89] Angeboten wurde ein viersemestriger Lehrgang, der vor allem für „Beamte mit akademischer Vorbildung (…), die bei einer österreichischen Bundes- oder Gemeinde-Polizeibehörde, bei einer politischen Behörde oder bei der Gendarmerie in dienstlicher Verwendung stehen"[90] gedacht. Daneben waren auch „sonstige beruflich interessierte öffentliche Funktionäre mit akademischer Vorbildung"[91] eingeladen, den Lehrgang zu besuchen. Ausdrücklich wurden auch richterliche und staatsanwaltschaftliche Beamte als potentielle Teilnehmer genannt.[92] Der Lehrplan umfasste kriminologische und kriminalistische Fächer, der Fokus lag deutlich auf den praxisrelevanten Gebieten. So finden sich in den Vorlesungsverzeichnissen eher wenige Überblicksveranstaltungen, stattdessen wurde mehr wert auf spezifische Fragestellungen und Methoden gelegt. Als Beispiel seien hier gerichtliche Schriftexpertise, Brandursachen oder auch die kriminalistische Optik genannt.[93] Nach dem derzeitigen Forschungsstand ist davon auszugehen, dass zwischen beiden Instituten ein Rivalitätsverhältnis bestand. So ist es auffallend, dass weder Türkel am Universitätsinstitut noch Gleispach am Kriminalistischen Institut der Polizeidirektion unterrichtet hat, wo sie sich doch gut kannten. Gleispach erwähnt in seinem Aufsatz[94] über das Wiener Institut beispielsweise das Grazer Universitätsinstitut, nicht jedoch das Institut der Polizeidirektion. Inhaltlich waren die Institute zwar nicht gleich ausgerichtet, so war der Schwerpunkt des Institutes an der Poizeidirektion nach moderner Terminologie eher in Richtung Kriminalistik und der des Universitätsinstitutes mehr Richtung Kriminologie gerichtet, trotzdem deckte sich ein großer Teil der Lehrveranstaltungen. Letztlich warben sie zum Teil um die gleiche Personengruppe. Neben den für das jeweilige Institut spezifischen Gruppen (Studenten bzw. Polizeibeamten) versuchten beide Institute die Richter und Staatsanwälte für sich zu gewinnen.

---

81 Gleispach, Wenzel, *Das Wiener Universitäts-Institut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik*, S. 600.
82 Gleispach, Wenzel, *Das Wiener Universitäts-Institut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik*, S. 597 f.
83 Eine umfangreichere Darstellung dieser Einrichtung wird von der Autorin zurzeit vorbereitet.
84 Bundespolizeidirektion (BPD) Wien Archiv, Normalien 1924, Pr.Z. II-664/2 vom 13. Oktober 1924; Türkel, Siegfried, *Criminalistic Institutes and Laboratories*, in: Annals of the American Academy of Political and Social Science Vol. 146, The Police and the Crime Problem (Nov. 1929), S. 199–204, 199.
85 Neue Freie Presse vom 23. 10. 1924 Nr 21594, S. 6; BPD Wien Archiv, Normalien 1924, Pr.Zl. I-664/24.
86 BPD Wien Archiv, Normalien 1924, Pr.Z. II-664/2 vom 13. Oktober 1924.
87 ÖStA, AVA Unterricht Allgemein (1848–1940), Universität Wien, Jus. Assistenten und wissenschaftliche Hilfskräfte, Ktn 616 (Fas 593) Sign 4 GSZ 15890-I/2. Auffällig ist dabei die unterschiedliche Bezeichnung des Universitätsinstituts. Das Personenstandverzeichnis von 1924/25 führte dieses Institut auf Seite 65 als „Institut für die gesamte Strafrechtswissenschaft u. Kriminalistik", im gegenständlichen Akt wurde es hingegen als „Institut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminologie" bezeichnet.
88 Neue Freie Presse vom 23. 10. 1924 Nr 21594, S. 6.
89 Prospekt des Kriminalistischen Institutes, BPD Wien Archiv, Normalien.
90 Prospekt des Kriminalistischen Institutes aus 1924, BPD Wien Archiv, Normalien.
91 Prospekt des Kriminalistischen Institutes aus 1924, BPD Wien Archiv, Normalien.
92 Türkel, Siegfried, *Criminalistic Institutes and Laboratories*, S. 200.
93 Vorlesungsverzeichnis Sommerhalbjahr 1933, BPD Wien Archiv, Normalien.
94 Gleispach, Wenzel, *Das Wiener Universitäts-Institut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik.*

Accursius, Bartolus und Baldus und die Auswirkungen ihrer Lehren auf das Privatrecht am Beispiel der Lex Aquilia

*Claudia Lydorf**

Abstract

Der moderne Jurist kommt wieder verstärkt mit alten europäischen Rechtsinstituten in Kontakt, die in Europa als „ausgestorben" bezeichnet werden können, während sie in außereuropäischen Rechtsordnungen in ähnlich Ausprägung weiterhin existieren und im Wege der Globalisierung, ihren Weg zurück nach Europa finden. Das stellt die Rechtswissenschaft vor die Aufgabe, die sich aus den verschiedensten Gesetzen speisenden Rechtspositionen in Einklang zu bringen. Vor diesem Hintergrund lohnt es sich, sich in Erinnerung zu rufen, dass die Schaffung des Internationalen Privatrechts sowie die Harmonisierung des europäischen Zivilrechts auf eine lange Tradition zurückblicken können. So war es bereits im 12. Jahrhundert in Bologna erfolgreich gelungen, das von Justinian geschaffenen Corpus iuris civilis wiederzubeleben und somit ein einheitliches, europaweit Geltung beanspruchendes Gesetzeswerk für das Zivilrecht zur Verfügung zu stellen. Die personellen, institutionellen und methodischen Ursprünge der europäischen Rechtswissenschaft sollen im Folgenden Beitrag vorgestellt werden. Darüber hinaus werden am Beispiel der Lex Aquilia einige, in dieser Ursprungszeit entwickelten Rechtsgedanken aufgezeigt werden, deren Wirkung sich bis in die Neuzeit feststellen lässt.

***Key words**: Accursius; Bartolus; Baldus, Glossatoren; Kommentatoren; Lex Aquilia; Bologna; Perugia; Glossatorenschule; Kommentatorenschule; Privatrecht; Corpus iuris civilis; Glossa ordinaria; justinianische Kodifikation; Glossierung; damnum; lucrum; Digesten; Interesse extra rem; Schadensersatz; Deliktsrecht.*

Einleitung

Accursius, Bartolus und Baldus sind die herausragendsten Vertreter der Glossatoren- und Kommentatorenschule. Ihre Bedeutung für das Privatrecht kann nur dann angemessen gewürdigt werden, wenn man sie im Spiegel der wissenschaftlichen Entwicklung ihrer Zeit sieht. Diese Entwicklung hat in vielerlei Hinsicht den Grundstein für die Entstehung der europäischen Jurisprudenz gelegt. Moderne Juristen müssen sich heute wieder mit Rechtsinstituten auseinandersetzen, die in Europa vor Jahrhunderten von großer praktischer Relevanz waren und dann in Vergessenheit gerieten, bevor sie im Zuge der Globalisierung wieder in unseren Rechtskreis gelangen. Als Beispiel sei auf die Rechtsprechung zur Morgengabe hingewiesen.[1] Rechtsanwender finden sich immer häufiger im Spannungsfeld von internationalem, nationalem und außereuropäischem nationalen Recht wieder. Dabei kann es hilfreich sein, sich bewusst zu machen, dass die Ursprünge des Internationalen Privatrechts im 12. Jahrhundert in Bologna gelegt wurden und bereits damals von Juristen die unterschiedlichsten Rechtsquellen ausgewertet wurden, um eine einheitliche Rechtslage zu schaffen. Es stellen sich die Fragen: (1) wer waren die Juristen, die diesen Grundstein legten, (2) wie gingen sie methodisch vor und (3) gibt es unter den von ihnen entwickelten Erkenntnissen solche, die auch heute noch im geltenden Recht nachzuweisen sind?

Deshalb soll zunächst in chronologischer Reihenfolge die Entwicklung der Glossatoren- und der Kommentatorenschule dargestellt und danach das Lebenswerk der bedeutendsten Juristen dieser Epoche vorgestellt werden, um zu zeigen wie durch sie das Privatrecht bis heute beeinflusst wird. Abschließend werden am Beispiel der Lex Aquilia Rechtsgedanken herausgearbeitet, die von bedeutenden Glossatoren und Kommentatoren entwickelt wurden und bis heute fortwirken.

Vorbedingungen für das Entstehen der Glossatorenschule

I. Zustand der Rechtswissenschaft vor der Gründung der Universität Bologna

Nach dem Zusammenbruch des Römischen Reiches mussten die Voraussetzungen für eine europäische Rechtswissenschaft neu geschaffen werden. Zunächst sind daher die Ereignisse zu erläutern, die hierfür maßgeblich waren.

1. Corpus iuris als Rechtsquelle

Eine erste Voraussetzung für das Entstehen der europäischen Rechtswissenschaft war die Bekanntschaft der mittelalterlichen Juristen mit einem vollständigen Gesetzeswerk.

Dieses Gesetzeswerk war die umfangreiche Quelle der römischen Rechtsordnung, die in den Jahren 533/34 n. Chr. auf Veranlassung des oströmischen Kaisers Justinian in Kraft gesetzt wurde.[2]

* Claudia Lydorf, M.A. (Saarbrücken), Deutschland.

1 Siehe hierzu die Entscheidungen des OLG Düsseldorf vom 18.12.2008 (I-5 U 88/08) und des BGH vom 09.12.2009 (XII ZR 107/08, FamRZ 2010, S. 533ff.).

2 Dilcher, Hermann, Zur Einführung: Romanistische Mediävistik, in: JuS 1966, S. 387–392, hier: S. 388.

Bereits im 12. Jh. fasste die Bezeichnung Corpus iuris civilis für die justinianische Kodifikation Fuß. Endgültig durchsetzen konnte sie sich, als im Jahre 1583 unter diesem Namen eine Gesamtausgabe des Corpus iuris civilis durch Dionysius Godofredus herausgegeben wurde.

Das Corpus iuris civilis untergliedert sich in folgende Teile: Die ersten beiden Bücher sind die Institutionen, als amtliches Lehrbuch und die Digesten, auch Pandekten genannt, als einer mit Gesetzeskraft ausgestatteten Sammlung von Zitaten älterer Juristenschriften. Hinzu kommt der Codex, als Sammlung kaiserlicher Vorschriften, die durch sog. Novellen ergänzt wurden.[3] Im Mittelalter wurde das Corpus iuris civilis Anfang des 13. Jahrhunderts noch um die libri feudorum ergänzt.

Auf welche Weise konnte dieses Gesetz nun zur Basis der neuen Rechtsordnung werden?

Nach der Eroberung des weströmischen Reiches durch die Langobarden im Jahr 568 n. Christus,[4] war das römische Recht nur noch im oströmischen Reich als Rechtssystem lebendig geblieben.[5] Die wechselvollen Übergangszeit vom Ende des weströmischen Imperiums zum Mittelalter überdauerte der Corpus iuris, jedoch wurden einzelne Teile stärker in Mitleidenschaft gezogen als andere. Während Teile des Codex und die gesamten Digesten in Vergessenheit gerieten, galten in den noch von Byzanz beherrschten Bereichen Italiens die Institutionen und die ersten neun der zwölf Bücher des Codex fort.[6]

Im 11. Jahrhundert entwickelte sich in Pavia, dem Sitz des Hofgerichts des neu entstandenen langobardischen Staates, eine Rechtsschule, die das langobardische Recht für die Praxis bearbeitete. Die Wissenschaftler dieser Schule bedienten sich dabei der noch bekannten Teile des römischen Rechts, um Lücken im langobardischen Recht zu schließen. Die Lombardisten stellten in diesem Zusammenhang folgenden Lehrsatz auf: „das römische Recht ist aufgrund seiner Stofffülle das gemeine und subsidiäre, die lex omnium generalis".[7]

Indem auch zukünftige Generationen von Juristen diesen Satz anerkannten und anwandten, wurde es dem römischen Recht ermöglicht, forthin als Basis einer neuen Rechtsordnung zu dienen.

Ein zweiter entscheidender Schritt auf dem Weg zur Durchsetzung des Corpus iuris als Basis dieser Rechtsordnung war die Wiederentdeckung des vollständigen Corpus iuris. Im Zuge einer wechselvollen Geschichte wurde eine von Pisa in Amalfi erbeutete Handschrift mit dem vollständigen Wortlaut des Corpus iuris über Italien verbreitet. Im 11. Jahrhundert erreichte eine Abschrift dieser Handschrift auch Bologna.[8] Wahrscheinlich dort wurde aus den mittlerweile existierenden, verschiedenen widersprüchlichen Abschriften des Corpus iuris eine einzige, geltende Fassung gemacht, die Vulgata genannt wird.[9] Diese Vulgata wurde nun zur Grundlage der mittelalterlichen Rechtsforschung.[10]

2. Ideengeschichtlicher Hintergrund

Damit waren die Grundvoraussetzungen geschaffen, um das römische Recht zur gemeinsamen Grundlage des europäischen Privatrechts werden zu lassen.[11]

Aber um eine Zivilrechtsdogmatik zu entwickeln, musste nun die methodische Erschließung des überwiegend kasuistisch gehaltenen Gesetzes beginnen.[12] Die hierfür von den mittelalterlichen Juristen angewandte Vorgehensweise ist stark von ihrem ideengeschichtlichen Hintergrund geprägt.

Ein entscheidender Aspekt war dabei die allen Juristen gemeinsame Schulbildung.

Die mittelalterlichen Gelehrten waren geprägt von ihrem Unterricht in philosophischem Denken und christlicher Moral, wobei vor allem letztere alle Sphären der intellektuellen Tätigkeit beherrschte.[13] Beide Aspekte gehen allerdings auch fließend ineinander über. So ersetzten die mittelalterlichen Juristen die im Corpus iuris fehlenden Definitionen von Rechtsbegriffen aus ihrer Allgemeinbildung, indem sie sie durch Zitate aus der Bibel und den Werken der klassischen Autoren, wie Cicero und Aristoteles, ergänzten.[14]

Einen zweiten, ebenso großen Einfluss übte die Scholastik auf die mittelalterliche Rechtsforschung aus. Auch deren Grundzüge hatten die mittelalterlichen Juristen als Bestandteil der Allgemeinbildung in ihrem Schulunterricht gelernt.[15] Grundlage der Scholastik war die Artistik, die besonders das Trivium umfasste.[16] Die Fächer des Triviums waren die Grammatik der lateinischen Sprache, die Dialektik und die Rhetorik.[17] Dialektik meint dabei die Lehre vom wissenschaftlichen Beweis und der Ordnung des Stoffes, während die Rhetorik die Lehre von der Auffindung des Redestoffes darstellt.[18] Die Befolgung dieser antiken Rhetorikregeln erklärt sich auch daraus, dass die Glossatoren diese im Corpus iuris selbst angewandt fanden.[19]

Da das Corpus iuris schon bei seiner Entstehung weder widerspruchsfrei noch zeitgemäß gewesen war, stellt sich die Frage, warum durch die mittelalterlichen Juristen kein neues, eige-

[3] Ebd.
[4] Berman, Harold, Recht und Revolution, Frankfurt am Main, 1991, S. 201.
[5] Ebd.
[6] Smith, J. A. Clarence, Medieval law teachers and writers, Ottawa, 1975, S. 3.
[7] Laufs, Adolf, Rechtsentwicklungen in Deutschland, Berlin, 2006, S. 50.
[8] Smith, J. A. Clarence, Medieval law teachers and writers, Ottawa, 1975, S. 5.
[9] Lange, Hermann, Die Anfänge der modernen Rechtswissenschaft, Stuttgart, 1993 S. 33.
[10] Smith, J. A. Clarence, Medieval law teachers and writers, Ottawa, 1975, S. 5.
[11] Lange, Hermann, Schadensersatz und Privatstrafe, Münster, 1955, S. 33.
[12] Ebd., S. 151.
[13] Ullmann, Walter, Baldus's Conception of Law, in: Law and Jurisdiction, London, 1988, S. 386–399, hier: S. 386 f.
[14] Genzmer, Erich, Die justinianische Kodifikation und die Glossatoren, in: Das römische Recht im Mittelalter, Darmstadt, 1987, S. 6.
[15] Ebd., S. 5.
[16] Lange, Die Anfänge der modernen Rechtswissenschaft, Stuttgart, 1993, S. 18.
[17] Wieacker, Franz, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1967, S. 52.
[18] Weimar, Peter, in: Handbuch der Quellen und Literatur, hg. von Coing, Helmut u.a., 1. Band, München, 1973, S. 129.
[19] Lange, Schadensersatz und Privatstrafe, Münster, 1955, S. 161.

nes Recht geschaffen, sondern auf ein 600 Jahre altes Gesetz zurückgegriffen wurde.

Das Corpus iuris genoss großes Ansehen, da es ein Gesetz des römischen Reiches war. Der überlieferte Quellentext wurde kritiklos als Verkünder einer *ratio scripta,* d. h. als Konkretisierung der Vernunft und Wahrheit, gesehen. Dieses Ansehen des Corpus iuris wurde dadurch begründet, dass der mittelalterliche Mensch seinen Staat als die Fortsetzung des römischen Imperiums begriff. Man ging davon aus, dass die Zivilisation des römischen Reiches die ganze Zeit über fortbestanden habe, in der „Form, wie die Seele eines Menschen seinen Körper überdauern kann".[20] Für den mittelalterlichen Juristen war die justinianische Kodifikation daher kein 600 Jahre altes Gesetz, das um 550 nach Chr. in Italien angewandt worden war, sondern ein Recht, das an jedem Ort zu jeder Zeit Gültigkeit besaß.[21] „Corpus" ist daher im Sinne: „Summe des geltenden Rechts" zu verstehen.[22]

II. Gründung der Universität in Bologna und Entstehung der Glossatorenschule

Die Universität Bologna erlangte große Bedeutung dadurch, dass an dieser Universität erstmals das gesamte Corpus iuris im Mittelpunkt der rechtswissenschaftlichen Forschung stand.[23] Allerdings handelte es sich bei dem Corpus iuris nicht um ein einheitliches Gesetzeswerk im heutigen Sinne. Denn erstens bestand es aus mehreren, nebeneinander geordneten Rechtsbüchern, die als Rechtserkenntnisquellen und nicht als Teile eines Rechtssystems konzipiert worden waren. Und zweitens musste es 600 Jahre nach seinem Inkrafttreten den veränderten Zeitverhältnissen angepasst werden.[24] Daher war eine Bearbeitung dieser Rechtsquelle unbedingt erforderlich.

1. Gründung der Universität Bologna

Es gibt mehrere Ursachen dafür, dass von Bologna der entscheidende geistige Anstoß zu einer europäischen Neuentwicklung des römischen Rechts ausging. Bologna profitierte von seiner hervorragenden geographischen Lage und war als ein Knotenpunkt des Fernhandels das wirtschaftliche Zentrum Oberitaliens. Dazu besaß es bereits eine bedeutende Artistenschule. Begründet wurde die Universität in Bologna durch die Lehrtätigkeit des Irnerius, der dort im 11. Jh. begann, die justinianische Kodifikation zu lehren.[25] Er war der erste bedeutende Jurist Bolognas, über den näheres bekannt ist. Um 1090 stellte er eine eigene Kopie der in Amalfi erbeuteten Handschrift her, wobei er die falschen Lesarten des Codex, so gut er konnte, durch Vergleiche mit parallelen Passagen verbesserte.[26] Irnerius wandte dabei bereits die spätere Arbeitsmethode der Glossatoren an, indem er Worterklärungen und Verweise auf Parallelstellen zwischen die Zeilen des Gesetzestextes schrieb.[27]

Als sein Werk durch seine vier Schüler Bulgarus, Hugo, Jacobus und Martin, die sog. „Quattuor Doctores", fortgeführt wurde, war aus der Rechtsschule von Bologna eine Institution geworden, die erstmals der Rechtswissenschaft einen Platz neben dem Studium der Theologie und der Medizin sicherte.[28]

2. Vorgehensweise bei der Glossierung

Die Glossatoren bearbeiteten und lehrten das Recht nach der Methode der Scholastik. Ihr Ziel war es, das Corpus iuris als „widerspruchsfreies Ganzes" zu begreifen.[29] Voraussetzung dafür war die vollständige Kenntnis und Beherrschung des gesamten Gesetzeswerkes.[30] Deshalb stand am Anfang die Exegese aller Textstellen des Corpus iuris im Mittelpunkt ihrer Arbeit, denn nur so konnten sie den exakten rechtlichen Inhalt der Quellenstelle ermitteln. Die Ergebnisse dieser Exegese wurden in den, dieser Schule den Namen gebenden, Glossen niedergelegt.[31]

Anfangs schrieben die Glossatoren kurze Anmerkungen zwischen die Zeilen des Textes (*glossa interlineares*) und später an die Ränder des Gesetzestextes (*glossa marginalia*).[32] Diese sog. „isolierten Glossen" erklärten in der Regel einen schwierigen Begriff, gaben Querverweise und verwiesen auf wichtige Textstellen.[33] Aus der isolierten Glosse entwickelten sich umfangreiche Kommentare und kritische Apparate, die ausführliche und zusammenhängende Bemerkungen zu einer ganzen Gesetzessammlung enthielten und den Sinn des Textzusammenhangs und die Absicht des Gesetzgebers erläuterten.[34] Dabei konnte der Inhalt der einzelnen Stelle nicht isoliert ermittelt werden, sondern nur durch die Erarbeitung der Konsequenzen und Zusammenhänge mit anderen Gesetzesstellen zum gleichen Thema, so dass zu einem Gesamtsystem hingestrebt werden musste.[35] Daher gaben die Glossatoren bei ihrer Bearbeitung die übereinstimmenden (parallelen) und entgegenstehenden (konträren) Stellen aus dem gesamten Corpus iuris an. So konnten sie anhand der Parallelstellen die Zusammenhänge im Gesetzestext erforschen und anhand der Konträrstellen versuchen, die Widersprüche auszugleichen.[36]

---

20 Berman, Harold, Recht und Revolution, Frankfurt am Main, 1991, S. 202.
21 Ebd.
22 Coing, Helmut, in: Handbuch der Quellen und Literatur, hg. von Coing, Helmut u.a., 1. Band, München, 1973, S. 69.
23 Engelmann, Woldemar, Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, Leipzig, 1938, S. 42.
24 Ebd. S. 43.
25 Smith, J. A. Clarence, Medieval law teachers and writers, Ottawa, 1975, S. 11.
26 Ebd., S. 8.
27 Ebd., S. 9 f.
28 Ebd., S. 12 f.
29 Genzmer, justinianische Kodifikation, Darmstadt, 1987, S. 9.
30 Ebd., S. 44.
31 Ebd., S. 10.
32 García y García, Antonio, Geschichte der Universitäten in Europa, Band 1: Mittelalter, München, 1993, S. 345.
33 Ebd., S. 348.
34 Ebd., S. 345.
35 Genzmer, justinianische Kodifikation, Darmstadt, 1987, S. 12.
36 Ebd. S. 13. Schrage, Eltjo J. H., Rechtsquellen aus Sicht der Glossatoren, in: Iuris vincula: studi in onore di Mario Talamanca, Band 7, Neapel, 2001, S. 409–424.

Accursius als bedeutendster Vertreter der Glossatorenschule

I. Biographie

Der bedeutendste Vertreter der Glossatorenschule war Accursius.

Seine Lebensdaten sind nicht genau zu belegen.[37] Er wurde in der Nähe des Ortes Bagnolo bei Florenz zwischen 1181 und 1185 geboren und starb um 1260.[38]

Er war zweimal verheiratet und hatte insgesamt 4 Söhne.[39] Ebenfalls nicht ganz geklärt werden konnte bisher die Frage, ob Accursius aus einer bäuerlichen Familie abstammte.[40]

Accursius studierte Rechtswissenschaft in Bologna bei dem bedeutenden Rechtslehrer Azo.[41] Auch das Datum seiner Promotion liegt im Dunklen. Nachweislich belegt ist nur seine Lehrtätigkeit in Bologna seit 1215.[42] Accursius verfasste jedoch auch Rechtsliteratur und war als Advokat, Gutachter und Examinator der Bologneser Notare tätig.[43] Dadurch gelangte er zu großem Reichtum. So erwarb er u.a. die in der Nähe von Florenz gelegene Villa „Ricardina" mit ausgedehnten Besitzungen.[44]

Accursius war schon bei seinen Zeitgenossen sehr angesehen. So schrieb man ihm einen durch seinen mäßigen und vornehmen Lebenswandel bewirkten positiven Einfluss auf seine Studenten zu.[45] Eine besondere Ehre wurde ihm von der Stadt Bologna posthum zuteil. Obwohl er und seine Familie der kaisertreuen Lambertazzi-Partei angehörten, die der päpstlichen Geremei-Partei unterlag und deren Anhänger in der Folge unterdrückt wurden, erhielten seine Nachkommen 1306 per Stadtgesetz die Vorrechte der Geremei. Begründet wurde dies damit, dass Accursius und sein Sohn, der Jurist Franziskus „die Väter aller Scholaren der Erde seien und Studenten aus aller Welt nach Bologna gebracht hätten und den Ruhm der Stadt per mundum universum verbreiteten."[46]

II. Entstehung seines Werkes: Glossa ordinaria

Diesen Ruf hatte sich Accursius durch die Schaffung eines bedeutenden Werkes erworben.

Er verfaßte einen Kommentar zu allen Teilen des Corpus iuris in Form von Glossenapparaten, der aus ca. 100. 000 Glossen besteht.[47] In dieser „Glossa ordinaria", der „ordentlichen Glosse", bearbeitete er das gesamte Corpus iuris unter Einarbeitung von Verweisungen und verband somit alle Teile des Corpus iuris untereinander.[48]

Accursius hatte die Glosse um 1220 fertiggestellt, aber er arbeitete bis zu seinem Lebensende weiter an ihr, indem er sie ergänzte, veränderte und auf dem neuesten Stand hielt.[49] Mit diesem Werk beschloss Accursius die Glossatorenschule, denn nach ihm wurden keine bedeutenden Glossenapparate mehr geschrieben.[50]

Die Besonderheiten dieses Werkes, die es zur Grundlage aller künftigen Arbeiten auf dem Gebiet des weltlichen Rechts machten,[51] sind in den folgenden Umständen zu sehen:

Erstens war die Glossa ordinaria eine vollständige Kommentierung des Zivilrechts ihrer Zeit.

Zweitens handelte es sich um eine einheitliche Kommentierung, denn sie erfolgte nach einheitlichen Grundauffassungen und Regeln und, was besonders wichtig war, durch einen einzigen Autor.[52]

Drittens war im 12. Jh. die legistische Literatur durch ihre Fülle unübersichtlich geworden, und es brauchte einen Gelehrten von großer Beharrlichkeit, um diese Literatur auszuwerten.[53] Darüber hinaus war das mittelalterliche Bücherwesen schwerfällig und kostspielig, so dass außerhalb Bolognas die Literatur der Bologneser Juristen nur unter großen Schwierigkeiten zugänglich gemacht werden konnte. Die Accursische Glosse war aber nicht nur die vollständige, sondern auch die geordnete Zusammenfassung der bisherigen legistischen Lehre. Man brauchte, um ein bestimmtes Problem zu lösen, nur die Glossa ordinaria zu konsultieren und außer ihr kein anderes Buch mehr, da Accursius die älteren Werke seiner Vorgänger in seine Glossa eingearbeitet hatte und so einen Überblick über den gesamten Meinungsstand gab.[54] Dadurch war es der Glosse nicht nur möglich, als geordnete Zusammenfassung dieser Literatur, das Prestige dieser Wissenschaft ganz auf sich zu vereinen, sondern sie war auch von großem praktischen Nutzen.[55]

Und schließlich zeigte sie – anders als die bisherigen Werke – die Probleme nicht nur auf, sondern bemühte sich auch um ihre Lösung.[56]

---

37 Genzmer, Erich, Zur Lebensgeschichte des Accursius, in: FS für Leopold Wenger II, München, 1945, S. 224.
38 Lange, Römisches Recht im Mittelalter, München, 1997 S. 335.
39 Ebd., S. 338.
40 Savigny, Friedrich Carl von, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 5. Band, Heidelberg, 1929, S. 241.
41 Ebd., S. 244.
42 Weimar, Peter, Accursius, in: Juristen. Ein biographisches Lexikon, München, 2001, S. 18; Lepsius, Susanne, Accursius, in: HRG 2 (2009), Sp. 58f. Weiterführend: Dolezalek, Gero, Wie studierte man bei den Glossatoren, in: Summe, Glosse, Kommentar, Osnabrück, 2000, S. 55–74.
43 Lange, Römisches Recht im Mittelalter, München, 1997, S. 380.
44 Savigny, Friedrich Carl von, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 5. Band, Heidelberg, 1829, S. 247f.
45 Ebd., S. 246.
46 Lange, Römisches Recht im Mittelalter, München, 1997, S. 341.
47 Dilcher, Romanistische Mediävistik, in: JuS 1966 S. 389.
48 Engelmann, Woldemar, Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, Leipzig, 1938, S. 43.
49 Dolezalek, Gero, Research on manuscripts of the corpus iuris, in: Miscellanea Domenico Maffei dicata, Goldbach, 1995, S. 144.
50 Coing, Helmut, in: Handbuch der Quellen und Literatur, hg. von Coing, Helmut u.a., 1. Band, München, 1973, S. 173.
51 Ebd., S. 261; Jakobs, Horst Heinrich, Die große Zeit der Glossatoren, in: ZRG RA 116 (1999), S. 222–258.
52 Engelmann, Woldemar, Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, Leipzig, 1938, S. 43.
53 Smith, J. A. Clarence, Medieval law teachers and writers, Ottawa, 1975, S. 42.
54 Wesenberg, Gerhard, Wesener, Gunter, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, Wien, 1985, S. 27.
55 Coing, Helmut, in: Handbuch der Quellen und Literatur, hg. von Coing, Helmut u.a., 1. Band, München, 1973, S. 268.
56 Weimar, Peter, Accursius, in: Juristen. Ein biographisches Lexikon, München, 2001, S. 19.

Einfluss der Glosse auf das heutige Privatrecht

Der Einfluss, den die Glossa ordinaria auf das Privatrecht und seine Entwicklung bis heute hat, ist vielfältiger, als man denken könnte.

Ohne die Glossa ordinaria hätte die Rezeption des römischen Rechts in Europa weder so schnell, noch mit so tiefgreifender Wirkung verlaufen können.[57] Die Rezeption des römischen Rechts in den europäischen Ländern erfolgte über das ius commune. Dieses setzte sich im wesentlichen aus dem Statutarrecht der einzelnen Städte, dem Corpus iuris civilis und dem Kirchenrecht, wie es im Corpus iuris canonici festgelegt worden war, zusammen.[58]

Das Corpus iuris wurde zu einer der Quellen des gemeinen Rechts und zwar in der Form, wie es durch die in der Accursischen Glosse zusammengefassten Werke der Glossatoren interpretiert worden war. Von nachfolgenden Juristen wurde die Glosse auch um die Literatur der Kommentatoren erweitert, die so ebenfalls Grundlage des gemeinen Rechts wurden.

Der Satz: "quicquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia" bestimmte bis ins 17. Jh. das geltende gemeine Recht und dadurch auch den Umfang des Rechts überhaupt.

Durch seine Glosse war Accursius der einflussreichste Jurist, der je gelebt hat.[59]

Die Bedeutung der Glossa ordinaria kann man auch daran ablesen, dass der Glosssenapparat des Accursius zwar ohne den Text des Corpus iuris abgeschrieben bzw. abgedruckt wurde, aber niemals das Corpus iuris ohne die Glosse.[60]

Vorbedingungen für das Entstehen der Kommentatorenschule

Die Glossa ordinaria ist zugleich auch das Bindeglied zwischen der Epoche der Glossatoren und der Epoche der Kommentatoren.[61] Infolge einer neuen Blüte der Jurisprudenz im 14. Jh. kam es zu einer erneuten Fortentwicklung der Rechtswissenschaft, ohne die die Glossatorenschule folgenlos geblieben wäre.[62]

I. Entwicklung der Rechtswissenschaft von Accursius bis zu einem neuen Aufschwung in Frankreich

Ausgehend von der italienischen Rechtswissenschaft erlebte auch die Wissenschaft jenseits der Alpen einen Aufschwung. Insbesondere die französischen Juristen erkannten die Autorität der Accursischen Glosse nicht in dem gleichen Maße an, wie es in Italien geschah. In Montpellier, Toulouse und Orléans entstanden neue Zentren der rechtswissenschaftlichen Lehre, die eine neue, eigenständige Literaturgattung entwickelten.[63] Die Ultramontani verfassten zusammenhängende, große exegetische Werke zum Corpus iuris, die erstmals die für die Kommentatorenschule später kennzeichnende intensive Problembehandlung und Argumentationstechnik aufwiesen.[64] Darauf musste Bologna reagieren.

II. Entstehung der Kommentatorenschule als Reaktion Bolognas auf die Ultramontani

Die Ursachen für die Entstehung der Kommentatorenschule lagen also in der Literaturentwicklung, denn die mittelalterlichen Juristen zogen bei der Auslegung der Gesetzesquellen die zeitgenössische Fachliteratur heran und setzten sich mit ihr auseinander.[65] Je umfangreicher dabei die Literatur wurde, desto üblicher wurde es, sich auf neue, besonders angesehene Bücher zu beschränken. Die Konsultation anderer Werke war durch die Heranziehung der Glossa ordinaria als Standardkommentar zunächst überflüssig geworden.[66] In den auf 1250 folgenden Jahren beschränkte sich die Rechtswissenschaft in Italien deshalb darauf, dieses Werk zu ergänzen.[67] Von den bedeutenden literarischen Werken der französischen Rechtsschulen nahm die Generation der italienischen Juristen nach den Glossatoren keine Kenntnis. Erst durch die Lehrtätigkeit des Cinus de Sinibuldis wurden die Ergebnisse dieser Rechtsschulen in Italien bekannt gemacht. Nun begann man auch in Italien literarische Werke in dem neuen Stil zu verfassen und es bildete sich die Kommentatorenschule. Bedeutung errangen hier v.a. Bartolus de Saxoferrato und Baldus de Ubaldis.[68]

Hauptvertreter der Kommentatorenschule: Bartolus und Baldus

I. Bartolus de Saxoferrato

Bartolus lebte von 1314 bis 1357.[69] Er wurde in Ventura bei Saxoferrato geboren. Nach diesem Ort erhielt er auch seinen Beinamen.

Seine erste Ausbildung erhielt er von dem Franziskanermönch Petrus von Assisi, durch die er befähigt wurde, bereits mit 14 Jahren das Rechtsstudium bei Cinus de Sinibuldis in Perugia aufzunehmen. Cinus machte ihn mit der französischen Literaturentwicklung vertraut.[70] Ihm schrieb Bartolus daher auch das

[57] Lange, Römisches Recht im Mittelalter, München, 1997, S. 342.
[58] García y García, S. 346.
[59] Lange, Römisches Recht im Mittelalter, München, 1997, S. 341.
[60] Smith, J. A. Clarence, Medieval law teachers and writers, Ottawa, 1975, S. 44.
[61] Horn, Norbert, in: Handbuch der Quellen und Literatur, hg. von Coing, Helmut u.a., 1. Band, München, 1973, S. 261.
[62] Gutzwiller, Max, Geschichte des Internationalprivatrechts, Basel, 1977, S. 49.
[63] Besonders zur französischen Rechtsschule: Krafzik, Sebastian, Die Herrschereinsetzung aus Sicht des Bartolus von Sassoferato, in: Journal on European History of Law 1 (2010), S. 41. Horn, Norbert, in: Handbuch der Quellen und Literatur, hg. von Coing, Helmut u.a., 1. Band, München, 1973, S. 276f.
[64] Ebd., S. 277 f.
[65] Weimar, Peter, Zur Renaissance der Rechtswissenschaft, Goldbach, 1997, S. 341.
[66] Ebd.
[67] Ebd.
[68] Weimar, Peter, Baldus, in: HRG 2 (2009), Sp. 410. Lepsius, Susanne, Bartolus, in: HRG 2 (2009), Sp. 450–453.
[69] Weimar, Peter, Bartolus, in: Juristen. Ein biographisches Lexikon, München, 2001, S. 67.
[70] Ebd.

Hauptverdienst an seinem Werdegang zu.[71] Cinus lehrte Bartolus den Stil der Werke der französischen Juristen, der einen sorgfältigen Umgang mit der Sprache und knappe, klar formulierte Gedanken zum Inhalt hatte.[72] Aber auch der Denkungsweise der Franziskaner blieb Bartolus Zeit seines Lebens verbunden.

Seinen Doktor der Rechte erwarb Bartolus 1334 in Bologna. Danach war er 5 Jahre als Assessor und Anwalt tätig, bevor er 1339 eine Professorenstelle in Bologna übernahm und 1343 als Professor nach Perugia wechselte, wo er bis zu seinem Lebensende tätig war.

Er erwarb nicht nur den Ruf, der beste Rechtslehrer seiner Zeit zu sein, sondern ihm wurden 1348 auf Antrag seiner Universität auch die Ehrenbürgerrechte der Stadt Perugia verliehen.[73]

Von Bartolus' Ruhm schon zu seinen Lebzeiten zeugt auch folgende Begebenheit. Anlässlich seiner Teilnahme an einer Gesandtschaft der Stadt Perugia zu Kaiser Karl IV., wurde ihm vom Kaiser ein vererbliches Familienwappen verliehen und er wurde zum persönlichen Rat des Kaisers ernannt.[74] Darüber hinaus erhielt er das Privileg, unmündige Studenten für volljährig zu erklären und unehelich geborene Studenten zu legitimieren.[75]

In seinem Privatleben war Bartolus zweimal verheiratet und hatte aus zweiter Ehe zwei Söhne und vier Töchter.[76]

II. Baldus

Bartolus hatte das Glück, einen Schüler zu finden, der sein Werk nach seinem frühen Tod fortsetzen konnte. Dieser Schüler war Baldus de Ubaldis.

Baldus entstammte einem Peruginer Adelsgeschlecht und lebte vom 02. 10. 1327 bis zum 28. 04. 1400.[77] Bereits 1344 erwarb er seinen Doktortitel und nahm im Anschluss daran seine Lehrtätigkeit auf, wobei er 8 Lehrstellen bekleidete u. a. in Pisa, Florenz und Perugia.[78]

Baldus bearbeitete die Werke seiner Vorgänger, wie Azo und Bartolus, kritisch. Seine lange Lehrzeit von ca. 55 Jahren und seine Teilnahme an vielen wichtigen politischen und kirchlichen Rechtsstreitigkeiten befähigten ihn, eine unüblich große Autorität zu genießen und großen Einfluss auf die Gerichte und die Rechtsstudenten zu gewinnen.

III. Vorgehensweise im Vergleich zu den Glossatoren

Im Vergleich zu der Literatur der Glossatoren entwickelten sich bei den Kommentatoren zwei wichtige Literaturgattungen: der Kommentar und die Konsilien. Daher werden die Kommentatoren auch Konsiliatoren genannt.[79]

Im Unterschied zur Darstellungsweise der Glosse war der Kommentar weniger eng an den Text angelehnt, obwohl er grundsätzlich auch der Legalordnung Justinians folgte. Er versuchte weniger das Wort als den Rechtssatz zu erklären. Die Gutachtertätigkeit der Kommentatoren war wesentlich stärker ausgeprägt, als bei den Glossatoren, auch wenn diese nicht völlig praxisfremd waren.[80]

Bei den Kommentatoren stand zwar immer noch das römische Recht im Mittelpunkt ihrer Arbeit, aber gleichzeitig strebten sie eine Fusion des römischen, kanonischen und des Statutarrechts, d. h. des Stadtrechts der oberitalienischen Städte, an.[81] Somit trugen sie ebenso wie die Glossatoren zur Entwicklung des gemeinen Rechts bei, indem sie ihm noch eine Rechtsquelle hinzufügten.

Einfluss der Kommentatoren auf das Privatrecht

Bartolus und Baldus nahmen besonders durch ihre umfangreiche Konsilienliteratur, die ihrer ausgeprägten Gutachterpraxis entsprang, Einfluss auf das Privatrecht.[82]

Grund für den außergewöhnlichen Erfolg des Bartolus war aber auch, dass seine Kommentare die vollständigsten und inhaltsreichsten waren und deshalb bald allgemein verbreitet in der Praxis benutzt wurden.[83]

Der Ruhm von Bartolus und Baldus als Rechtslehrer war so groß, dass in Zweifelsfällen, in denen weder das territoriale Recht noch das Corpus iuris eine Lösung bereit hielten, ihre Meinung als bindend angesehen wurde und in Italien, Spanien und Deutschland im 16. Jh. sogar als Gesetz galt.[84]

Der von Bartolus entwickelte Stil war so angesehen, dass er unter der Bezeichnung „Bartolismus" zu einem internationalen Gütezeichen für die Art des juristischen Denkens und Argumentierens wurde, die man auf Bartolus zurückführte. Man betrachtete in der Folge niemanden als Juristen, der diesen Stil nicht beherrschte: „nemo iurista, nisi bartolista".

Aber auch auf anderer Ebene beeinflusste die Kommentatorenschule das kulturelle Leben in Europa. Ebenso wie die Literatur die Rechtslehre beeinflusst hatte, wirkte sich nun die Blüte der Wissenschaft auch auf die Literaturentwicklung aus. Indem die Bücher der berühmtesten Rechtslehrer auch bald den Schülern und Studenten zugänglich gemacht wurden, mussten

---

71 Savigny, Friedrich Carl von, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 6. Band, Heidelberg, 1831, S. 126.
72 Weimar, Peter, Zur Renaissance der Rechtswissenschaft, Goldbach, 1997, S. 342.
73 Ebd., S. 338.
74 Zu diesem Aspekt eingehend: Krafzik, Sebastian, Die Herrschereinsetzung aus Sicht des Bartolus von Sassoferato, in: Journal on European History of Law 1 (2010), S. 39–43; Merzbacher, Friedrich, Bartolo des Sassoferrato, in: Recht- Staat- Kirche, Wien, 1989, S. 560.
75 Weimar, Peter, Bartolus, in: Juristen. Ein biographisches Lexikon, München, 2001, S. 67.
76 Weimar, Peter, Zur Renaissance der Rechtswissenschaft, Goldbach, 1997, S. 338. Über einen Enkel des Bartolus haben wir weitere historische Zeugnisse: Martines, Lauro, The career and library of a 15th-century lawyer, in: Annali di storia del diritto 3/ 4 (1959/60), S. 323–332.
77 Lally, Patrick, New Light on the Death and Birth of Baldus de Ubaldis, in: The two laws, Band 1, Washington, 1990, S. 209–220, hier: S. 209.
78 Savigny, Friedrich Carl von, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 6. Band, Heidelberg, 1831, S. 191.
79 Gerhard, Wesener, Gunter, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, Wien, 1985, S. 28.
80 Ebd.
81 Luther, Gerhard, Bartolus und das deutsche Privat- und Strafrecht, in: Bartolo de Saxoferrato, Band 2, Mailand 1962, S. 309–331, hier: S. 313.
82 Weimar, Peter, Baldus und Bartolus, in: Juristen. Ein biographisches Lexikon, München, 2001, S. 58 und S. 67.
83 Engelmann, Woldemar, Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, Leipzig, 1938, S. 207.
84 Luther, Gerhard, Bartolus und das deutsche Privat- und Strafrecht, in: Bartolo de Saxoferrato, Band 2, Mailand 1962, S. 315.

die öffentlichen Buchverleiher diese Werke stets in mindestens einem Exemplar vorrätig halten, damit diese von den Studenten abgeschrieben werden konnten.[85] Daraus resultierte eine hohe Entwicklung des Buchabschreib-, Buchverleih- und Buchhandelswesens im 14. Jh., so dass es zu einer raschen Verbreitung der bekanntesten juristischen Werke kam. Schon bald wurde von den Studenten erwartet, dass sie ein Exemplar der Glossa ordinaria in die Vorlesung mitbrachten und den Stoff bei Bartolus und Baldus nachlasen.[86]

Rechtsgedanken, die bis heute fortwirken

I. Rechtsgedanken der Glossatoren

Die *Lex Aquilia* des römischen Rechts regelte den Schadensersatz bei der Tötung oder Verletzung von Sklaven und der Sachbeschädigung.[87]

Sie wurde zum Vorbild für die Generalklausel des § 823 I BGB, nachdem ihr Anwendungsbereich u. a. durch die mittelalterlichen Juristen erweitert worden war[88].

Der Wortlaut der *Lex Aquilia:*

> Si quis servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuerit, tantum aes domino damnas esto.
>
> (Dig. 9.2.27.4)
>
> Wenn jemand einen fremden Sklaven oder eine fremde Sklavin oder ein vierfüßiges Herdentier widerrechtlich getötet hat, soll er verpflichtet sein, dem Eigentümer so viel Geld zu geben, wie die Sache in diesem Jahr maximal wert ist.
>
> ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes dominus dare damnas esto.
>
> (Dig. 9.2.27.5)
>
> Wenn jemand einem anderen an anderen Sachen – abgesehen von der Tötung eines Sklaven oder Herdentieres – dadurch Schaden zugefügt hat, dass er sie widerrechtlich verbrannt, zerbrochen oder zerrissen hat, soll er verpflichtet sein, dem Eigentümer so viel Geld zu geben, wie die Sache in den vorhergehenden dreißig Tagen wert war.

In der Frührezeption des römischen Rechts an den italienischen Universitäten wurden von den mittelalterlichen Juristen die Ausführungen über die Rechtswidrigkeit, die Begehungsweise der Schädigung und das Verschulden fast wörtlich aus dem justinianischen Gesetz übernommen. Hier fand sich schon bei den römischen Juristen eine hochentwickelte Kasuistik.[89] Die mittelalterlichen Juristen entwickelten das Corpus iuris nur dort fort, wo es den neuen gesellschaftlichen Verhältnissen der Zeit angepasst werden musste[90]. Daher behielten sie die Rechtsgedanken bei, die von den römischen Juristen schon erschöpfend behandelt worden waren.[91]

Anders verhielt es sich bei der Frage, ob auch für den Tod eines freien Menschen Schadensersatz über die *Lex Aquilia* zu erlangen wäre.

Ursprünglich sollte im römischen Recht die *Lex Aquilia* ihrem engen Wortlaut nach nur auf Sklaven und Sachen angewandt werden.

Die Digestenstelle Dig. 9, 3, 7: „liberum corpus nullam recipit aestimationem“[92] spricht einem freien Getöteten und seinen Erben jeden Anspruch aus den aquilischen Gesetzen ab. Dies schloss auch Schmerzensgeld und vermögensrechtliche Ansprüche von Personen aus, denen der Getötete zu Unterhalt verpflichtet war.[93]

Seit der justinianischen Kodifikation wurde die *Lex Aquilia* analog bei der Verletzung eines freien Menschen auf den Vermögensschaden, der durch Heilungskosten und Verdienstausfall entstanden war, angewandt.[94] Allerdings gewährte auch unter Justinian das gesamte Corpus iuris keinen Geldersatz bei der Tötung eines freien Menschen.[95] Der Glossator Bulgarus lehnte daher eine Anwendung der *Lex Aquilia* auf die Tötung eines freien Menschen unter Berufung auf den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes ab. Dagegen vertrat Azo die Meinung, dass auch für den Tod eines freien Menschen Schadensersatz nach der *Lex Aquilia* zu leisten sei. Allerdings blieb unklar, welchen Inhalt dieser Anspruch haben sollte, da sich Azo nicht entschließen konnte, dem Erben, über den Gesetzeswortlaut hinaus, Ansprüche für den durch den Wegfall der Erbschaft entstandenen Vermögensschaden zuzugestehen.[96]

Accursius schloss sich in seiner Glosse der Ansicht des Azo an und bot gleichzeitig eine Lösung für die Bestimmung des Anspruchsinhalts. Die accursische Glosse sagt zwar an der entscheidenden Gesetzesstelle über den materiellen Gehalt der Klage nichts. Aber nachdem sie die analoge Anwendung der *Lex Aquilia* bejaht hat, lehnt sie die Gegenmeinung des Bulgarus mit

---

85 Engelmann, Woldemar, Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, Leipzig, 1938, S. 207.

86 Ebd.

87 Bilstein, Ruth, Das deliktische Schadensersatzrecht der Lex Aquilia in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Hamburg, 1994, S. 3. Edition: Thayer, James B., Lex Aquilia (Dig. 9.2, Ad Legem Aquiliam), ND. New York, 2008.

88 Hausmanninger, Herbert, Das Schadenersatzrecht der Lex Aquilia, Wien, 1996; Nörr, Dieter, Texte zur Lex Aquilia, in: Iuris professio, Wien, 1986, S. 211–219; Pugsley, David, On the Lex Aquilia and culpa, in: Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis 50 (1982), S. 1–17; Bravo Bosch, María José, Algunas consideraciones, in: Estudios de derecho romano, Band 1, Burgos, 2000, S. 23–36.

89 Kaufmann, Horst, Rezeption und usus modernus der actio legis Aquiliae, Köln, 1958, S. 20.

90 Zur Ausstrahlung, die von Bologna auf einzelne Länder ausging, siehe unter anderem: Hamza Gábor, Das römische Recht und die Privatrechtsentwicklung in Ungarn im Mittelalter, in: Journal on European History of Law 1 (2010), S. 16–23. Ulmann, Walter, Bartolus and English jurisprudence, in: Jurisprudence in the Middle Ages, S. 49–73.

91 Bilstein, Ruth, Das deliktische Schadensersatzrecht der Lex Aquilia in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Hamburg, 1994, S. 12.

92 Wieling, Hans-Josef, Interesse und Privatstrafe, Köln, 1970, S. 131.

93 Lange, Schadensersatz und Privatstrafe, Münster, 1955, S. 58 f.

94 Wieling, Hans-Josef, Interesse und Privatstrafe, Köln, 1970, S. 132.

95 Bilstein, Ruth, Das deliktische Schadensersatzrecht der Lex Aquilia in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Hamburg, 1994, S. 7.

96 Ebd.

folgender Bemerkung ab:[97] „et quod in legibus a Bul inductis dicitur: intelligas pro aestimatione ipsius corporis liberi hominis pro qua non agitur Aquil. sed ad cetera damna sic.“[98]

Dabei meint Accursius mit diesem „cetera damna“ etwaige vor dem Tod aufgelaufene Heilungskosten und den Vermögensschaden, der durch den Wegfall des Ernährers entstand.[99] Er interpretierte die von Bulgarus zur Begründung seiner Meinung herangezogenen Digestenstellen so, dass zwar ein Ersatz für den Körper des freien Menschen ausscheide, aber dies nicht den Ersatz der aus dem Tod resultierenden Vermögensschäden verbiete.[100]

Dieser Anspruch konnte zwar vom Erben des Getöteten geltend gemacht werden, zugesprochen wurde er aber dem Verstorbenen. Dadurch vermied Accursius über den Wortlaut des justinianischen Rechts hinauszugehen, da das römische Recht nur materielle Schäden für ersatzfähig befand.[101]

Hinsichtlich des Zeitraumes der zu entschädigenden Unterhaltsansprüche waren feste Lebensvermutungen maßgeblich. So nahmen die Kommentatoren Bartolus und Baldus in Einklang mit dem römischen Juristen Papinian an, dass der Getötete hundert Jahre alt geworden wäre.[102]

II. Rechtsgedanken der Kommentatoren

Das heutige Schadensersatzrecht gewährt sowohl den Ersatz des eigentlichen Schadens als auch den Ersatz des entgangenen Gewinns nach § 252 S. 1 BGB. Der Unsicherheit bei der Schadensberechnung bzgl. der Entstehung des Gewinns wird durch § 252 S. 2 BGB Rechnung getragen

Auch das klassische römische Recht unterschied zwischen dem *damnum* (= positiver Schaden) und dem *lucrum cessans* (= entgangener Gewinn), wobei auch letzteres als vom Schadensersatz umfasst galt.[103] So betont die justinianische Kodifikation den generellen Ersatz *des lucrum.* Allerdings finden sich zahlreiche Digestenstellen, die bei näherer Betrachtung genau das Gegenteil auszusagen scheinen.[104]

Anhand dieses Streitpunktes zeigen sich deutlich die Schwierigkeiten, mit denen die mittelalterlichen Juristen und die heutigen Forscher bei der Bearbeitung des Corpus iuris konfrontiert wurden und werden.

So vertritt Azo in zwei seiner Werke zu der gerade beschriebenen Problematik jeweils eine unterschiedliche Meinung. In seiner „Codexsumme“ bezeichnet er den Ersatz des *lucrums* als Regelfall, mit den Ausnahmefällen, in denen das Corpus iuris den Ersatz versage.[105] Dagegen will er in der „Lectura“ den Ersatz des entgangenen Gewinns nur in Ausnahmefällen dort gewähren, wo das Corpus iuris dies ausdrücklich bestimmt.[106]

Accursius bringt den Unterschied *damnum – lucrum* mit dem *Interesse extra rem* und *circa rem* in Verbindung. Das *Interesse circa rem* bezeichnet dabei den außerhalb des Objekts liegenden Schaden.[107] Nach Auffassung des Accursius ist das *lucrum* immer *Interesse extra rem.* Ursprünglich will er es daher nur ausnahmsweise ersetzen.[108] Aber nicht jedes *damnum* ist auch *Interesse circa rem.* Als Accursius erkennt, dass die Einteilung *lucrum – damnum* und *Interesse circa – extra rem* nicht identisch ist, ändert er daher in einer späteren Überarbeitung der Glosse die von ihm zu diesem Thema verfassten Textstellen. Er fügte den Verweis: „Sed hodie secus, ut C 7, 47l. un.“ hinzu, aus dem hervorgeht, dass er jetzt der gegenteiligen Auffassung ist.[109] Problematisch dabei ist, dass es Accursius aufgrund des Umfanges seines Werkes nicht gelungen ist, alle betroffenen Stellen zu ändern, so dass bei einigen Glossen zum gleichen Thema der Zusatz fehlt.[110]

Nach Auswertung aller Textstellen ergibt sich jetzt, dass die Glosse jedes *lucrum* nach den Regeln der mittelbaren Schadensfolge ersetzt will, wobei das *lucrum* gegenüber dem *damnum* nur zweitrangig zu ersetzen ist.[111]

Die bis heute fortwirkende Meinung zu diesem Streitpunkt vertrat Bartolus. Er unterscheidet mehrere Arten des Gewinnes und will das *lucrum* generell ersetzen, wo es ausdrücklich im Corpus iuris vorgeschrieben ist. Andere Arten des entgangenen Gewinns sind nur erstattungsfähig, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen.[112] So soll nach Bartolus dasjenige *lucrum* in jedem Fall ersetzt werden, dessen Anfall ausreichend sicher feststeht. Dabei verlangt er keinen strengen Beweis für den Anfall des Gewinns, sondern ihm genügt die Wahrscheinlichkeit, dass der Geschädigte in anderen Angelegenheiten einen Gewinn in bestimmter Höhe zu machen pflegte.[113] Ebenso vertritt Bartolus die Ansicht, dass einige Arten des *lucrum* auch als *damnum* angesehen werden können und somit ebenfalls ersatzfähig sind.[114]

---

97 Lange, Schadensersatz und Privatstrafe, Münster, 1955, S. 59.
98 Ebd., S. 60.
99 Ebd.
100 Feenstra, Robert, Die Glossatoren und die actio legis Aquilia, in: Das römische Recht im Mittelalter, Darmstadt, 1987, S. 205–232, hier: S. 211.
101 Bilstein, Ruth, Das deliktische Schadensersatzrecht der Lex Aquilia in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Hamburg, 1994, S. 13.
102 Kaufmann, Horst, Rezeption und usus modernus der actio legis Aquiliae, Köln, 1958, S. 20.
103 Wieling, Hans-Josef, Interesse und Privatstrafe, Köln, 1970, S. 109.
104 Lange, Hermann, Bartolus‘ Einfluß auf die Entwicklung des Schadensersatzrechts, in: Bartolo de Saxoferrato, Band 2, Mailand, 1962, S. 281–294, hier: S. 287.
105 Wieling, Hans-Josef, Interesse und Privatstrafe, Köln, 1970, S. 110.
106 Wieling, Hans-Josef, Interesse und Privatstrafe, Köln, 1970, S. 111.
107 Lange, Bartolus‘ Einfluß auf die Entwicklung des Schadensersatzrechts, in: Bartolo de Saxoferrato, Band 2, Mailand, 1962, S. 285.
108 Wieling, Hans-Josef, Interesse und Privatstrafe, Köln, 1970, S. 111.
109 Ebd.
110 Lange, Schadensersatz und Privatstrafe, Münster, 1955, S. 37.
111 Wieling, Hans-Josef, Interesse und Privatstrafe, Köln, 1970, S. 112.
112 Lange, Bartolus‘ Einfluß auf die Entwicklung des Schadensersatzrechts, in: Bartolo de Saxoferrato, Band 2, Mailand, 1962, S. 287.
113 Wieling, Hans-Josef, Interesse und Privatstrafe, Köln, 1970, S. 113.
114 Lange, Bartolus‘ Einfluß auf die Entwicklung des Schadensersatzrechts, in: Bartolo de Saxoferrato, Band 2, Mailand, 1962, S. 288.

Baldus schließt sich der Meinung des Bartolus an, indem auch er nur das sicher anfallende *lucrum* ersetzen will, nicht das unsichere.[115]

In Deutschland wird diese Meinung erst spät aufgenommen. Zuerst hatte man mit der Glosse angenommen, dass das *lucrum* wegen seiner Zugehörigkeit zur Gruppe des *Interesse extra rem* vom Ersatz ausgeschlossen sei.

Die von Bartolus vorgeschlagene Lösung, das sicher anfallende *lucrum* zu ersetzen, wird in der Pandektistik allgemein übernommen und setzt sich von da an bis heute fort.[116]

Kontroverse wissenschaftliche Beurteilung der mittelalterlichen Juristen

Die Beurteilung des Wirkens der mittelalterlichen Juristen durch spätere Rechtswissenschaftler und Historiker ist vielfältig und noch immer fehlt aufgrund des Umfanges des Materials eine abschließende Erforschung.

Als Grundtendenz lässt sich jedoch feststellen, dass die Beurteilung der mittelalterlichen Juristen durch spätere Wissenschaftler stark von ihrem eigenen ideologischen Hintergrund geprägt ist. So schwankt man zwischen völliger Geringschätzung dieser Werke bis hin zum größten Lob über die Leistungen der Juristen, je nachdem, ob in der betreffenden Zeit das römische Recht besonders hoch geachtet wird oder nicht. Erst die Forschung der jüngeren Vergangenheit hat zu einem ausgewogeneren Standpunkt gefunden.

Das Hauptproblem bei der Bewertung der mittelalterlichen Wissenschaft durch den heutigen Historiker ist die unterschiedliche ideologische und methodische Herangehensweise der mittelalterlichen Gelehrten an ihren Forschungsstoff, in die man sich vom heutigen Standpunkt aus oft nur schwer hineinversetzen kann. Die mit der Forschung verbundenen Zielsetzungen sind vielfach zu unterschiedlich.[117]

Bei einer Bewertung der mittelalterlichen Juristen der dargestellten Schulen müssen neben dem immensen Umfang des von ihnen zu bearbeitenden Werkes auch immer die zeitgeschichtlichen Umstände berücksichtigt werden, unter denen sie ihre Forschung betreiben konnten.

Bedenkt man, dass v. a. die Juristen der Glossatorenschule darauf angewiesen waren, nur anhand ihres Gedächtnisses die über den gesamten Corpus iuris verstreuten Gesetze zu einem bestimmten Thema zu finden, so ist eine vollständige Würdigung ihres Schaffens schon deshalb nur schwer möglich, weil es der heutigen Forschung trotz modernster Hilfsmittel nicht gelungen ist, das Corpus iuris in dem hierfür erforderlichen Umfang zu durchdringen, so dass eine Nachprüfung der mittelalterlichen Forschungsergebnisse nicht im ausreichenden Maße durchgeführt werden kann.

Fazit

Abschließend kann festgehalten werden, dass ausgehend von der Universität Bologna die justinianische Kodifikation und die rechtswissenschaftliche Lehr- und Arbeitsmethode über ganz Europa verbreitete wurde.[118] Die herausragende Leistung dabei war, der sich neu bildenden Rechtswissenschaft ein zusammenhängendes, schriftlich fixiertes Gesetzeswerk zur Verfügung zu stellen und gleichzeitig eine Methode zu entwickeln dieses Gesetzeswerk nutzbar zu machen. Dabei muss betont werden, dass das Werk der Schule von Bologna nicht die Leistung eines einzigen Rechtsgelehrten, sondern das Werk von vielen Denkern war, deren Lehren von den „großen Glossatoren und Kommentatoren", die hier benannt wurden, zu einem Ganzen verbunden worden waren.[119]

Ebenso muss darauf verwiesen werden, dass die Juristen der Glossatoren- und Kommentatorenschule nicht nur in rechtlicher Hinsicht Einfluss auf die europäische Entwicklung genommen haben. Dies ist bereits oben bei den Ausführungen über das Bücherwesen angeklungen. Aber unberücksichtigt mussten weiter Aspekte bleiben, wie z. B. die Entwicklung der Organisationsform der Universitäten und die genaue Ausprägung des Rechtsunterrichts, die schon damals zu einer einheitlichen juristischen Ausbildung führten. Die europäische Jurisprudenz hätte ohne diese Pionierarbeit in vielen Bereichen heute ein ganz anderes Aussehen, ebenso wie auch die europäische Zivilisation als Ganzes, da sie ohne Recht nicht denkbar ist und in vielen Bereichen von ihm beeinflusst wird.

[115] Wieling, Hans-Josef, Interesse und Privatstrafe, Köln, 1970, S. 114.
[116] Ebd.
[117] vgl. Luther, Gerhard, Bartolus und das deutsche Privat- und Strafrecht, in: Bartolo de Saxoferrato, Band 2, Mailand 1962, S. 318, Lange, Bartolus' Einfluß auf die Entwicklung des Schadensersatzrechts, Band 2, Mailand, 1962, S. 294.
[118] Engelmann, Woldemar, Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, Leipzig, 1938, S. 46.
[119] Ullmann, Walter, Baldus's Conception of Law, in: Law and Jurisdiction, London, 1988, S. 387.

Der auf die Bibel abgelegte Eid im justinianischen Recht*

*Pál Sáry***

Abstract

Die heidnischen Römer maßen, ähnlich wie andere Völker der Antike, dem Eid eine große Bedeutung bei. Diese wichtige Rolle der Eidablegung blieb auch nach dem Sieg des Christentums, sowohl im privaten als auch im öffentlichen Bereich, bestehen. Der Akt des Eides erhielt nun einen christlichen Inhalt, der in der Anwendung der Bibel seinen formalen Ausdruck fand. Die Konstitutionen von Kaiser Justinian liefern viele Hinweise auf die Anwendung des auf die Bibel abgelegten Eides. Aus diesen Erlassen geht klar hervor, dass dieser symbolische Rechtsakt, der trotz seiner christlichen Form, in vielerlei Hinsicht weiterhin Ähnlichkeit zu den alten heidnischen Eidesformeln aufwies, breite Anwendung fand.

Key words: *Römisches Recht; justinianisches Recht; Eid; Bibel.*

In den, an sakralen Elementen reichen, antiken Rechtsordnungen kam dem Eid eine große Bedeutung zu. Wer seine Behauptung oder sein Versprechen mit einem Eid bekräftigte, rief Gott (oder die Götter) als Zeugen an.[1] Der Eid wurde oftmals unter Berührung eines sakralen Gegenstandes durchgeführt: Die heidnischen Römer berührten am häufigsten bei Eidablegung den Opferaltar.[2] Nach der Christianisierung des Römischen Reiches wurde die Berührung der Bibel üblich.[3] Dieser symbolische Akt wurde durch die kaiserlichen Konstitutionen in mehreren Fällen zur Pflicht erklärt.

Die Verwendung der Bibel bei Geschäftsabschlüssen finden wir erstmals in einer Konstitution von Kaiser Leo (457–474).[4] Die im März 472 erlassene Konstitution schrieb die folgende Verfahrensweise vor: Was den Verkauf von Häusern, sonstigen Gebäuden, Getreide oder Sklaven anbelangte, die durch Erbe, Legat, Fideikommiss oder als Geschenk in das Eigentum der Provinzstädte übergegangen waren, sollten sich die Räte, Magistrate und wohlhabenden Bürger versammeln, und nachdem ihnen die Heilige Schrift vorgelegt worden war (*propositis sacrosanctis scripturis*), sollten sie getrennt erklären (*sententiam designare*), ob sie den Verkauf des Besitzes für nützlich hielten. Die Gutachten mussten wahrscheinlich durch auf die Bibel abgelegten Eid bekräftigt werden.

Eine ähnliche Vorschrift kann man in einem Erlass von Kaiser Anastasius (491–518) lesen. Diese erlaubte den Verkauf, die Verpfändung, den Tausch, die Schenkung oder die Erbpachtung der im kirchlichen Eigentum befindlichen Immobilien nur in außerordentlichen Fällen, unter Einhaltung strenger Formalitäten.[5] Der Verkauf der Immobilien aus dem Besitz der örtlichen Kirchengemeinden, der Klöster und der kirchlichen Wohltätigkeitsanstalten war nur in dem Fall erlaubt, wenn der Kaufpreis zur Begleichung von Schulden, die aufgrund einer notwendigen Ausgabe entstanden waren oder für den Kauf eines Besitzgegenstandes, der als notwendiger und nützlicher erachtet wurde, verwenden werden sollte. Auch ein Tausch konnte nur dann vorgenommen werden, wenn das zu erhaltende Immobiliar dem Tauschenden notwendiger und nützlicher erschien. Ein Haus konnte nur dann mit einer Hypothek belastet werden, wenn der Aufwand für die Renovierung des Hauses aus dem Betrag des auf diese Weise versicherten Darlehens gedeckt wurde. Die in einem Erbpachtsvertrag als Gegenleistung festgelegte Erntequantität konnte später nicht mehr geändert werden und nur unfruchtbare, ausschließlich Verluste verursachende, Landwirtschaftsimmobilien durften verschenkt werden. Die Gründe für den Geschäftsabschluss sollten in einer Urkunde aufgeführt

* Die Studie wurde vom János-Bolyai-Forschungsstipendium der Ungarischen Wissenschaftlichen Akademie unterstützt.

** Dr. Pál SÁRY, Ph.D., Universitätsdozent, Lehrstuhl für Römisches Recht, Juristische Fakultät, Universität Miskolc, Ungarn.

1 „*Est enim ius iurandum adfirmatio religiosa: quod autem adfirmate quasi deo teste promiseris, id tenendum est*" – sagt Cicero (Cic. *off*. 3,104). Unter anderem ist das Hochhalten der rechten Hand bei Eidablegung das Zeichen für die Anrufung der im Himmel wohnenden Gottheit als Zeuge; vgl. VIBERG, Åke, *Symbols of Law: A Contextual Analysis of Legal Symbolic Acts in the Old Testament*, Stockholm, 1992, S. 19–31.

2 S. z.B. Cic. *Flacc*. 90.

3 Vgl. MALBLANC, Julius Friedrich, *Doctrina de iureiurando. E genuinis legum et antiquitatis fontibus illustrata*, 2. Auflage, Tubingae, 1820, S. 248–252; STÄUDLIN, Carl Friedrich, *Geschichte der Vorstellungen und Lehren vom Eide*, Göttingen, 1824, S. 82–83; JUNKIN, David Xavier, *The oath, a divine ordinance and an element of the social constitution. Its origin, nature, ends, efficacy, lawfulness, obligations, interpretation, form and abuses*, New York, 1845, S. 164–166; STEINWENTER, Arthur, *Iusiurandum*, in: Paulys Real-Encyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft, Bd. X,1 (1918), S. 1256. Auf die Anwendung des auf die Evangelien abgelegten Eides weist auch Prokopios hin (Proc. *HA*. 5).

4 C. 11,32,3.

5 C. 1,2,17.

werden, die in der Hauptstadt vor dem *magister census*, in den Provinzen vor dem *defensor* unter Auslegung der Heiligen Schrift (προκειμένων τῶν ἁγίων γραφῶν) angefertigt werden sollte. Beim Geschäftsabschluss sollten der *oeconomus* und die Kleriker der betreffenden Kirchengemeinde (im Fall eines Klosters der Vorsteher und die Mönche; im Fall eines Armen- oder Waisenhauses hingegen alle Verwalter) anwesend sein, und das Geschäft sollte auch von dem örtlichen Bischof genehmigt werden. Alle am Verkaufs eines kirchlichen Immobiliars beteiligten Personen sollten bei Geschäftsabschluss wahrscheinlich einen Eid auf die Heilige Schrift ablegen, und damit bekräftigen, dass das Geschäft wirklich begründet, und voraussichtlich vorteilhaft für die Kirchengemeinde, das Kloster oder die Wohltätigkeitsanstalt war.

Eine andere Konstitution von Anastasius schrieb die Verwendung der Heiligen Schrift in der Armee, bei der Entscheidung in Streitfällen zwischen *actuarii* und Soldaten, vor.[6] Im Sinne der Konstitution sollten diese Angelegenheiten im Hauptquartier unter Vorlegung der Heiligen Schrift (*propositis sacrosanctis scripturis*) besprochen werden.[7] Die streitenden Parteien sollten höchstwahrscheinlich ihre Behauptungen mit auf die Bibel abgelegtem Eid bekräftigen.

Kaiser Justin I. (518–527) unternahm (wahrscheinlich auf die Vorschläge seines Neffen Justinian hin) wichtige Schritte zur Stärkung der Orthodoxie. In einer seiner Konstitutionen schrieb er vor, dass nur derjenige in der Armee dienen dürfe, über den drei Personen unter Vorlage der heiligen Evangelien (ἐπί τῶν ἁγίων εὐαγγελίων) – was höchstwahrscheinlich der Eidablegung diente – bezeugen könnten, dass er ein orthodoxer Christ sei.[8]

Der auf die Bibel abgelegte Eid fand unter Justinian (527–565) weite Verbreitung. Eine im September 529 erlassene justinianische Konstitution schrieb vor, dass Personen, die in einem Prozess die Folterung von Sklaven beantragten, unter Berührung der Heiligen Schrift (*tactis sacrosanctis scripturis*) erklären mussten, dass sie die Folterung nicht aus Hass gegen die Sklaven wünschten, und sie den Miterben auf diese Weise keinen Schaden verursachen wollten, sondern die Wahrheit nicht anders beweisen könnten.[9] Obwohl das Verb *iurare* (schwören) nicht im Text vorkommt, können wir dennoch sicher sein, dass die die Folterung beantragende Partei einen Eid ablegen musste.

Einen Monat später verfügte der Kaiser, dass in einem Prozess der Eid (*iuramentum*) entweder vor dem Richter (*sive sub ipso iudice*) oder in den Häusern der eidablegenden Parteien (*sive in domibus*) oder unter Berührung der Heiligen Schrift (*sive sacris scripturis tactis*) oder in den Gebetshäusern (*sive in sacrosanctis oratoriis*) abgelegt werden musste.[10]

Im Sinne einer im März 530 erlassenen justinianischen Konstitution konnte ein Prozess eröffnet werden, wenn die Heilige Schrift vor den Richterstuhl gelegt wurde (*ante iudicalem sedem sacrosanctae deponantur scripturae*). Damit wurde den Richtern die Anwesenheit Gottes (*dei praesentia*) bewusst gemacht und sie wurden daran erinnert, dass, wie sie über andere Recht sprachen, so auch Gott über sie urteilen würde.[11] Der Erlass schrieb vor, dass die Anwälte (*patroni causarum*) unter Berührung der heiligen Evangelien einen Eid darüber ablegen (*sacrosanctis evangeliis tactis iuramentum praestare*) mussten, dass sie ihre Klienten nach bestem Wissen und Gewissen unterstützen und nichts versäumen würden, um im Interesse ihrer Klienten zu handeln – sie jedoch keine gegen ethische Grundsätze verstoßenden oder vergeblichen Prozesse unterstützen würden. Sollte sich ein Prozess als unethisch oder vergeblich erweisen, würden sie ihre Tätigkeit in dem Fall sofort beenden.[12]

Zugleich erließ Justinian auch eine andere Konstitution, die das Abhalten der Verhandlung auch bei Abwesenheit des Klägers oder des Beklagten ermöglichte. In diesem Fall wurde die „furchtbare Heilige Schrift" in die Mitte des Raumes (wahrscheinlich vor den Richterstuhl) gelegt (*terribiles in medio proponuntur scripturae*), und es wurde angenommen, dass das Fehlen der Prozesspartei durch die Anwesenheit Gottes ersetzt würde (*litigatoris absentia dei praesentia repletur*).[13] Die anwesende Prozesspartei musste höchstwahrscheinlich einen Eid auf die Heilige Schrift darüber ablegen, dass sie gutwillig verfährt, und das Attribut „furchtbar" verweist auf die göttliche Strafe, die auf den Eidbrüchigen wartete.[14]

Einige Monate später schrieb der Kaiser vor, dass die Geldangelegenheiten der Städte, die Aufwendung der Einkommen und die Ausführung der verschiedenen öffentlichen Arbeiten jährlich streng überprüft werden müsse. Laut der Konstitution musste die Prüfung nach der Vorlegung der heiligen Evangelien (ἐπί τῶν ἁγίων εὐαγγελίων) durchgeführt werden.[15] Die zu prüfende (für die Geldangelegenheit verantwortliche) Person sollte vermutlich ihre Behauptungen mit einem auf die Heilige Schrift abgelegten Eid bekräftigen.

Laut einer im September 530 erlassenen Konstitution mussten Pfleger von Geisteskranken bei der Übernahme der Pflegschaft, vor dem Statthalter, dem örtlichen Bischof und drei vornehmen Bürgern, unter Berührung der Heiligen Schrift (*tactis*

[6] Die *actuarii* beschäftigten sich mit der Aufteilung und der Liquidation der Bezüge des Truppenkörpers pro Person. Vgl. GROSSE, Robert, *Römische Militärgeschichte von Gallienus bis zum Beginn der byzantinischen Themenverfassung*, Berlin, 1920, S. 193.

[7] C. 12,37,16,1c.

[8] C. 1,4,20. VASILIEV hat darauf hingewiesen, dass dieser undatierte Brief im Jahre 519 oder 520 von Justin I. herausgegeben wurde, und nicht von Justinian, wie es im Codex steht (VASILIEV, Alexander A., *Justin the First. An Introduction to the Epoch of Justinian the Great*, Cambridge, Mass., 1950, S. 243).

[9] C. 2,58,1.

[10] C. 4,1,12.

[11] Wie bekannt ist, mahnte Jesus jeden in seiner Bergrede: „denn wie ihr richtet, so werdet ihr gerichtet werden" (Mt 7,2).

[12] C. 3,1,14. Auch Prokopios berichtet darüber, dass die Anwälte, im Sinne eines Erlasses von Justinian, nach Ablegung eines Eides den Prozessführern zur Verfügung stehen sollten (Proc. *HA*. 26).

[13] C. 3,1,13.

[14] Selbst die Heilige Schrift behauptet: „es ist furchtbar, in die Hände des lebendigen Gottes zu fallen" (Hebr 10,31).

[15] C. 1,4,26.

sacrosanctis scripturis) erklären, dass sie das Vermögen zum Nutzen und Vorteil der pflegebedürftigen Person verwalten würden. Im folgenden Abschnitt des Erlasses wird das Wesentliche wiederholt und eindeutig erklärt, dass der Pfleger nach Vorlegung der Heiligen Schrift (*sacrosanctis scripturis propositis*) einen Eid (*sacramentum*) ablegen sollte.[16]

Zwei Monate später bestimmte Justinian die wichtigsten Regelungen der Abtwahl. Laut der Verordnung sollten die Mönche des Klosters oder des Exerzitienhauses bei dem Tod des Abtes – bzw. der Äbtissin – ihren neuen Vorsteher unter Vorlage der heiligen Evangelien (τῶν ἁγίων εὐαγγελίων προκειμένων) wählen, und dabei darauf achten, sich für das ehrenhafteste Mitglied der Gemeinde zu entscheiden.[17] Die Lauterkeit der Wahl sollte mit einem auf die Heilige Schrift abgelegten Eid bekräftigt werden.

Im Februar 531 erklärte Justinian erneut, dass die Richter nur nach Auslegung der heiligen Evangelien (*sacrosanctis evangeliis propositis*) einen Prozess führen dürften. Sowohl Kläger, als auch Beklagte mussten einen Eid darüber ablegen, dass sie gutwillig verfahren. Danach mussten auch die Anwälte der Parteien einen Eid auf die, vor die Richter gelegten, heiligen Evangelien ablegen (*iusiurandum praestare, sacrosanctis videlicet evangeliis ante iudicem positis*). Diejenigen Personen, die aufgrund ihrer Würde oder ihres Geschlechts nicht vor dem Richter erscheinen konnten, sollten zu Hause, in Anwesenheit der Gegenpartei oder deren Vertreter, den Eid ablegen. Personen, die in einer anderen Provinz wohnten, und von einem *procurator* vertretene Parteien, sollten den Eid an ihrem Wohnsitz ablegen. Wurden Vormünder oder Pfleger im Prozess eingesetzt, sollten sie den Eid ablegen. Laut dem Erlass mussten die zur Eidablegung verpflichteten Personen „*ex sui animi sententia*“ schwören.[18] Das Verweigern der Eidablegung hatte den Prozessverlust zur Folge.[19]

Der Kaiser erließ im Oktober des darauf folgenden Jahres eine Verordnung zum Schutz der zahlungsunfähigen Schuldner. Laut diesem Erlass sollte der Gläubiger, der die Vermögensteile des Schuldners im Vollstreckungsverfahren verkaufte, den Mehrbetrag, der vom Kaufpreis nach Abzug seiner Forderung übrig blieb, im Ärar der örtlichen Kirche hinterlegen. Auf diesen übrig gebliebenen Betrag konnten die weiteren Gläubiger zur Eintreibung ihrer Forderung Anspruch erheben. Bei der Hinterlegung musste der Gläubiger vor dem *tabularius* (der eine Urkunde über das Geschäft ausstellte), dem örtlichen *defensor* und dem, den Restbetrag übernehmenden, kirchlichen Schatzmeister (*cimeliarcha*) auf die ihm vorgelegten heiligen Evangelien schwören (*iusiurandum sacrosanctis evangeliis propositis praestare*), dass er die Vermögensteile des Schuldners nicht unter ihrem Wert (gegebenfalls in arglistigem Zusammenspiel mit dem Käufer) verkaufte.[20]

Die im April 535 erlassene 7. Novelle von Justinian regelte unter anderen die Bedingungen der Erbpachtung der im kirchlichen Eigentum befindlichen, landwirtschaftlichen Güter. Dem Erlass zufolge sollten in der Hauptstadt zwei, in den Provinzen ein oder zwei, anerkannte Fachmänner (*mechanici* oder *architecti*) – im Beisein der *oeconomi* der Kirche, fünf Priestern, zwei Diakonen und des Erzbischofs – nach Vorlegung der heiligen Evangelien (τῶν θείων προκειμένων εὐαγγελίων) den Betrag des Mietzinses bestimmen.[21] Die Fachmänner mussten wahrscheinlich mit auf die Heilige Schrift abgelegtem Eid bekräftigen, dass sie die Zinsen in einer solchen Höhe bestimmten, die einen angemessenen Gewinn sicherte, also auf keinen Fall einen Nachteil für die Kirche oder die kirchliche Institution darstellen würde.

Laut der im April 535 erlassenen 8. justinianischen Novelle mussten die Provinzmagistrate bei Amtsantritt einen Eid ablegen. Der amtliche Eid (*iusiurandum*) begann mit den Wörtern: „Ich schwöre auf den allmächtigen Gott, und auf seinen Sohn, unseren Herrn Jesus Christus, und auf den Heiligen Geist, und auf die heilige und gelobte Gottesgebärerin und immerwährende Jungfrau Maria, und auf die vier Evangelien, die ich in meiner Hand halte (καί τὰ τέσσαρα εὐαγγέλια, ἃ ἐν ταῖς χερσί μου κρατῶ), und auf die Erzengel Michael und Gabriel…“.[22] Der Eid sollte also unter anderem auf die Heilige Schrift abgelegt werden, die der Eidpflichtige in seiner Hand halten musste. Es ist erwähnenswert, dass am Ende des Amtseides eine Bannklausel vorkam, worin die eidablegende Person aussagte, dass sie beim Bruch ihres Schwurs, von der furchtbaren Strafe Christi getroffen werde, und das Schicksal des Judas, des aussätzigen Gehasi und des furchtvollen Kain teilen müsste.[23] Auch Prokopios erwähnt, dass Justinian die ein Amt antretenden Beamten zum Eidesschwur verpflichtete und in diesen Amtseid verschiedene Verwünschungen einschloss.[24] Laut Forschungen taucht der sogenannte Judasfluch, der im Mittelalter, sowohl im Osten als auch im Westen, häufig verwendet wurde, erstmals in dieser justinianischen Novelle auf.[25]

Einen Monat darauf schrieb der Kaiser vor, dass der *quaestor sacri palatii* seine Gehilfen (*adiutores*) nach Vorlegung der heiligen Evangelien (*sacrosanctis evangeliis propositis*) auswählen

[16] C. 1,4,27 = 5,70,7.
[17] C. 1,3,46.
[18] Wie bekannt ist, bildete der Ausdruck „*ex mei animi sententia*“ (nach Überzeugung meiner Seele, nach meiner innersten Überzeugung, nach bestem Wissen und Gewissen) auch in der heidnischen Epoche den unvermeidlichen Teil jedes Eides (s. z.B. Cic. *off*. 3,108).
[19] C. 2,58,2.
[20] C. 7,72,10.
[21] Nov. 7,3,2.
[22] Nov. 8, Iusiurandum.
[23] Gehasi war der Diener des Propheten Elischa, der für seine Habgier mit der Lepra büßte (2Kön 5,27). Eine Bannklausel gab es natürlich auch in der heidnischen Eidesformel (s. z.B. Liv. 2,45).
[24] Proc. *HA*. 21.
[25] Vgl. PAZDERNIK, Charles, *“The Trembling of Cain”: Religious Power and Institutional Culture in Justinianic Oath-Making*, in: CAIN, Andrew, LENSKI, Noel (eds.), The Power of Religion in Late Antiquity: Selected papers from the Seventh Biennial Shifting Frontiers in Late Antiquity Conference, Aldershot, 2009, S. 152.

musste.[26] Justinian wollte wahrscheinlich auf dieser Weise die Lauterkeit der Wahl sichern, es ist jedoch auch vorstellbar, dass die ausgewählte Person sofort einen Amtseid auf die Heilige Schrift ablegen sollte.

Der Kaiser erklärte 537 erneut, dass die als Richter tätigen Magistrate während eines Prozesses, die Prozessparteien nach Auslegung der Heiligen Schrift (τῶν θείων προκειμένων λογίων) anhören sollen.[27] In diesem Sinne sollten sowohl die Prozessparteien als auch die Zeugen ihre Behauptungen mit einem auf die Heilige Schrift abgelegten Eid bekräftigen.

Laut einer anderen, im gleichen Jahr erlassenen Konstitution sollten die Mitglieder des Staatsrates (*sacrum consistorium*) und die Senatoren, einen Fall, der durch Berufung vor den Rat kam, unter Anwendung der heiligen Evangelien (*sub sacrosanctorum evangeliorum praesentia*) besprechen.[28] Die Schiedsrichter sollten wahrscheinlich auf die Heilige Schrift schwören, dass sie den Fall gewissenhaft beurteilen.

Die im Januar 538 erlassene 64. Novelle von Justinian verdeutlicht, dass der Wert von Gemüse und Gartengewächsen im Falle einer Vermietung der Gemüsengärten häufig streitig war. Den Wert der Gartengewächse schätzten in diesen Fällen, neben den Gärtnern, die als *summarii* bezeichneten, fachkundigen Beamten, die unter Auslegung der Heiligen Schrift (τῶν θείων δηλαδὴ προκειμένων λογίων) ihre Gutachten erstellten.[29] Es ist vorstellbar, dass die *summarii,* die vor ihnen ausgelegte Heilige Schrift berührten und einen Schätzeid ablegten.

Im Juni 538 erließ Justinian seine 72. Novelle, die vorschrieb, dass derjenige von der Vormund- oder Pflegschaft enthoben würde, der mit auf die Heilige Schrift abgelegtem Eid (ὅρκον πρὸς τῶν ἁγίων λογίων ὑπέχειν) beweisen konnte, dass die Person, als deren Vormund oder Pfleger er eingesetzt wurde, sein Schuldner oder Gläubiger war (laut Begründung sollte vermieden werden, dass die einer Vormundschaft oder Pflegschaft bedürfende Person in die Hände ihres Gegners geriet).[30] Ein anderer Abschnitt derselben Novelle schrieb vor, dass die als Pfleger eingesetzte Person, unter Berührung der Heiligen Schrift schwören sollte (ὅρκον αὐτῷ προσεπιτιθέναι τῶν θείων ἁπτομένῳ λογίων), dass sie mit bestem Wissen und Gewissen für das Wohl ihres Pfleglings sorgen und ihm keinen Schaden zufügen würde.[31]

Aus der ebenfalls im Juni 538 herausgegebenen 74. Novelle geht deutlich hervor, dass die Zeitgenossen nicht nur bei offiziellen Verfahren ihre Versprechen mit auf die Bibel abgelegtem Eid bekräftigten. Nach der Novelle wandten sich viele Frauen mit Klagen an den Kaiser. Ihre Klage lautete: Ein Mann habe sie aus Liebe in sein Haus aufgenommen und auf die Heilige Schrift oder in einem Gebetshaus (τῶν θείων ἁπτόμένοι λογίων ἢ ἐν εὐκτηρίοις οἴκοις ὀμόσαντες) geschworen, sie zu heiraten. Nachdem sie jedoch längere Zeit zusammengelebt hatten und aus dieser Beziehung auch Kinder geboren wurden, wurde der Mann ihrer überdrüssig und verwies die Frau des Hauses. Der Kaiser nahm die Frauen natürlich in Schutz. Er ordnete an, dass diejenigen Frauen, die ihre Behauptungen beweisen konnten, sie als legitime Gattinen (von denen man sich nicht ohne gesetzlichen Grund einseitig scheiden lassen kann) und ihre Kinder als legitime Kinder betrachtet werden sollen.[32]

Im Oktober des darauf folgenden Jahres ordnete Justinian erneut an, dass alle Richter die Verfahren nach der Auslegung der Heiligen Schrift (τῶν θείων προκειμένων λογίων) austragen sollten. Die Kläger, die Beklagten und die Anwälte sollten einen Eid ablegen, damit das Bewustsein über „das Beisein Gottes, die Seele der Richter, der Prozessparteien und der Zeugen erfüllte".[33] Obwohl im Text mit keinem Wort die Eidespflicht der Zeugen erwähnt wird, können wir dennoch sicher sein, dass auch die Zeugen vor ihrer Aussage einen Eid auf die Heilige Schrift ablegen sollten.[34]

Der Kaiser ordnete im September 541 zur Bekämpfung von böswillig angestrengten Prozessen an, dass die Kläger einen Bürgen stellen sollten, um sicherzustellen, dass sie ein Zehntel des Wertes der Prozessgegenstandes an den Beklagten zahlen, sollte sich herausstellen, dass sie den Prozess grundlos angestrengt hatten. Derjenige, der behauptete, keinen Bürgen stellen zu können, sollte diese Behauptung vor dem den Fall prüfenden Richter, mit, auf die vor ihm ausgelegten heiligen Evangelien abgelegtem, Eid bekräftigen (τῶν ἁγίων εὐαγγελίων προκειμένων δι᾽ ὅρκου τοῦτο αὐτὸ διαβεβαιώσασθαι).[35]

Im Dezember 542 erklärte der Kaiser, dass wenn die Frau eines Soldates über den Tod ihres Mannes erfährt, sie nur dann erneut heiraten dürfe, nachdem sie die Vorsteher oder *chartularii* der Einheiten ihres Mannes aufgesucht hatte, und diese unter Auslegung der heiligen Evangelien (τῶν ἁγίων εὐαγγελίων προκειμένων) die Tatsache des Todes mit Ausstellung einer Urkunde bestätigten (die Frau musste danach noch ein Jahr mit der neuen Eheschließung warten).[36] Die Verwaltungssoldaten mussten wahrscheinlich mit auf die Heilige Schrift abgelegtem Eid ihre Behauptung bekräftigen, und der Text des Eides wurde schriftlich festgehalten.

Nach der im Mai 544 erlassenen 120. justinianischen Novelle, die kirchliche Verfügungen beinhaltete, sollten die *oeconomi* und *chartularii* der Kirche im Fall der Erbpachtung, der Belastung mit einer Hypothek und der Vermietung auf mehr als 20 Jahre jeglichen Immobiliars der hauptstädtischen Großkirche, vor dem Patriarchen (mit seiner Zustimmung) schwören, dass der Vertrag

[26] Nov. 35,5.
[27] Nov. 60,2.
[28] Nov. 62,1.
[29] Nov. 64,1.
[30] Nov. 72,3.
[31] Nov. 72,8.
[32] Nov. 74,5.
[33] Nov. 90,9.
[34] Es war ein Urregel in Rom, dass Zeugen eine Aussage nur unter Eid machen konnten (s. z.B. Cic. *Rosc. com*. 15, 44–45; vgl. GREENIDGE, A. H. J., *The legal procedure of Cicero's time*, Oxford, 1901, S. 273).
[35] Nov. 112,2.
[36] Nov. 117,11.

nicht dem Interesse der Kirche schadet. Im Falle anderer kirchlicher Institutionen (z. B. Armenhäuser, Waisenhäuser) mussten die *chartularii* der Institution vor dem Vorsteher der Wohltätigkeitsanstalt einen ähnlichen Eid ablegen. Wo es keinen urkundenverfassenden *chartularii* gab, mussten die Vorsteher der Institution selbst unter Auslegung der heiligen Evangelien (προκειμένων τῶν ἁγίων εὐαγγελίων) den Vertrag in Schrift fassen und schwören, dass der Vertrag ihrer Institution keinen Schaden verursachen würde.[37]

Die zwei Jahre später erlassene 123. Novelle befasst sich auch mit kirchlichen Fragen. Das erste Kapitel der Novelle regelte den Ablauf der Bischofswahl. War der bischöfliche Stuhl einer Stadt frei geworden, sollten im ersten Schritt der Wahl des neuen Bischofs drei Kandidaten aufgestellt werden. Über die Person des Kandidaten entschieden die örtlichen Kleriker und die vornehmen Bürger der Stadt gemeinsam, nach der Vorlage der heiligen Evangelien (προκειμένων τῶν ἁγίων εὐαγγελίων). Die an der Kandidatenaufstellung teilnehmenden Personen mussten, unter Gefährdung ihrer Seligkeit (höchstwahrscheinlich in Eidesform), erklären, dass sie die Kandidaten nicht aufgrund eines Geschenks, aufgrund von Freundschaft oder Sympathie aufstellten, sondern aus dem Wissen heraus, dass die Kandidaten dem wahren und katholischen Glauben ergeben sind, ein ehrbares Leben führen, schreiben und lesen können, weder Frau und Kinder noch Konkubine und außereheliche Kinder haben bzw. hatten (falls die Kandidaten doch verheiratet waren, so war ihre Ehefrau als Jungfrau und nicht als Witwe oder Geschiedene in die Ehe eingegangen, und ihre Ehe war weder nach den kaiserlichen Konstitutionen noch nach den Kirchenvorschriften verboten), keiner von ihnen ein Decurio oder Kohortale ist bzw. falls sie dem Decurionen- oder Kohortalenverhältnis unterworfen gewesen waren, sie in einem Kloster nicht weniger als 15 Jahre lang ein Mönchsleben geführt haben (und auf diese Weise vom öffentlichen Dienst befreit wurden).[38] Aus dem Ausdruck „κινδύνῳ τῶν ἰδίων ψυχῶν“ können wir schlussfolgern, dass der Eid wahrscheinlich auch eine Bannklausel enthielt.

Dieselbe Novelle sicherte den Bischöfen mehrere prozessrechtliche Sonderrechte. Sie untersagte z.B., dass die Bischöfe als Zeugen vor Gericht geladen werden – der Richter konnte jedoch seine Gehilfen zum Bischof schicken, um die Einzelheiten des Falles unter Vorlegung der heiligen Evangelien (προκειμένων τῶν ἁγίων εὐαγγελίων) zu erfragen.[39] Der Bischof musste die Fragen wahrscheinlich unter Eid beantworten.

Erwähnenswert ist hier auch, die im Dezember 545 erlassene 124. Novelle von Justinian, die bereits häufig die Eidablegung der Prozessparteien regelte. Die Parteien mussten zu Beginn des Grund- und auch des Berufungsverfahrens vor dem Richter (bei in die Zuständigkeit des *consistorium* gefallenen Fällen, vor den Räten und den Senatoren) unter Berührung der heiligen Evangelien schwören (ἁπτόμένους τῶν ἁγίων εὐαγγελίων ὀμνύναι), dass sie weder in direkter Weise noch über einen Mittelsmann den Richter bestochen oder ihm Versprechungen gemacht hatten und auch nichts dergleichen tun würden, um ein günstiges Urteil des Richters zu erreichen. Konnte eine Partei nicht vor Gericht erscheinen, suchten die Gerichtsgehilfe gemeinsam mit der gegnerischen Partei erstere in deren Haus auf und ließen sie in der vorgeschriebenen Weise einen Eid ablegen. War die daheim bleibende Partei eine Frau (die als anständige Frau nicht vor fremden Männern zu erscheinen pflegte), wurde sie von den Gerichtsgehilfen ohne Gegenpartei aufgesucht und musste den Eid in der vorgeschriebenen Weise ablegen. Hielt sich die fernbleibende Partei in einer anderen Provinz auf, sollte der Eid vor dem dortigen Statthalter oder dem örtlichen *defensor* in der vorgeschriebenen Weise abgelegt werden.[40]

Anhand dieser Tatsachen lässt sich zusammenfassend Folgendes feststellen: Der auf die Bibel abgelegte Eid wurde in der justinianischen Epoche zu einem wichtigen Teil des Rechtslebens. Er wurde auf vier Gebieten angewandt: (1) bei der Durchführung bestimmter Wahlen, (2) bei Amtsantritt, (3) bei Prozessverfahren, und (4) bei Geschäftsabschlüssen.

Bei der Aufstellung der Bischofskandidaten, bei der Wahl der Äbte, bei der Auswahl der Gehilfen des *quaestor sacri palatii* musste unter Vorlage der Bibel entschieden werden. Um eine ordnungsgemäße Wahl zu gewährleisten, mussten die Schiedsrichter wahrscheinlich einen Eid auf die Bibel ablegen.

Die Magistrate legten ihren Amtseid unter anderem auf die, in ihren Hände ruhende, Heilige Schrift ab. Die Pfleger, die in ihr Amt eingesetzt wurden, (und wahrscheinlich auch die Vormünder) mussten auch auf die Bibel schwören.

Bei den Prozessverfahren erinnerte das Vorliegen der Heiligen Schrift die Richter daran, dass, wie sie über andere Recht sprachen, so auch Gott über sie urteilen würde, andererseits ersetzte die Bibel die fernbleibende Prozesspartei. Die Parteien mussten einen Eid auf die Bibel darüber ablegen, dass sie im Verfahren gutwillig verfuhren und nicht den Richter bestachen. Wenn ein Pfleger oder ein Vormund als Vertreter im Prozess erschien, musste er einen Eid ablegen. Personen, die in einem Prozess die Folterung von Sklaven beantragten, mussten auf die Heilige Schrift schwören, dass sie die Folterung nicht aus Hass gegen die Sklaven wünschten, sondern die Wahrheit nicht anders beweisen konnten. Die Anwälte schworen ebenfalls auf die Bibel, dass sie ihrem Wissen nach eine gerechte Sache unterstützten, und alles was rechtlich war, im Interesse ihrer Klienten tun würden. Auch die Zeugen mussten höchstwahrscheinlich auf die Heilige Schrift schwören.

Im Kreis der Geschäftsabschlüsse wurde der auf die Bibel abgelegte Eid angewandt, wenn ein im kirchlichen Eigentum befindlicher Besitzgegenstand verkauft oder ein kirchliches Immobiliars enteignet werden sollte (auch bei Erbpacht).

Der auf die Bibel abgelegte Eid wies in mehrerer Hinsicht Ähnlichkeit zu dem in der heidnischen Epoche abgelegten Eid auf: (1) die Eidpflichtigen riefen Gott als Zeugen an, (2) bei der Eidablegung musste der sakrale Gegenstand berührt werden, (3) einen Teil des Eides bildete die Formel *„ex mei animi sententia“* und (4) er beinhaltete eine Bannklausel.

[37] Nov. 120,5.
[38] Nov. 123,1. Der Kaiser wiederholte diese Bestimmung im März 565, mit der Ergänzung, dass die Kandidaten über 30 Jahre alt sein mussten (Nov. 137,2).
[39] Nov. 123,7.
[40] Nov. 124,1.

Die Rechtsregelung der Schadenshaftpflichtversicherung im ABGB*

*Karel Schelle***

Abstract

Dieser Aufsatz befasst sich mit der Analyse der Rechtsregelung der Schadenshaftpflichtversicherung in der zweiten Hälfte des 19. und am Anfang des 20. Jahrhunderts in der österreichich-ungarischen Monarchie. Einer gründlichen Analyse werden die betreffenden Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches von 1811, die Versicherungsregulative und der Vorbereitungsprozess der Verabschiedung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag unterzogen.

Key words: *Versicherungswesens; Schadenshaftpflichtversicherung; Gesetz über den Versicherungsvertrag; Versicherungsregulativ; ABGB.*

1. Anfänge der Rechtsregelung der Schadenshaftpflichtversicherung

Die Anfänge der Rechtsregelung der Schadenshaftpflichtversicherung sind logischerweise mit den Anfängen des Versicherungsrechts verbunden. Schon das römische Recht kannte die Institution des sog. Collegiums, d.h. einer zur Schadensverteilung im Falle eines Vermögensverlustes gegründeten Personenvereinigung; bekannt war auch der Vertrag Foebus nautikum und andere Formen der Sicherungen werden oft im Schrifttum angeführt. Ungeachtet dessen kann man keine von diesen einschließlich der in der Zeit des Feudalismus entstandenen Instrumente für eine dem Versicherungsvertrag ähnliche Regelung in dem Sinne halten, was wir in der heutigen Zeit darunter verstehen.[1]

Zum ersten Mal wurden die Rechtsregelung des Versicherungsvertrages und damit auch die Rechtsregelung der Schadenshaftpflichtversicherung im österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1811 verankert. Im Falle des Versicherungsvertrages handelte es sich um einen sog. Glücksvertrag, dh. er wurde in die Verträge aufgenommen, *„wodurch Hoffnung eines noch ungewissen Vorteiles versprochen oder angenommen wird“* (§ 1267 ABGB). Wollen wir das Wesen und vor allem den Charakter dieser Rechtsregelung, sowie schließlich auch die Tatsache begreifen, dass gerade dieser Teil des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs sehr bald veraltete, ist eine ausführliche Analyse der Anfänge des Versicherungsvertrages in breiteren Zusammenhängen und im Kontext der Vorbereitung des österreichischen zivilrechtlichen Kodifikation durchzuführen.

Die Auffassung des Versicherungsvertrages widerspielgelte selbstverständlich das Rechtsdenken damaliger Zeit, in der das ABGB entstanden ist. Das ABGB selbst stellt schließlich ein Produkt dieses Rechtsdenkens dar. Zugleich ist es auch bewusst zu werden, dass die Auffassung des Schuldrechts im ABGB ein Ergebnis eines Prozesses der langfristigen Vorbereitung dieser Kodifikation darstellt, deren Anfänge schon in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts liegen. Es handelte sich also um eine Zeitperiode, in der über das Versicherungswesen und über die Versicherungsgeschäfte noch keine besonders konkreten Vorstellungen in Österreich vorlagen.

Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 stellte ein typisches Produkt seiner Zeit dar. Organisch gesehen gehörte es in die Reihe der bourgeoisen Kodifikationsarbeiten. Die Hauptgrundsätze der zivilrechtlichen Beziehungen formulierten sich noch in den Bedingungen des österreichischen feudalen Absolutismus, wobei ihre konkrete institutionelle Gestaltung einerseits vom Einfluss der spät naturrechtlichen Aufklärungslehre, andererseits von heimischen Ergebnissen der Rezeption des römischen Rechts bestimmt wurde. Es befreite sich allerdings nicht vom Einfluss des früheren feudalen Rechts.[2]

Für das im ABGB enthaltene Schuldrecht war typisch, dass hier die Eroberungen des Bürgertums aus dem Ende des 18. Jahrhunderts in der Form der Vertragsfreiheit erscheinen. Diese Vertragsfreiheit räumte umfangreiche Möglichkeiten für Handelsspekulationen ein. Eine Widerspiegelung dieser und anderer Tatsachen stellte die Verbreitung gerade der Versicherungsverträge im Privatrecht dar.[3]

* Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc., Lehrstuhl für Rechts- und Staatsgeschichte, Juristische Fakultät der Masaryk-Universität Brno, Tschechische Republik.

** Dieser Aufsatz stellt ein Forschungsergebnis im Rahmen der von der Grant-Agentur der Tschechischen Republik gewährten finanziellen Unterstützung *„Vývoj soukromého práva na území České republiky“ (Entwicklung des Privatrechts auf dem Gebiet der Tschechischen Republik)* Nr. GAP408/10/0363 dar.

1 Rebro, K.: Rímské právo súkromé, Bratislava 1980, S. 92, 118.

2 Dejiny štátu a práva na území Československa v období kapitalizmu 1848–1943, I. Teil (1848–1918), Bratislava 1971, S. 151.

3 Allgemein zum Schuldrecht vor allem Krčmář, J.: Právo obligační, Praha 1918; Sedláček, J.: Obligační právo, Praha 1924; Mayer, R.: Právo obligační, Brno 1929.

Die Bestimmungen über Versicherungsverträge wurden in das neunundzwanzigste Hauptstück, also in die Glücksverträge eingereiht. Der Charakter dieser Verträge ist schon aus dieser Einreihung ersichtlich. In der Bestimmung des § 1267 ABGB finden wir eine genaue Definition der Glücksverträge, wodurch *„die Hoffnung eines noch ungewissen Vorteiles versprochen oder angenommen wird."* Dieser Teil des Schuldrechts wurde bald zum Gegenstand der Kritik sowohl seitens der Rechtspraxis, als auch der Rechtstheorie. Es wurde darauf aufmerksam gemacht, dass die damalige Rechtsdoktrin den Begriff der Verträge ziemlich uneinheitlich geschaffen hat und dass das neunundzwanzigste Hauptstück nach keinem einheitlichen Gesichtspunkt eingeordnet ist und schließlich dass *„der Ausschluss des Rechtsmittels wegen Verkürzung über die Hälfte des Wertes"* nach § 1268 eine einzige Verbindung der in diesem Hauptstück beinhalteten Verträge darstellt. Es wurde hervorgehoben, dass die damalige Doktrin einen Fehler darin gemacht hat, dass sie sich des Begriffes einer Bedingung auf ausreichende Art und Weise nicht bewusst wurde und dass sie zwischen einer bedingten Erfüllung und einem bedingten Vertrag nicht unterschieden hat. Ein gemeinsames Merkmal aller im neunundzwanzigsten Hauptstück angeführten Verträge stellte die Tatsache dar, dass die Erfüllung einer Partei von einem ungewissen zukünftigen Ereignis abhängig gemacht wurde. Der Vertrag selbst war unbedingt und für diesen galten die allgemeinen Bestimmungen über Verträge. Die Ungewissheit hatte keinen wirtschaftlichen Charakter aufzuweisen und in diesem Zusammenhang wird es im Schrifttum hervorgehoben, dass Verträge (als Beispiel wurden gerade die Versicherungsverträge angeführt) vorliegen, wo es weder einerseits, noch andererseits eine wirtschaftliche Ungewissheit gibt, weil die Prämie (Versicherungsgebühr nach heutiger Terminologie) ein volles wirtschaftliches Äquivalent für sog. Versicherungsrisiko (für die Wahrscheinlichkeit eines Versicherungsereignisses) darstellt.

Die Glücksverträge konnten entweder gegenseitig, oder einseitig sein. Die Versicherungsverträge wurden selbstverständlich zu gegenseitigen Verträgen eingereiht. Im Allgemeinen wurde ein charakteristisches Merkmal für gegenseitige Verträge nicht angeführt; ist eine Erfüllung unbedingt und die andere bedingt ist, dann handelt es sich um Verträge. Beide Erfüllungen können jedoch auch bedingt sein; in diesem Falle ist es allerdings notwendig, dass beide Erfüllungen von verschiedenen Bedingungen abhängig gemacht sind oder dass dieselbe Bedingung zu gegenseitigen Erfüllungen in einem kontraproduktiven Verhältnis steht, dh. dass nur eine Partei zur Erfüllung verpflichtet ist. In Anknüpfung daran hob die nächste Bestimmung des § 1268 hervor, dass *„das Rechtsmittel bei Glücksverträgen wegen Verkürzung über die Hälfte des Wertes nicht stattfindet."* Diese Bestimmung galt für alle Fälle, in denen es sich aus der Sicht der Erfüllung um eine Ungewissheit, dh. um einen sog. aleatorischen Vertrag handelte. Es war auch dort, wo eine wirtschaftliche Ungewissheit (alea) ausgeschlossen wurde, wie es gerade bei den Versicherungsverträgen der Fall war. Daraus ergab sich, dass die Höhe der Prämie (der Versicherungsgebühr) nie aus dem Grunde angefochten werden konnte, dass sie in einem Missverhältnis zum sog. Versicherungsrisiko steht.

Die eigenen Bestimmungen über Versicherungsverträge wurden in §§ 1288–1292 ABGB enthalten. Der Versicherungsvertrag wurde im § 1288 folgendermaßen definiert: *„Wenn jemand die Gefahr des Schadens, welcher einen andern ohne dessen Verschulden treffen könnte, auf sich nimmt und ihm gegen einen gewissen Preis den bedungenen Ersatz zu leisten verspricht, so entsteht der Versicherungsvertrag. Der Versicherer haftet dabei für den zufälligen Schaden und der Versicherte für den versprochenen Preis."* Der nächste Paragraf grenzte den Gegenstand des Versicherungsvertrages ab: es handelte sich um *„Waren, die zu Wasser oder zu Lande verführt werden."* Jedoch auch andere Sachen, z.B. Häuser und Grundstücke konnten gegen Feuer-, Wasser- und andere Gefahren versichert werden. Diese Aufzählung zeigte sich später nur als demonstrativ zu sein.

Der nächste § 1290 ABGB hatte folgende Fassung: *„Ereignete sich der zufällige Schade, wofür die Entschädigung versichert worden ist, so muss der Versicherte, wenn kein unüberwindliches Hindernis dazwischen kommt oder nichts anderes verabredet worden ist, dem Versicherer, wenn sie sich im nämlichen Orte befinden, binnen drei Tagen, sonst aber in derjenigen Zeitfrist davon Nachricht geben, welche zur Bekanntmachung der Annahme eines von einem Abwesenden gemachten Versprechens bestimmt worden ist (siehe § 862 ABGB). Unterlässt er die Anzeige, kann er den Unfall nicht erweisen oder kann der Versicherer beweisen, dass der Schade aus Verschulden des Versicherten entstanden ist, so hat dieser auch keinen Anspruch auf die versicherte Summe."* Diese Bestimmung hatte also einen dispositiven Charakter. Sah der Versicherungsvertrag nichts anderes vor, galt die dreitägige Frist. Diese Frist galt in den Fällen, falls der Versicherte an anderem Ort wohnte als der Versicherer, sofern die Beförderung des Antwortbriefes keine längere Zeit dauerte. Von Bedeutung war die Bestimmung, dass der Versicherte entschuldigt ist, wenn er das Versicherungsereignis dem Versicherer nicht rechtzeitig bekannt gemacht werden konnte. Vertraglich konnte man darauf nichts ändern, weil solche Bestimmung wegen Sittenwidrigkeit ungültig wäre. Aus dem Wortlaut dieses Paragrafen war auch ersichtlich, dass es sich um eine zwingende Bestimmung handelte, denn die Parteidisposition betraf nur die Anzeigefristen. Der letzte Satz regelte dann die Beweislast.

Wenn der Untergang der Sache dem Versicherten oder der gefahrlose Zustand derselben dem Versicherer zur Zeit des geschlossenen Vertrages schon bekannt war, so war der Vertrag ungültig (§ 1291 ABGB). Diese Bestimmung setzte also ein Begriffserfordernis des Versicherungsvertrages fest: die Erfüllung des Versicherers musste von einem ungewissen Ereignis abhängig sein. Diese Ungewissheit konnte daraus stammen, dass das Ereignis, über das es nicht wusste, ob sie eintritt, bisher nicht vorkam, und weder einer noch anderer Partei war es nicht bekannt. Im letzten Falle handelte es sich um sog. Rückversicherung.

Der § 1292 ABGB führte schließlich an, dass *„die Bestimmungen in Rücksicht der Versicherungen zur See sowie die Vorschriften über den Bodmereivertrag ein Gegenstand der Seegesetze sind."*

Aus dem angeführten Wortlaut des entsprechenden Paragrafen des österreichischen Allgemeinen Gesetzesbuches ergibt sich klar, dass die Regelung des Versicherungsvertrages mangelhaft und unvollständig war und daher hörte sie bald auf, dem Bedarf damaliger Gesellschaft zu entsprechen.[4]

[4] Komentář k československému obecnému zákoníku a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, V. Teil, S. 649 ff.; hier wird weitere Fachliteratur angeführt.

2. Zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts im Zeichen der unzureichenden Rechtsregelung

Angesichts der ständigen Entwicklung des Versicherungswesens (vor allem nach der Erlassung des Vereinsgesetz und der anknüpfenden Versicherungsregulative) begann nicht nur die Rechtspraxis, sondern auch die Rechtsprechung die unzureichende gesetzliche Regelung des Versicherungsvertrages zu empfinden. Das ABGB betrachtete die Transportversicherung als „einen gewöhnlichen Gegenstand dieses Vertrages" und die Redakteure dieses Kodexes wurden erst nach langem Zögern darüber einig, dass nicht nur die Seegefahr die einzige Gefahr ist, welche einen Versicherungsschutz erfordert. Aus diesem Grunde wurde auch die Feuerversicherung im Gesetz erwähnt; im Gegensatz dazu enthielt das Gesetz keine Erwähnung über die Lebensversicherung, weil es nach den Protokollen aus den Beratungen über die Vorbereitung des Entwurfes für gefährlich gehalten wurde. „Diese Versicherungsart habe erlaubt, das Kapital den Hinterbliebenen zu verschaffen und könne zu Selbstmorden anhalten." Deswegen sollte es auch auf diese Versicherung öffentlich aufmerksam zu machen. Nach der Leitidee sollte „der Versicherungsvertrag womöglich am wenigsten abgeschlossen werden." [5]

Der Versicherungsvertrag, der nach dem ABGB nichts anderes war, als ein Spiel, eine Wette und ein Glücksvertrag, wurde bald vor allem seit der Hälfte des 19. Jahrhunderts mithilfe der statistischen und versicherungsfachlichen Unterlagen zu einem Vertrag, dessen Abschluss oft als „eine direkte Pflicht eines guten Wirtschaftlers" betrachtet wurde. Der immer steigende Bedarf an Versicherungen trug die Notwendigkeit einer ausführlicheren Rechtsregelung über Versicherungsverträge mit sich. Die Aufgabe erfüllte weder das Allgemeine Handelsgesetzbuch vom 17. Dezember 1862, das die bisher geltende zersplitterte Regelung vereinheitlichen und ersetzen sollte. Zugleich brachte es auch die von einem anderen Geist beherrschten Rechtsregeln, die sich aus den Prinzipien des freien Wettbewerbs ergaben. Nach der Auffassung dieser Grundsätze war das Handelsrecht kein ständisches Kaufrecht mehr, sondern es wurde zum Recht, welches bestimmte Beziehungen regelte, für die normalerweise die Normen des Zivilrechts anzuwenden waren. Die größte Bedeutung des neuen Handelsgesetzbuches stellten die Normen dar, welche verschiedene Arten der Unternehmensformen regelten.[6] Im Falle der Rechtsregelung der Versicherungsverträge schloss jedoch das AHGB die existierende Lücke in der österreichischen Gesetzgebung nicht. Im Gegenteil zeigte sich nämlich die Bestimmung des Art. 271 Abs. 3 des AHGB als veraltet. Diese Bestimmung erklärte die Übernahme einer Versicherung gegen Prämie für ein absolutes Handelsgeschäft. Die Handelsgeschäfte waren nach AHGB Geschäfte, die gewerbemäßig betrieben wurden und von Kaufmann oder Nichtkaufmann abgeschlossen wurden (Art. 271). Diese Bestimmung schloss wörtlich die Versicherung der sog. Gegenversicherungsanstalten aus, welche auf den Beiträgen beruhten, dessen Höhe wechselhaft war. Prof. Antonín Randa kommentierte dies mit folgenden Worten: *„Das Gesetz siehe eine fixe Prämie im Art. 271 Abs. 3 und nicht jenen unbestimmten Beitrag vor, welchen die Gesellschafter der Gegenversicherungsgesellschaften zahlen; denn die Prämie besitze einen Charakter eines provisorischen Beitrags, dessen wahrer Ertrag erst am Ende des Gewerbejahres nach den wirklich entstandenen Schäden festgestellt werde. Die Gegenversicherung könne man also nicht für ein Handelsgeschäft halten; bei diesen liege keine Absicht vor, welche das Handelsgeschäft überhaupt charakterisiert – und das ist nämlich die Spekulation."* [7] Angesichts dessen zeigte sich eine markante Verschiedenheit in der rechtlichen Beurteilung der Versicherungsverträge. Sofern es sich um Versicherung gegen Prämie handelte, konnte die erwähnte Bestimmung des AHGB selbstverständlich eine Einziehung der Handelsgebräuche (Art. 1 des AHGB) – also Einziehung des kaufmännischen Gewohnheitsrechts – statt der entbehrten gesetzlichen Bestimmung ermöglichen. Diese Handelsbräuche hatten jedoch einen eigenartigen Charakter. Es handelte sich nämlich um keine Handelsbräuche, die bei der Freiheit des Handelsverkehrs geschaffen wurden, sondern „um einen Komplex von Handelsregeln und Handelssitten", die von einer Gruppe von Kontrahenten, dh. von Versicherern einseitig geschaffen wurden. Wenn auch die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung jene Bestimmungen, welche zur Regelung dieses Rechtsverhältnisses brauchte, aus den „Gewohnheiten im Verkehr" oder aus der Natur und des wirtschaftlichen Zwecks der Versicherung herleiten könnten, würden sie trotzdem schließlich an „allgemeine Versicherungsbedingungen" verwiesen, welche auch als leges contractus die Unterlagen für rechtliche Beurteilung in jedem einzelnen Falle bilden müssten. Der Einzelne, der sich eine wirtschaftliche Versicherung ohne weiteres verschaffen wollte, musste sich in den meisten Fällen diesen vertraglichen Bestimmungen unterwerfen, welche von einer Vertragspartei und in ihrem Interesse ausgefertigt wurden. Es ist selbstverständlich wahr, dass diese Versicherungsbedingungen bis in die sechziger Jahre des 19. Jahrhunderts als keinerlei lastend betrachtet wurden. Das Versicherungswesen hatte damals noch sozusagen einen patriarchalen Charakter, denn eine riesige Menge von unversicherten Personen stand wenigen Versicherungsanstalten gegenüber. Die Konkurrenz war noch nicht allzu spürbar. Die Versicherungsbedingungen waren unvollständig und knapp; die Versicherungserfüllung wurde als ein Vorteil angeboten und angenommen. Ein freies Ermessen der Versicherungsanstalt hatte in einzelnen Fällen ziemlich breite Grenzen. Als das alte Versicherungswesen begann, sich in der Zeit der Gründung des modernen Konkurrenzgroßbetriebes umzuwandeln, wurden im Zusammenhang mit der Erweiterung der Tätigkeit eine bestimmte Unruhe und Instabilität der Betriebsformen geschaffen, welche einen verhängnisvollen Einfluss auf die Interessen der Versicherten hatten. Umso mehr begann sich die Unvollständigkeit der Rechtsregelung in dieser Situation zu äußern. Die entsprechenden Bestimmungen des ABGB und des AHGB entsprachen nicht dem Bedarf der Versicherungsan-

[5] Dazu s. Orner: Der Urentwurf und die Berathungsprotokolle des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Band, 1869.

[6] Dějiny státu a práva na území Československa v období kapitalismu 1848–1945. I. Teil (1848–1918), Bratislava 1971, S. 153.

[7] Randa, A.: Soukromé obchodní právo rakouské, Praha 1902, S. 47–48; zum österreichischen Handelsrecht vor allem s. Canstein, R. V.: Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes, Berlin 1895–1896.

stalten. Aus diesem Grunde spielten die allgemeinen Versicherungsbedingungen eine Hauptrolle. Oft wurden sie zur rechtlichen Grundlage der Versicherungsverträge. Diese allgemeinen Versicherungsbedingungen setzten den Vertragsinhalt in allen wesentlichen Punkten voraus fest, sodass sich der Vertrag dem individuellen Bedarf des Versicherten nur aufgrund der sog. Sonderbestimmungen anpasste. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen unterlagen einer Verabschiedung seitens des Staates, was sich aus dem Versicherungsregulativ von 1896 ergab. Hier wurden auch die wesentlichen Bestimmungen der allgemeinen Versicherungsbedingungen enthalten. Die wichtigsten Momente, welche die allgemeinen Versicherungsbedingungen verankern sollten, können in acht Grundpunkte eingeteilt werden:

1. Eine möglichst klarste Definition von Fällen, für ihre Folge die Versicherung abgeschlossen wurde, sowie die Bezeichnung solcher Fälle, die aus der Versicherung ausgeschlossen wurden oder die nur unter verschärften Bedingungen angenommen werden konnten.
2. Der Versicherungsgegenstad. Bei der Vermögensversicherung war der versicherte Gegenstand nach seinem Wesen näher zu kennzeichnen.
3. Art der Versicherung. Hier ist folgendes in Betracht zu nehmen:
   a) bei der Lebensversicherung – die Tabelle, nach der die Versicherung abgeschlossen wurde,
   b) bei der Vermögensversicherung – die Tatsache, ob der Gegenstand in seinem ganzen allgemeinen Wert oder nur sein bestimmter Teil versichert werden sollte. In einigen Fällen wurde auch der Bruchwert versichert.
4. Die Pflichten des Versicherten:
   a) regelmäßige Schilderung (Beschreibung) sämtlicher Momente der Gefahr in der Zeit, als der Antrag gemacht wurde, sowie eine genaue Anzeige sämtlicher angetretener Änderungen des Risikos,
   b) pünktliche Zahlung der Versicherungsgebühr,
   c) Anzeigepflicht im Falle des Schadenseintritts; bei der Vermögensversicherung war zu beweisen, dass die versicherten Gegenstände in der Wirklichkeit anwesend waren, sowie ein amtlicher Nachweis war zu verschaffen (bei der Lebensversicherung handelte es sich um eine Sterbeurkunde oder einen Erlebensnachweis; bei der Vermögensversicherung handelte es sich um ein Zeugnis über die Unschuld an der Feuerentstehung usw.).
5. Die Pflichten der Versicherungsanstalt:
   a) Anzeigepflicht gegenüber dem Versicherten angesichts der Annahme oder Ablehnung des vorgelegten Vorschlags. Ein Vorschlag wurde für ein Angebot der Partei gegenüber der Versicherungsanstalt gehalten, die das Angebot entweder annahm oder eine Versicherung ausfertigte. Die Versicherung konnte für ein gegenseitiges Angebot der Versicherungsanstalt gegenüber der Partei gehalten werden, wenn sich die Anstalt über die Risikoannahme nur unter anderen Bedingungen entscheiden konnte, als die im Vorschlag enthaltenen Bedingungen. Die Annahme der Versicherung, ggf. die Bezahlung der Versicherungsgebühr bedeutete dann die Annahme des Versicherungsvertrages;
   b) die Pflicht im Falle der Anzeige des Schadens; sie bestand in der rechtszeitigen Erhebung des Schadens;
   c) die Pflicht bei der Aufhebung des Versicherungsvertrages.
6. Die Grundsätze bei der Erhebung des Schadens und die Zahlung des Ersatzes,
7. Die Sonderfälle; zum Beispiel:
   a) die Partei war nicht verpflichtet, sich am Vertrag zu halten, wenn die Anstalt die ihr bekanntgemachte Änderung nicht verabschiedete oder andere Bedingungen oder andere Versicherungsgebühr festsetzte; zweitens handelte es sich um den Fall, wenn die Zahlung verweigert wurde und die Anstalt bis eine bestimmte Zeit die Bezahlung der Versicherungsgebühr nicht gerichtlich geltend machte,
   b) die Anstalt war nicht verpflichtet, einen Ersatz zu leisten, wenn der Schaden z.B. vorsätzlich oder fahrlässig (strafwürdige Nachlässigkeit) herbeigeführt wurde oder wenn eine falsche Anzeige über die die Gefahr betreffenden Umstände erstattet wurde (z.B. es wurden keine wichtigen Risikoänderungen erstattet, wenn die Versicherungsgebühr vor dem Eintritt des Schadens nicht entrichtet wurde).
8. Die Festsetzung der in Frage kommenden Ausnahmebedingungen, welche sich aus dem besonderen Charakter des Risikos ergaben.[8]

In einer Situation, wenn keine ausführliche normative Rechtsregelung vorlag, schlossen die allgemeinen Versicherungsbedingungen einzelner Versicherungsanstalten diese Lücke in der österreichischen Rechtsordnung und de facto ersetzten sie eine allgemein geltende Rechtsvorschrift. Unter den herrschenden Verhältnissen kam es ziemlich viel auf dem zuständigen Aufsichtsamt an, den bisher ziemlich ungebundenen Betrieb der Versicherungsanstalten in den gesetzten Grenzen zu halten. Es begann sich immer mehr zu zeigen, dass sich die Versicherungsanstalten dieser Aufsichtstätigkeit des Aufsichtsamtes betreffend die Tätigkeit bezüglich des Verhältnisses zu dem Versicherten entziehen wollten. Diese Tatsache gab zahlreiche Anlässe zu einer Reihe von Beschwerden. *„Die Rechtsprechung entschied oft gegen die Versicherungsanstalten unter Berufung auf Redlichkeit oder guten Glauben."*[9] Vor allem nach § 915 ABGB wurde bei einseitig verbindlichen Verträgen im Zweifel angenommen, dass sich der Verpflichtete eher die geringere als die schwerere Last auferlegen wollte; bei zweiseitig verbindlichen wurde eine undeutliche Äußerung zum Nachteile desjenigen (der Versicherungsanstalt) erklärt, der sich derselben bedient hat. Es konnte jedoch nicht ohne Acht gelassen werden, dass diese vielleicht gut gemeinte Praxis, die im Wesentlichen nichts anderes war, als eine freie Rechtsfindung, sich sogar der notwendigen Klau-

[8] Die Anforderungen der allgemeinen Versicherungsbedingungen legte das Versicherungsregulativ von 1896 im § 11 fest. Ausführlich dazu z.B. Horst, E.: Základy pojišťovnictví, Praha 1905, S. 15ff.; Beispiele aus der allgemeinen Versicherungsbedingungen befinden sich z.B. in der Monographie Horn, J.: Pojistné právo, Praha 1934, S. 789ff.

[9] Zit. gem. Horn, J.: Pojistné právo, Praha 1934, S. 19.

seln vom versicherungstechnischen Charakter entgegenstellten. Damit wurden die Versicherungsanstalten sanktioniert, die nur ihr Recht schützen wollten. Die Rechtsprechung, die nur auf Rechtsempfinden verwiesen wurde, hatte schwankende Stellungsnahmen in verschiedensten Fragen aufzuweisen, was zum Schaden des Rechtsverkehrs (also der Rechtssicherheit) passierte.[10] Nicht einmal die Praxis der Versicherungsaufsicht im Sinne des Versicherungsregulativs von 1896 war im Stande, diese Mängel zu beheben. Vor allem am Ende vorigen Jahrhunderts zeigte sich die Notwendigkeit einer neuen, genaueren und ausführlicheren Rechtsregelung des Versicherungsvertrages. Einen Wendepunkt in diesem Bereich brachte erst der Anfang dieses Jahrhunderts. Ohne Zweifel übte auch die Gesetzgebung der Nachbarstaaten einen gewissen Einfluss aus. Der Versicherungsvertrag wurde in Deutschland durch das Gesetz vom 30. Mai 1908 und in der Schweiz durch das Bundesgesetz vom 2. April 1908 geregelt.

Aufgrund der jahrelangen Erfahrungen aus der Rechts- und Versicherungspraxis wurde eine Reihe von Forderungen auf Reformierung der Rechtsvorschriften bezüglich der Entwicklung des Privatversicherungswesens um die Jahrhundertwende in der Fachliteratur veröffentlicht. Diese Forderungen kann man in folgende Punkte zusammenfassen:

1. Die Sicherstellung einer ausführlichen Rechtsregelung betreffend den Abschluss von Versicherungsverträgen.
2. Die Ausarbeitung des Strafgesetzes und der Vorschriften der Feuerpolizei zum Zwecke der Festlegung eines wirksamen gesetzlichen Schutzes zur Verhütung des durch eine grobe Fahrlässigkeit oder eine Straftat verursachen Unglücks.
3. Die Ausarbeitung der Bauordnung unter Berücksichtigung der Sicherstellung von Lebens- und Vermögenssicherheit.
4. Die Ausarbeitung der Betriebsvorschriften über Industriebetriebe, Beförderungsunternehmen und Beförderung auf dem Schiffswege.[11]

3. Vorbereitung, Erlassung und Bedeutung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag von 1917

Wie schon oben erwähnt wurde, der Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts war für die Sicherstellung einer neuen der damaligen Gesellschaft entsprechenden Rechtsregelung ausschlaggebend. Die gescheiterten Entwürfe einer neuen gesetzlichen Regelung des Versicherungsvertrages begannen schon in den letzten dreißig Jahren des 19. Jahrhundert zum Vorschein zu kommen. Zum Beispiel wurde im Jahre 1870 ein Entwurf des Versicherungsgesetzes vom Justizministerium ausgearbeitet. Dazu äußerten sich auch die österreichischen Versicherungsanstalten, jedoch ihre Standpunkte waren meistens ablehnend. Sieben Jahre später im Jahre 1887 wurde auch ein Entwurf über den Versicherungsvertrag diesmal vom Fachverein der österreichisch-ungarischen Versicherungsanstalten ausgearbeitet. Die Verhandlungen über diesen Entwurf hatten jedoch auch keinen Erfolg.[12]

Das Jahr 1905 war für weitere Entwicklung entscheidend, denn die Regierung veröffentlichte ihren vorläufigen Entwurf und holte sich eine Expertise der Fachleute sowohl aus der Rechtstheorie, als auch aus der Praxis ein. Die vorgeschlagene Rechtsregelung entsprach ziemlich dem Bedarf des damaligen Wirtschaftslebens. Das war der Grund, warum der Regierungsentwurf über den Versicherungsvertrag aus diesem Entwurf nach Durchführung kleineren Änderungen entstanden ist. Er wurde dem Herrenhaus zur Verfassungsverhandlung am 19. Dezember 1907 vorgelegt.[13] Der Entwurf wurde zuerst der volkswirtschaftlichen Kommission und der Rechtskommission zur Beurteilung zugeteilt. Zugleich wurde eine Subkommission gebildet. Der Hofrat Dr. Grünhut wurde zum Berichterstatter dieser Subkommission. Ihre Arbeit wurde durch Beendigung der XVIII. Parlamentssitzung unterbrochen und wieder aufgenommen, als der Entwurf von der Regierung dem Reichsrat am 10. März 1909 wieder vorgelegt wurde.[14] Am 19. April 1909 stellte zwar die oben erwähnte Kommission den Wertungsbericht fertig, der jedoch infolge der im Jahre 1909 unterbrochenen Parlamentssitzung nicht mehr zur Plenumsverhandlung geraten ist.[15] Am 20. Oktober 1909 wurde der Regierungsentwurf bei der Eröffnung der XX. Sitzung des Reichsrates zum dritten Mal vorgelegt.[16] Der Bericht wurde am 1. Dezember 1909 erstattet.[17] Der nach der Empfehlungen der Kommission überarbeitete Entwurf wurde vom Herrenhaus am 28. Dezember 1909 verabschiedet. Nach der Verhandlungsordnung des Reichsrates wies der Beschluss des Herrenhauses den Entwurf dem Abgeordnetenhaus an, das ihn zuerst zur Beurteilung dem Justizausschuss vorlegte.[18] Nach einer gründlichen Beurteilung des verhandelnden Entwurfes akzeptierte er den Entwurf seines Berichterstatters des Geheimrates Dr. Witteks. Der Entwurf

[10] Horn, J.: Pojistné právo, Praha 1934, S. 20.
[11] Dazu z.B. Horn, J.: Základy pojišťovnictví, Praha 1905, S. 34–35.
[12] Riesser: Zur Revision des Handelsgesetzbuches, 1887; Hermann-Otavský, K.: Soukromé pojišťovací právo československé podle zákona z 23. prosince 1917, Praha 1921, S. 12.
[13] Nr. 30 – Anlage zu stenographischen Protokollen des Herrenhauses, XVIII. Sitzung, 1907. Der Entwurf wurde u.a. in der Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft. (Berlin), 1905, S. 508ff. veröffentlicht. In derselben Zeitschrift wurde auch der Entwurf des Innenministeriums über Versicherungsanstalten (S. 564 ff.) veröffentlicht. Zum ersten Entwurf siehe auch das Kommentar in der Deutschen Juristenzeitung (Berlin), 1905, S. 20; dazu weiter Hermann-Otavský, K.: K reformě soukromého práva pojišťovacího, Právník XVL, 1906, S. 1 ff., 41 ff.; Samek, FR.: O pojišťovacích ústavech a pojišťovací smlouvě. (přednáška pro Právnickou jednotu v Praze dne 2. března 1906), Právník, XVL, 1906, S. 315–317; Hermann-Otavský, K.: Projev smluvního konsensu podle vládních předloh o reformě všeobecného zákoníka občanského a o smlouvě pojišťovací, Právník, XLVIII, 1908, S. 45, 91; Reforma práva pojišťovacího, Právník, XVL, 1905, S. 746.
[14] Nr. 4 – Anlage zu stenographischen Protokollen des Herrenhauses, XIX. Sitzung, 1909.
[15] Nr. 51 – Anlage zu stenographischen Protokollen des Herrenhauses, XIX. Sitzung, 1909.
[16] Nr. 4 – Anlage zu stenographischen Protokollen des Herrenhauses, XIX. Sitzung, 1909.
[17] Nr. 21 – Anlage zu stenographischen Protokollen des Herrenhauses, XX. Sitzung, 1909.
[18] Nr. 700 – Anlage zu stenographischen Protokollen des Herrenhauses, XX. Sitzung, 1909.

sollte in der Fassung des Beschlusses des Herrenhauses unverändert verabschiedet werden. Der Bericht des Justizausschusses ist jedoch ins Plenum nicht geraten, denn der Reichsrat wurde inzwischen aufgelöst.[19]

Als der Reichsrat im Jahre 1911 wieder einberufen wurde, legte die Regierung ihren Entwurf zum vierten Mal vor.[20] Diesmal war es in jener schon vom Herrenhaus verabschiedeten Fassung, die auch nach dem Bericht des Justizausschusses des Abgeordnetenhauses von dieser Kammer verabschiedet werden sollte. Die vor allem aus der Verhandlung im Herrenhaus eingetretenen Änderungen näherten den Regierungsentwurf nämlich der Auffassung des Versicherungsvertrages der gesetzlichen Regelung in Deutschland und in der Schweiz an, was zur Festigung gemeinsamer Beziehungen des österreichischen Versicherungswesens zu ähnlichen Organisationen in den Nachbarstaaten sehr wichtig war.

Nach neuen Verhandlungen über den Entwurf beschloss der Justizausschuss des Abgeordnetenhauses eine Reihe von kleineren Änderungen (eher eines formellen Charakters) und schlug eine neue Bestimmung über die Exekution auf den Versicherungsanspruch vor, was eine wichtige Ergänzung darstellte. Die innenpolitischen Verhältnisse verhinderten leider die Verwirklichung dieses Entwurfes. Die Problematik der Rechtsregelung des Versicherungsvertrages wurde immer öfter zum Diskussionsgegenstand in der Fachpresse. Der im Parlament mehrmals verhandelte Regierungsentwurf näherte sich der Rechtsprechung an. Immer öfter war es nämlich möglich zu beobachten, dass sich die Gerichtsurteile auf einzelne Bestimmungen dieses Entwurfes beriefen oder ihre Rechtsanschauungen auf ihn stützten. Die Rechtsunsicherheit vertiefte sich dadurch selbstverständlich noch mehr.[21]

Solche Situation herrschte in der Zeit nach dem Ausbruch des Ersten Weltkrieges im Sommer 1914. Die Kriegsereignisse und die wirtschaftlich-politische Situation am Anfang des Krieges vertieften noch die Notwendigkeit der Entwicklung des Versicherungswesens und die Sicherstellung der Rechtssicherheit in diesem Bereich. Aus diesem Grunde entschied sich die Regierung schon nach erstem Kriegsjahr, eine Reform des Versicherungswesens endlich durchzuführen. Am 22. November 1915 wurde die kaiserliche Verordnung Nr. 343 RGBl. (Versicherungsordnung) verabschiedet. Sie ging vom Entwurf des Justizausschusses des Abgeordnetenhauses aus dem Jahre 1912 aus, wobei nur geringfügige Änderungen infolge der Entwürfe des Österreichischen Versicherungsanstaltenverbandes vorgenommen wurden. Einige Normen dieser Versicherungsordnung traten schon am 1. Januar 1916 in Kraft; die übrigen Rechtsnormen sollten ein Jahr später in Kraft treten. Nach der Verordnung Nr. 429 RGBl. vom 27. Dezember wurde jedoch ihr Inkrafttreten auf den 1. Januar 1918 verschoben.[22]

Inzwischen änderten sich die Verhältnisse. Angesichts der Tatsache, dass die Versicherungsordnung ohne Zustimmung des Parlaments in der Form einer kaiserlichen Verordnung erlassen wurde, war es notwendig, dass sich der Reichsrat mit dieser Sache trotzdem befasste. Daher kehrte sich die Problematik des Versicherungsvertrages im Jahre 1917 auf die Tagesordnung des Wiener Parlaments zurück. Wider Erwarten nahm der Justizausschuss des Abgeordnetenhauses zum Regierungsentwurf eine abschlägige Stellungnahme ein und beschloss über die Ausarbeitung eines neuen Entwurfes des Gesetzes über den Versicherungsvertrag aufgrund der erlassenen Versicherungsordnung unter Berücksichtigung der im Memorandum der gegenseitigen Versicherungsanstalten enthaltenen Entwürfe und der Anmerkungen der Landesversicherungsanstalten.

Kurz darauf wurde ein solcher Entwurf ausgearbeitet, von beiden Kammern relativ schnell verabschiedet und vom Kaiser am 23. Dezember 1917 sanktioniert.[23] Schließlich wurde das Gesetz über den Versicherungsvertrag unter der Nummer 501 im Reichsgesetzblatt verkündet. Nach Deutschland und der Schweiz erhielt also auch die österreichisch-ungarische Monarchie nach vielen Jahren Vorbereitungen eine selbständige Rechtsregelung des Versicherungsvertragsrechts. Dies geschah in der Situation, als diese Rechtsregelung einen Bestandteil des Handelsgesetzbuchs in den meisten europäischen Ländern (außer Deutschland und der Schweiz) darstellte.[24] Seit diesem Moment wurden die entsprechenden Paragrafen des ABGB von 1811 nur noch zu einem rechtshistorischen Dokument.

[19] Nr. 1177 – Anlage zu stenographischen Protokollen des Herrenhauses, XX. Sitzung, 1911.

[20] Nr. 527 – Anlage zu stenographischen Protokollen des Herrenhauses, XXI. Sitzung, 1911.

[21] Horn, J.: Pojistné právo, Praha 1934, S. 23–24.

[22] Amtliche Begründung der Tatsache, dass nur ein Teil der Versicherungsordnung am 1. Januar 1916 in Kraft treten soll, wurde in Veröffentlichungen des k. k. Ministerium des Innern, betreffend die Privatversicherung, II, Nr. 1, S. 1 enthalten. Hier wird es auf Unmöglichkeit einer rechtzeitigen Übersetzung in die Landessprachen und auf die Mängel an Papier und Personal in den Druckereien hingewiesen. Dazu Hermann-Otavský, K.: O uzavření smlouvy pojišťovací dle řádu pojišťovacího. (cís. Nařízení z 22. listopadu 1915, čis. 343 ř. z.), Právník XLV, 1916, S. 409 ff., 449 ff.; Körner: Uzákonění smlouvy pojišťovací, Právník, XLIV, 1915; S. 902 ff.

[23] Dazu Veröffentlichungen des k. k. Ministerium des Innern, betreffend die Privatversicherung, III, 1918, Nr. 1.

[24] Z.B. Code de commerce von 1807 in Frankreich, Buch II, T. 10; das Ungarische HGB von 1875, Art. 453, 514; das italienische HGB von 1882, Buch I., T. 10, Buch II, T. 7; das russische Handelsgesetz von 1903, Art. 558–606; Marine Insurance Act von 1906 und Assurance Companies Act von 1909 in England.

Die Grundcharakteristik des Privatrechts im Protektorat Böhmen und Mähren*

*Jaromír Tauchen***

Abstract

Der Zweck dieses Beitrags besteht in der Analyse der Grundänderungen, zu denen es im Bereich des Privatrechts nach der Errichtung des Protektorats Böhmen und Mähren gekommen ist. Das Privatrecht in Protektorat stellt ein sehr umfangreiches und trotz seine häufigen Änderungen und Eingriffe ein sehr unübersichtliches Gebiet dar, deswegen sind hier nur die wichtigsten Momente erwähnt, damit sich der Leser einen Grundeinblick in diese Problematik verschaffen könnte.

Key words: *Protektorat Böhmen und Mähren; Nationalsozialismus; Privatrecht; NS-Ideologie.*

1. Einführung

Wie allgemein bekannt ist, auf dem Gebiet des Protektorats Böhmen und Mähren galten zwei Rechtssysteme: das Protektoratsrecht (autonomes Recht) und das deutsche Recht (Reichsrecht). In den meisten Fällen war ihre Anwendung davon abhängig, welche Staatsangehörigkeit die Rechtssubjekte besaßen. Für die Protektoratsangehörigen waren das aus der Ersten und der Zweiten Tschechoslowakischen Republik übernommene Recht und die neuen nach 15. März 1939 erlassenen Rechtsvorschriften (Regierungsverordnungen, Verordnungen und Erlässe des Reichsprotektors, Durchführungsvorschriften der Ministerien) einschlägig. In diesem Beitrag beschäftige ich mich primär mit dem autonomen Recht, jedoch in einigen Fällen sind auch die auf dem Protektoratsgebiet geltenden Rechtsvorschriften des Deutschen Reiches in Betracht zu nehmen.[1]

Nach Anschluss Österreichs und weiterer Ostgebiete an das Deutsche Reich lag die Hauptaufgabe der Nationalsozialisten auf dem Gebiet des Rechts in der Rechtsangleichung und in der Einführung eines einheitlichen Rechts sowohl auf dem Reichsgebiet, als in den angeschlossenen und besetzen Ländern. Weil diese Rechtsvereinheitlichung selbstverständlich nicht sofort realisiert werden konnte, wurden die Änderungen schrittweise durchgeführt. Es gaben zwei Möglichkeiten: entweder übernahmen die Rechtsordnungen der besetzten Länder direkt den Wortlaut der im Reich geltenden Rechtsnormen (z.B. den Wortlaut der Nürnberger Rassengesetze) in ihre Rechtsvorschriften, oder die nationalsozialistische Weltanschauung und die nationalsozialistische Rechtsauffassung widerspiegelten sich wesentlich in „autonomen" Rechtsordnungen.[2] Nicht anders war es auch im Protektorat Böhmen und Mähren. Im Vergleich zu anderen Epochen der Geschichte war dieser Staatsform zwar nicht von langer Dauer, jedoch innerhalb sechs Jahren ihrer Existenz wurden sowohl das Privatrecht, als auch das öffentliche Recht ohne Zweifel von der nationalsozialistischen Weltanschauung auf erhebliche Art und Weise beeinflusst.[3]

2. Das Privatrecht in der nationalsozialistischen Weltanschauung

Auf der allgemeinen Ebene ist es auf die Grundausgangspunkte der nationalsozialistischen Weltanschauung und der nationalsozialistischen Rechtstheorie im Bereich des Privatrechts aufmerksam zu machen, damit sich der Leser eine Vorstellung darüber verschaffen könnte, auf welchen Prinzipien und

* Dieser Aufsatz stellt ein Forschungsergebnis im Rahmen der von der Grant-Agentur der Tschechischen Republik gewährten finanziellen Unterstützung *„Vývoj soukromého práva na území České republiky" (Entwicklung des Privatrechts auf dem Gebiet der Tschechischen Republik)* Nr. GAP408/10/0363 dar.

** JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.Eur.Integration (Dresden), Lehrstuhl für Rechts- und Staatsgeschichte, Juristische Fakultät der Masaryk Universität Brno, Tschechische Republik.

1 Dazu s. Bürkle: *Der Aufbau der Deutschen Rechtspflege in Böhmen und Mähren*. In: Deutsches Recht, Jahrgang 12, Heft 10/11, 1942, S. 359–361; Krieser, H. *Die Rechtsangleichung im Protektorat*. In: Deutsches Recht, Jahrgang 12, Heft 10/11, 1942, S. 354–359; Krieser, H. *Die Rechtsangleichung im Protektorat*. In: Böhmen und Mähren, 1942, S. 150.

2 Dazu z.B. Arndt, K. *Die Eingliederung des Protektorats in das internationale Vertragswerk des Reichs, insbesondere auf dem Gebiet der zivilen Rechtshilfe*. In: Deutsches Recht, Jahrgang 12, Heft 10/11, 1942, S. 362–367; Krieser, H. *Die Rechtsangleichung im Protektorat*. In: Deutsches Recht, Jahrgang 12, Heft 10/11, 1942, S. 354–359; Krieser, H. *Die Rechtsangleichung im Protektorat*. In: Böhmen und Mähren, 1942, S. 150.

3 Zur Staats- und Rechtsentwicklung im Protektorat Böhmen und Mähren siehe z.B. Schelle, K., Tauchen, J. *Grundriss der Tschechischen Rechtsgeschichte*. München: Dr. Hut Verlag, 2010, S. 63 ff.

Grundsätzen das Protektoratsrecht aufgebaut wurde und welche Rechtsnormen in die Rechtsordnung des Protektorats zweifellos eingeführt worden wären, wenn es zu keiner Niederlage des Nationalsozialismus im Jahre 1945 gekommen wäre. Meinem Erachten nach kann man einen Schlüssel zum Verständnis des NS-Rechts gerade in der Analyse der nationalsozialistischen Weltanschauung finden.

2.1 Recht nach der nationalsozialistischen Auffassung

Im Dritten Reich gab es mehrere Definitionen des Begriffes „Recht". Zu der im Schrifttum meist zitierten Definition gehört die Äußerung des prominenten Juristen, des bayerischen Justizministers und späteren Ministers ohne Geschäftsbereich Hans Franks:[4]

„Recht ist, was dem deutschen Volke nützt, Unrecht, was ihm schadet."

Das Recht wurde also vom Wohl und Nutzen des deutschen Volkes abhängig gemacht; es wurde als etwas aufgefasst, was dem Nationalstaat dienen sollte. Dieser Staat wurde zu einer Gemeinschaftsform einer Nation und die Angehörigkeit zu ihm wurde nicht vom Willen des Einzelnen, sondern von seiner Rasse und Volksangehörigkeit abhängig gemacht. Der liberalistische Staat des 19. und Anfangs des 20. Jahrhunderts wurde also durch einen Nationalstaat ersetzt, welcher sich durch die Unterstellung der Interessen des Individuums den Bedürfnissen der Volksgemeinschaft kennzeichnete. In der NS-Zeit sollte das Recht nur noch die Interessen eines Teils der Bevölkerung – nämlich der deutschen – wahrnehmen.

2.2 Kritik an liberalistischer Auffassung des Staates, des römischen Rechts und Grundsatz „Gemeinnutz vor Eigennutz"

Schauen wir es an, auf welche Art und Weise die NS-Rechtswissenschaft und die NS-Weltanschauung das Privatrecht betrachteten, dann ist es festzustellen, dass eine niederreissende Kritik an bisheriger liberalistischer Rechtsauffassung in fast allen zeitgenössischen Arbeiten erschien. Das Ziel des liberalistischen Privatrechts lag in der Durchsetzung und Gewährung des Schutzes der Interessen des Einzelnen. In dieser Richtung nahmen die Nationalsozialisten eine kategorisch gegensätzliche Stellung ein. Die Interessen des Individuums hatten den Interessen der Volksgemeinschaft nachzugeben. Die vom deutschen Volke repräsentierte Volksgemeinschaft wurde zu einem Zentralbegriff nicht nur der NS-Rhetorik und der NS-Propaganda, sondern sie erschien auch in den „seriöseren" Arbeiten.

Wie schon oben mehrmals erwähnt wurde, die NS-Rechtswissenschaft lehnte die bisherige liberalistische Rechtsauffassung und auch die bekannte „Interessentheorie" von Ulpian zur Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht ab.[5] In der Zeit des liberalistischen Staates sollte der Wille des Einzelnen den Willen der Gemeinschaft übersteigen, also das subjektive sollte über das objektive Recht stehen.[6] Mit verschiedener Intensität kämpften die nationalsozialistischen Juristen gegen das deutsche BGB von 1896, dh. gegen ein Produkt liberalistischer Rechtsauffassung, insbesondere gegen seinen allgemeinen Teil sowie gegen das rezipierte römische Recht.[7]

2.3 Existenz des Privatrechts?

Im Hinblick auf das oben Erwähnte ist es nötig, eine Grundfrage zu stellen: gab es überhaupt ein Privatrecht in der Zeit des Nationalsozialismus? Nach der bisherigen liberalistischen Rechtsauffassung wurde alles für das Privatrecht gehalten, was den Interessen des Einzelnen vom Nutzen war; seine individualistische Auffassung wurde zum Gegenstand der Kritik, denn sie habe zur Verfall der Gemeinschaft beigetragen. Die NS-Rechtswissenschaft lehnte die Einteilung des Rechts in das private und öffentliche ab, denn nach ihrer Ansicht habe es nur ein Recht, und zwar öffentliches gegeben. Nach den NS-Konzeptionen sei das Privatrecht das Recht der Gemeinschaft. Dem Einzelnen als einem Bestandteil der Gemeinschaft obliegt ein subjektives Recht nur im Falle, sofern die Gemeinschaft es ihm gewährt. Das Wohl der Volksgemeinschaft bildet die Grenzen für die Rechte des Individuums. In ihren Abhandlungen betonen die NS-Autoren vor allem die Pflichten des Einzelnen gegenüber der Volksgemeinschaft, erst dann folgen die gewährten Rechte.[8] Das Wesen des Rechts bildet also kein subjektives Recht, sondern eine Pflicht. In erster Linie habe der Einzelne im Interesse des Ganzen zu handeln, dh. die Interessen der Gemeinschaft vor eigenem Interesse zu bevorzugen.[9]

2.4 Unbestimmte Rechtsbegriffe und ihre Anwendung im Privatrecht

Für die NS-Rechtsvorschriften sowohl des öffentlichen, als auch des Privatrechts waren die Anwendung der sog. Generalklauseln und Gemeinwohlformen charakteristisch. Es handelte sich um nichts anderes, als um unbestimmte Rechtsbegriffe, welche die Rechtsauslegung in der Praxis beeinflussten. Sie stellten also eine Durchsetzung des ideologischen Grundsatzes des Nationalsozialismus *„Gemeinnutz vor Eigennutz"* dar. Oft kam es zu einer unterschiedlichen Auslegung von den aus der Zeit der Weimarer Republik stammenden Generalklauseln und zu einer massenhaften Schaffung neuer unbestimmter Rechtsbegriffe nach 1933. Die Begriffe als *„guter Glaube"* oder *„gute Sitten"*[10] bedeuteten im NS-Staat etwas anderes, als im liberalistischen und

[4] Tauchen, J. *Vývoj trestního soudnictví v Německu v letech 1933–1945*. Brno: The European Society for History of Law, 2010, S. 34–37.

[5] Arnold, W. *Die Eingliederung in die Gemeinschaft als Verpflichtungsgrund im künftigen Schuldrecht*. Gießen, 1937, S. 18–19.

[6] Schröder, R. *Zur Rechtsgeschäftslehre in nationalsozialistischer Zeit*. In: Salje, P. [Hrsg.] Recht und Unrecht im Nationalsozialismus. Münster: Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft Regensberg & Biermann, 1985, S. 11.

[7] Zum Verhältnis des Nationalsozialismus zum römischen Recht z.B. Tauchen, J., Obrovská, L. *Římské právo ve Třetí říši*. In: Res – věci v římském právu. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2008, S. 53–66.

[8] Z.B. Lehman, H. *Der Primat der Rechtspflicht*. In: Freisler, R., Hedemann, J.W. [Hrsg.] Kampf für ein deutsches Volksrecht. Richard Deinharhart zum 75. Geburtstage. Berlin: R. v. Decker's Verlag, S. 108.

[9] Knapp, V. *Problém nacistické právní filosofie*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002, S. 179–182; Nýdl, B. Základy nacionálně-socialistické nauky právní. In: Právník, 1939, Jahrgang 78, Heft 1, S. 18–19.

[10] Vgl. dazu Wanner, J. *Die Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte im totalitären Staate*. Ebelsbach am Main: Aktiv & Druck Verlag, 1996, S. 94 ff.

zwar: eine Eingliederung des Einzelnen in die Gemeinschaft, seine Unterstellung dem Ganzen und eine Hervorhebung seiner Pflichten gegenüber der Gemeinschaft. Die Generalklauseln wurden nach folgenden Maßstäben ausgelegt: *„du bedeutest nichts, dein Volk ist alles"* oder *„Gemeinnutz vor Eigennutz"*. Die Maxime aller Maximen *„suum cuique"* erhielt einen neuen Zweck.[11]

Gerade für das bürgerliche Recht war typisch, dass die Änderungen in seinem Inhalt größtenteils mithilfe der Gemeinwohlformen oder anderer unbestimmter Rechtsbegriffe durchgeführt wurden. Dazu gehörten z.B.: Treu und Glauben, gute Sitten, wichtiger Grund, unbillige Härte, zum Schutz des inneren Friedens, zum Schutz des deutschen Volkes, zur Abwehr der für die Allgemeinheit drohenden Gefahren oder im Hinblick auf die Not von Volk und Reich usw.[12]

3. Änderungen im bürgerlichen Recht

Das bürgerliche Recht gehörte zu jenen Rechtsgebieten, in denen keine größeren Änderungen in der Zeit der deutschen Besatzung der böhmischen Länder durchgeführt wurden. Nach der Errichtung des Protektorats traten einige Rechtsvorschriften in Kraft, welche in das Eigentumsrecht, in die Vertragsfreiheit, in das Familienrecht und in die Statusrechte einiger Bevölkerungsgruppen eingriffen. Das rezipierte österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 in der Fassung späterer Änderungen und Ergänzungen sowie weitere Rechtsvorschriften des Zivilrechts aus der vorherigen Zeitperiode waren für die Protektoratsbevölkerung weiterhin einschlägig.

Für die Staatsangehörigen des Deutschen Reiches galt das Bürgerliche Gesetzbuch von 1896. Zu einer Novellierung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs durch „autonome" Rechtsquelle kam es in der Zeit des Fortbestehens des Protektorats Böhmen und Mähren nur einmal, und zwar im Jahre 1944. Die Regierungsverordnung Nr. 64/1944 Slg. änderte die Bestimmungen des ABGB über einen Fund. Um zu verhindern, dass Fundsachen, unter denen sich auch verknappte Gegenstände des lebensnotwendigen Bedarfs befanden, für längere Zeit ungenutzt bei den Fundämtern lagerten, und um die mit der Behandlung und Verwahrung von Fundsachen verbundene Verwaltungstätigkeit zu vereinfachen, wurde die Wertgrenze zur Anzeigepflicht bei der zuständigen Dienststelle auf 100 Kronen erhöht. Handelte es sich um eine Fundsache im Wert von mehr als 1000 Kronen, war die zuständige Dienststelle verpflichtet, darüber eine Anzeige im Amtsblatt zu erstatten. Die Frist, nach deren Ablauf der Finder das Benutzungsrecht an der Fundsache erwarb, wurde von einem Jahr auf drei Monate verkürzt.

In den Bereich des Erbrechts griff die Verordnung zur Einführung des Gesetzes über erbrechtliche Beschränkungen wegen gemeinschaftswidrigen Verhaltens vom 31. Dezember 1939 (RGBl. 1940, I. S. 35) ein. Sie entzog das Erbrecht den Angehörigen des Protektorats, welche der Protektoratsangehörigkeit entbunden wurden. Diese Personen konnten von einem Protektoratsangehörigen oder von einem deutschen Staatsangehörigen nichts von Todes wegen erwerben. Dasselbe galt auch für die Ehegatten und die Kinder dieser Personen. Auch Schenkungen von Protektoratsangehörigen oder deutschen Staatsangehörigen an diese der Protektoratsangehörigkeit für verlustig erklärten Personen waren verboten. Wer dem Verbot zuwider einer Schenkung vornahm oder versprach, konnte mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden. Diese Rechtsnorm war vor allem für die Familien jener Personen von Bedeutung, welche ins Ausland emigriert und sich dem Außenwiderstand angeschlossen haben.[13]

Die Kriegsverhältnisse stellten außerordentliche Anforderungen an Landwirtschaft dar, womit die Erhöhung der landwirtschaftlichen Produktion zusammenhing. Zur Erfüllung dieses Zwecks sollte die Errichtung eines gesetzlichen Pfandrechts für Forderungen aus Lieferungen von Düngemitteln, Saatgetreide und Pflanzgut (Regierungsverordnung Nr. 91/1940 Slg.) helfen. Der Staat griff also in privatrechtliche Beziehungen ein und ermöglichte die Entstehung des Pfandrechts direkt aus dem Gesetz, was für die Lieferanten eine bedeutende Garantie darstellte, die den Geschäftsverkehr erleichterte. Der Zweck des gesetzlichen Pfandes lag in der Erhöhung der Ernte. Der Gläubiger (Lieferant von Düngemitteln, Saatgetreide und Pflanzgut) hatte ein gesetzliches Pfandrecht an Früchten aus der Ernte des Schuldners (des Landwirtes). Auf ähnliche Art und Weise wurde ein gesetzliches Pfandrecht dem Gläubiger errichtet, welcher einen Kredit den Leinbearbeitern gewährte (Verordnung Nr. 342/1942 Slg.).

Wesentliche Änderungen wurden jedoch im Familienrecht durchgeführt. Die Verordnung vom 6. Februar 1943 (RGBl. I S. 80) über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften regelte die Vermutung der ehelichen Geburt im ABGB neu. Die Vermutung der ehelichen Geburt hat für ein Kind gestritten, welches nach geschlossener Ehe und vor Ablauf des 302 Tages nach Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe von der Gattin geboren wurde. Die rechtliche Vermutung der ehelichen und unehelichen Abstammung wurde also von 300 auf 302 Tage erweitert. Eine Neuigkeit brachte auch die Bestreitung der Ehelichkeit durch den Staatsanwalt. Hat der Mann die Ehelichkeit eines Kindes nicht innerhalb eines Jahres seit der Geburt bestritten (oder ist er gestorben oder ist sein Aufenthalt unbekannt), so konnte der Staatsanwalt die Ehelichkeit bestreiten, wenn er dies im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft für geboten erachtete.[14]

Genauso wie im Reich, wurden auch die Juden im Protektorat den vermögensrechtlichen Beschränkungen ausgesetzt. Nach der Verordnung des Reichsprotektors über das jüdische

[11] Ebel, F., Thielmann, G. *Rechtsgeschichte. Von der Römischen Antike bis zur Neuzeit*. 3. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2003, S. 443.

[12] Stolleis, M. *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht*. Berlin: J. Schweitzer Verlag, 1974, S. 89.

[13] Vgl. Ronke, M. *Die Anwendung erbrechtlicher Vorschriften im Protektorat Böhmen und Mähren*. In: Deutsches Recht, Jahrgang 12, Heft 10/11, 1942, S. 375–377.

[14] Krieser, H. *Abstammungsklagen im Protektorat*. In: Deutsches Recht, Jahrgang 11, Heft 15/16, 1941, S. 1570–1575; Leiß, L. *Angleichung familienrechtlicher Vorschriften. Zur Verordnung vom 6. Februar 1943 (RGBl. I, 80)*. In: Deutsches Recht, Jahrgang 10, Heft 1/2, 1943, S. 473–475; Schmidt: Das Gesetz zum Schutz des Deutschen Blutes und der Deutschen Ehre im Reichsgau Sudetenland und im Protektorat Böhmen und Mähren. In: Deutsches Recht, Jahrgang 10, Heft 38, 1940, S. 1655–1657.

Vermögen vom 21. Juni 1939 (VBlRProt. S. 45) war den Juden die Verfügung über Grundstücke, Rechte an Grundstücken sowie Verpachtung von Grundstücken oder die Übertragung von Pachtrechten nur mit besonderer schriftlicher Genehmigung des Reichsprotektors (oder der von ihm bestimmten Stellen) nicht erlaubt. Die Rechtshandlungen, die gegen dieses Verbot vorgenommen wurden, waren rechtsunwirksam. Die Juden hatten die in ihrem Eigentum oder Miteigentum stehenden oder von ihnen gepachteten land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken bis Ende Juli 1939 beim zuständigen Oberlandrat anzumelden. Die Juden konnten keine Grundstücke oder Rechte an Grundstücke mehr erwerben. Sie hatten auch die in ihrem Eigentum befindlichen Gegenstände aus Gold, Platin und Silber sowie Edelsteine und Perlen bei der Nationalbank oder den von ihr bestimmten Stellen anzumelden. Der Erwerb, die Veräußerung oder Verpfändung dieser Gegenstände waren den Juden nicht erlaubt. Das gleiche galt auch für sonstige Schmuck- und Kunstgegenstände mit einem Wert über 10.000 Kronen. Diese Verordnung übernahm die Rechtsregelung der Nürnberger Gesetze und setzte fest, welche Personen als Juden galten. In folgenden Jahren wurde eine Reihe von Durchführungsverordnungen des Reichsprotektors über das jüdische Vermögen erlassen; den Juden wurde hier die Pflicht auferlegt, ihr Vermögen amtlich anzumelden und abzugeben. Schrittweise kam es zur Arisierung des jüdischen Vermögens.[15]

Nach der dritten Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre von 5. Juli 1941 (RGBl. I S. 384) galten das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre und seine Durchführungsvorschriften auch im Protektorat Böhmen und Mähren. Die Eheschließungen sowie der außerehelicher Verkehr zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes waren verboten.[16]

Für das bürgerliche Recht im Protektorat war typisch, dass hier die Gleichheit von Subjekten der zivilrechtlichen Beziehungen abgeschafft und die Autonomie des Willens markant beschränkt wurde. Die Personen jüdischer Abstammung wurden in fast allen Bereichen verfolgt. Die jüdischen Mieter wurden z.B. aus dem Mieterschutz ausgeschlossen (Regierungsverordnung Nr. 248/1941 Slg.).

4. Änderungen im Handelsrecht

Im Bereich des Handelsrechts war das rezipierte österreichische „Allgemeine Handelsgesetzbuch" für die Protektoratsangehörigen entscheidend; die Staatsangehörigen des Deutschen Reiches richteten sich nach dem Handelsgesetzbuch von 1897 (RGBl. I. S. 219).

In der Kriegszeit griff der Staat in die Vorschriften des Handels- und Wirtschaftsrechts ein. Der Justizminister besaß weitreichende Kompetenzen und Ermächtigungen; vor allem konnte er aus dem Grunde der öffentlichen Ordnung oder mit Rücksicht auf die Kriegsverhältnisse Beschränkungen von den in handelsrechtlichen Vorschriften festgesetzten Pflichten vornehmen. Dies betraf vor allem die Pflicht, einen Jahresabschluss zu veröffentlichen usw. (Regierungsverordnung Nr. 312/1942 Slg., über die Befreiung von Einhaltung handelsrechtlicher Vorschriften). Der Staat regulierte auch den Wertpapierhandel; die Wertpapiere durften außerbörslich zu keinem höheren Preis gehandelt werden als zu dem, der ihrer amtlichen Notierung entsprach. Es war verboten, Aktien von jemand anderem als von einer Geldanstalt oder Geldunternehmung zu kaufen oder sonstwie entgeltlich zu erwerben (Regierungsverordnung Nr. 137/1941 Slg., über den Handel mit Wertpapieren).

Im Zusammenhang mit der Durchführung der Totaleinsatz wurden verschiedene Begünstigungen für einige Bereiche des Privatrechts eingeführt. Es handelte sich z.B. um Hemmung der Verjährungsfristen oder um Verbote von Umwandlungen der Aktiengesellschaften in Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Verordnung des Justizministeriums Nr. 228/1944 Slg.).

Zuerst wurden die Juden im Protektorat einer Diskriminierung in der Wirtschaft ausgesetzt und später völlig ausgeschlossen. Am Anfang konnten die Juden ihre Wirtschaftsunternehmen nicht mehr führen und später auch nicht besitzen. Das Besitzverbot erstreckte sich auch auf Wertpapiere. Sowohl das jüdische Vermögen, als auch das Vermögen von Protektoratsangehörigen wurde oft in die Hände der Besatzer übertragen, welche sich um eine Beherrschung der Wirtschaft im Protektorat bemühten.

5. Änderungen im Arbeitsrecht

Die ersten Eingriffe in das Arbeitsrecht wurden unmittelbar schon nach der Errichtung des Protektorats Böhmen und Mähren durchgeführt. Das Arbeitsrecht gehört zu jenen Rechtsgebieten, die in der Zeit der deutschen Besatzung insbesondere beeinflusst wurden. Die Änderungen betrafen sowohl die Stellung öffentlicher Angestellten und die Beseitigung unbequemer Personen (vor allem Juden) aus ihren Funktionen in der öffentlichen Verwaltung, als auch das sog. individuelle Arbeitsrecht.

Zu den charakteristischen Zügen des Arbeitsrechts im Protektorat gehörte die Abkehr von privatrechtlichen Elementen und im Gegenteil die immer steigende staatliche Regulierung, die sich z.B. in der Regulierung der Arbeitszeit und der Löhne, in der Beschränkung der Privatautonomie in der arbeitsrechtlichen Beziehungen (Kündigungsverbot oder Verbot der Massenentlastungen) oder in der Einführung der Arbeitspflicht und des Arbeitseinsatzes äußerte. Der Staat setzte zugleich den privaten Arbeitgebern fest, wer und unter welchen Bedingungen beschäftigt werden konnte. Dies betraf vor allem jüdische Angestellten, welche praktisch ohne jedweden Schutz blieben, den das Arbeitsrecht zu dieser Zeit gewöhnlich gewährte.[17]

Die ersten größeren Änderungen des Arbeitsrechts wurden schon 1939 durchgeführt, als das System der Zwangsarbeit ein-

[15] Dazu s. Hiersemann, W. *Bindung, Sicherstellung und Einziehung von Vermögenswerten im Protektorat.* In: Deutsches Recht, Jahrgang 12, Heft 10/11, 1942, S. 386–389; Medeazza, J. *Judenfrage und Judengesetzgebung in Europa*. In: Deutsches Recht, Jahrgang 110, Heft 13, 1941, S. 674–682.

[16] Zur Stellung der jüdischen Bevölkerung im Protektorat vgl. Schelle, K., Tauchen, J. Recht und Verwaltung im Protektorat Böhmen und Mähren. München: Dr. Hut Verlag, 2009, S. 83 ff.

[17] Ausführlich dazu Tauchen, J. *Einige Bemerkungen zur Entwicklung des Arbeitsrechts im Protektorat Böhmen und Mähren.* In: Journal on European History of Law, London: STS Science Centre, 2010, Vol. 1, Nr. 2, S. 50–54.

geführt wurde (Regierungsverordnungen Nr. 190/1939 Slg. und Nr. 195/1939 Slg., über allgemeine Arbeitspflicht). Zur Durchführung der Aufgaben von wichtiger Bedeutung konnten allen männlichen arbeitsfähigen Angehörigen des Protektorats im Alter von 16 bis 25 Jahre für eine bestimmte festgesetzte Zeit berufen werden.

Die Regierungsverordnung Nr. 154/1942 Slg. eröffnete einen Weg zum sog. Totaleinsatz. Alle arbeitsfähigen Angehörigen des Protektorats (mit Ausnahme von Müttern mit Kindern unter 15 Jahre und Schwangeren seit dem sechsten Schwangerschaftsmonat) konnten zur Arbeitsausführung sowohl im Protektorat als auch auf anderem Reichsgebiet zugewiesen werden. Tausende von Tschechen wurden ins Reich verschleppt. Zur Arbeitslenkung und zur Zustimmungserteilung mit dem Abschluss und der Kündigung von Arbeitsverträgen wurden die Arbeitsämter schon im Juli 1939 errichtet; teilweise übernahmen sie die Agenda der bisherigen öffentlichen Arbeitsvermittlungsstellen.[18]

Die Autonomie des Willens des Arbeitgebers wurde im Protektorat dadurch beschränkt, dass das Arbeitsverhältnis nur mit einer Zustimmung des Arbeitsamtes vereinbart oder gekündigt werden durfte. Bestimmte Arbeitgeber, welche ihren Betrieb ganz oder nur teilweise einstellen oder ihre Arbeitskräfte massenhaft entlassen wollten, waren verpflichtet, diese Tatsache beim Arbeitsamt zu melden und einen Genehmigungsantrag zu stellen.[19]

Die jüdische Bevölkerung wurde auch im Bereich des Arbeitsrechts verfolgt.[20] Nach der Regierungsverordnung Nr. 136/1942 Slg., über die Rechtsstellung der Juden im öffentlichen Leben wurden die Juden aus allen Beschäftigungen in der öffentlichen Verwaltung, im Schulwesen, in der Rechtsanwaltschaft, im Gesundheitswesen oder in der Journalistik ausgeschlossen. Die Derogation der Schutzfunktion des Arbeitsrechts stellte die Regierungsverordnung Nr. 260/1942 Slg., über die Beschäftigung von Juden dar. Sie charakterisierte das Arbeitsverhältnis mit einer Person jüdischer Abstammung als das Beschäftigungsverhältnis sui generis. Diesen Personen standen z.B. kein Überstundenzuschlag, Zuschlag für Sonntagsarbeit oder Anspruch auf bezahlten Urlaub zu.

Der Arbeitgeber konnte das Arbeitsverhältnis mit einem Juden jederzeit zum Ende des folgenden Tages auflösen. Der jüdische Angestellte hatte dagegen die geltende Kündigungsfrist einzuhalten.

Die Arbeitszeit der jugendlichen jüdischen Angestellten regelte sich nach den für Erwachsene geltenden Arbeitszeitvorschriften; für erwachsene jüdische Angestellte galten die Schutzvorschriften über die Arbeitszeit überhaupt nicht. Die Finanzbeträge, welche die Arbeitgeber nach dieser Verordnung gespart haben, hatten der Zentrale für jüdische Auswanderung – dem Auswanderungsfonds für Böhmen und Mähren abzuführen.[21]

6. Fazit

Dieser Aufsatz hat gezeigt, dass nicht alle Rechtsbereiche des Privatrechts im Protektorat Böhmen und Mähren von der NS-Weltanschauung und den Eingriffen der Besatzer gleichermaßen beeinflusst wurden. Während weitreichende Änderungen im Arbeitsrecht durchgeführt wurden, das bürgerliche Recht und das Handelsrecht blieben praktisch von größeren Eingriffen verschont. Eines hatten jedoch alle diesen drei Privatrechtsbereiche gemeinsam: die Verfolgung der jüdischen Bevölkerung und ihr völliger Ausschluss aus dem öffentlichen Leben und aus der Wirtschaft.

[18] Regierungsverordnung Nr. 193/1939 Slg., über die Arbeitsämter.

[19] Regierungsverordnung Nr. 238/1939 Slg., über Maßnahmen gegen Einstellung von Betrieben und Massenentlassungen von Arbeitnehmern.

[20] Zur Rechtsstellung der jüdischen Bevölkerung: Utermöhle, W., Schmerling, H. *Die Rechtsstellung der Juden im Protektorat Böhmen und Mähren*. Prag: Böhmisch-Mährische Verlags- und Druckereigesellschaft, 1940.

[21] Dazu ausführlich: Tauchen, J. *Diskriminace Židů v pracovním právu v Protektorátu Čechy a Morava*. In: COFOLA 2010: the Conference Proceedings. 1. edition. Brno: Masaryk University, 2010, S. 742.

Dogma and Legal History in Russian Science of Civil Law

Dmitry Poldnikov *

Abstract

The paper presents the analysis of correlation between the legal dogma and legal history as it was reflected in the theoretical publications of several renowned Russian Private Law scholars throughout the 20th century. The author states that historical argument may, and should, perform the explanatory and corrective functions in relation to legal dogma, but de facto it serves as an ornament in Russian Private Law studies. The author traces the causes of this discrepancy between the desired and actual state of the legal discipline by examining colloquial, philosophical and legal meanings of "dogma" in Russia; European ancient and medieval origins of the legal dogma; and its link with the modern Roman law. The author argues in favour of a more active usage of Legal History in order to correct the inherent drawbacks of dogmatic approach to legal research.

Key words: *Dogma; legal history; medieval ius commune; Russian legal science; Roman law; Pandectists; civil law theory; argument; methodology; legal terminology.*

1. Introduction

Civil law was traditionally one of the most intensely developing fields of legal research. The science of law itself was the product of studying Roman private law as it had been preserved in the Digest and other parts of *Corpus Iuris Civilis* of Justinian. Given such a long tradition of coexistence of law and history, and the status of law through the ages, one might assume some kind of correlation between jurisprudence and history.

However, in Russia today such would be a wrong assumption. Russian studies in civil law are predominantly dogmatic and are conducted without any recourse to legal history, despite the latter being widely considered the basis of legal knowledge and legal education. Many renowned academics argue that the ideology of Renaissance of the pre-revolutionary 'classical' tradition of private law somehow survivedthe Soviet times.[1]

This split between the ideology and the *de facto* situation in the science of law has been producing bizarre results. Some Latin aphorisms (often misspelt) are (mis)used to illustrate the rules of contemporary dogma. For example, one academic textbook on legal theory illustrates the idea of legal principles in modern law with the help of the following citation from 'the ancient wisemen': '*principium est potissima pars cujuque rei*'. According to the author, it means that 'principle is the most important part of everything'.[2] It is not that difficult to trace this phrase back to the slightly modified words of Gaius in D. 1.2.1 who in fact commented on the Law of the Twelve Tables and by '*principium*' meant *the historical origins* of the city of Rome![3] Such mistake is hardly surprising, given the semantics of the word "*principium*" and the cautious Roman approach to general rules in their legal system, once brilliantly analysed by Fritz Schulz and Peter Stein.[4] In another example one very influential author illustrated the long-lasting civilian tradition of obligations arose from delict or contract by saying that 'Justinian, and Gaius after him, proposed to use at least two additional groups of sources: quasi-contracts and quasi-delicts'.[5] The mistake in placing a Roman lawyer, active in the 2nd c. A.D., *after* the Byzantine Emperor of the 6th c. A. D. was not corrected until the 4th edition of the book.

* Dmitry Poldnikov, Ph.D., Assistant Professor at the Higher School of Economics, Faculty of Law, Department of Legal Theory and Comparative Jurisprudence, Moscow, Russia.

1 SUKHANOV, Evgeny, KOFANOV, Leonid. *Influence of Roman law on New Civil Code of Russian Federation*, in Ius antiquum. 4 1999, p. 7–20 (in Russian); IOFFE, Olimpiad. *Soviet Law and Roman Law*, in: Boston University Law Review. 62 1982. No.3 May. (Russian translation: The civilistical research. Ed. by B.L. Haskelberg and D.O. Tuzov. Vol. 3. Moscow: Statut 2007, p. 226–262); for more details see: IDEM. *Soviet Civil Law*. Dordrecht. 1988. The adjective *'pre-revolutionary'*, here and throughout this article, refers to the 19th and early 20th-centiry Russia until the Bolschevik Revolution of 1917.

2 KARTASHOV, Vladimir. *Principles of law*, in: *General Theory of State and Law. Manual for Higher Schools*. Ed. Mikhail Marchenko, Moscow 2001, Vol. 2, p. 75. (in Russian)

3 GAIUS 1 ad l. XII tab. D.1.2.1: ‚Facturus legum vetustarum interpretationem necessario prius ab urbis initiis repetendum existimavi <…> in omnibus rebus animadverto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret: et certe cuiusque rei potissima pars principium est.'

4 SCHULZ, Fritz. *Principles of Roman law*. 2. ed. Oxford, 1936; IDEM, *History of Roman legal science*. Oxford, 1953; STEIN, Peter. *Regulae iuris. From juristic rules to legal maxims.* Edinburgh, 1966.

5 BRAGINSKY, Mikhail, VITRYANSKY, Vasily, *Law of contracts. General provisions*. Vol. 1. 3d edition, Moscow 2001, p. 6.

Due to this split between the ideology and the practice of research in the modern Russian civil law, the historical argument seems to perform some kind of ornamental function. But is this really the one and only benefit of legal history? To paraphrase Goethe, is inspiration the only true gift History gives us? In this paper we shall try to demonstrate the correlation between legal dogma and legal history, as reflected in the works of several Russian legal scholars.

2. Meanings of "Dogma"

The word 'dogma' and its derivatives are widely used by scholars. However, there are virtually no research into the exact meaning of this term in the Russia legal studies. As such, its meaning remains blurred by colloquial, philosophical and ideological connotations.

2.1 Dogma and Colloquial Language

In English language "dogma" is generally defined as a '*principle or set of principles laid down by an authority as incontrovertibly true*'.[6] It is primarily associated with a religious doctrine that is proclaimed as true without proof (e.g. the Christian dogma). By way of analogy it may also mean a secular (ideological, political etc.) doctrine accepted as authoritative, for example, the Marxist dogma. These popular meanings of dogma are also noted in academic Soviet and contemporary dictionaries of the Russian language.[7]

2.2 Dogma and Philosophy

Soviet philosophers had unanimously condemned dogma, defining it precisely as a particular principle of a set of principles immune from criticism and accepted without any theoretical or empirical proof whatsoever, supported by religious belief or a blind obedience to a certain authority.[8]

Any dogmatic doctrine was against the Truth established by critical (scientific) research and the Marxist doctrine as the manifestation thereof. The latter was considered to be dialectical (hence the widely accepted term 'dialectical materialism') in the sense that it put an emphasis on the constantly changing picture of reality and asserted the relativity (context-dependency) of any truth in this world. The Marxist philosophers blamed dogma for its inflexible and uncritical way of contemplating and explaining the reality. Ironically the Marxist principles gradually evolved into the best example of dogma.

Still, the meaning of dogma and its roots remained unexplored from the academic point of view. This was the case until the late 1980s when the political liberalization (*perestroika*) allowed for an open investigation into the conservative function of human mind as the natural generator of *dogmata*. Some authors openly shared the view of Ludwig Wittgenstein that dogma addressed the problem of generalization and preservation of elementary propositions of true knowledge and so facilitated the development of science.[9]

3. Dogma and Law

3.1 Western European Tradition

As far as legal tradition goes, dogma has had its own story which must be taken into account before we move on to the views of Russian lawyers. Unsurprisingly, throughout European history legal texts also offer evidence for different meanings of the word 'dogma'.

The *Corpus Iuris* of Justinian preserved no dogma of Roman law. This does not contradict what we know today about the case-oriented practical approach of Roman jurisprudence.[10] There are, however, some clues regarding the antique meaning of dogma in other non-legal sources. Semantically dogma is a word of Greek origin and as such takes to to the philosophical discourse. For example, Aristotle understood dogma, or to be more precise, '*doxa*' as a general hypothesis about examined objects inferred by way of induction and distinction between *genus* and *species*[11]. In fact, *doxa*-propositions became the foundation of all Greco-Roman science.

Cicero is believed to have adjusted this philosophical concept to the legal discourse of his time. The renowned Roman orator considered dogmatic, or inductive, propositions indispensible in legal matters due to the fundamental principle of uniform application of law. Similarity of two facts might be inferred only if their comparability was shown through some common criterion (discovered by way of *divisio* and *partitio*) and both facts form the same species in relation to a *superior genus*[12].

As far as we know, Roman lawyers adopted certain logical processes to systematise law and to interpret its rules. In the 1st century B.C. the *ius civile* was arranged by Scaevola *generatim*, i.e. through division into *genus* and *species* (D.1.2.2.41). Nevertheless the idea of a more comprehensive codification advocated by Cicero and Caesar never gained popularity among

---

[6] New Oxford American Dictionary 3d edition 2010 Oxford University Press.

[7] See for example, *Dictionary of the Russian Language in 4 volumes*. Moscow, 1999. Vol. 1, v. dogma; or *Explanatory Dictionary of the Russian Language*. Ed. Ushakov. Moscow, 1935. v. dogma. Both dictionaries are available on the Internet at http://feb-web.ru/feb/mas/mas-abc/ and http://feb-web.ru/feb/ushakov/ush-abc/ respectively.

[8] v. *Dogma*, in: *Philosophical dictionary*, Moscow, Soviet Encyclopedia Press, 1983, p. 173. (in Russian)

[9] See the collected works 'Dialectic and Dogmatism' (Moscow, 1990), in particular: ABRAMOVA, Natalya. *Is it possible to live without dogma?* p. 25–44 (with reference to Wittgenstein's *Tractatus Logico-Philosophicus* (1922); ANKUDINOV, Boris. *Dogmatism as Form of Anti-dialectic*. PhD thesis (philosophical science). Rostov on Don, 1990.

[10] On casuistic character of Roman legal science see: GARCIA GARRIDO, Manuel. *Derecho privado romano: casos, acciones, instituciones*. 7a ed, Madrid: Dykinson, §§10–26. (read in Russian translation. Moscow: Statut, 2005).

[11] See, *inter alia*, Aristotle's Topic 162 b 31–33; Ethic Nic. 1128 b 22–25. For more details see HERBERGER, Maximilian. *Die Dogmatik. Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz*. Frankfurt am Main, 1981. S. 30 f.

[12] 'Genus autem id est, quod sui similes communion quadam, specie autem differentes, duas aut plures complectitur partes' (Cic. De oratore 1.42.189).

Roman lawyers.[13] The same was true for the influence of the Aristotelian philosophy in general.[14]

One could expect to see a bigger interest to the notion of 'dogma' in the 'dogmatic' **medieval jurisprudence**, but this was not the case even for the leading lawyers of *ius commune*. To demonstrate this, let us consider the opinion of the famous glossator of the late 12th century Azo Portius.

Azo more than once remarked on the meaning of dogma. In his own words, dogma meant a 'doctrine declared by the scholars'[15]. That made 'dogma' a synonym for legal skills in the Greek sense of 'techne'[16]. There is also a striking similarity to the famous Roman definition of law as the 'art (not science! – DP) of what is good and just' (*ius est ars boni et aequi*, D.1.1.1 pr.). Celsus, the author of these words, would have in mind the Aristotelian idea of *ars* (*techne*) as a general knowledge of the causes of things (Metaph. 1.1). Such understanding of legal *art* is confirmed by the number of logical operations Azo ranked among the techniques of this art: *diffinitio, inductio, collectio* (drawing conclusions), and *divisio* (classification of the notions). The glossator argued that the latter was highly important when Justinian faced the necessity to communicate the legal meaning (or 'legal doctrine') in a more intelligible way (*facilius*).[17]

Azo went even further and called 'dogma' the foundation of any science, including the science of law.[18] Despite the obvious importance of 'dogma', this term was quite rare in Azo's glosses to the *Corpus Iuris*. One reasonable explanation would be the negative connotations of this term in the *Corpus Iuris* itself. The *Codex* of Justinian used 'dogma' in the sense of false religious beliefs or heresy. And indeed Azo knew the wording 'bad dogmas' (*mala dogmata*) in the abovementioned sense.[19]

Dogma as an authoritative principle was another negative meaning which can be traced back to the days of the early *ius commune*. This is exactly what Azo meant by saying that 'no one has to vouch for [the truth] of the words of [his] teacher' <and to follow his doctrine>.[20] This saying alludes to the fundamental change in the methodology of medieval jurisprudence. Its focus shifted from real life and social relationships, what Roman lawyers called *cavere, respondere, agere*, to interpretation of the authoritative Text, i.e. the *Corpus Iuris Civilis* of Justinian. This legal Bible of *ius commune* was exempted from rational criticism and could only be the object of rational interpretation.[21]

This authority of the Text married to the general historical ignorance of medieval lawyers resulted in the obvious drawbacks of *ius commune*. Professors from Bologna and other Western European universities could not disregard numerous contradictions within the Roman *ratio scripta* which by and large were due to the fact that the Digest had rather hastily been put together from the Roman legal documents that belonged to different epochs. And yet the medieval ideology regarded the *Corpus Iuris* in its entirety as the timeless active law.

Even in later centuries the meaning of dogma was still not clarified by the specialists of *ius commune*. From the 14th century onwards the terms '*dogma*' and '*doctrina*' became gradually replaced by the notion of legal theory ('*theorica iuris*') in the meaning opposite to legal practice ('*practica iuris*'). This tendency manifested itself in what the leading commentator of the 14th century Bartolus de Sassoferato said about two different approaches to interpreting sources of law. The first called *generale* suggested an abstract interpretation with the help of definitions and divisions (*definitio et divisio*). The second, *commune,* facilitated the analysis of specific transactions (*negotia*). The main difference between the two lay in the range of cases subject to analysis[22].

Strangely enough, the term 'dogma' was revived in Russian pre-revolutionary legal science of Roman law.

3.2 Dogma in Russian Pre-revolutionary Legal Thought

The beginnings of the Russian legal science can be traced back to the Western European universities, mainly the German-speaking ones.[23] This is why *dogma* became predominantly associated with the so-called modern Roman law (heutiges Römisches Recht), one of the major courses of the university curriculum of those days. Professors lecturing on the *Dogma of Roman law* un-

---

[13] For more details see SCHULZ, Fritz. *Roman legal science*. p. 69; IDEM, *Principles of Roman law*, p. 8. Cicero's idea of law as a uniform application of rules seemed to be shared by lawyers to a limited extent. For example, the saying of Ulpianus in D. 1.1.10 ('Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi') suggests the necessity to find similarities in the status of different persons. Although these similarities did not amount to formal equality in the modern sense as long as different persons have their own law (*ius suum*).

[14] See COING, Helmut. *Zum Einfluß der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts*, In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Bd. 69 (1952), S. 24–59.

[15] «*dogma*': id est doctrina per os sapientum promulgata» (Ms. Paris Bibl. Nat. lat. 4463, fo. 9rb).

[16] See the quotation where Azo invoked the idea of art by Porphirius, Greek interpreter of the works of Aristotle: «...est autem ars secundum Porphirium de infinitis finita doctrina, ab artando dicta». (AZO, *Summa Institutionum*. 1564. Ad Inst.1.1. fo. 279).

[17] «Perfectam traditurus doctrinam… [Iustinianus] supponit divisionem, ut facilius per divisiones tradatur doctrina», AZO, *Summa Institutionum*. 1564. Ad Inst. 1.8. fol. 281r.

[18] «Sed habet qualibet scientia principia et radices, super quibus regulariter constituitur fundamentum». AZO, *Summa Institutionum*. 1564. fol. 278r.

[19] «Consueverunt enim heretici esse in malis dogmatibus sive interpretationibus et studiis. Ipsi enim verba nostrae fidei male interpretantur». (AZO, *Lectura super Codicem*, in: Corpus glossatorum juris civilis. Vol. 3. P. 5. Nr. 3 ad C. 1.1.1.1 (haeretici dogmatis). Heretical dogmata were also mentioned in C.1.5.8.8; C.1.7.6; C.1.9.12.1.

[20] «Nam nemo est addictus iurare in verba magistri, AZO, *Summa Codicis*. 1564, fol. 8r.

[21] WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2. Aufl. Göttingen 1996. S. 45 ff.

[22] «...in tractatu de materia generali de iure tractatur in abstractione, diffiniendo et dividendo. In communi vero tractatur de iure in certa re approbato et certo negotio» (BARTOLUS, *Super Authenticis et Institutionibus*. 1580. fol. 57vb). «generale magis sonat in abstractione, commune magis sonat in contretione» (Ibidem).

[23] For more details see: KARTSOV, Alexei, RUDOKVAS, Anton, *Der Rechtsunterricht und die juristische Ausbildung im kaiserlichen Russland,* in: Juristenausbildung in Osteuropa bis zum Ersten Weltkrieg. Bd.1. Frankfurt am Main, 2007; AVENARIUS, Martin. *Rezeption des römischen Rechts in Rußland: Dmitrij Mejer, Nikolaj Djuvernua und Iosif Pokrovskij*. Göttingen: Wallstein-Verl. 2004. (read in Russian revised edition, Moscow: Academia 2008).

derstood dogma as 'the systematic teaching on legal institutions and concepts which generalizes specific social relationships'. According to David Grimm (St. Petersburg's Imperial University), such dogma reflected the essence of legal science which by its definition studied 'not the social relationships as such, but the abstract types thereof'.[24] By grouping such abstractions into legal institutes, *dogma* created the object of the legal science itself!

In Prof. Vasily Efimov's view, dogma 'elaborated on legal principles in order to explain all sorts of legal phenomena'. And in doing so 'it prepared remedies for social maladies', much like medicine assisted doctors in prescribing drugs.[25] The authoritative character of dogma was a natural consequence of dogma serving as a framework for legal practice.

Both D. Grimm and V. Efimov considered dogma in relation to Roman law. A clear majority of Russian academics of that time shared this approach, whereby the meaning of dogma in legal theory remained largely unarticulated. Sergey Muromtsev (Professor at Moscow Imperial University) was among the few who addressed the question 'What is legal *dogma*?'. In his short article on this subject Prof. Muromtsev set out the goal of drawing the line between the art and the science of jurisprudence[26].

From the outset, the reader is offered the definition of dogma as a systematic description of the positive legal principles in a given jurisdiction and time. Dogmatic description aimed at presenting the Law as a coherent body of rules by describing, defining, systematizing, and generalizing. This type of dogma is very similar to the meaning given to *dogma* by Azo many centuries before (see above), although there was a significant difference with the view of the medieval glossator. According to Prof. Muromtsev, this kind of description had nothing to do with disciplinary legal studies. Even dogma as legal *art* aimed at solving practical issues and systematizing the rules of law.[27] Dogma served as the lawyers' professional handbookand could be regarded as a proof of the professional status of jurisprudence.

Also, S. Muromtsev emphasised the difference between legal theory and legal dogma. While the former claimed to formulate more abstract concepts, the latter was to provide lawyers with a set of rules and definitions that would instruct them in resolving legal cases.[28]

3.3 Dogma and History of Roman Law

Russian professors of the pre-revolutionary time followed the general trend of maintaining the conceptual link between dogma and the Roman law. By the 19th century this link was well established in German legal science which should be credited with producing the phenomenon of the modern Roman law mentioned above. In this view the *Corpus Iuris* of Justinian was famously regarded as a subsidiary source of the German private law. The binding force of the *Corpus Iuris* favoured the dogmatic approach and diminished the importance of historical study of its content.

A similar split between dogmatic and historical approaches can be traced in Russian legal. Although the studies in Roman legal history had appeared, their main purpose was to provide the traditional research with additional examples and remarks. Dogma and legal history were believed to serve different purposes. In the words of Prof. David Grimm, legal dogma analysed legal institutes at a given period of time in order to reveal their normative essence. On the contrary, legal history studied the evolution of legal institutes through several periods of time.[29]

The split between dogma and legal history in the case of Roman law was institutionalised by introduction of two separate courses in the pre-revolutionary university curriculum, i.e. the History of Roman Law and the Dogma of Roman law (or the system of 'modern Roman law'). The purpose of the "Dogma" course is best illustrated by the opinion of German leading Pandectist Heinrich Dernburg, cited (and shared) by Prof. Grimm: '*Pandekten* aim at presenting a general theory of civil law. They serve this purpose by stating '*gemeines Recht*', because the latter is based on Roman legal tradition which lays the foundation for our contemporary civil law'.[30]

The 20th century might have brought with it some effective changes in researche into Roman law in Russia. Introduction of the national civil codes in Europe stripped Roman law of its subsidiary binding force and should have converted the *Corpus Iuris* into the object of historical research.

However, this was not the case in Soviet Russia. The Marxist ideology famously associated the Roman law with the despised bourgeois legal order. In his letter to the Commissar for Justice the Bolshevik leader Vladimir Lenin refused to recognize any private law in the sphere of property relations in the Soviet Russia and called 'public' all relevant legal rules. Remarkably, Lenin made this statement at the time when the so-called new economic policy had been introduced to stimulate small and medium business activity in the country devastated by the World War I and the civil war.[31]

This is why it is not that easy to find Russian legal scholars who speculated on the new value of Roman law in the 20th century. One such example is an article 'On historical method in research on civil law' by the former professor and rector at the Tomsk Imperial Univeristy Ivan Bazanov, written in 1929 in Bulgaria[32].

From the very beginning of his paper, I. Bazanov drew a line between dogmatic and a 'free research' into the Roman law. In

[24] GRIMM, David. *Dogma of Roman Law*. 5th ed. (1916). Reprinted, Moscow: Zertsalo, 2003, p. 42. (in Russian)
[25] EFIMOV, Vasily. *Dogma of Roman Law. Course of lectures*. St. Petersburg 1901, p. 3. (in Russian)
[26] The author understood art in the same sense as John Stuart Mill who emphasised its imperative character, as compared to science.
[27] MUROMTSEV, Sergey. *What is legal dogma*?, in Legal Herald (*Juridichesky Vestnik*). 4 (1884), p. 759. (in Russian) Cf. Rudolf v. Jhering's idea of dogma as practical jurisprudence.
[28] MUROMTSEV, Sergey. *What is legal dogma*?, in Legal Herald (*Juridichesky Vestnik*). 5 (1884), p. 237.
[29] GRIMM, David. Op. cit., p. 42.
[30] DERNBURG, Heinrich. *Pandekten*, 6. Aufl. Berlin, 1900, Bd. 1. S. 1.
[31] LENIN, Vladimir. *Letter On the tasks of the Commissariat for Justice during the new economic policy*, in Complete Works. 5th ed. Vol. 44. Moscow 1964. p. 389.
[32] BAZANOV, Ivan. *On historical method in research on civil law*, in The civilistical research. Ed. by B.L. Haskelberg and D.O. Tuzov. Vol. 2. Moscow: statut 2005, p. 648–660. (Russian translation from Bulgarian)

his opinion, for the followers of Pandectistic approach the *Corpus Iuris* represented the power of positive law as it was written down. Here no space was left for historical perspective and historical argument. Those scholars who followed this approach were bound to juggle numerous contradictory fragments of the *Corpus Iuris* with the help of logical, or dogmatic approaches, as it was the case in the Middle Ages.

According to I. Bazanov, a 'free scientific research' in Roman law necessitated a chronological ordering of the texts which shifted the focus from logical 'juggling' to the reconstruction of the historical context. The best outcome of such research would be the full picture of the 'genesis of Roman legal institutions, their natural growth from one epoch to another, during the classical period and beyond'.[33]

Bazanov's appeal fell on the deaf ears in his homeland. Although the Romanistic tradition managed to survive the Soviet times, it was clearly dominated by the Pandectistic approach. Of course, it was not presented in its classical form since the *Corpus Iuris* had had no normative value in the USSR. But in its essence the approach to Roman law was dogmatic and ahistorical. Since the re-introduction of the course on Roman (private) law to the university curriculum shortly after World War II it was taught as a primer of the Western Civil Law. This role was firmly established in the handbook on Roman private law by Iosif Peretersky and Ivan Novitsky, first published in 1948. Both professors of the Moscow State University graduated from their universities before 1917 and might have consciously built their manual on the basis of the course on dogma of Roman law.

3.4 Dogma and Legal History in Modern Russia

The dogmatic approach to Roman law outlived the Soviet Union and has fit quite well in the process of glorious restoration of private law in contemporary Russia. The Petersky's and Novitsky's handbook on Roman private law is still the most recommended handbook on Roman law, reprinted every year. Meanwhile the Roman law itself now provides studies into civil law with a wise citation, more often than not torn out of their context and used to illustrate some indisputable principles of private law.

However, some scholars do believe that there should be a better way of using historical argument in dogmatic legal research. For example, Sergey Tretyakov (Assistant Professor at the Moscow State University) asserts that 'a recourse to historical argument in dogmatic research [on positive law] is justified only to the extent that it performs the explanatory function and [in doing so] assists the latter, i.e. as far as it supplies the scholars with new knowledge about the actual state of legal phenomena'.[34]

This idea of explanatory function of legal history is not new. Apart from specialists in national civil law, it is advocated by those who apply comparative methods to legal studies. For example, James Gordley, Professor at Tulane Law School, explained the need for co-dependence of legal history and comparative law in the following terms: 'Legal rules acquire their structure over time. Thus even if a comparative law scholar were only interested in the structure of modern rules, he would need the help of history. Some rules are characteristic of a given time and place and others are not. Thus even if an historian merely wanted to understand the law of a given time and place, he would need a comparative approach to see which rules are characteristic of it'.[35]

On the philosophical level the need for historical argument is derived from the hermeneutical idea of uniqueness and concreteness of any social event. In the words of the famous propagator of Hermeneutics Hans-Georg Gadamer, the human sciences (*Geisteswissenschaften*) should study social circumstances in order to reveal the unique circumstances which brought about a given phenomenon, rather than to search for universal (and non-existent) laws of civilizations. On the contrary, a discovery of universal constant laws is the prerogative of the natural sciences where it is based on the similarity of natural phenomena.[36]

The list of Russian legal scholars who benefited from the self-explanatory potential of historical approach would be a short one[37]. The reason is that this way of research is quite demanding. Since the Russian tradition of civil law has never completely broken up with its European counterpart, our legal history crosses the national borders and therefore quite often requires a first-hand look at the western legislation and its interpretation, as well as at the legal doctrines of past and present.

We believe that historical argumentation could do another favor to dogmatic (positivist) legal research in present-day Russia. As noted above, dogmatic way of thinking has its obvious disadvantages. While it assists the human mind in defining, preserving, classifying and passing some on valuable abstract information, it may as well lead to preservation of the structure thus created. A misused legal dogma may set uncontested legal rules that mesmerise lawyers and distort their perception of legal past and present. For example, it may mislead them into believing that the principle '*pacta sunt servanda*', first stated by the medieval canonists, existed since the times of Ancient Rome. Similarly, such authoritative dogma forces lawyers to use arguments which have been rendered obsolete with passage of time. In this case the explanatory function of historical argumentation facilitates the development of 'historically effected consciousness' in legal science (J. Rückert), the expansion of the 'hermeneutical horizon' (H.-G. Gadamer), the abolition of yesterday's evaluation methods, and allows for better solutions of complex social and legal issues.

---

[33] BAZANOV, Ivan. Op cit., p. 658.

[34] TRETYAKOV, Sergey. *On the problem of application of historical argumentation in civil law dogmatics*, in: NEVOLIN, Konstantin. *History of Russian civil laws*. Part 1. Moscow: Statut, 2005, p. 41. (in Russian)

[35] GORDLEY, James. *Comparative law and legal history*, in: Oxford handbook of comparative law. Ed. M. Reimann and R. Zimmermann. Oxford, 2006. p. 772.

[36] GADAMER, Hans-Georg. *Truth and Method* (1960), cited according to Russian edition: Moscow 1988, p. 45–46.

[37] See, for example, the papers of Anton Rudokvas (Assistant Professor at St.Petersburg State University) on the roots possession in Russian civil law: RUDOKVAS, Anton. *The Alien. Acquisitive Prescription in the Judicial Practice of Imperial Russia in the XIX-th Century*, in: Rechtsgeschichte. 8. 2006. p. 59–69; IDEM. *Russian civil law in the European context: Past and Future*, in: *Developing Russian Law*. Lappeenranta University of Technology. Studies in School of Business 10, 2007, P. 13–27.

The Secret Poison Plot
Adolf Hofrichter and the Austro-Hungarian General Staff

John E. Fahey *

Abstract

The Austro-Hungarian Empire's military justice system, like much in the Empire, adapted slowly to changing times. First Lieutenant Adolf Hofrichter's 1909 poisoning of a member of the Army's General Staff, and his subsiquent investigation and trial, illustrate the weaknesses of the Austro-Hungarian court marshal system and its' perception in broader society. The Viennese press's suggestions and complaints about Hofrichter's court marshal, show the need for adaptation and change. The press also illustrate the role of the military within the broader criminal justice system of the fin-de-siecle Austro-Hungarian Empire.

Key words: *Austro-Hungarian Empire; military justice; court marshal; murder; poison.*

On 17 November 1909, Captain Richard Mader, a "very excellent officer" recently promoted to the Austro-Hungarian general staff, received an unexpected package. The package contained pills and a note from Charles Francis, a physician in Vienna. The note decried the "early decrease" of manly virility that had become a "sickness of the new century." Dr. Francis claimed to have discovered an amazing new product which, "without damaging health, increases the manly potential." [1] As Captain Mader was expecting a female visitor later that day, he sent his servant to get dinner and took the pills. When the servant returned to Mader's apartment, the captain was on the ground writhing in pain. The pills were in fact cyanide. Mader died despite the quick arrival of medical doctors. Although they did not take the pills, nine other officers in the Austro-Hungarian army received similar packages that week in what may have been the largest attempted poisoning in the Austro-Hungarian Empire. The alleged perpetrator, First Lieutenant Adolf Hofrichter, an infantry officer stationed in nearby Linz, was motivated by a lost promotion making the poison plot even stranger. The plot launched a media storm and prompted a wide variety of newspaper attacks against the Austro-Hungarian army and particularly its military justice system. The question of Lieutenant Hofrichter's guilt or innocence was overshadowed by the demands for reform to the antiquated system of military courts-martial and for civilian oversight of the military justice system.

On 20 November 1909, the *Neue Freie Presse*, Vienna's premier bourgeois newspaper, reported that "the authorities are on the track of a dreadful, but still unsolved, attack." The newspaper reported that officers had been receiving packages of pills for several days. "Officers who have received the pills have had them chemically examined" revealing "pure cyanide, in a quantity, suitable to make people absolutely dead." The report ended "urgently" warning officers against taking the pills.[2]

Before long, the attack on Mader became something of a joke. The *Neue Freie Press* wrote that "this attack is dressed in the garb of a smutty joke and in the form of a down-to-earth gag." Mader's apparent concern about the "premature removal of manly strength" and desire to impress his girlfriend was discounted by his friends. A friend of Mader told the police at the time that "Richard really didn't need [the pills]." [3]

After the death of Mader, and attempted poisoning of nine other staff officers, the police began to assemble an impressive array of circumstantial evidence. The lead investigator was Senior Executive Officer M. Stuckart, described as "an exceedingly capable criminalist." [4] By looking at the victims, all of whom had been recently promoted to the Austrian general staff, Stuckart suspected that the culprit was probably an officer who had been passed over for promotion, as the deaths of officers on the advancement list would allow those lower on the list to be promoted. Career stagnation in the army was not unusual

* John E. Fahey, Department of History. Purdue University, Indiana, USA.

1 Max Winter, *Der Fall Hofricthter: Aus dem Notizbuch einem Journalisten* (Munich, Albert Langen, 1910), 5. Rudolf Biegler and Franz Schlögl, *K.u.k Oberleutenant Adolf Hofrichter: 20.1.1880–21.12.1945 – Ein verpfuschtes Leben – Mörder oder Opfer eines Justizirrtums?* (Triaskirchen: Stadtarchiv Triaskirchen, 2004), 17. Special thanks to Reinhard Götz of the Traiskirchen, Austria city museum for sending me free copies of Hofrichter's memoirs and Biegler and Schlögl's work.

2 Leomare Qualtinger, *K.u.K. Krimis: Berümte Kriminal fälle aus dem Alten Österreich* (Vienna: Amaltha, 1980), 235–236.

3 Qualtinger, *K.u.K. Krimis*, 237–238.

4 *Ibid*, 236.

at the time, making Stuckart's job much harder. However, all of the packages had been mailed at 8:00 a.m. on 14 November from a post office in the Mariahilf district, near the War College in Vienna. All of the recipients of poison packages belonged to the 1905 class at the War College. Through the War Ministry, Stuckart then asked the commanders of the eighty members of the War College's class of 1905 if any of the officers were not at their garrisons on the morning of 14 November.[5] The commander of the Fourteenth Infantry regiment stationed at Linz replied that First Lieutenant Hofrichter had been gone for his birthday from 9 November and had returned from Vienna on the morning train on the 14th. Stuckart, Police Commissioner Weinburger and other officers traveled to Linz and took Hofrichter into custody, intending to question him and further investigate the crime while in Linz.[6]

The investigators soon found that one of Hofrichter's fellow officers at the Fourteenth Regiment had been given a box by Hofrichter on 9 November which matched the published description of the poison packages. This officer reported the similarity to the investigators. After further investigation, Hofrichter was found to have purchased "a dozen such boxes and some thirty capsules." He had also purchased ink, paper, glue and envelopes identical to those sent, and a hectograph (a simple copy machine) with identical font and ink to the messages which came with the poison capsules. All of these materials were discovered in his Vienna apartment. Finally, Hofrichter had taken a train to Vienna from Linz, arriving at 7:00 a.m. on 14 November. The packages had been mailed from a post office near the train station by 8:00 a.m.[7]

Though the case rested on circumstantial evidence, Stuckart and company were convinced that Hofrichter had the means and the motive.[8] He was formally arrested on 27 November in Linz and taken back to Vienna to be held until trial. While in jail, the police, the Security Bureau, and the military worked to further investigate the crime. The army became the chief investigator as Captain-Auditor Jaroslav Kunz, "the court marital approving officer of the Second Corps" began to work on the case by 4 December.[9] This investigation would eventually grow to include "more than half of the personnel of the Fourteenth Infantry Regiment" and would take almost five months.[10]

Kunz found that Hofricter was an unusually ambitious and intellectual officer. The son of a glass exporter, Hofrichter had become a cadet in 1894. After being posted to the Fourteenth Infantry Regiment, Hofrichter wrote occasionally for military journals. He was accepted into the general staff course in 1903, a significant achievement requiring his regimental commander's recommendation and successful completion of several batteries of tests. He worked hard for the next six years in school and a served in the occupation of Bosnia. Unusually for an Austro-Hungarian officer, Hofrichter was married in 1907. Despite his good service in Bosnia and at the general staff school, when the promotion lists to the general staff were published in 1909 he discovered that he would not be promoted to captain, nor would he be accepted to the general staff. Unfortunately for Hofrichter, the unusually large General Staff class of 1905 had eighty students, and only thirty of them were accepted for the General Staff.[11] Hofrichter had been placed thirty-second on the promotion list.

The failure to be promoted devastated Hofrichter. Years of hard work had been wasted. He would not gain the quicker promotions and prestige of the general staff, and worst of all, failure to be accepted to the general staff meant being returned to an officer's original regiment. There, Hofrichter and the other rejected officers "found themselves lower on the seniority list than those who had never left the unit. Returning to an infantry barracks full of men who did not share Hofrichter's curiosity or initiative would have added salt to his wounds, as would his failure to advance his wife into higher society. According to a former general staff officer, Otto Wiesinger, the resulting stress and disappointment, in addition to Hofrichter's well-known ambition, made his actions understandable to fellow officers, though still deplorable.[12]

Only two weeks lapsed between the promotion of Captain Mader, which took place on 1 November, and his murder.[13] When Hofrichter sent out the packages of poison to his classmates, he seems to have hoped that enough officers would take the poison to enable him to be promoted to the general staff. The dramatic poisoning of Mader and news of the other poisoned packages from "Charles Francis" scandalized Vienna. While crime was certainly not unheard of in Vienna, it was thought to be restricted to the hooligans and gang warfare of the lower class suburbs and neighborhoods.[14] The murder of Captain Mader stunned Vienna by striking army officers amid the safe upper class districts. Officers were widely thought of as being the bulwarks of Habsburg society and government. Officers were believed to have the strongest bonds of brotherhood and a deep commitment to the empire.[15] That such a fratricidal crime would attack the officer corps was a hard blow to the Habsburg state.

---

[5] *Ibid,* 239.
[6] *Ibid,* 239–240.
[7] "Military Poisoning in Austria," *The Times*, 30 Nov 1909, 5; Biegler and Schlögl, *K.u.k Oberleutenant Adolf Hofrichter*, 12–15; Istvan Deak, *Beyond Nationalism: A Social and Political History of the Habsburg Officer Corps, 1848–1918* (New York: Oxford University Press, 1990, 22–23.
[8] Winter, *Der Fall Hofrichter*, 60–66.
[9] "Die giftsendungen and Generalstaboffiziere," *Neue Freie Presse* (Vienna), 4 Dec 1909, 9–10.
[10] *Ibid*, 10.
[11] Qualtinger, *K.u.K. Krimis*, 240. The standard class had around forty students, making promotion to the general staff likely for graduates.
[12] *Ibid*, 112.
[13] Winter, *Der Fall Hofrichter,* 5.
[14] See Wolfgang Maderthaner and Lutz Musner, *Unruly Masses: The Other Side of Fin-de-Siécle Vienna*, International Studies in Social History, vol. 13, trans. David Fernbach and Michael Huffmaster, (New York: Berghahn Books, 2008), 102–117.
[15] Rothenberg, *The Army of Francis Joseph*), 145–146.

Despite using a pseudonym and leaving his home to mail the packages, Hofrichter was soon found by the police and arrested. A few days after the arrest, the *Neue Weiner Journal* wrote flatteringly of "the oft-pestered chief of the Security Bureau, whose cleverness and sharp eyes have persevered in this investigation."[16] The Emperor himself agreed that Hofrichter fit the known facts about the murderer, and complimented his police ministers shortly after the arrest.[17]

The investigation of Hofrichter ended up taking almost five months. Hofrichter would remain in jail with no contact from his family or reporters from his arrest in November 1909 until his trial began in May 1910. *The Times* of London reported in February that "Lieutenant Hofrichter is kept in strict confinement, and has not yet been allowed to communicate with his family or with his counsel. He has, however, been apprised of the birth of his son."[18] In addition, the army released very little information regarding the investigation to reporters. This unusually harsh treatment and the silent and imperious nature of the military court system would soon help to turn public opinion largely towards Hofrichter.

The military court-martial system of the Austro-Hungarian Empire was confusing to say the least. The system had been established by Maria Theresa in the eighteenth century, and had not been significantly updated since 1884. Both trial and investigation were secret. There was no civilian interaction, counsel, or oversight, even in cases that involved civilian victims. These measures were designed to keep the entire affair within the "family" of the army.[19] The key person in military trials was the auditor, in Hofrichter's case Captain Jaroslav Kunz. He was a "combination of investigator, prosecutor, and defense counsel in one person."[20] The auditor was an extremely powerful person and he was expected to take his duties very seriously.

In an Austrian court-martial, the accused was not allowed to be present at the trial. Instead, he was summoned to the courtroom to hear the charges, announced by the auditor, allowed to plead guilty or innocent, then sent back to a holding cell. The trial then consisted of the auditor and other officers going over the evidence and written testimony, which in Hofrichter's case ran to over one thousand documents.[21]

Perhaps the most important element of Hofrichter's trial, which firmly put it in the class of a "political trial," was the media storm that surrounded it.[22] The sensation of the case helped to put it, and keep it, on the front page of many leading newspapers. For example, the *Weiner Bilder,* an illustrated weekly family newspaper usually concerned with the travels of Emperor Franz Joseph, and the death of political and religious officials, had no fewer than six front-page stories about Hofrichter over the course of thirty-four weeks. The *Weiner Bilder*, like many other newspapers of the day, printed serialized novels, devoting two pages a week to the stories. The paper began printing a new novel entitled *Poison* as early as 5 January. *Poison*, a "sensational crime novel about the Viennese society" featured members of "society" being murdered and over-the-top action.[23] The serial ran for twenty-two weeks, usually taking up two pages toward the end of the newspaper. The final issue was on 25 May, ironically ending right before an advertisement for headache medicine.[24]

Soon after Hofrichter's November arrest, newspapers began to attack the perceived overbearance of police and the secrecy of military courts. Socialist Max Winter led the way when he offered legal assistance in order to prevent "the military justice procedure, which Hofrichter is now subject to, from falling into another slip up."[25] His legal efforts would be ignored by the military authorities. Winters continued the fight against the army and police as the editor of the *Arbeiterzeitung*, the chief socialist organ of Vienna, the most outspoken critic of the regime, and the most consistent defender of Hofrichter. The newspaper was generally opposed to what was perceived as government oppression and within a few days of Hofrichter's arrest published Frau Hofrichter's explanations for the various circumstantial pieces of evidence against him. For instance, Frau Hofrichter claimed that she used the incriminating boxes found in their apartment to store knickknacks. She explained that Hofrichter used capsules to administer medicine to his dog. She also pointed out that the ink and paper used for the poison letters were found in many military offices and not just their home.[26] Following the *Arbeiterzeitung's* "plucky stand," many other newspapers began to question the police and military justice system, and portrayed Hofrichter as an innocent victim of police and military persecution. The *Arbeiterzeitung's* defense of Hofrichter marked an important turning point. Hofrichter's guilt became a topic of lively debate within the Austrian papers, as well as in society. The debate drew attention to aspects of Habsburg law that were open to criticism. Commenting on this sharpening debate, *The Times* of London opined condescendingly, "such discussion is the more wholesome in view of the secrecy of the military penal procedure, and of the utter insufficiency

[16] Winter, *Der Fall Hofrichter,* 145.
[17] *Ibid,,* 77.
[18] "The Austrian Military Poisoning Case," *The Times* (London), 1 Feb 1910, 5. Austrian courts martial did not allow counsel at the time, see Deak, *Beyond Nationalism*, 146.
[19] Deak, *Beyond Nationalism*, 145–146. Deak writes of the courts martial, "frankly, I have been unable to understand them fully."
[20] Biegler and Schlögl, *K.u.k Oberleutenant Adolf Hofrichter*, 24.
[21] "The Austrian Military Poisoning Case: Sentence of Death," *The Times* (London), 30 May 1910, 5.
[22] Ron Christenson writes that the "most fundamental issue of politics, the nature of legitimacy, is under-taken when one side asks…Is the court legitimate?" See Ron Christenson, *Political Trials: Gordian Knots of the Law* 2nd ed. (New Brunswick, New Jersy: Transaction Books, 1999), 9.
[23] "Ein neuer Roman der 'Wiener Bilder,'" *Weiner Bilder* (Vienna), 29 Dec 1909, 4.
[24] ",Gift' Krimila-Roman aus der Wiener Gesellschaft," *Weiner Bilder* (Vienna), 4 May 1910, 21.
[25] Winter, *Der Fall Hofrichter*, 67–68.
[26] Biegler and Schogl, *K.u.k Oberleutenant Adolf Hofrichter*, 23–24.

of the guarantees it affords that the examination and trial of the suspected officer will be conducted on lines in harmony with the spirit of modern jurisprudence."[27] The case against Hofrichter rested on circumstantial evidence, and his defenders wanted to make sure that he would have a fair and competent defense. The military court process as established did not guarantee a fair and transparent trial. Newspaper attacks were thus directed against the outdated system of military courts-martial and the slow pace of adaptation within the Austro-Hungarian Empire.

The Times, summarizing Viennese newspaper coverage of the ongoing investigation of Hofrichter, and the reports issued by the police regarding the case, wrote that "the attitude of the Socialist journal [*die Arbeiterzeitung*] has already obliged more influential organs to dilute the wine so copiously served to the public by the police."[28] By March 1910, *The Times* reported that "the Conservative, Catholic and Social Democratic organs protest vigorously to-day against the conduct of the police and military judicial authorities in supplying the police Press with one-sided accounts of the secret inquiry against Lieutenant Hofrichter." The Viennese press even seems to have convinced *The Times* of police conspiracy. It editorialized that the newspapers "assert with truth that the only effect of such a proceeding is to substitute for the barbarous military penal procedure an even less tolerable system of condemning an untried man by that part of the Press which subordinates its independence to the dictates of the chief to the detective department."[29] Only the liberal press, as organs of the liberal government, continued to support the police against socialist, conservative, and nationalist newspapers.

A few newspapers and commentators argued that Hofrichter could not have committed the crimes, as he was too obvious a suspect and so could not have reasonably expected to profit from it. Karl Kraus, noted Austrian satirist and writer, wrote in his magazine *Fackel,* "The improbable stupidity of using a notorious weapon to poison and then hoping to come to safety despite suspicion speaks against the guilt of Hofrichter." It should be noted that Kraus was in the middle of a longstanding feud with Police Investigator Stuckart, who was assisting the investigation, and was therefore only too eager to argue for police incompetence.[30] Stuckart was also called out by the *Neue Zeitung*, which called overbearing court procedure a "trademark" of Stuckart.[31]

Secrecy about the case was the largest source of complaint. The case was called in some newspapers "die geheimnisvollen Giftbriefe" or "the top-secret poison letter."[32] The *Arbeiterzeitung* wrote angrily demanding the destruction of the entire system of closed courts-martial. "With the decision between the guilt or innocence of Hofrichter must also come the decision about the fate of 'Teresianer' [laws dating from Maria Teresa's reign] and the 600 supplemental government regulations… Away with the worst part of the Middle Ages, that has remained with us. Establish a modern court-martial process! Away with all secrets of kangaroo courts. Also, the soldier, who has fought for right and law has a right to public control of the proceedings against him!"[33]

One bizarre defense of Hofrichter came from a Linz dentist. The dentist wrote to the *Arbeiterzeitung*, expressing his fascination with the Hofrichter case, "particularly as Hofrichter has for some time been my patient, and while there is a possibility, I can not rightly believe in his guilt." The dentist extolled Hofrichter's kindness as well as his shyness, then described Hofrichter's concern for his teeth in glowing terms. This concern with dental hygiene was significant, as "someone who is so concerned with his teeth, could not do such things with his life." He concluded by asking how someone, "as already mentioned, who was often willing to spend hours in a waiting room to bring his teeth to the dentist" could do such a thing.[34]

Finally, one objection to the case for Hofrichter's guilt which was never satisfactorily answered by the police was how he obtained cyanide. The *Neue Freie Presse* wrote that "the question of obtaining poison is unanswerable, proof of attempt to gain poison via apothecaries has not been produced."[35] Although the police requested information from the pharmacists of Linz, and found other army lieutenants who had requested and received the materiel, they were unable to ever conclusively show how Hofrichter had obtained the cyanide.[36]

While the Hofrichter investigation continued, so did public agitation for him. The police were accused of persecuting an innocent man and disdaining modern justice practices. As the months stretched on the public also became increasingly impatient with the slow investigation, which had to be completed before Hofrichter's trial could begin. Unaware of the media outrage, Hofrichter continued to sit in jail for months while the investigation against him continued. He later described this experience as being "condemned to silence."[37] He was denied

[27] "The Military Poisoning Case in Austria," *The Times* (London), 2 Dec 1909, 5. As part of the *Ausgleich*, or compromise between the Austrians and Hungarians, bills affecting the army had to be agreed to by both the Parliament in Vienna and the Parliament in Budapest. In 1906, the Hungarians had agreed to stop objecting to German as the official, though already defacto, command language of the Habsburg army. In return, the Hungarians were able to select a much more favorable prime minister of Hungary, Alexander Wekerle. Both Parliaments were supposed to pass army reform bills, including changes to the court martial system, but Budapest delayed until 1912. See Rothenberg, *The Army of Francis Joseph*, 139–140.

[28] *Ibid*, 5.

[29] "The Austrian Military Poisoning Case," *The Times* (London), 9 March 1910, 5.

[30] Qualtinger, *K.u.K. Krimis*, 247.

[31] "Die gehimnisvollen Giftbriefe," *Die Neue Zeitung* (Vienna), 7 March 1910, 2.

[32] *Ibid*, 2.

[33] Qualtinger, *K.u.K. Krimis*, 250–251.

[34] *Ibid,* 248–249. The letter came from "W.F. Zahntechniker."

[35] "Die Giftsendungen und Generalstabsoffiziere," *Neue Freie Presse* (Vienna), 4 Dec 1909, 9.

[36] *Ibid,* 10; "The Austrian Poisoning Case: Confession by Lieutenant Hofrichter," *The Times* (London), 30 April 1910, 7. Winter, *Der Fall Hofrichter,* 193.

[37] Hofrichter, *10 Jahre im Kerker*, 4.

access to any civil counsel and largely cut off from his family. Hofrichter was unaware that his brother-in-law had launched a vigorous effort to free him, consisting of independently investigating the case and trying to convince military authorities of any extenuating circumstances. However, the brother-in-law died "of heart failure brought on by the strain and anxiety of his self imposed task."[38]

Further tragedy struck when a witness summoned to Hofrichter's investigators committed suicide rather than testify. The summoned officer was First Lieutenant Maris Schmidt, stationed in Cannale, with the Seventh Feldjäger battalion. He killed himself 29 January 1910 with a revolver rather than testify against his classmate Hofrichter.[39] While it was unknown if he had received the summons to testify before he killed himself, he knew that a summons was coming. He likely saw suicide as the only way to protect his classmate, as well as the officer corps in general, from dishonor and still retain his own honor as an officer.

The public sympathy for Hofrichter largely evaporated after 27 April. On that night, Hofrichter finally admitted under interrogation that he had murdered Captain Mader and had attempted to murder many others. He did not describe how he had obtained the cyanide. The public was disgusted with Hofrichter. The *Weiner Bildung* was typical when it reported, "Adolf Hofrichter, after he has lied for five months, is the author of the poison attacks against the General Staff officers, and has made a comprehensive confession... Shortly before the pronouncement of sentence of the military judge, and as one soon to fade into memory, this sensational criminal case was to be merely led through a back closed door to remain closed, before this sensational turn of events came out." The paper criticized the "long time to convict him" and the fact that investigations had to be made up of military personnel similar to the culprit. The *Bilder* seems to have thought that the military was ready to let Hofrichter go, simply on the basis of military solidarity to avoid justice.[40] The *Times* summarized the general feeling in Vienna, reporting that "the confession of Lieutenant Hofrichter continues to absorb public interest here, although the certainty that he is guilty of one of the most meanly, treacherous crimes of recent years has caused the public to regard him with disgust... The most important feature of the affair is the unanimity of the Press in demanding the abrogation of the antiquated code of military penal procedure, of which the anomalies have been so drastically illustrated since Hofrichter's arrest."[41]

The investigation of Hofrichter had taken five months. Once the evidence was ready, and Hofrichter had confessed, the trial could begin. Courts-martial consisted of officers scouring the accumulated evidence in an inquisitorial style. There was no defense, or prosecution, nor was Hofrichter himself there for the trial, which began on 23 May 1910. The trial was held in the seventeenth district of Vienna and was presided over by First Lieutenant Alexander Edler von Vidulowitsch, of the Twenty-Fourth Regiment. The court consisted of two captains, three first lieutenants (including von Vidulowitsch), two second lieutenants, and the auditor, Captain Kunz. Von Vidulowitsch presided simply because he held the same rank as the accused. After investigating Hofrichter, the officers would vote on Hofrichter's guilt, with a majority ruling. A visibly pale Hofrichter was brought before the court, told the charges and asked if he had anything to say. After answering "nein," he was led away to await judgment.[42]

Even at this late date and despite Hofrichter's confession, some newspapers were still not convinced he was guilty. On 24 May, a "renowned Vienna newspaper" wrote, "yesterday morning, Lieutenant Hofrichter, who has now confessed to sending the poison packages, appeared before his judge. The proceedings of the court-martial lasted the entire day and were not concluded. They will be continued today. Is Hofrichter guilty, or not guilty? That is the question discussed in all circles. The circumstances, which argued for the guilt of Hofrichter, were numerous and serious, but were only circumstances, coincidences, not certain proofs. There are many people who can and will not believe that an officer, who is the quintessence of honor, could have been guilty of such a dreadful crime."[43]

On 29 May, Hofrichter was found guilty of murdering Captain Mader and attempting to murder nine other brother officers. Described as "mentally feeble and morally abnormal" by doctors at the trial, Hofrichter was sentenced to death by hanging.[44] Much to Hofrichter's disgust, Captain Kunz was rewarded for the successful prosecution with the order of Franz Joseph and promotion to the rank of major, "a good prize for a ruined life."[45] The death sentence was commuted by the court to twenty years in prison. The Austrian penal code of 1853 simply forbade the death penalty in cases dependent solely upon circumstantial evidence.[46] Hofrichter spent the ten years after his conviction at an army prison in Möllersdorf.[47]

Hofrichter's case was quickly incorporated into military law. Dr. Ernst Franz Weisl, a highly placed judge-advocate in Vienna

[38] "The Austrian Military Poisoning Case," *The Times* (London), 1 Feb 1910, 5.
[39] "Wiener Neuigkeiten: Die geheimnisvollen Giftbriefe," *Die Neue Zeitung* (Vienna), 30 Jan 1910, 4.
[40] "Der letze Akt der Tragödie Hofrichter," *Weiner Bilder* (Vienna), 29 June 1910, 6–7.
[41] "The Austrian Poisoning Case," *The Times* (London), 2 May 1910, pg 5.
[42] Qualtinger, *K.u.K. Krimis*, 249–250.
[43] Biegler and Schlögl, *K.u.k Oberleutenant Adolf Hofrichter,* 27. Unfortunately, the authors, though archivists, do not give references, nor do they say which newspaper wrote this.
[44] "Austrian Military Poisoning Case: Sentence of Death," *The Times* (London), 30 May 1910, 5.
[45] Hofrichter, *10 Jahre im Kerker*, 4.
[46] Maynard Shipley, "Homicide and the Death Penalty in Austria-Hungary," *Publications of the American Statistical Association* 10, no. 77 (Mar 1907), 252–254. The Austrian papers usually seem to have used the term "Justizmord" or "judicial murder" when referring to Hofrichter's potential execution.
[47] Qualtinger, *K.u.K. Krimis*, 254.

and frequent commentator on the system of military justice in Austria, did not mention poisoning in the 1892 or 1905 versions of *Das heeres-strafrecht.* His 1912 edition of *Kommentar zu den Militär-Strafprozeßordung* includes punishments and protocols for poisoning. He recommends having a chemist assist with the investigation.[48]

Hofrichter tried to use World War I as a way to get out of jail. He hoped that his prior service in the Balkans and volunteering to serve on the front lines would allow him to be rehabilitated and pardoned. He was not permitted to serve.[49] That Hofrichter was not sent to war, at a time when every available man was sent to the front, illustrates his fellow officer's lack of trust in him. Eventually, Hofrichter began to work as the prison scribe, perhaps a reflection of the low numbers of staff available.[50] His literary inclinations reappeared while in prison and he also spent much of his imprisonment preparing to tell of his experiences.

Hofrichter was released in early 1919, in a general amnesty for prisoners as the Austro-Hungarian Empire broke apart and the first Austrian Republic began its short life at the end of World War I.

Hofrichter struggled to find employment for several years after his release from prison. The new Austrian Republic didn't need a large army, or many officers, especially not convicted murderers. He continued to work at the prison at Möllersdorf until it was closed in 1925. In 1927, Hofrichter began to work for the then illegal Austrian Nazi Party. He died of old age in December 1945, after having lived through the death of two empires.[51]

The lasting significance of Hofrichter's trial may have been greater if the court-martial system found so inadequate had survived World War I. When reporting the sentencing of Hofrichter, the *Times* wrote that the case had afforded an illustration of "the intolerably antiquated character of Austro-Hungarian military penal procedure and the dangers of a secret prosecution based on circumstantial evidence alone, and of the subjection of the Press to police influences, have made a deep and, it may be hoped, a lasting impression."[52] The case can also serve as an illustration of the state of the Austro-Hungarian Empire. Jerome Blum has argued that pre-World War I Europe experienced a difficult transition to having one set of laws and expectations for all citizens.[53] This process was never completed in Austria-Hungary.

Hofrichter claimed for the rest of his life that "as true as God lives, my soul is free from any crime which man has accused me of."[54] As that is unlikely, he remains an unusual officer, who tried to attain promotion by mass murder. His actions sparked a fierce debate about the pace of reform, the role of the army, and the right of civilians to control the military. This debate was never completed, simply because the framework in which it took place disappeared.

---

[48] Ernst Franz Weisl, *Kommentar zu den Militär-Strafprozeßordnungen für die gemeinsam Wehrmacht und für die Landwehren in Österreich und Ungarn vom 5. Juli 1912* (Wien, Verlag von Moritz Perles, 1913), 169.
[49] Biegler and Schlögl, *K.u.k Oberleutenant Adolf Hofrichter*, 30–31.
[50] Biegler and Schlögl, *K.u.k Oberleutenant Adolf Hofrichter,* 33.
[51] Deak, *Beyond Nationalism*, 112.
[52] "The Austrian Military Poisoning Case," *The Times* (London), 27 June 1910, pg 7.
[53] Jerome Blum, *The End of the Old Order in Rural Europe* (Princeton, 1978), 3–5.
[54] Hofrichter, *10 Jahre im Kerker*, 5.

The Main Tendencies of Hungarian Legal Historiography in the 20th Century and its Present Situation

István Stipta *

Abstract

The essay analyses first the Hungarian legal historiography in the 20th century. It gives the list of scientific schools of the Horthy era and its most important representatives. In addition, the essay examines the intellectual impacts that shaped the contemporary science of Hungarian legal history. After then, the paper deals with the so called socialist science appearing after World War II. The essay refers to the ideological subjection (determination) of the science and the battle of the old and new approach. The chapter that introduces the present situation of the science of legal history displays the research centers of legal history reawakening from the 1970's. The paper also reviews the process of development of the education and research centers in the provinces. It also introduces the procedure of how the science of history and legal history approached each other. The author endeavors to name each important scholar and to refer to the most remarkable works written by those.

Key words: *Legal historiography; constitutional and legal history of Hungary; education of legal history; constitutional-historical research centers; legal academies; historical and legal scientists.*

The intellectual tendencies of the 20th century made their mark upon all areas of academics, even on the science of legal history. The positivist method, which built upon facts, was thrown to the side in favor of one which incorporated the national aspect. This new trend was reflected most characteristically in the works of *Timon Ákos* (1850–1925*).* Timon had already achieved great results with his early works (*The Urban Patronage*, 1889; The lecticale in Hungary, 1885, 1908). In his later works, especially his textbook, *Constitutional and Legal History of Hungary, particularly the development in law of western states,* (published in 1902 then again six times between 1902 and 1923) he rejected the notion that the Hungarian legal system had German roots. At the turn of the century he was considered to be the leader of the Nationalist School which, as previously stated was becoming more popular in the field of legal history. In his opinion, the history of our constitution and legal tradition was '*the manifestation of our independent national existence because this is where the state constituent strength, cultural ability and world historical significance is reflected. This trend did not find even European tendencies of great importance and considered law as national product*'.[1]

Apart from those of Timon, one additional work, written by *János Király* (1858–1929), a professor at the University of Budapest, is worthy of mention, due to its scientific value. Nearly half of Király's multi-volume work, *The Constitutional and Legal History of Hungary, particularly the development in law of western states* concerns itself with the western European, specifically Germanic influence on law in Hungary. However, the other half of his work deals with the Hungarian development in law and reaches only as far back as the date of the Battle of Mohács. The book incorporated the earlier developments of Hungarian legal history and examined them in an in-depth and detailed manner. He generally avoided revealing his opinion and did not over-emphasize the nationalistic qualities as Timon had. Yet, he did exaggerate the Germanic influence on the development of Hungarian Law. In his reviewers' opinion he applied modern definitions of public law to medieval developments in law.[2]

Besides Timon and Király, Professor *Ignác Kossutány* of Kolozsvár (Cluj-Napoca) University (*The textbook of Hungarian political science and legal history*, Budapest, 1895) and Professor *Mihály Herczeg* of Budapest University, composed significant works on the topic of the legal history of Hungary.

One of the departments of Legal History at the University of Budapest was led, for two decades by *József Illés* (1871–1944). He was a disciple and at first follower of *Imre Hajnik*. His youthful works (*Hungarian community property law of the Árpád era,* 1900*, Contract law in the Árpád era,* 1901*, The rightful intestate succession of the Árpád era,* 1904) are of great value to our legal historiography, and demonstrate the benefits of Hajnik's positivism, namely his criticism of sources. Hajnik later became an adherent to the traditionalist approach, taking particularly to the values espoused by Werbőczy. From him comes the statement "the most important ornament and treasure in the litera-

* István Stipta, Professor of Legal History, University of Miskolc, Hungary. Translated by: Zsuzsa Stipta. English editor: Duncan Bare.

1 Horváth Pál: A dualizmuskori jogtörténetírásunk főbb irányai [The main directions of our legal historiography of dualism era]. *Acta Fac. Pol. Jur. Univ. Scient*. Budapest, 1968.

2 Pauler Tivadar: Adalékok a hazai jogtudomány történetéhez [Contributions to history of domestic legal science]. Budapest, 1978.

ture of Hungarian legal history is the Tripartitum […] and thus, the product of the development of Hungarian law, which should be known by every Hungarian lawyer."[3] His great merit is that of leading the famous Illés Seminar, which became known as a center for intense academic education and research. Additionally, this Seminar led to the production of several excellent works in legal history.[4]

The legal historiography before World War I was also enriched by the works of experts working at legal academies as well as those engaged in practical fields. Examples of this include the work of *Géza Dombóváry* on the system of criminal procedure and penalty in the beginning of the 19th century (*Corrective procedure and Penalty system in Pest County in the First Half of 19th Century,* Budapest, 1906) as well as the essays of *István Zsindely*, a teacher of law in Sárospatak, concerning the oldest formula (*The oldest formula collections considering the culture of medieval Hungarian law*. Sátoraljaújhely, 1904) Among them we can also rank the work of *Levente Závodszky*, who published a collection of the oldest decrees along with his criticisms (*The sources of the statutes and synod resolutions in the era of Saint Stephen and Saint László*, Budapest, 1904).

Finally, the excellent historian *Károly Tagányi* is worthy of mention. Already at the end of the 19th century, he had become one of the most efficient researchers of Hungarian economic history by investigating issues such as that of the community of land in Hungary. His work, entitled "*About the collection of domestic legal customs"* adopted a new scientific trend of which *Ernő Tárkány-Szücs* later became a proponent. Recently *Teodóra Nagy Janka* has been active in the area of legal customs of the folk.[5]

Historiography of the Interwar Phase

Most of the legal historians of the interwar phase prescribed to the school of the history of ideas. Foremost amongst them was *Ferenc Eckhart* (1885–1957) who beginning in 1929 was head of one of the departments of law at the University of Budapest. Eckhart strongly criticized the Hungarian legal and, particularly, constitutional historiography of the beginning of the century. In his opinion this historiography was the result of '*a fantasy subsisting upon national conceitedness*' with '*ignorance not entering into the essence of the things*'. According to Eckhart, there existed two approaches in legal historiography. The first of these was that of constitutional history, which was centered around the critique of sources and, the second of which ignored critics and applied the ideas of modern or nearly modern principles and theories to the institution(s) of bygone centuries without taking the reality of those eras into consideration.[6]

Criticism of Eckhart and his postulations on the approaches in the field of Legal History aroused a political debate. Certain conservative delegates of the Parliament and even the Minister of Justice weighed in with their opinions of Eckhart, whom they believed to be desirous of establishing a trend in the teaching and studying of legal history which is '*unknown to Hungarian legal temper and the general Hungarian legal way of thinking*'. They went further, to remark that 'he (Eckhart) wishes to eradicate a centuries old tradition which has been time-tested'. Eckhart was additionally criticized by numerous legal historians and constitutional lawyers. However, he upheld his opinion and argued his points based on archival documents, against those whom he viewed as the illusionists of constitutional law.[7]

Eckhart's academic life began, not in law, but in the field of economic history. His first work, based on research conducted in the archives of Vienna, about the economic policy of the Court of Vienna in the era of Maria Theresa (from the beginning of her reign until the end of it) was supplemented near the end of his life by the second volume which dealt with the end of Maria Theresea's reign up until 1815 (published in 1957). His other work was a monograph on the Historical-Authenticity Organizations (for the researching and verification of documents and sources) of Hungary which was published in German. Apart from his most well-known essay mentioned above, his other interwar essay on the *"History of the Holy Crown Idea"* (published in Budapest, 1941) proved to be one which gave rise to a plethora of intellectual and political debates. Additionally, his Monograph concerning the history of the Faculty of Law at Budapest [8] filled a gap in Hungarian legal history. In the interwar phase Eckhart did not pen any textbooks, but rather summarized his lessons in one work published in 1946. The textbook, (*The constitutional and legal history of Hungary*, Budapest, 1946) written by a man who had not graduated from any law school, remains to this day the basic handbook of those who are interested in legal history.[9]

The publication of Eckhart's seminars on legal history provided an opportunity to release works which utilized his archival research. Some examples of works stemming from these edi-

---

[3] Bónis György: Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn. *Ius Romanum Medii Aevi,* V.10., Mediolani, 1964.; Máthé Gábor: Hajnik Imre centenáris munkája a magyar jogtörténet szerepéről [The centenary work of Imre Hajnik on the role of Hungarian legal history]. *Jogtudományi Közlöny* 1970.; Gábor Hamza: Das römische Recht und die Privatrechtsentwicklung in Ungarn im Mittelalter. *Journal on European History of Law*. Vol. 1/2010. No. 1. S. 19–20.

[4] Degré Alajos*:* A magyar jogtörténetírás keletkezése és fejlődése a dualizmus korában [The establishment and development of Hungarian legal historiography in the era of dualism]. Értekezések. A Magyar Tudományos Akadémia Dunántúli Tudományos Intézete, Budapest, 1968.; Eckhart Ferenc: Illés József és a magyar jogtörténet [József Illés and the Hungarian legal history]. Pázmány Péter Tudományegyetem. Budapest, 1927.

[5] Mezey Barna: Jogtörténetírás és a jogtörténet oktatása [Education of legal historiography and legal history]. In: *Magyar jogtörténet*. (Szerk.: Mezey Barna) Osiris. Budapest, 1996.; Teodóra Nagy-Janka: Die rechsthistorische Erforschung der traditionellen völkischen Selbstverwaltungen. In: The Scientific Publications of Illyés Gyula College of Pedagogy (IPF) Szekszárd, 1999. 41–54. p.

[6] Bónis György: In memoriam Eckhart Ferenc. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (Germ. Abt.). 1970. Bd. 75. S. 596–600.

[7] Degré Alajos: Magyar jogtörténetírás a Horthy-korban [Hungarian legal historiography in the Horthy era]. *Gazdaság- és Jogtudomány*. III. k. Budapest, 1969. 77–100. p.

[8] Eckhart Ferenc: A Jog-és Államtudományi Kar története [The History of the Faculty of Political Science and Law] 1667–1935. Budapest, 1936.

[9] Ödön Both: Wissenschaftliche Forschungsrichtungen auf dem Gebiete der ungarischen Rechtsgeschichte seit 1945. In: *Einzelne Probleme der Rechtsgeschichte und des Römischen Rechts.* Szeged, 1970.

tions are those of *Iván Meznerics,* who wrote about the History of County Criminal Justice in the 16–17th century, and *Torday Lajos*, who composed the History of County Civil proceedings in the 16–17th century. The list goes on, with a multitude of remarkable essays being penned due to the publication of Eckhart's Seminars. These include those concerning the legal status of the Jews by *István Virág,* as well as the criminal substantive law of the Árpád era by *Géza Hegedűs,* the reform of the organization of the courts at the beginning of the 18th century by *György Bónis*, the origin of entitlement by *Antal Murárik,* and landlord jurisdiction of the Árpád era by *Kamill Szoika.*

The study of legal history based on this research is traceable in the editions of Illés Seminar (Illés Szeminárium) too, especially in the works of *Alajos Degré.* The limited research of private law during the interwar phase was conducted by Degré and published in his two monographs concerning Hungarian private law and procedural law (*The material pertaining to procedural law of Quadripartitum,* 1936. *Fishing rights in medieval Hungary*, 1939.). Additionally, an essay of *István Vincze Jr.* on private law (*The difference of Quadripartitum from Tripartitum in the noble private law*, 1935.) also concerned itself with private law during the interwar period. Additional other works are also deserving of mention, such as the Habilitation works on Hungarian hunting rights, *Bálint Kolozsváry* (Professor of Private Law), from Budapest as well as the Habilitation of *Aladár Erdélyi* on '*fidei-commissum*'.

Apart from the University of Budapest, the research and education centers of legal history were the legal history departments in country university faculties. In these facilities, the University of Pécs (re-opened in 1923), Szeged, Debrecen as well as three legal academies (in Eger, Miskolc and Kecskemét) legal history education and research in legal history was conducted.

The Department of Legal History at the University of Pécs was led by *Zoltán Kérészy* (1868–1953) whose work covered not only legal history but also canon law and the history of canon law. A certain amount of those works concerning legal history published by *Kérészy* dealt with the organization and meeting of Hungarian feudal Parliaments as well as the establishment of the powers of the Upper House during the Horthy era. His previous works had offered a general survey of feudal legislation. His essay about the powers of the Upper House is rather a legal-political work than a purely legal-historical one. His valuable legal historical monographs are concerned first with the history of the financial administration of the Hungarian Treasury written as a professor in Bratislava (Pozsony), then tackle the problem of the derogation force of legal custom (published in the Polner Memorial Volume). Finally, his monographs deal with the premises of the Municipal Administration Act of 1871 (also published in the Illés Memorial Volume). His work in the field of canon law history is also noteworthy. His essays written in this field concerned the veto rights of the head of state enforceable in the case of conclave (*jus exclusivae*), matters of matrimonial law including mixed marriage, the Catholic autonomy of Hungary and the legislative privileges of the clergy (*privilegium fori*).[10]

In 1938 the chair of Zoltán Kérészy was occupied by *József Holub* (1885–1962) who began to research the medieval history of Zala County in 1909. The first volume of his work (which was planned as a series), *"The history of County Zala in the Middle Ages"* was published in 1929. The volume deals with the development, structure and people of the *regal comitats* and discussed the structure of the *noble comitats* which developed in the 13th century. The author remarkably changed the conception of the contemporary comitat; he refuted the former aspect of county. Even the idea of noble comitat before Mohács known in these days stems from him. In addition to the county system, Holub also changed the conception of the structure of the medieval church as well. His other legal historical works are related to his interest in family law and personal rights. He clarified the role of age in the old Hungarian law and wrote about inheritance with regards to the rights of a son (*Praefectio)*. Holub also touched upon other areas such as the unsettled question of *quarta puellaris*, the legal situation of *agilis-es* stemming from noble mothers and the medieval legal status of church nobles. Some of his essays were even published in French in the French legal historical review, Revue historique du droit franjais ét étranger.[11]

For most of the interwar period, the head of the department of Legal History in Szeged was *Béla Iványi*. A significant part of his work was the introduction of the *privileges* of the pre-Mohács era in the (formerly) Northern free royal cities of Bártfa (Bardejov) and Eperjes (Prešov). Based on these works he even wrote a study of the medieval legal customs of the city of Eperjes (Prešov). He was incredibly active in the collecting of sources as well as publishing. He published one part of the archives of the Máriássy, Teleki and Bánffy families, and after his retirement he arranged the Batthyány family archives at Körmend, from where he published a large number of works, although surprisingly few were related to legal history. His most significant activity in the field (of legal history) was related to the history of municipal law. He wrote a monograph on the establishment and development of municipal civil law as well as essays which compared the study of law at Debrecen and Buda, examined the efforts of Eger to gain the status of free royal city and looked at the legal routine in the market-town of Gönc.

After Béla Iványi, the Department of Legal history at the Debrecen School of Law was led by *Béla Baranyai*. Baranyai had previously worked in archives and had also helped in managing the Hungarian Historical Institution of Vienna. He was not a productive author; however he was extremely knowledgeable and enjoyed many different areas and aspects of legal history. The results of his work were mostly seen in essays and source-criticism publications on public law and the history of administration as well as his study on the Order of the Dragon of King Zsigmond.

In 1940, the numbers of university researchers and educator places was increased due to the temporary annexation of Kolozs-

[10] Csizmadia Andor: A jogtörténeti oktatás a pécsi tudományegyetemen a két világháború között [Education of legal history at the University of Pécs in Hungary in interwar phase]. *Jubileumi tanulmányok* II. Pécs, 1967. 107–128. p.

[11] Csizmadia Andor: A magyar állam- és jogtörténet-tudomány [The science of Hungarian constitutional and legal history]. In: *Magyar állam- és jogtörténet.* Budapest. Tankönyvkiadó, 1972. 41. p.

vár (Cluj-Napoca) to the rest of Hungary. Between 1940 and 1946 the faculty here was led by *György Bónis,* who published his monograph *"Feudalism in medieval Hungary"* in Kolozsvár (Cluj-Napoca). In his essays, he discussed certain questions and published sources relating to the development of law in Transylvania.[12] His faculty was one of the famous centers of folk legal-customs research at that time. His assistant, *Ernő Tárkány-Szűcs*, collected legal custom memories with students in Kalotaszeg. Together, they published a few results of their work as well. (The first independent work of Tárkány-Szűcs is "*The folk legal custom of Mártély*", Budapest. 1943.) Amongst the faculties of legal study of this time, the work of *Győző Bruckner*, (Professor of law in Miskolc) is worth mentioning. Bruckner concentrated especially on the landownership in Késmárk of the family Thököly, the history of the city of Igló and the trade guilds of Késmárk.

Apart from those works published by professors and researchers at the University level, we also find works concerning legal history written by certain representatives of each area of law as well. While most of these are summaries of legal history which were written not in independent monographs, but in the introduction of monographs on a certain area of law or legal institution, we can find valuable establishments of legal history especially in essays of experts in civil or public law. Examples of these are "*Hunting Rights*" by *Bálint Kolozsvári* or *István Csekey's* work on the history on the right of succession to the throne. Works on legal history include the essays of *Károly Baranyai* on the old legal customs of Borsod and Sajószentpéter counties; although they are considered to be merely compilations of facts rather than academic work due to the methods of their processing. Among this circle the works of *Andor Csizmadia* are worthy of mention.[13]

Changes after 1945

After 1945 the most important centers of research and education for Hungarian legal history were still professorships. The Marxist transformation of the curriculum was begun by *Elek Bolgár* returning from the University of Rostov, Soviet Union. *Márton Sarlós* was his follower who endeavored to meet the exigencies of the time while authoring the new text book of the universal legal history of Hungary (the co-author of the first text book of universal legal history was *György Bónis* in addition to Márton Sarlós). The new curriculum of Hungarian legal history was completed in 1957 following the cooperation and participation of *Andor Csizmadia, Pál Maday, Vilmos Sápi* and *György Székely.*[14]

In spite of the ideological expectation of the era the education and research of legal history did not sustain serious injuries even after World War II. The stressing of the concept of historical materialism made legal-historical research almost as distant from politics as possible and thus, constitutional history, being a branch of legal history, even further removed from politics. It cannot be denied that in post-war situation compromises were necessary for maintaining the pre-war status quo in legal history and research. The most important theoretical concession was fulfilling the thematic requirements, specifically with regards to the integration of the idea of class struggle. This attitude was first seen in constitutional history. The division of science led to the legitimizing of certain standards (for example strong critics of the interwar phase, adapting the historical attitude based on class oppression and class struggle) until the end of the fifties and also led to an attempt by historians to circumvent this by "escaping" to researching legal history which dealt with the remote feudal era.[15]

Even without the thorough revelation of the history of science of the era it is understood that legal history was not threatened even in the most tenuous period of the fifties. These disciplines existed even in the Soviet Union serving as a model, for what happened in our country during this time, with regards to their adaptation and integration into the new system. The political demands were fulfilled mostly formally. The introduction of the above mentioned textbook '*The universal legal history of Hungary*' written by György Bónis and Márton Sarlós and the general sections analyzing the (legal) history of certain states contain ideological and political undertones, however the chapters of substance are professional. Even the camp of legal-historical researchers had become divided. Certain (mostly official) researchers of the science of legal history began with research which was politically convertible into reality. At that time the state-supported research begun by analyzing 'progressive features of the past' and on the legal history of the years leading to the Hungarian Soviet Republic, labor movements, national movements and the dictatorship of the proletarian. Others started or proceeded further with research on fields being further from official expectations. It was at this time that the large source editions of the era, essays and monographs on medieval law, legal intellectual class and jurisdictional practice were written. The ones who were not involved in politics, the ones who grew up belonging to the earlier Illés and Eckhart school's, the ones held off of professorship and archive historians stepped out from the shadows and began to study positivist-minded legal history. It was in this circle that men such as *Alajos Degré, György Bónis, Győző Ember, József Gerics*, and even *Ferenc Eckhart* himself for a while became well-known. The ideological method on the works of *Elek Bolgár, Andor Csizmadia, Kálmán Kovács, Pál Maday, and Márton Sarlós.*[16]

The thematic of legal history also changed because of the expectations for historical and legal sciences and the lack of

[12] György Bónis: Hungarian law-Székely law Kolozsvár, 1942; Memories of procedural law in Transylvania. Kolozsvár, 1942.

[13] Andor Csizmadia: Law of Hungarian cities. Ambitions for reforming in municipal administrative law. Kolozsvár (Cluj-Napoca), (1940); Municipal law of Győr in the Árpád era (1940); Administration of Győr before receiving the status of free royal city (1939); Struggle of Győr for the status of free royal city (1943); Enactment of Győr in the parliamentary sessions of 1751 (1940); Corporals in the old Kolozsvár (Cluj-Napoca) (1942).

[14] György Bónis: Fünfundzwanzig Jahre ungarische Rechtsgeschichtsschreibung (1945–1969). *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (Germ. Abt.). 1970. Bd. 87. S. 559–569.

[15] Kovács Kálmán: A magyar jogtörténeti kutatások útja és jelenlegi feladatai [The path and current functions of researches on Hungarian legal history]. *Gazdaság- és Jogtudomány*. III. k. Budapest, 1969. 55–76. p.

[16] Both Ödön: Tudományos kutatási irányok a magyar jogtörténet terén [Directions of scientific research int he field of Hungarian legal history] (1945–1969). *Acta Jur. et Pol*. Szeged, 1994.

Medieval Latin knowledge. On one hand, research concerning the era after 1848 was emphasized in favor of the feudal period. On the other hand the special fields of law provided the science of legal history with a significant part of their historical material. In spite of the ideological pressure, scientific monographs of great value and quality were written too. Examples of this are the monographs of *Lajos Hajdu* on criminal institutes of the enlightenment, the freedom of the press, the governmental policy concerning nationalities in 1848, as well as the book of *Andor Csizmadia* about the first representative voting rights in 1848/1849, his essays on the institution of commissaries, and the volume of the University of Budapest on the state and law of the Horthy-era. Many dissertations were written in criminal law. Dissertations were written by *Ödön Both* on questions of the criminal process law of Hungary in the reform era, and by *Béla Sarlós* on criminal law during the revolution of 1848/1849, and by Lajos Hajdu on the history of the codification of criminal law. In this era *Ferenc Eckhart* published his monograph on the criminal law of manor courts in the 16th–17th centuries. On one hand, significant work such as the textbook on the history of the Hungarian court system and process law written by *György Bónis* and *Alajos Degré*, edited by Endre Varga was published. On the other hand, *György Bónis* also wrote a monograph of significant value on the court praxis of Buda and Pest.

In this era the field of civil law was not too common among the dissertations serving the basis of scientific assessment. In civil law, there were the works of *Alajos Degré* on the development of feudal custody law, *Vilmos Sápi* wrote about feudal legal relations of agricultural workers, *Pál Horváth* on legal-historical aspects of the medieval village community of land, and *László Révész* on the history of legal relations between smallholder (master) and servant in the 18th–19th centuries. The essay of *Márton Sarlós* on the free estate shows us the expectations of the era. Endre Varga's (1780–1848/49) dissertation illuminates the history of process law concerning the King's court.[17]

The research of legal history still uses the source publications written and published in the 1960's. The largest attempt to collect the sources relevant to Legal-History was the introduction of the manor court material. The result of this was the extensive assembly edited by *Endre Varga* with the title of "*Manor court. Process texts in the 16th–17th century.*" This work was usefully complemented by the source publication of Slovakian historians concerning Urabariums in the 16th–17th century and the collection of Urbarium texts in the 16th–18th century in two volumes published by the Hungarian State Archive under the supervision of *Ferenc Maksay.* In addition to these, the volume edited by *János Beér* and *Andor Csizmadia* is also worthy of mention here. This volume contains documents dealing with thousand year old legislation complemented by the acts of the Rákóczi Parliaments (legislatures) as well as the different constitutional drafts of revolution eras, which have proven to be particularly useful.[18]

On the ideological level, legal historiography, legal philosophy and the denial of earlier theses concerning social development went hand in hand with the radical reinterpretation of the subject of legal history. As the demands by the political powers that were had to be fulfilled, the legal historians had to put their political differences aside and make a compromise. That way they could be able to continue further research and maintain the right to publication. *Ferenc Eckhart* turned towards the direction of the trend in state politics concerning oppressed social classes, the serfdom, and the later role of manor courts in oppressing the serfdom. *Alajos Degré* wrote about the civil law institution of serfdom, the 'orphan custodian.' *György Bónis* wrote about the public life and work of *József Hajnóczy* in the frame of "progressive feature." They, "the generation of senior legal historians strives for adapting and using the studies of historic materialism both in their own activities, education of scientific replacement and higher education."[19] In accordance with the official opinions however they did it with little success. Their epochal works were criticized because they "reflect(ed) the best traditions of civil researches, however we cannot find a connection to law with economy because of a lack of Marxist aspects, and that is why the legal institutions move in a vacuum most of the time."[20] Researchers and professors of the Marxist concept, the new generation of legal historians, defined the trends of legal history in the second half of the century (*Ödön Both, Búzás József, Andor Csizmadia, Lajos Hajdu, Kálmán Kovács, Pál Maday, Béla Sarlós, Márton Sarlós, Vilmos Sápi).* The deep source research still belonged to the "seniors", however the political tone was not dictated by them; the trends and opportunities of research in legal history science therefore did not depend on them.[21]

In comparison with the earlier situation, the number of legal historians had expanded by the 1970's. That had multiple reasons. On the one hand, the simple interpretation of historical materialism made it necessary for the ones dealing with positive law and legal sciences to add historical parts and chapters to their scientific works, explanations and interpretations. On the other hand, as the political instructions emphasized the necessity of examining the development of law in the 19th–20th century in legal history, the scientific research concerning the Middle Ages and early modern times became more devolved

[17] Csizmadia Andor: A magyar állam- és jogtörténet-tudomány [The science of Hungarian constitutional and legal history]. In: *Magyar állam- és jogtörténet.* 5. kiadás. Tankönyvkiadó. Budapest, 1991. 46–47. p.

[18] See: Mezey Barna: „Öszve-szövetkeztetett Szövetségünknek kötele." A jogalkotás alkotmányos keretei a Rákóczi-szabadságharcban. [The constitutional frames of legislation in the Rákóczi war of independence] Budapest, 2009.

[19] Nagyné Szegvári Katalin: A jogtörténet-tudomány kutatási eredményei és perspektívái a felszabadulás után (Helyzetelemzés) [The results and perspectives of researches on legal history after the liberation (Situation report)]. *Jogtörténeti Értekezések*. Az ELTE Magyar Jogtörténeti Tanszékének Kiadványai. (Szerk.: Kovács Kálmán) Budapest, 1975. 27. p.

[20] Csizmadia Andor: A nemzetközi összefogás hatása a jogtörténeti tananyag fejlődésére [The effect of international cooperation on the educational material of legal history]. *Felsőoktatási Szemle.* 1976.

[21] Mezey Barna: Jogtörténetírás és a jogtörténet oktatása [Education of legal historiography and legal history]. In: *Magyar jogtörténet*. (Szerk.: Mezey Barna) Osiris 1996.

amongst historians. This meant that the brunt of work played a much more important role in constitutional and legal historiography than it had earlier (*Barta István*, *Bácskai Vera*, *Benda Kálmán*, *Bertényi Iván*, *Borossy András, Elekes Lajos, Ember Győző, Fügedi Erik, Gerics József, Kállay István, Kubinyi András, Mályusz Elemér, Nagy István, Sinkovics István, Szabad György, Trócsányi Zsolt, Varga Endre, Varga Zoltán*). Meanwhile the university system changed, the concept of "one university chair-one professor" ended, and the system of departments based around more professors was developed instead. As the professional scientists of legal history were all the colleagues of the departments of law schools with no exception, by connecting the facts mentioned above we can see the development and emergence of a wide circle of professor-researchers. In accordance with the analysis of *Nagyné Szegvári Katalin* in 1975 the number of people employed in the profession of legal history was 23, out of this there were only 6 who did not work in university departments. The new generation, who had come from within the departments of law included (besides the heads of departments mentioned above) significant professors and researchers such as *István B. Kállay, Pál Horváth, Gábor Máthé, István Nagy, Nagyné Szegvári Katalin, József Ruszoly, Ferenc Sik, János Szita, Gyula Vargyai.*[22]

The Present Situation of Legal Historical Research

Continuity is a characteristic of the present state of Legal Historiography in Hungary. With regards to the selection of research topics in the field, the political transformation of 1989 did not bring any significant changes. The scientists of courses in positive law have striven more and more to modify the research deadlines and declare the "socialist" era historical. Thanks to this, research in the field of contemporary history increased. The choice of subject was still seriously influenced by the demands of legal-historical education. Among the publications there are many more textbooks, study-aids and lecture notes than earlier. Researchers are, without almost any exception connected to departments, which are uncoordinated most of the time. In the past few years the inclination to reveal archived files as well as archive sources has decreased. This is a natural consequence of the implementation of a system of scientific promotion that expects young teachers to gain an academic degree within five years.

Over the past ten years, a trend of reaching back to the standing values of legal historical science has been undertaken. This endeavor is also reflected due to the amount of respect given to the great "elders". Lately a certain cult – meant in a positive way – has developed around *Eckhart*, *Bónis*, and *Degré*. The new phenomenon has seen the Scholars of Roman Law's attachment of traditional legal historical subjects generating debates concerning method and content (*Gábor Hamza*, *János Zlinszky*, *Béla Szabó*). In the past ten years there have been more essays on church law and less demands for research in the periods which broke the organic progress (*Károlyi* era, Hungarian Soviet Republic).[23]

By describing research of universal legal history in accordance with eras, it is possible to establish that the antique period remains an unknown area. No one has undertaken research professionally on the archaic society and state system. There are also no Hungarian followers of legal anthropology which has, as of late been becoming fashionable in Germany. Research on the state and legal systems of the Ancient East have remained the privilege of the faculties of the humanities for 25 years, while legal historians have achieved nothing more than one edition of chrestomathy which may be in need of yet another actualization. This does not mean though that there have not been attempts to elaborate on certain questions of the ancient period. These attempts are mostly in connection with scholars of Roman law.[24] *András Földi,*[25] *Gábor Hamza,*[26] and *Éva Jakab*[27] have all done research on questions related to the antique period, mainly Ancient Greek and early Roman legal history.

Research on the Middle Ages is one of the abandoned fields in Hungary. There are only a few, who choose this era as a research subject. This lack is somehow less noticeable, as the examination of the development and history of *ius commune* by scholars of Roman law goes hand in hand with the evaluation of contemporary legal institutions as well. Here also has research on church law history been renewed (which is welcome) and related to the name of *Elemér Balogh.*

There is more constitutional-historical research concerning the modern times from the universal perspective than in earlier periods. Here we can mention the scientific works concerning the issue of development mentioned above, the criminal legal system written by *Barna Mezey* and works which have thematic of the 19th century but still touch at least upon at least the basic tendencies of late modern time. In this aspect we can emphasize the work of *István Szabó,*[28] and *Lajos Rácz*. Also the revealing work of codification history by *Mária Homoki Nagy* and *Judit Balogh* should be mentioned here.[29]

In the field of legal history the most popular research subject remains the 19th century. This is true also for the topic of uni-

[22] Kovács Kálmán: A magyar jogtörténeti kutatások néhány új jellemző vonása és további feladatai [Few new characteristics and further functions of the researches on Hungarian legal history]. In: *Az állam- és jogtudományok fejlődése.* Budapest, 1975.

[23] Révész T. Mihály: A jogtörténet jelene és jövője [The present and future of legal history]. *Jogtörténeti Szemle.* 1990. 3. sz. 97–102. p.

[24] Andreas Földi-Katalin Nagy-Szegvári: Römischrechtliche und rechtshistorische Forschungen in Ungarn in den letzten Jahrzehten. *Czasopismo Prawno-Historyczne*. Tom. LVI. 2004. Zeszt 1.

[25] András Földi: Historic and dogmatic problems of the triad of proprietary rights. *Scritti in onore di Generoso Melillo*. I. Napoli, 353–402. p.

[26] Gábor Hamza: Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition. Budapest, 2009.

[27] Éva Jakab: Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum. *Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte* 99. Heft. C.H. Beck Verlag. München, 2009.

[28] Szabó István: Ausztria államszervezete [State-System of Austria] 1918–1955. Budapest, 2010.

[29] Judit Balogh: Österreichisches Recht in Ungarn und in Siebenbürgen-Westeuropäische Einflüsse auf das ungarische Zivilrecht im 19. Jahrhundert. In: Martin F. Polascek/Anita Ziegelhofer (Hrsg.) *Recht ohne Grenzen- Grenzen des Rechts*. Peter Lang. Frankfurt am Main-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien, 1998.

versal legal history. Researchers were first of all interested in the German speaking area; the "elder" generation did researches almost only on this topic. The younger generation of scientists turned to certain questions of Anglo-Saxon law, researching particularly the English-American freedom rights *(Tamás Antal,*[30] *György Képes,*[31] *László Komáromi,*[32] *Norbert Varga*[33]*).*

It seems to be a new tendency that the bulk of legal history research does not end with 1945. In the past ten years the outlook of universal legal history has increased. This outlook describes the most important legal development processes until the history of the present time. In this area, there are many works following the history of certain branches of law until our time. Concerning the numbers of each publication, there are getting to be more and more summaries of more and more eras. Most of them are written by researchers, and a part of the works appears to be education material.

Research with Hungarian themes concerning the Middle Ages has increased a little bit. This is the result of famous research of the Middle Ages by researchers such as *József Gerics* and *László Blazovich*. This tendency is strengthened by the activity of young researchers with excellent knowledge of Latin such as *Gábor Béli, Elemér Balogh,*[34] *Mária Homoki Nagy.*[35] The amount of research being conducted on legal history concerning the modern era has been on the rise. From this aspect the essays of *Lajos Rácz* on Erdély and criminal law works of the research institute in Pécs led by *István Kajtár* are worth mentioning.[36]

The most significant works were the ones with the goal of revealing the 19th century. In this aspect the biggest accomplishment was achieved by *József Ruszoly*, whose method with respect to sources based on archival research should be taken as a guide. Besides this, the young seem to be actively interested in questions of legal history of the Hungarian reform era and civil era. Researching the first half of the 20th century is still popular, and lately the revolution of 1956 and the questions of events after it have showed up as an independent research area. In this field, *Frigyes Kahler* and *Tibor Zinner* have been actively researching.[37]

Concerning the characteristics of legal-historical research, the majority of works of scholarly character are written in the area of Hungarian constitutional legal history. There are only three legal historian colleagues amongst us, whose works contain questions of universal political science and emphasize other aspects of legal history (*Pál Horváth, István B. Kállay, Katalin Nagyné Szegvári, Béla Szabó).* In comparison to publications of purely universal legal history there are more works of mixed subject areas which examine the European aspects of Hungarian research material. (*publications of Mihály Révész T., Attila Horváth, Ildikó Basa, Kinga Beliznai, Mrs. Csaba Herger, Krisztina Delacasse, Károly Kisteleki, Gábor Schweitzer, Levente Völgyesi*). As mentioned above, the majority of scientific works are written in the field of constitutional history, particularly on the subject of administrative law history. The number of works concerning the history of jurisdiction and the structure of jurisdiction are also equally popular.[38]

In the last 25 years there has been a tendency to increase the amount of research in legal history in terms of sheer numbers. From this point of view, the works of the younger generation of researchers are of particular interest. Unambiguously, research in local history has been driven into the background. It is fair to say that this is happening because this area of research does not carry the same prestige as other areas do, but also because it is only related to archival research. In terms of both universal and Hungarian law history, the numbers of works on the history of higher education and law education has increased. This scientific research extends to the examination of contents of students at universities of the Middle Ages (*Béla Szabó, Tamás Notári*) and the educational history of the legal academies and universities (*Barna Mezey, Pál Horváth, József Ruszoly, István Stipta*) too.[39]

---

[30] Tamás Antal: The Codification of the Jury procedure in Hungary. *The Journal of Legal History*. Print/1744-0564 online. 30:3.

[31] Képes György: Dánia alkotmánytörténete a 13. századtól napjainkig. [The constitutional history of Denmark from 13th century until the present day] *Jogtörténeti értekezések 37*. Gondolat Kiadó. Budapest, 2009.

[32] Komaromi, Laszlo: Popular Rights in Hungary. A Brief Overview of Ideas, Institutions and Practice from the Late 18th Century until Our Days. In: *C2D Working Paper Series* 35/2010. C2D-Centre for Research on Direct Democracy. Zürich. http://www.c2d.ch.

[33] Norbert Varga: The Pretences of Loss of Hungarian Citizenship in the 19th Century. *Forum Historiae Iuris* (http://www.forhistiur.de/zitat/1008varga.htm), 2010. 1–18. p.; Horváth Pál: Bevezetés az összehasonlító jogtörténet alapelemeibe [Introduction in the main elements of comparative legal history]. Budapest, 1979.

[34] Elemér Balogh: Die ungarische Strafrechtskodifikation im 19. Jahrhundert. Rechtsgeschichte und Rechtsgeschehen. (Hrsg.) Thomas Vormbaum. Band 12. LIT Verlag. Wien, Zürich, 2010.

[35] Mária Homoki-Nagy: Anmerkungen zur Entwicklung des ungarischen Privatrechts im 19. Jahrhundert. In: Eva Jakab, Wolfgang Ernst (Hrsg.): „Kaufen nach Römischem Recht." Antikes Erbe in den europäischen Kaufrechtsordnung. Springer-Verlag. Berlin-Heidelberg, 2008. S. 105–121.

[36] István Kajtár: Strafrechtsrezeption in Ungarn in dem 19. Jahrhundert. In: *Strafrechtsgeschichte an der Grenze des nächsten Jahrhundert* (Hrsg. Barna Mezey). Bibliotecha Iuridica. *Acta Congressuum* Gondolat Budapest, 2003.; Katalin Gönczi*:* Die europäischen Fundamente der ungarischen Rechtskultur. Rechtskulturen des modernen Osteuropa. Tradition und Transfers 4. *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte,* Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte Frankfurt am Main. Band 227. Vittorio Klostermann. Frankfurt am Main, 2008.

[37] István Stipta: Die ungarische Rechtsgeschichte in den letzten zwanzig Jahren (Tendenzen, und die wichtigsten Werke). In: Gábor Máthé-Barna Mezey (Hrsg.) Das Wesen der Rechtsgeschichte. Werner Ogris zum 75. Geburtstag. Gondolat Verlag. Budapest, 2010. S. 99–130.

[38] Heka László: A délszláv államok alkotmánytörténete [The constitutional history of South Slavonic countries] Szeged, 2002.; István Stipta: Dejiny súdnej moci v Uhorsku do roku 1918. *Spoločna edícia Katedry štátu a práva Univerzity Pavla Jozefa Šafarika a Katedry právnych dejín Univerzity v Miskolci 1.* Ladislav Szeles-Nica. Košice, 2004. 270 p.

[39] József Ruszoly: Beiträge zur neueren Verfassungsgeschichte (Ungarn und Europa). *Ungarische Rechtshistoriker*. (Hrsg. Barna Mezey) Gondolat Kiadó. Budapest, 2009.; Stipta István*: Jogtörténet-tudomány* [Science of legal history]. In: *Bevezetés a társadalomtörténethe*. Hagyományok, irányzatok, módszerek [Introduction in social history. Traditions, tendencies methods]. (Szerk.: Bódy Zsombor-Ö. Kovács József) Osiris Kiadó. Budapest, 2003. p. 622–637.

The Private Law Elements of Citizenship Law in the 19th Century

Norbert Varga *

Abstract

The bourgeois transformation created the conditions subsequent to which the demand for statutory regulation of Hungarian citizenship could emerge. The codification of citizenship law was helped by the appearance of the idea of sovereignty and of the principle of equality before the law. The development of a bourgeois state organisation striving to rid itself from the vestiges of feudalism made the reform of citizenship law, as one of the elements of state sovereignty, unavoidable. The bourgeois transformation played a major role not only in the extension of the principle of equality before the law, but also in changing the meaning and the content of the concept of citizenship. Citizenship was an expression of the legal relationship existing under public law between a state and its citizen. In the public law of feudalism, this concept did not exist. As a result of this process, citizenship law also became a part of public law in Hungary (act L of 1879), despite the fact that certain elements of private law continued to play a role in case of both the acquisition and the loss of citizenship.

Key words: *Citizenship; public law; Hungarian constitutional history; legitimization; naturalization; marriage; concept of citizenship; loss of citizenship; private law; foreign citizens; family law; illegitimate child.*

The bourgeois transformation created the conditions subsequent to which the demand for statutory regulation of citizenship could emerge. The codification of citizenship law was helped by the appearance of the idea of sovereignty and of the principle of equality before the law. The development of a bourgeois state organisation striving to rid itself from the vestiges of feudalism made the reform of citizenship law, as one of the elements of state sovereignty, unavoidable.

This transformation played a major role not only in the extension of the principle of equality before the law, but also in changing the meaning and the content of the concept of citizenship. Citizenship was an expression of the legal relationship existing under public law between a state and its citizen. In the public law of feudalism, this concept did not exist. As a result of this process, citizenship law also became a part of public law in Hungary, despite the fact that certain elements of private law continued to play a role in case of both the acquisition and the loss of citizenship.

In Hungarian constitutional history, the system of citizenship was based on the right of lineage, which means that children inherited their fathers' citizenship. The majority of Hungarian citizens in the second half of the 19th century were such natural born Hungarians, who acquired their citizenship by way of lineage.

The first citizenship law defined the following cases whereby Hungarian citizenship could be acquired: *descent, legitimization, naturalization* and *marriage*.[1] This list of the law is not exemplificative, but taxative; in other words, there were no other ways of obtaining citizenship.[2] According to some researchers, additional ways also included retrieving and acquiring citizenship on the basis of

* Dr. Norbert Varga, PhD.; assistant professor, Department of Hungarian Legal History, Faculty of Law, University of Szeged, Hungary.

1 Ferenczy Ferenc: *Magyar állampolgársági jog* [Hungarian citizenship law]. Gyoma, 1930. p. 57., Milner, Emanuel: *Studien zum Österreichischen Staatsrechte I. Die Österreichische Staatsbürgerschaft und der Gesetzartikel L: 1879 über den Erwerb und Verlust der Ungarischen Staatsbürgerschaft*. Tübingen, 1880. pp. 47–48., According to the Civil Code of 1811, Austrian citizenship could be acquired by way of marriage, legitimization, descent, naturalization and entering civil service. The last case was a debated one, since the above mentioned law also declared that only Austrian citizens could undertake public office. Eöttevényi Nagy Olivér: *Osztrák közjog* [Austrian public law]. Budapest. 1913. pp. 46–47., Csizmadia Andor: A magyar állampolgársági jog fejlődése [The development of Hungarian citizenship law]. *Állam- és Közigazgatás*, 1969. pp. 1084–1085., Ferdinándy Gejza: *Magyarország közjoga (Alkotmányjog)* [Public law of Hungary (Constitutional law)]. Budapest, 1902. p. 238., Ladik Gusztáv: *Közigazgatásunk fejlődése 1867. óta* [The development of Hungarian public administration since 1867]. Budapest, 1933. p. 11. Zlinszky Imre: *A magyar magánjog mai érvényben különös tekintettel a gyakorlat igényére* [Hungarian private law in effect today, with special attention to the demands of practice]. Budapest, 1894. pp. 50–51., Pongrácz Jenő: *Magyar állampolgárság és községi illetőség. Törvények, rendeletek, elvi határozatok, díjak és illetékek, magyarázat, iratminták* [Hungarian citizenship and township residence. Laws, decrees, principle decisions, fees and dues, explanation, sample documents]. Budapest, 1938. passim.

2 We must also note, however, that the law nevertheless also contained some methods of acquisition of citizenship, which were not mentioned in Section 3 of Act 50 of 1879. These were the following: the "right of land" (*jus soli*) and favored re-naturalization. Ferenczy, 1930. p. 57.

"an old right" (or "implicitly").[3] After the framing of the law, the number of legal titles further increased. Act 4 of 1886 introduced the institution of re-admission for the large number of those resettling in Hungary.[4] Hungarian citizenship could therefore be acquired in a direct and an indirect way. In the first group the only possibility was birth. These citizens could be called "native Hungarians" (*Hungari nativi*).[5] In the second group belong the received or naturalized Hungarians (*Hungari recepti*), who obtained citizenship by way of legalisation, naturalisation or marriage.[6]

The voluntary intention originating in one's own resolve, which was among the objectives of the law, was fully asserted in case of naturalization only.[7]

According to Hungarian citizenship law, entering state service did not automatically result in obtaining citizenship. The only exception was when the moving into the country was for the purpose of settling down permanently and the acquisition of residence in a township was already under way.[8]

The ministerial justification of the law specifically mentions the German regulations of 1870, with which the bill of 1879 was drafted in harmony. The German citizenship law defined the legal titles of acquiring citizenship in a way that was identical with the Hungarian law

Act 50 of 1879 lists five cases whereby Hungarian citizenship could be lost. These are the following: *dismissal, authority's decisions, absence, legitimization* and *marriage*.[9] This list of the law is also taxative. Hungarian citizenship could not be lost by way of resignation or the acquisition of foreign citizenship. A Hungarian citizen would keep his or her citizenship until losing it for any of the above-mentioned reasons, even if he or she became the citizen of another country in the meantime.

In 1884, the Hungarian Minister of the Interior sent an official communication to his Austrian counterpart on the issue of adoption under status law. According to Act 50 of 1879, citizenship could not be either acquired or lost by way of adoption.[10] In a case involving the adoption of a child of Hungarian citizenship, the Minister of the Interior declared that this was not included among the reasons whereby citizenship would be lost. Therefore, he rejected the possibility that the Hungarian child assume his adoptive parents' Austrian citizenship by way of the act of adoption[11], which shows that the officials participating in the procedure strictly adhered to the ways of losing citizenship listed in the law.[12]

Citizenship was initially considered as belonging to the field of private law.[13] Its first appearance in statutory provisions can be linked to the Code Civil.[14] It was the emergence of the theory of sovereignty that meant the fundamental change. According to Csizmadia, contrary to the laws of Western Europe, the rules pertaining to citizenship always appeared in Hungary in legislation proposed in the area of public law.[15] Eöttevényi stated as a basic tenet that citizenship is a legal relationship

[3] BERÉNYI Sándor, TARJÁN Nándor: *A magyar állampolgárság megszerzése és elvesztése (honosság, letelepülés, kivándorlás, útlevélügy). Az 1879. évi L. törvényczikk és az ezzel kapcsolatos törvények s rendeletek gyűjteménye és magyarázata* [The acquisition and loss of Hungarian citizenship (national status, settling, emigration, passport regulations]. A collection and explanation of Act 50 of 1879, as well as related laws and regulations. Budapest, 1905. p. 14., Ferenczy, 1930. p. 57.

[4] Ferenczy, 1930. p. 58.

[5] Zlinszky, 1894. pp. 50–51.

[6] Op. cit. p. 51.

[7] In case of birth, it is the transfer of an old right and not the obtaining of a new one, which proves that the child is not an acquirer of rights, only the inheritor of an already existing right. Ferenczy, 1930. p. 58.

[8] The practical implementation of the law, however, raised a number of issues with regard to which several supplementary regulations had to be issued by the competent ministries. Decree of the Minister of the Interior no. 24.553/1888. in.: Op. cit. p. 153.

[9] Ladik Gusztáv: *Közigazgatásunk fejlődése 1867 óta* [The development of Hungarian public administration since 1867]. Budapest, 1933. pp. 11–12.

[10] Vidovich Ernő: *Tudnivalók állampolgársági és illetőségi ügyekben [*Information on issues of citizenship and residence in a township]. Székesfehérvár, 1938. p. 4.

[11] Ministry of the Interior official communication no. 47.159 1884. Berényi – Tarján, 1905. pp. 4–5., Pongrácz, 1938. pp. 18–19. This was not listed among the possible reasons for losing citizenship. Beleznai József: *A magyar állampolgárságról* [On Hungarian citizenship]. Debrecen, 1941. p. 46.

[12] Berényi – Tarján, 1905. p. 6. Yet another example given by the authors is that conversion to the Islamic faith would not allow the loss of Hungarian citizenship either.

[13] During the parliamentary debate of the first citizenship law, Pál Hoffmann declared that in the Middle Ages, citizenship was considered as part of private law. P. Szathmáry Károly (ed.): *Az 1878. évi október 17-ére hirdetett országgyűlés Képviselőházának naplója.* [The Journal of the Parliamentary Session of 17 October 1878] Vol. VII. Budapest, 1880. p. 291.

[14] Klára Fűrész: Az állampolgárság [Citizenship]. p. 247. In: Kukorelli, István (ed.): *Alkotmánytan* [Constitutional law] *I. Alapfogalmak, alkotmányos intézmények* [Basic concept, constitutional institutions]. Budapest, 2007. In Hungarian law, it is owing to the work of László Szalay, Győző Concha and Ödön Polner that citizenship, starting from state sovereignty, became a part of public law. French citizenship law is among the provisions of the Code Civil. Kállai Gábor: *A közjog alapjai* [The foundations of public law]. Budapest, 2005. p. 113. From the point of view of European development, Barnabás Hajas also emphasized the importance of the Code Civil. In his opinion it became generally accepted in the second half of the 19th century that citizenship law does not fall under the scope of private law. Barnabás Hajas: Az állampolgárság [Citizenship]. p. 259. In: Kilényi Géza, Hajas Barnabás (ed.): *Fejezetek az alkotmányjog köréből* [Chapters from the area of constitutional law]. Budapest, 2005. Austrian private law also regulated citizenship, and consequently, we can find the provisions applicable to the acquisition and loss of citizenship among the rules of the Austrian Civil Code. Haller Károly (Hilibi): *Az általános polgári törvénykönyv, mint ez jelenleg Erdélyben érvényes* [The gerenal civil code, as currently in effect in Transylvania]. Kolozsvár, 1865. pp. 35–38. Csizmadia also emphasized the importance of these two European codes. Csizmadia Aandor: *A magyar állampolgársági jog fejlődése* [The development of Hungarian citizenship law]. Állam és Igazgatás, Vol. XIX. no. 12. 1969. p. 1079. See also: Korbuly Imre: *Magyarország közjoga illetőleg a magyar államjog rendszere kapcsolatban az ország közigazgatási szervezetével* [The public law of Hungary and the system of Hungarian state law in relation to the administrative organization of the country]. Buda-Pest, 1874. p. 218. Common law, however, does not use the distinction between public law and private law. Eörsi Gyula: *Összehasonlító polgári jog* [Comparative civil laws]. (Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai. [Types of law, groups of law, and paths of legal development.]) Budapest, 1975. p. 86.

[15] Csizmadia, 1969. p. 1079.

under public law.[16] In time, citizenship got rid of its private law character, Vutkovich holds. "The concept of citizenship is entirely permeated by the spirit of public law."[17] According to Baintner, citizenship was only of private law nature to the extent that it had an influence on the legal capacity of persons. All other consequences of citizenship, in his opinion, belong to the field of public law.[18]

The emergence and the regulation of the concept of citizenship was closely related to state sovereignty, from which it followed that the state was able define the conditions of acquiring and losing it. This is why the statement of József Petrétei that citizenship law is a part of constitutional law is correct.[19] Citizenship is a legal relationship belonging to the field of public law, in which legal relationship one of the parties is the state as the "depositary" of sovereignty.[20]

The creation of the nation states was an important milestone in the legal evaluation of citizenship. Before the bourgeois transformation the rules of citizenship belonged to the field of private law. The change in the Hungarian name of the concept (from "honfiúság" to "állampolgárság") also indicated the process whereby now it was the state ("állam") that determined the rules of citizenship in the framework of its sovereignty. According to Mária Maczkó, the cause for this change was that "the evaluation, the actual regulation and the content of citizenship varied from one historical situation to another."[21] She regards citizenship a legal relationship under public law, because it belonged to the regulatory scope of the internal law.[22]

It was a generally accepted tenet that that the provisions of law regulating state activities belong to the field of public law, while those regulating the acts of private individuals belong to the field of private law. This did not mean that there were not legal relationships affected by both fields of law. Gyula Moór examined from the point of view of the content of the legal relationships what belonged to the field of public law. In his opinion, if a legal area regulated a state activity, then it definitely belonged to the field of public law.[23] According to Vilmos Szontagh, it was possible to decide what a given field of law regulated on the basis of the subject of the regulation. This meant that what had to be examined whether a state organ acted in a given case as the subject of the provision of law. In my opinion, this is entirely the case in connection with citizenship law.

Of course, a state organ could also apply private law. The law determining state activities belonged to the field of public law.[24] According to Szontagh, "we are faced with a philosophical issue, a necessity, and the task is nothing else than demonstrating the difference between the specifics of the two types of provisions of law."[25] In the opinion of Moór, instead of the terms private law and public law, it would be more appropriate to use the phrases "the law of the state" and "the law of private individuals."[26] This meant that the state exercised the rights attached to it, and consequently, in the legal relationship arising the state acted as a subject of the law. The state was always on the one side of this legal relationship. This definition followed from the conceptual element of citizenship. According to Szontagh, the public law relationship was not affected by the question whether the state used this opportunity or not, since the state was able to apply any law, even private law.[27] This is why we can find provisions of private law in the citizenship act, which were enforced by the state. The rules of public law were consistently created in such a way that one of its subjects was always the state or a state organ. "Therefore, if the given law regulated a legal relationship in such a way that it makes the state (or organ of the state) the subject of the legal relationship, then the provision concerned belongs to public law.[28] On the basis of the content elements of citizenship, it is beyond debate that the rules of citizenship belonged to the field of public law. The emphasis was, therefore, on the issue that in case we designate the state as one of the subjects of the law concerned, such as in the case of citizenship, then the legal relationship belongs to the category of public law.

Provisions concerning situations related to the state have always belonged to the field of public law. Contrary to public law, the subject of legal relationships in the field of private law was not specified. This was declared *expressis verbis* by individual provisions of law. This was also true for the act of 1879 regulating citizenship, since on one side of the legal relationship was

[16] Eöttevényi Nagy Olivér: *A magyar közjog tankönyve* [The textbook of Hungarian public law]. Kassa [Kosice], 1911. p. 60.

[17] Vutkovich Sándor: *Magyar alkotmányjog* [Hungarian constitutional law]. Pozsony [Bratislava], 1904. He does not deny that citizenship has certain provisions that are related to private law. He did, however, add that the state law, i.e. the public law aspect of citizenship is the stronger of the two. Op. cit. pp. 171–172.

[18] Baintner János: *Az ausztriai általános magánjog alaptanai tekintettel a római jogra, s a franczia és szászországi polg. törvénykönyvre. Függelékkel, ez elveknek a magyar jogéletre való alkalmazásáról* [The foundations of the general private law of Austria, with respect to Roman law as well as the civil codes of France and Saxony. With supplement on the application of these principles to Hungarian legal practice]. Pest, 1868. p. 114.

[19] Petrétei József: *Magyar alkotmányjog* [Hungarian constitutional law]. I. Budapest-Pécs, 2002. p. 214. Kállai mentions citizenship as one of the main components of state sovereignty. Kállai, 2005. p. 114.

[20] Csink Lóránd, Rixer Ádám: *Alkotmányjog és közigazgatási jog* [Constitutional law and public administration law]. Budapest, 2006. p. 55.

[21] She traces it back to Rousseau that citizenship belonged to the field of private law. Maczkó Mária: *Magyar alkotmányjog* [Hungarian constitutional law]. Budapest, 2005. p. 50.

[22] She did not forget, however, that citizenship law has certain elements of international law as well, which can also be regulated in international treaties. Op. cit. p. 50. Petrétei also calls attention to the importance of the rules of international law. Petrétei, 2002. p. 214.

[23] Szontagh Vilmos (Iglói): *Közjog magánjog elválasztása* [The separation of public law and private law]. Jogállam, Vol. XXXVII. 1938. pp. 172–181.

[24] In this respect, Szontagh accepted Moór's definition. Op. cit. p. 174.

[25] Op. cit. p. 174.

[26] Moór Gyula: *A jogrendszer tagozódásának problémája* [The problem of the structure of the legal system]. Budapest, 1937. passim.

[27] Szontagh, 1938. p. 175.

[28] If we continue this logical reasoning, everything else will belong to private law, the subject of which can be natural persons or the state as well. In legal relationships under public law, however, the state always had to be one of the parties. Op. cit. p. 176.

the state, with the minister of the interior, the "bán" of Croatia or, in exceptional cases, the king acting in its name, after the case was submitted by the first officer of the municipalities (the deputy lieutenant or the mayor).

Szontagh agreed with the opinion of Moór that a factual element of public law is that it must contain acts by the state. This was the *conditio sine qua non* part of public law. Citizenship could not be either acquired or lost without the active conduct of the Hungarian state. The minister of the interior had to sign the deed of naturalization or loss of citizenship, which was sufficient for us to regard this legal relationship as belonging under the scope of public law.

The law concerned designated the state as a subject of this legal relationship, and consequently, in each of these cases we were dealing with a legal relationship under public law. This meant that the status of the party standing vis-à-vis in the legal relationship also became subject of public law. If it can be stated that the state (or state organ) is designated a subject in a given legal relationship then the field of law regulating this legal relationship in its entirety is necessarily public law."[29] This situation was not altered even if the state performed an act that belonged to the field of private law. In case of citizenship these included the rules concerning adoption, legitimation and marriage.

Concerning the subjects of legal relationships, István Kovács declared that public law included all legal relationships in which, on one side, there are state organs acting in their capacity of public authority, even if on the other side we find private individuals. He regarded this definition as "organic," since it was the subjects of the legal relationship that determined its structure.[30]

It had to be examined whether the legal relationship under public law had elements of private law. The question is whether the existence of citizenship could have an effect on the private law status of a person and whether the private law acts of an individual could have an effect on the legal relationship of citizenship.

The constitutional aspect of citizenship meant that the granting and loss of citizenship was determined by the given country. It follows from the sovereignty of the state that the country concerned has the right to determine the content of citizenship law. This meant that the state was able to define whom to admit to the territory of the country, whom to recognize as a Hungarian citizen and whose citizenship to terminate. This right of the state was the most extensive in case of absolute monarchies, since depriving one of his citizenship could be used for the purpose of getting rid of political adversaries.[31]

It was not reconcilable with the public law aspect of citizenship law for an individual to be able to acquire or lose his citizenship by way of a unilateral declaration of will. "From the numerous definitions of public law, we can find none from which it would follow that a person could render himself as subject of a legal relationship under public law simply by way of a unilateral declaration of will."[32] This cannot be recognized either because if anyone could change their citizenship on any day by simply declaring to do so, then this would make it possible to evade obligations attached to citizenship. The opposite was also true, since an individual could acquire his citizenship at any time when it means advantages to him. Citizenship could not be entirely an issue of personal freedom, all the more so since the majority of people acquired their citizenship by birth.[33] Citizenship and free will were reconcilable to the extent that a foreign national could decide whether he or she wanted to acquire citizenship or leave the bounds of a given state; however, this decision had to be combined with an act of the state, which made it necessary for "an act of public authority, a permission, which settles this public law relationship between the individual and the state."[34]

Citizenship could not have an effect on the legal status of the individual concerned under private law, since citizenship was merely a public law legal relationship. Lajos Szamel also admitted that this principle is compromised in a certain ways. The first such cased concerned the holding of property, especially the acquisition of real property. States protected agricultural lands and forbad foreign citizens to acquire ownership. This protection also extended to the industry, since states did not want domestic companies to be acquired by persons of foreign citizenship. Reasons related to economic policy were in the background of these rules.

The second case was the field of inheritance law, since foreign citizens were disherited. In the final case it was the state's right of inheritance that took effect. A more lenient solution was when foreign citizens could inherit, but were not allowed to take their inheritance abroad.

Provisions of law concerning taxes, fees and customs also differentiated between citizens and aliens, thus also indirectly affecting their status under private law.

---

[29] Op. cit. p. 178.

[30] Kovács István: *Magyar alkotmányjog* [Hungarian constitutional law]. I. Szeged, Kolozsvár, 1990. pp. 1–2. In addition to the subject side, however, he also attributed an important role to the object of the legal relationships, as well as to the so-called "formal criteria." In his opinion, from the point of view of the object, the emphasis was on public interest. By formal criteria of legal relationships he meant the mode, the strength and the sanction of the expression of will. The subject of citizenship belongs in the field of constitutional law in which "the ethos of the given state on itself is best expressed." Hargitai József: *Az állampolgárság a nemzetközi jogban* [Citizenship in international law]. (Gondolatok az új alkotmány szabályozási koncepciójáról [Some thoughts on the regulatory concept of the new constitution].) Magyar Jog, Vol. 43. 6 September 1996 p. 705.

[31] Lajos Szamel: Az állampolgársági jog közjogi (alkotmányjogi és közigazgatási jogi) illetve magánjogi jellegéről [On the public law (constitutional and administrative law) and the private law nature of citizenship. p. 333. In: Tóth K. (ed.): *In memoriam Dr. Kovács István akadémikus, egyetemi tanár* [In memoriam Dr. István Kovács, member of the Academy, university professor]. Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae Acta Juridica et Politica. Tom. XL. Fasc. 1–26. Szeged, 1991. The same study also appeared in: Szamel Lajos: *Az állampolgárság reformjáról* [On the reform of citizenship]. Budapest, 1990. pp. 19–38.

[32] Szamel, 1991. p. 333.

[33] From this point of view it is entirely indifferent whether the citizenship was acquired under the principle of *ius sanguinis* or *ius soli*. Op. cit. p. 334.

[34] Op. cit p. 334.

Finally, the rules of labour law were formed in such a way that the employment of foreigners could be limited or tied to permits. Foreigners could be in the disadvantageous situation that the permits were issued for a fixed term only.[35]

Within the field of citizenship law, aliens were unable to exercise the following rights of public law origin: they were unable to obtain a title of nobility, to receive remuneration from churches, to elect or to be elected, to be members in municipal committees, to serve as municipal electors, to have offices in state or municipal administration, to be members of the Hungarian army, to summon comitial meetings, to establish secondary schools; they could be expelled from the country, they had to register their intention to settle in a municipality, and they could not be members of the legislature for ten years after their naturalization.[36] Private law also restricted the rights of foreign citizens in the following areas: marriage, guardianship, custodianship, pauper right, hunting, "promissory transactions," peddling, the registration of intellectual property protection, patents, mediation of immigration, pledge right, obtaining a patent agent's license, the right of intellectual property, rights attached to place of residence, right of membership in corporate bodies of credit unions.[37]

The biggest debates concerning public law emerged in connection with the consequences of citizenship under private law. One such debated issue was whether marriage could have a role in citizenship law. If the answer is yes, a further question that emerged is whether it should be only the citizenship of the husband that matters, or the principle of reciprocity should be used between the genders. The main reason why marriage as a legal title for acquiring and losing citizenship was opposed was because it occasioned the conclusion of "paper marriages." It was not only that citizenship could be acquired this way, but it also had consequences under private law. In connection with the loss of citizenship, the counterargument was mentioned that it may give rise to a situation whereby someone loses his or her citizenship without acquiring the citizenship of another country, and the person thus becomes stateless. Similarly, also subject of debates in the literature is whether the conclusion of marriage subsequent to the birth of children and recognition by a parent should have a place in citizenship law. In this case the possibility of collusion between the parties can be present. Adoption also gave rise to similar questions.[38]

These acts fall under the scope of private law. According to Szamel, the essence of the issue is not classification under the appropriate field of law but rather inherent to the fact that "these acts belong to the individual's sphere of freedom and competence of decision, and the state is not allowed to intervene in these issues by way of the force of public authority."[39]

It was in conflict with the public law nature of citizenship if it were possible to conclude transactions of private law the object of which would have been the acquisition of citizenship. According to Szemel, this would have been eerily similar to making the payment of a certain amount, a fee, as the condition of the acquisition of citizenship. In this case, such amount could be seen as the price of citizenship.

The public administrative aspect of citizenship is not debated, since the administration of issues of citizenship took place in a state administrative procedure. "From the point of view the public law or private law nature of citizenship, and specifically from the perspective of tying the acquisition and losing of citizenship to acts of private or public law, we can hardly speak of consistence or unambiguous traditions in Hungarian law."[40]

We must examine to what extent the public law and the private law aspects were enforced in connection with our first citizenship law. Legitimation was an act of family law and not public law, whereby the child of a Hungarian male citizen born to a woman of foreign nationality gained Hungarian citizenship. Marriage also belonged in the category of family law whereby a woman of foreign nationality acquired Hungarian citizenship. Naturalization took place by way of a deed issued by the minister of the interior or by a charter granted by the head of state. In this case, the public law aspect is beyond debate. Naturalization on the basis of an application did not constitute an element of private law, as this application could not be considered as an offer in the private law sense of the word. The subject of the application was also a public law issue by its nature. In this sense the fact that the act of minister of the interior or the rule was of public law nature had no significance. The basis for the act of the ruler was the royal prerogative. According to the law, adoption could not be the basis of the acquisition of citizenship, but this element of private law did determine the acquisition of citizenship to the extent that adoption was regarded as a favorable circumstance. The act of family law was taken into consideration by the provision of law in the course of the naturalization process.

The analysis of the loss of citizenship also yields some interesting results. Loss of citizenship could be regarded as having validly taken place by way of the public law act of consent being granted by the minister of the interior. This is why this legal in-

[35] Concerning the rights of aliens, see: Récsi Emil: *Magyarország közjoga a mint 1848-ig s 1848-ban fenállott* [The public law of Hungary until and in 1848]. Buda-Pest, 1861. pp. 281–282.

[36] The above rules are contained in the following provisions of law: Act L of 1879, Act 30–32 of 1495, Act 98 of 1647, Act XLIII of 1895, Act XXXIII of 1874, Act XXI of 1886, Act XXII of 1886, Act I of 1883, Act IV of 1869, Act XXXI of 1891, Act XXVI of 1896, Act XXXIII of 1871, Act XXXIV of 1874, Act VII of 1886, Act XXXIII of 1897, Act XXXIII of 1894, Act VI of 1889, Act XXX of 1883, Act XXII of 1886.

[37] Related provisions of law: Act XXXI of 1894, Act XX of 1877, Act XVIII of 1893, Act XX of 1883, Act II of 1890, Act XXXVII of 1895, Act XXXVIII of 1881, Act XXXVII of 1895, Act XVI of 1884, Act XXIII of 1898.

[38] In the case of Károly Winterholler, one could assume that a fictitious adoption agreement was concluded, since the adoption only took place after the rejection of the application by the minister of the interior. Magyar Országos Levéltár [Hungarian National Arhives] K 150. belügyminiszteri általános iratok [general documents of the minister of the interior], 1887. Source I, item 10, protocol no. 20159. base no. 3186.

[39] Szamel, 1991. p 336. In his opinion, the state cannot adopt legislation which would restrict Hungarian citizens in their freedom to conclude marriages with foreign nationals, in the exercise of their rights as parents or in adoption.

[40] Op. cit. p. 336.

stitution was called by Szamel "negative naturalization".[41] Applications for release from citizenship were usually consented to by the minister of the interior provided that the statutory conditions were met. In case of military serve, the consent of the minister of defense was also needed. Again, in this case, the public law aspect is cannot be debated. In case of deprivation of citizenship by way of an official decision of an authority, or administrative act, the decisive role of public law can also be demonstrated. According to the law, this was possible in a single case only, namely when the person concerned entered the service of a foreign state. Persons could lose their Hungarian citizenship due to reason of absence if they stayed abroad for an uninterrupted period of ten years after the law entered into effect. "The elevation of the very act of absence as a cause for the loss of citizenship testifies to the dominance of public law aspect in the contemporaneous citizenship law."[42] Legitimation was not only a legal title for the acquisition, but also for the loss of citizenship, similar to marriages. It this latter case it was indifferent whether the woman of Hungarian citizenship did acquire a citizenship by way of her marriage to a foreign citizen or not. A woman who was originally a Hungarian citizen could be readmitted to citizenship if she became widowed or divorced. In this case, the woman lost her citizenship as a consequence of her act belonging under private law, but the regaining of that lost citizenship took place by way of an administrative procedure, provided that she fulfilled the statutory conditions.

In the citizenship law, elements of public and private law were mixed, but to a different extent. It was clear on the basis of the examples discussed above that the public law aspect determined in the legal relationship of citizenship. "The reason for this is inherent in the fact that in the statutory regulation of citizenship, principles in conflict with each other clashed, and these conflicts could also be resolved by way of compromises."[43] Lajos Szemel was right in concluding that the exclusiveness of public law elements had to be decisive in citizenship law, since it was out of the question that an individual could acquire citizenship by way of his or her acts under private law in such a way that the state had no voice in this. In my opinion, this would have contradicted the very concept of citizenship and the sovereignty of the state.

The elements of private law present did not alter the classification of this legal relationship, since one of the parties in it was always the state. After the dogmatic reasoning it can be concluded that citizenship belonged in the field of public law, which contention was also supported by the literature.

I would like to present the regulation of marriage and legitimization in the citizenship law. Citizenship could be obtained by way of marriage[44] if a foreign woman married a man of Hungarian citizenship. In such cases the change in the marital status of the foreign woman *ipso facto* resulted in the change of her citizenship.[45] Her new citizenship acquired by way of marriage was not subsequently lost even if she was widowed or divorced.[46] Naturally, only legally concluded marriages had such legal consequences, since invalid (void or contestable) marriages, according to Section 37 of the law, only had such an effect until the invalidity of the marriage was pronounced by a final judgment of the court.[47]

A Hungarian woman who married a foreign man lost her Hungarian citizenship at the moment of her wedding. Citizenship acquired by way of marriage, however, was not lost even if she was subsequently widowed or divorced.[48]

Of course, only validly concluded marriages would have such legal consequences, since invalid (void or contestable) marriages were only valid until a final court ruling pronounced them invalid.

The law was not clear with respect to what would happen if a Hungarian woman married a foreigner, and then stayed in Hungary either alone or with her husband. In case of legitimization, the fact of leaving the country was specifically mentioned in the text of the law; however, it is not mentioned here, which leads us to the conclusion that marriage to a foreigner would deprive a woman of her Hungarian citizenship even if she did not leave the country. This was also true the other way round. The real problem arose when she was trying to get out of wedlock. She could only file for divorce in Hungary in such cases as any other foreign citizen. A rescissory act, on the other hand, was only possible is the marriage was concluded in Hungary and she did not subsequently follow her husband abroad. The situation was even more complicated if she became the citizen of a state that did not recognize the institution of divorce.[49]

Our marriage law at the time only allowed a Hungarian woman to seek remedies for her grievances at a Hungarian court if there were reasons of invalidity, the marriage was concluded in Hungary, and she lived within the territory of the country. These three conditions had to be met at the same time: if even one was absent, she was not able to assert her case at Hungarian courts. In most situations, these cases only reached the courts if the woman was re-naturalized first. This, however, was not an easy task either, since the pre-condition of re-naturalization in this case was to get divorced. The most fundamental condition was nevertheless to be "separated from bed and board."[50]

An illegitimate child born to a Hungarian man and a foreign citizen woman could acquire Hungarian citizenship by way of legitimization. The subsequent marriage of such a child's par-

41 Op. cit. p. 337.
42 In this case also it was the minister of the interior who made the decision on the loss of citizenship. Op. cit. p. 338.
43 Op. cit. p. 341.
44 Ferdinándy, 1902. p. 239. The original Hungarian expression "férjhez megy" can only be applied to women. The author maintains that, apart from being more genuinely Hungarian, this expression better expresses the fact that only a woman was able to acquire Hungarian citizenship this way.
45 Op. cit. p. 239.
46 Ferenczy, 1930. p. 86., Tar József: *Állampolgárság* [Citizenship]. Debrecen, 1941. p. 25.
47 Berényi – Tarján: 1905. pp. 109–111.
48 Ferenczy, 1930. p. 86., Tar, 1941. p. 25.
49 Berényi – Tarján, 1905. pp. 109–111.
50 Op. cit. p. 87., Pongrácz, 1938. p. 33.

ents was to have the result on the child's citizenship as if he had been born in wedlock.[51] A naturalized father's citizenship did not extend to his legitimized children if they were already of legal age. In such a case, the children were only able to obtain Hungarian citizenship by way of ordinary naturalization. Legitimization was to have a retroactive force to the date of the child's birth.[52] The precise order of procedure was not defined by the law; therefore, subsequent marriage and royal legitimization had the same effect.[53]

It can be observed that in subsequent citizenship laws less and less room was available for the state interference. One by one, the reasons used for the enforcement of the peculiar law principles of the age were removed from among the conditions

A child born out of wedlock to a foreign father and Hungarian citizen mother who was legitimized according to the law of the country of the father's origin would lose his or her Hungarian citizenship without any special procedure.

There were some cases, however, when a child did not lose his or her Hungarian citizenship despite legitimization if he or she acquired no citizenship by way of the legitimization; or if he did acquire a citizenship, but continued to live in the territory of the Hungarian state after the legitimization.[54]

Of course a child born to a foreign woman could also acquire Hungarian citizenship this way. This reciprocity was not fully consistent, because in this case no separate act was necessary. By contrast, in the case described above, the territory of the country had to be left and the citizenship of the father acquired.[55]

Hungarian citizenship could also be obtained by way of Legitimization, since illegitimate children followed the legal status of their mother. *Legitimatio* could take place by way of the subsequent marriage of the parents (*per subsequens matrimonium)* or by way of royal "mercy" (*per rescriptum principis*). From the area of private law, mention should be made of the institution of marriage, since in case a woman of foreign citizenship married a Hungarian man, she automatically obtained Hungarian citizenship. Legitimization and marriage were not only means of obtaining citizenship, but also means of losing it.

Despite its faults, the law was unique in the field of Hungarian citizenship law, since it provided a systematic framework for the conditions of the acquisition and the loss of citizenship. The law contained detailed provisions concerning how citizenship could be established and terminated in the formal and substantial senses of the word. The aim of the law was to make the system clearer and more transparent.

[51] Korbuly, 1874. p. 138., Ministry of the Interior Decree no. 23.319/1903. in.: Ferenczy, 1930. p. 158.
[52] Ministry of the Interior official communication no. 52.550/1903, Ministry of the Interior Decree no. 27.899/1904. in.: Op. cit. pp. 158–159.
[53] Ferdinándy, 1902. p. 239.
[54] Ferenczy, 1930. p. 85., Tar, 1941. p. 25.
[55] Ministry of the Interior regulation no. 26.855 of 1896. In: Berényi – Tarján, 1905. pp. 108–109., Pongrácz, 1938. p. 33., Kálmán Ödön: *Mit kell a magyar állampolgárságról tudni?* (What should be known about Hungarian citizenship?) Miskolc, 1938. p. 9.

Ethnic Questions in the Hungarian Migration Policy until 1914 – Forming the Main Lines of a State-Backed Action Concerning the Migrants in the United States

Balázs Pálvölgyi *

Abstract

In the second half of the 19th century, when the mass-migration flow started from Hungary mainly to the United States and to other American destinations, the Hungarian government slowly revealed the complexity of this social phenomenon. In the early years of the Hungarian migration, it was the economic and military question [1], which gave a push to the governmental steps in a higher level, and from the end of the 19th century, it was the ethnic problem, which made the Hungarian policy ambiguous.

Key words: *Migration; Austria-Hungary; United States; ethnic questions; secret governmental action.*

I.

The years after the "reconciliation", 1867–1873 the period of a splendid economic soaring, restructured the Hungarian society in a way. It was the time of establishing small shops and big factories throughout the country, and the common custom area formed a great opportunity for the agriculture as well.[2] The growing industrial production had a massive demand on skilled and unskilled factory-workers, which meant that the inhabitants of economically overpopulated regions could make a living in the developing cities of the country. This tendency remained until the outbreak of World War I, reshaping the proportion of the agricultural and industrial inhabitants of the country.[3]

The improving health-care system and the old family structures produced a period of massive demographical growth, which made a distinct pressure on the development of the new industrial regions of the country, especially on the capital city, Budapest.[4] The slightly restructuration of the proportion of the Hungarian economy, which means that the industry, namely the mill sector and the mechanical engineering made a great step forward [5], while the agrarian sector practically didn't give new opportunities for the growing population in the countryside. As this growth couldn't absorb the surplus, large groups of migrants with agrarian background headed abroad, mainly to America.[6]

The second component of the increasing migration from Hungary to America was the relatively high proportion of latifundia and other form of entailed property [7], which made the economical prospects of the farmers negative.[8] As the division of the former villain-plots became possible from this period, the source of living in the agrarian sector became meager [9], furthermore after the bad crops of 1878–1879 the farmers sank in debt in large regions of the country.[10] These circumstances led to the increasing of the migration, which affected dispropor-

* Balázs Pálvölgyi, Ph.D., Széchenyi István University, Deák Ferenc Faculty of Law and Political Sciences, Hungary.

1 Varga Norbert: *Az állampolgárság megszerzése a magyar és az amerikai alkotmányjogban a 19. században.* (in: Jogtörténeti tanulmányok VIII. 2005. 541–557.) 552.

2 Gunst Péter: Magyarország bekapcsolódása a modern európai gazdaságba. (in: Pócs Imre (szerk.): *Falvak, földek, földművesek*. Budapest, 2004, Agroinform. 175–188.) 183.

3 Hanák Péter: *Magyarország a Monarchiában*. Tanulmányok. Budapest, 1975, Gondolat. 350.

4 Varga Norbert: *A demográfiai átalakulás és a kivándorlás hatása az állampolgársági jog szabályozására a 19. században*. (in: Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. LXXII. Fasc. 22. 2009.) 665.

5 Katus László: Az európai periféria gazdasági modernizációjának eltérő útjai. (in: *Agrártörténet – agrárpolitika. Tanulmányok Szuhay Miklós emeritus professzor tiszteletére*. Corvinus Egyetem – Budapesti Közgazdaságtudományi Egyetem Alapítvány – Miskolci Egyetem Gazdaságtudományi Kara. 2006. 121–142.) 125.

6 Scott M. Eddie: Agriculture as a Source of Supply: Conjectures from the History of Hungary, 1870–1913. (in: *Economic Development in the Habsburg Monarchy in the Nineteenth Century. Essays*. John Komlos (ed.) East European Monographs, No. CXXVIII. New York, 1983, Columbia University Press.101–115.) 106.

7 Katona Mór: *A magyar családi hitbizomány.* Budapest, 1894, Franklin. 364.

8 *A korlátolt forgalmú birtokok kimutatása és Magyarország területének mivelési ágak szerinti megoszlása.* A Földmivelésügyi Magy. Kir. Minister rendeletéből összeállította és kiadja a Ministerium Mezőrendőri és Statisztikai Osztálya. Budapest, 1893, Pesti ny. 5.

9 Bernát Gyula: *Az új Magyarország agrárpolitikája 1867–1914*. Budapest, 1938, Dunántúl Pécsi Egyetemi. 13–14.

10 Egyed Ákos: *Falu, város, civilizáció. Tanulmányok a jobbágyfelszabadítás és a kapitalizmus történetéből Erdélyben 1848–1914*. Bukarest, 1981, Kriterion. 180–184.

tionally the agrarian population of the underdeveloped regions of the country.[11]

The Characteristics of the Hungarian Migration

As mostly ethnic minorities populated the migration-affected regions of the country, the proportion of those groups remained relatively high during the whole period.[12] Therefore, while the politicians claimed that the migration would weaken the 'Hungarian nation' those kinds of ideas were to clarify. The northeastern part of the country – populated by Slovak minority – embraced a great part of migrants in this period.

It seemed that the Hungarian migration was based on the situation of property in the agrarian sector, in brief the shortage of merchantable land-property pushed the prices high, and made the American trip necessary for the farmers by making small capitals in order to buy own plots.[13] This element of motivation was detectable throughout the country, and made a returning or "seasonal" migration not only from Hungary but also from the countries of the "new migration", namely Austria-Hungary and Italy as well.[14]

Although the phenomenon of the Hungarian migration based mainly on the economic situation of the affected regions, a significant part of the migrants, namely young men left the country before their obligatory military service. The increasing migration of this part of the population touched a sensitive point of the Hungarian politics at the beginning of the 80's. The government was frequently informed by the local authorities about the concerning problem, which was extremely complex because of the internal structure of Austria-Hungary.[15] Although the migration of young men was a general problem of the European countries[16], Hungarian conscripts and young adults before the military service could more easily leave the country because the lack of (internal) border control. The military aspects of the problem made it important for the politics, and from this point of view, the government could make steps without the direct support of the agrarian lobby, which was interested in maintaining old socio-economical structure guaranteeing the cheap workers. Although this point brought into focus the whole problem in a national level, till the turn of the century the government didn't have sufficient and correct data to estimate the real consequences of the migration. Although the official data collecting concerning the migration started only at the very end of the 19th century with the regulation of the Home Office in 1899, in the parliamentary debates, in the news the information concerning the increasing migration appeared more and more frequently from the 70's.

Being informed about the problem by the local authorities, the government tried to resolve the problem by restricting the activity of the so-called migration agents. These agents built up complete network for their service in this branch: they could manage the whole process from getting a small credit for the migrants to buy the tickets to America for arriving in Long Island in the United States. For the government it was easy to point at the agent as someone in key position to block in order to resolve the problem. With the law of 1881, the government chose the simplest way: it was the Minister of Interior, who had the competence to issue the certificate for the legal activity of these agents.[17] From the 80's until the end of the 19th century it was definitely the question of agents and the activity of the big foreign steam ship companies which influenced the debates and which determined the official Hungarian politics on the migration issue.

Although it was known that the working of the Hungarian migration business was based on the cooperation of the great foreign companies and their Hungarian partners, in these years the actions of the Home Office could touch in fact only the Hungarian agents, which meant that the real actors of the increasing migration wasn't blocked at all. On the contrary, we could admit that the special internal relations of Austria-Hungary could have contributed to the flourishing activity. Although the Hungarian authorities tried to block the activity of agents in Hungary it was clear enough that the purge of the network led not only to the big foreign steam ship companies, but to Austrian citizens as well which made the process more complicated and naturally less effective.[18] Still the government tried to make efforts to block the most apparent activity to repulse the migration some actor of the business already signalized the ethnic element of the social phenomenon. One of the most powerful foreign agent, the in Bremen based *Missler* informed the minister about the inflow of money sent by Hungarian citizen Slovak migrants from the United States.[19]

By the end of the century, the ethnic question of the Hungarian politics became more and more important which meant that this sensitive problem appeared in local and in national level of the political debates as well. Particularly the political organization of the ethnic minorities in Hungary was backed by the organizations of the minorities abroad, especially from the United States where the first catholic Slovak association was created in 1881. These associations were organized on religious bases and strengthened by the growing Slovak population in America.[20] From 1890, the Slovak migrants could have made their secular organizations as well, and from that period, the political char-

[11] Kula István: *Az amerikai kivándorlás okai és következményei*. Homonna, é.n., Waller ny. 8.
[12] Polányi Imre: *A kivándorlás kérdéséhez. Az északi megyék és a szlovák anyanyelvűek kivándorlása (1870–1914)*. (in: A szegedi tanárképző főiskola tudományos közleményei 1964. Első rész. Szeged, 1964. 245–270.) 247.
[13] Szili Ferenc: *Kivándorlás a Délkelet-Dunántúlról Horvát-Szlavónországba és Amerikába 1860–1914*. Kaposvár, 1995. Somogy Megyei Levéltár. 106.
[14] Mark, Wyman: *Round-Trip to America. The immigrants return to Europe, 1880–1930*. Ithaca and London, 1993, Cornell University Press. 6.
[15] MOL K150-2486-1894-VII-14-5586.
[16] Misuse of Naturalization Privileges. (Extract from an article by G.P. Marsh n the Nation, III, (N.Y. 1866. aug. 9.) in: Edith Abbott (ed.): *Historical Aspects of the Immigration Problem*., New York, 1969, Arno Press and The New York Times. 115–116.
[17] Varga 2009. 679.
[18] MOL K150-2770-1896-VII-14-44556.
[19] MOL K150-2486-1894-VII-14-13381.
[20] Polányi Imre: *A szlovák társadalom és polgári nemzeti mozgalom a századfordulón (1895–1905).* Budapest, 1987, Akadémiai. 192.

acter of those movements became explicit with the clear aim of supporting the Slovak political goals in Hungary. The Slovak movement in America was backed by the Slovak newspapers published in the United States, which gave opportunity for the articulation of the negative judgment concerning the situation of the Slovak nation in Hungary.[21] Moreover, among the owners of those kinds of newspapers there were businessmen who had interests in Slovak banks in Hungary.

As the ethnic question became more and more dangerous for the Hungarian politics, we could observe a hesitation concerning the official position. On the one hand the powerful agrarian lobby tried to block or at least to slow down the flux of migrants to America, on the other hand the whole question became more complex with the first estimations concerning the amounts sent back by the migrants. Consequently, it appeared the opinion that the migration could be a lucrative social phenomenon in national level and could give a solution for the ethnic tensions in a way. Then it remained the next question, whether the migrants from Hungary of ethnic minority could weaken the rule of Hungarian majority in the country. In brief, which is the better way to manage the problem: to block the connections between the migrant groups of ethnic minority (mainly Slovaks and Rumanians) of Hungary or to build up a control over them.

II.

The Politics of the Hungarian Government Concerning the Pan-Slavic Movement in the United States and the New Lines of Migration Politics

The embassy and the consulates informed the government about the movements of the migrants, referred to the possible influence of the Russian activity, and a strong Pan-Slavic movement in the United States.[22] The government decided to make steps against the whole phenomenon in Hungary and in America as well, and launched a program for blocking or getting control over the ethnic minorities' organizations.

As by the end of the 19th century the national movements of the ethnic minorities became more and more strong and it was clear that this tendency could have a support from migrants living in the United States, the government prepared a secret program to resolve this problem. The Prime Minister *Széll* had an important point in his program: *"creation of the Hungarian nation-state"* which meant that the new goal was to strengthen the Hungarian ethnic proportion in the country. The first line of the Hungarian politicians became conscious of the danger of the ethnic situation in the country, and the future minister of culture, *Klebelsberg* gave a short resume for the prime minister about the possible directions of the action.[23] In this summary, he presented the most important elements of the whole complex problem. He gave data concerning the proportion of the ethnic Hungarians in the country – which augmented from 46.58% to 48.53% by the end of the century. In his report, the expert referred to the problem of the entailed property in the middle of the country where the majority of the population was Hungarian, which pressed down the rate of births. This tendency was counterbalanced with the increasing migration in the regions with inhabitants of ethnic minorities. He declared that although in the political debates the increasing migration appeared as a definitely negative tendency, which harms the interests of the nation, from point of view of the concept of nation-state, could contribute to the achievement of the project. In brief: if the politics take the great task seriously, it is logic that the migration is not a negative phenomenon in itself, the government shouldn't make steps for the returning of the Slavic ethnic minority based on migrants from the United States. Moreover, it was political danger that the Slavic migrants from Hungary who returning from the United States and contacting with the Pan-Slavic, anarchist, anti-monarchist and socialist thinking could contribute to the unrest in the country. In his report, he refers to the fact that finally it is the national security, which is at stake, because the region affected by the ethnic tensions was near by the Russian border. Therefore, he divided in two the group of migrants, and sketched the government's possible strategy concerning them.

The first case is the case of the migration of the ethnic Hungarian migration, which is to reduce mainly with economical tools. Concerning the ethnic Hungarian migrants in the United States the government's aim is to maintain a strong relation between the migrants' groups and the origin country, to counteract the Americanization among them and to help them in returning to Hungary. Concerning the ethnic minorities' groups of migrants from Hungary especially the Slavic migrants, the government's politics shouldn't block or slow down the migration and shouldn't encourage them to return to Hungary. As the return of approximately 20% of the ethnic minorities' migrants seemed certain, and the government cannot block it, it causes another problem: how to counterbalance the propagation of the Russophil and Pan-Slavic ideas among those migrant groups in the United States. It emerged at least one effective solution of the problem: the control of priests working among the concerned groups.

The way of action showed by the resume posed several problems to resolve. By the turn of the century in the American political debates, the problem of the integration, Americanization and the relation to the motherland of the migrants became a constant topic. The former open and hospitable American society was changing and the voices against the flux of migrants from south- and east Europe was loudening. As the American immigration authorities had a well functioning register about the immigrants and therefore a more or less complete database concerning the most important factors showing the social background of the newcomers, large groups participating in the political debates came to the conclusion that the liberal rules of immigration should be restricted. The new tendencies of the migration, namely the phenomenon of quasi-seasonal work in

[21] Polányi 1987. 194–195.

[22] The Hungarian press pointed at the negative tendencies, the increasing hostility towards the Hungarians and the Hungarian state in the United States among the Slovak migrants. – Kivándorlási Értesítő, 1903. november 1. 4.

[23] MOL K26-574-1903-XVI-79-3047.

the United States, the disproportionateness between the male and female immigrants, and the increasing proportion of the relative poor migrants became visible.[24] The American politics became more sensible concerning the attachments to the motherland among the migrants: the question and the possibilities of the Americanization became a very important problem for the government and for the non-expert public as well. Therefore, by the time of the action of the Hungarian government for influencing the migrants' relation to the origin country, the American authorities gave attention to the migration-programs of the European countries. The American government sent an envoy to gather information about the European legislation, the political tendencies and to investigate the main bases of the increasing migration from Austria-Hungary as well. With this investigation, the American government got important information about the background of the migration-politics of the European countries, especially from their economic point of view and the so-called migration-business as well.[25] The European approach of this phenomenon seemed to confirm the American fears of the "colonization" of the country by the newcomers' motherland, added to which that the strengthening relations between the migrants and their origin countries and the activity of the foreign diplomacy made the efforts of the European countries suspicious for the American public opinion. The inquiry of the immigrant inspector *Marcus Braun* in Europe seemed to verify almost all of those American fears and gave extra information about the European governments' practice of control of the migration. The inspector criticized the European anti-assimilations aims, informed the government about the state-backed migration, which was in contradiction with the United States' immigration laws.[26]

As the open support of the migrant groups – especially of the ethnic Hungarians – became more and more dangerous from point of view of the American position concerning the European migration policy, the Hungarian government chose another way to assure its influence on the migrants from Hungary. By the inquiry of the Immigrant Inspector Marcus Braun, the Hungarian government prepared a secret action to manage or rather to control the activity of the migrant groups in the United States. Besides the direct aim of the action, to strengthen the cultural heritage and the aid of working of the different Christian churches with Hungarian background, with the action the government tried to handle the more and more delicate situation in Hungary as well. In brief: the increasing tension because of the ethnic minorities' political activity was to handle through the 'American action'. Naturally, this approach would have been inacceptable not only for the American government but also for the American public as well.

The question: how could the Hungarian government fulfill such a sensitive plan, how could be found the way to the concerned churches and made it a tough reaction in the American migration-policy?

The government made a short overview about the migrants' situation in the United States concerning the migration from Hungary.[27] The report informed about the increasing migration in the early 20th century and gave extra information concerning the ethnic Hungarians' comportment in America from point of view of the assimilation and their political activity. The report showed that it was only a normal Americanization-procedure among them and there wasn't a dangerous political activity against the Hungarian state. Although it would be useful if the proportion of the Hungarian migrants with American citizenship was higher, this kind of integration wasn't typical among this migrant group. The general aim of the ethnic Hungarian migrants was the return to Hungary, and even the clergymen and some local newspapers strengthened this position as well.[28] The short survey of the situation made it clear for the government that the bigger problem is not maintaining the patriotic attachment of the ethnic Hungarian migrants, but the solution of other problem was: the increasing disaffection of the ethnic minorities arrived from Hungary in the United States. The survey informed the government about the activity and situation of the large, approximately 300.000 catholic and 22.000 Lutheran Slovak migrants. As the maintenance of the national attachment for Hungary depended in fact mainly on the clergymen who were in contact with the migrant population, the first question, whether those persons are inclined to influence the community in a direction favorable for the Hungarian government or not. The balance of the survey wasn't positive at all: among the Slovak clergymen the proportion of the Pan-Slavic minded priests was absolutely dominant, which gave an explanation to the fact that the government tried to find a solution even with direct action at the Holy See. As the participation of the American episcopate in any action in behalf of interests of a foreign state was excluded, the Hungarian government realized that the only way – except for the possibility of action by the Holy See – to put pressure on the bishopric in Hungary to take measures to block somehow the activity of the Pan-Slavic minded priests in the United States. In brief: the first point in the accomplishment of the so-called "American action", launched by the Hungarian government was the cooperation of the church-administration, the bishopric in Hungary. The second element of the direction of the action was the support of the different newspapers. In the preparatory material, the government was informed about the possible directions of the action concerning the press. As by the information received by the government,

[24] Whelpley, J[ames] D[avenport]: *The problem of the immigrant: a brief discussion, with a summary of conditions, laws, and regulations governing the movement of population to and from the British empire, United States, France, Belgium, Switzerland, Germany, Italy, Austria-Hungary, Spain, Portugal, Netherlands, Denmark, Scandinavia and Russia*. London: 1905, Chapman & Hall. 7.

[25] *United States. Certain reports of Immigrant Inspector Marcus Braun: letter from the secretary of commerce and labor, transmitting, in response to the inquiry of the House, certain reports made by Immigrant Inspector* Marcus Braun. [Washington, G.P.O., 1906]. 6.

[26] Braun 1906. 7.

[27] MOL K26-574-1903-XVI-71.

[28] In the Hungarian newspapers the main point of view the anti-assimilation was, notwithstanding that the necessity of the participation in the American public life was emphasized as well.

the Pan-Slavic idea appeared more and more intensively in the newspapers, the Hungarian government judged the starting up of a broad action necessary to counterbalance the problematic ones.[29] The third part of the action points of the government would have been the foundation of a bank, a so-called "Consularbank" or an Austro-Hungarian bank in the United States, which could assure the safety of the money-transfer from America to Hungary.[30]

The idea of the necessity of support of education and the church-life of the Hungarian communities in the United States appeared in the reports of the consuls and ambassadors. They showed the migrant-based organizations in America and their movements for building the communities' church.[31] Having admitted that those communities could contribute to the maintenance of patriotism among the Hungarian migrants abroad, the government decided to subsidize the church-based activity. The activity of the Hungarian communities in the United States attracted the attention of the public in Hungary as well. Therefore, they started funds and gave in petitions to the government for the state-based support of those groups in America.[32] There was a distinct intention – not only in governmental/state backed level – to give an élan to the organization of the Hungarian community in the United States, but the method wasn't clear enough. The Austro-Hungarian ambassador, *Hengelmüller*, judged the program for reinforcing the patriotism among the migrants for good, but he emphasized that although in the United States the freedom of speech was assured by law, the American government wouldn't accept the open action of a foreign country for slow down or block the Americanization of the migrants.[33] Therefore, he suggested that the whole action should run under the umbrella of the church. He explained in his report, that there is no reason in the direct push of the return of the migrants, it would be enough to maintain the patriotism by the state-backed church action.[34] However, the work of the Austro-Hungarian ambassador and consuls in the United States concerning the migrants focused mainly on the subventions for the migrants' organizations and churches, they knew well, that the real solution of the increasing migration was rather in the hands of the motherlands legislation. The consul *Dessewffy* wrote in his report to the ambassador that the above mentioned the problem could be resolved with these actions rather in Austria-Hungary and not really in America.[35]

The in the United States working priests asked for help the government for organizing the possible Hungarian education. They tried to assure the cooperation of the bishopric in Hungary in sending nuns – even with minority roots – for launching the planned Hungarian education, which was set to reinforce the patriotism among in the new industrial cities working migrants.[36] The action was quite complicated as the role of the Hungarian government wasn't to reveal at all. Moreover, the consular report mentioned that the American bishop of the concerned diocese wouldn't accept the activity of the nuns if their work were against the Americanization. Anyway, the terms of working abroad of the nuns were defined by the ministry of religion and by the bishop. The most important clause: the following of the Hungarian rules of their sorority.[37] In brief: the ministry and the partner, the Hungarian bishop, who was participating in the preparatory work of the action tried to assure the independency of the nuns officially sent by the bishop of *Szatmár.* By the agreement between the government and the bishopric, the government paid the allowance of the nuns, gave information about the situation and the procedure of the official invitation. Officially, it would be the Hungarian priest, who had to make a proposal for inviting the nuns by the American bishop.[38]

While the government made efforts to launch an effective program for maintaining the patriotism among the migrants from the country, the ambassador and the consuls informed in their reports concerning the ethnic situation, the location of the most important ethnic communities in America. Seeing that an Austro-Hungarian consulate was created in Pittsburgh mostly for the Slovak migrants, the ambassador remarked, that it would be useful to create one in Cleveland for the ethnic Hungarians.[39] *Nuber,* the Austro-Hungarian consul reported from the Hungarians living in the United States, that they do not tend to get the American citizenship, therefore, the so-called "Hungarian-branch" of the action seems unnecessary for him. Added to which, that there was no political risk because of the natural Americanization-process of the Hungarian migrants, and because the lack of hostile movement against the old country among them.[40] It was significant that the main participants in the action remained doubtful about the necessity of the action and even the Austro-Hungarian common ministry for foreign affairs tried to check the élan of the Hungarian partner.[41]

[29] In his report the Austro-Hungarian consul Wein informed the government about the situation of the so-called Pan-Slavic newspapers in the United States. He remarked that from 1900, the former rival newspapers, the Jednota, the Amerikansko-Slovenski Noviny and their fractions were working together, and he informed that they created an assurance-company/association as well (Narodny Slovenske Spolok). – MOL K26-574-1903-XVI-79-939.

[30] MOL K26-574-1903-XVI-79-939.

[31] MOL K26-631-1905-XIX-146-3093.

[32] MOL K26-631-1905-XIX-146-2572.

[33] *„Eine solche würde dem Bedenken unterliegen, dass sie gegen die Einwanderer, um die es sich handelt, in der hiesigen öffentlichen Meinung einen Resenz hervorzurufen geeignet wäre, da deren Tendenz dahin geht, Einwanderer, welche sich nicht amerikanisiren wollen oder können, überhaupt nicht ins Land zu Lassen*." – Ambassador Hengelmüller to minister for foreign affairs Gołuchowski – MOL K26-631-1905-XIX-146-85.

[34] MOL K26-575-1903-XIX-2285.

[35] MOL K26-631-1905-XIX-146-93.

[36] MOL K26-712-1904-XX-216-1473.

[37] MOL K26-712-1904-XX-216-1027.

[38] MOL K26-712-1904-XX-216-1473.

[39] MOL K26-574-1903-XVI-79-2771.

[40] MOL K26-631-1905-XIX-146-88.

[41] MOL K26-574-1903-XVI-79-348.

The Plan

In a resume made in February 1903, the main lines of the action were determined.[42] As the open support of the migrants arrived from Hungary to the United States wouldn't be possible because of the American political tendencies, the Hungarian government tried to find the best way to reach the target groups of the action. Therefore, after the surveys made by the consular personnel and the cooperative priests and clergymen, the government decided to distinguish between the ethnic Hungarian and the other, mainly Slavic migrants from Hungary concerning the range of maneuver. In both cases, the participation of the church seemed necessary, that was the organization, which could transfer the amounts assured by the government.[43]

In the case of ethnic Hungarian migrants the government chose the simple way of financial support of the Hungarian schools and newspapers, and launched a serial of symbolic events, such as sending the national flag or the visit of high ranking officials from Hungary for reinforce the patriotism among them. This program contained the creation of schools and the control of the ecclesiastic teachers as well.

The Prime Minister *Széll* in his resume written to *Franz Joseph II* in 1903 gave a short overview about the program.[44] He referred to the cooperation with the Hungarian catholic bishopric initiated by the king, which created the possibility for the government to send loyal priests and nuns to America with state-support. Concerning the non-catholic churches of Hungary, the government could accomplish the program easier, because of the lack of such a universal organization like in case of the Catholic Church. In brief: the national Calvinist and Lutheran church had no problems with the government's aims concerning the migrants in the United States.

Apart from the selection and support of the priests sent to America officially by the bishopric, the government tried to contribute to the wages of the Hungarian teachers working in the United States, and planned to give an extra pay for those who undertake the work in the migrant community in America.

In a meeting held with participation of the main actors of the action, the representatives of the Office of Prime Minister, the Ministry of Religion and Education and the concerned bishopric the main lines of accomplishment of the action were fixed.[45] The participants declared that the congregations and vicarages formed by different ethnic minorities of Hungary in the United States should separate, and should form Slovak and Hungarian religious communities.

Having gathered the sufficient information concerning the American situation by the organizer-board of the "American Action", the Prime Minister avowed to the deacon of presbytery *baron Bánffy*, that the state-backed action should be accomplished under ecclesiastic camouflage.[46]

Conclusions

The Hungarian government was in a delicate situation in the early years of 20th century. The increasing migration from Hungary, the great flux entrained the intensification of relations between the migrant groups in the United States and the homeland. As by the end of 19th century the ethnic question became an urgent problem to deal with, the government tried to make a survey about the American relations of the ethnic minorities' political movements. The information gathered by the consular personnel, the priests working in America and the articles published in American newspapers showed that there was an important part of the question, which was to resolve by an action to be accomplished among the concerned migrant groups in the United States.

Although the Hungarian government made steps for slowing down the flux of migrants by the law on migration agents in the 70's, the political circles were seeking new solutions for the more and more active Slavic movements as well. The task was hard, because of the sensitivity of the American politics concerning the foreign relation of the migrants' groups. As the way of an open and direct intervention against the activity of those groups was closed, the government tried to work out a more diplomatic strategy. The governmental aims seemed to accomplish with the cooperation of the churches of the country, therefore during the preparation of the action the representatives of the concerned churches, namely the Catholic, the Calvinist and the Lutheran were informed about the governmental goals.

The letters and the reports show us that the position of the foreign politics in the system of the Empire made the preparatory period longer, and it is clear, that the Hungarian goals weren't always in perfect harmony with the goals of the common diplomacy.[47] So, the Hungarian government made efforts to build up an action in which the consular authorities in the United States and the different churches working in Hungary would participate.

Although the migration from Hungary remained a negative phenomenon in general in the official communication, in the background the government distinguished between the Hungarian and non-Hungarian migrant-organization in America, and on the one hand subsidized the patriotic life of them, on the other hand tried to get influence on the clergymen of the migrants.

In legal level, the new rules of 1903 law on Migration, in which the government tried to control the whole trip to America, but naturally the hidden intentions couldn't have appeared in the legislation.

[42] MOL K26-574-1903-XVI-71-879.
[43] MOL K26-631-1903-XIX-261-1887.
[44] MOL K26-574-1903-XVI-71-879.
[45] MOL K26-574-1903-XVI-71-85.
[46] MOL K26-631-1903-XIX-261-4436.
[47] MOL K26-574-1903-XVI-79-348.

Local Administration in the Years 1944–1950 – Overview and Selected Problems Based on the Example of Krakow County

Kamila Kędzierska *

Abstract

This article includes the overview of political system and functioning of the local administration in Poland in the years 1944–1950, as well as the problems of clerical (officials) law after World War II. On the background of these general statements the article shows selected issues concerning the activity of Krakow County, dealing in the vast majority with the employed officials. In accordance with the above scheme, the article is divided into three equivalent parts.

Key words: *Krakow; Poland; local administration.*

The Formation of Local Administration after WWII

The initial moment in which the foundation of new authorities and administration in after-war Poland emerged was the night 31st December, 1943 / 1st January, 1944 when the State National Council (further as: SNC), that was meant to be temporary constituent authority on the terrains freed from occupation. The SNC on 21st July, 1944 created the Polish Committee of National Liberation (further as: PCNL) as the executive branch. In the Manifesto enacted on 22nd July PCNL stated that it rejected "the illegal and fascist April Constitution and functioned on the basis of the Constitution enacted in 17th March, 1921, the only valid legal constitution, lawfully proclaimed. The general provisions of the Constitution from 17th March 1921 would be valid until the convocation of the Parliament, which would enact, expressing the will of nation, the new constitution"[1]. In addition, the Manifesto stated that "the SNC and PCNL exercised local power by provincial, county, municipal and community national councils as well as authorized representatives. The March Constitution in the article 3 section 4 based the political system of the Republic of Poland on a principle referring to broad local self-government[2] and participation of power[3], it passed to representatives of local authorities an appropriate scope of legislation, especially in a sphere of administration, culture and economy.

It should be underlined that a thorough realization of constitutional provisions with reference to local administration come into reality only in the year 1933, by virtue of the law from 23rd March, 1933 about partial alteration of local self-government system[4]. "Onetime legislator stood on the ground of a dualism of executing public administration in the local manner. […] beside the public authority (in the province and county) emerged the local self-government federations, made by the population from individual units of state's partition"[5]. On the basis of erstwhile legal regulations local self-government functioned practically at the community (municipality) and county level whereas at the province level only in Silesia, Pomerania and in the Poznan's province.

According to provisions of above mentioned law, local self-government authorities were divided into two groups – first one legislative and controlling, second – executive and managing. The first group includes: province's council, county's council and community's council, and the second comprises of province's department, county's department and community's board. Councils elect chairmen of community's (municipality's) boards, that was village-mayor (provost).The head of the province's and county's executive administration was adequately voivode and starosta, that were local organs of public administration.

After WWII new authorities in Poland tried to establish the foundation on a new system (concerning also administration) in connection with an inter-war model[6] that was based on the above mentioned provisions of the March Constitution 1921 and detailed legal regulations based on the constitution. "In this way, specific structure of local administration was built, that is known under the term of administrative dualism"[7]. A formal

* Kamila Kędzierska, Jagiellonian University in Krakow, Poland.

1 Cit. agfter: H. Izdebski, *Historia administracji*, Warszawa 2001, p. 193.

2 Dz.U.1921.44.267, art. 3 ust. 4.

3 *Ibid*., art. 66.

4 Dz.U.1933.35.294.

5 K. Byjoch, J. Sulimierski, J.P. Tarno, *Samorząd terytorialny po reformie ustrojowej państwa*, Warszawa 2000, p. 11.

6 J. Malec, D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej,* Kraków 2003, p. 203.

7 K. Byjoch, J. Sulimierski, J.P. Tarno, *op.cit.,* p. 13.

expression of this tendency were subsequent legal acts enforces in the year 1944: the PCNL decree from 21st August about the way of establishing the general administration authorities 1st and 2nd instance[8], the law from 11th September about the national councils' organization and scope of function[9] and the PCNL decree from 23rd November about the local self-government's organization and scope of function[10].

By the decree form 21st August, 1944 the legislator established the counties as executive organs of general administration at the 1st instance[11]. The starosta was made the head of county; he was nominated by the Head of Public Administration Department on the grounds of opinions stated by voivode and County National Council[12]. Starosta, simply because he occupy his position, takes part in the County National Council[13]. The executive organ of general administration at 2nd instance was made the Province Office with voivode as its chairman. The voivode was designated by the PCNL on the basis of a suggestion of the Chairman of the Department of Public Administration and the opinion of Provincial National Council[14]. Voivode was also a member of Provincial National Council[15]. With respect of official and organizational matters voivode was subordinated to the Chairman of the Department of Public Administration unless he accomplished functions belonging to the scope of interests of another department (then he was depended to the head of appropriate department)[16]. There was also a power that was meant to exercise the civil (social) control over voivode – it was the Presidium of Provincial National Council[17]. Adequately, the Presidium of County National Council was entitled to wield civil control over starosta's activity[18]. It should be emphasized that both starosta and voivode were subordinated to decisions of adequate national councils in all the matters appertained to local self-government[19].

Another legal act covering the matter of local administration was the law form 11th September, 1944. It regulated the organization and scope of interests of national councils. Previously this matter was governed by provisions of the Temporary Statute of National Councils, enacted by the SNC on its first session on 1st January, 1944. Article 1 of the above mentioned law stated that national councils functioned as temporary legislative and self-governing powers on these terrains of the Republic of Poland that had been liberated from the occupational authority[20]. National councils established beforehand, in the mode and according to principles included in the Temporary Statute of National Councils, were obliged to adjust its organization to new regulations[21]. Those organs were organized in hierarchical structure, with the SNC at the top and provincial, county and community's (municipality's) councils below[22]. The SNC was the superior and supervisory authority over the rest of councils[23] and it was invoked to determinate the lines of their work[24]. The subordination of national councils at the lower levels was connected with the PNC's entitlement to dissolve every (directly or indirectly subordinated) council and to suspend or exclude individual members[25]. In addition, every lower level council had a duty to submit hierarchically upper and territorially appropriate council monthly report covering its activity[26]. The PNC had also other supervisory authorization to lower councils – it could repeal their resolution if contradiction with the law about national councils organization and scope of interests or any other legal acts[27].

Local councils had planning, controlling and creational and decisive competences[28] (accordingly to territorial jurisdiction). First group of authority powers related to planning public activity, especially assign budget and plan of natural services. Second one concerned the control of public and self-government executives' activity from an angle of legality, purposefulness and conformity with the principle line of SNC's line of policy. Third one consisted of authorization to create self-government executives. The last group comprised of the ability to conclude contracts referring to alienation, alteration or charge of immovable property. In addition to above mentioned entitlements SNC could, on the basis of article 3 section 4 of the March Constitution, pass the proper scope of legislation to lower-level councils[29].

The PCNL decree from 23rd November, 1944 interposed to after-war legal order provisions concerning organization and the

[8] Dz.U.1944.2.8.
[9] Dz.U.1944.5.22.
[10] Dz.U.1944.14.74.
[11] Dz.U.1944.2.8, art. 7 *in princ*.
[12] *Ibid*., art. 7 *in fine*.
[13] *Ibid*., art. 9.
[14] *Ibid*., art. 1.
[15] *Ibid*., art. 3.
[16] *Ibid*., art. 4.
[17] *Ibid*., art. 5.
[18] *Ibid*., art. 8.
[19] *Ibid*., art.10.
[20] Dz.U.1944.5.22, art. 1.
[21] *Ibid*., art. 32 §1.
[22] *Ibid*., art. 2 ust.1.
[23] *Ibid*., art. 21 §1.
[24] *Ibid*., art. 21 §2.
[25] *Ibid*., art. 21 §3.
[26] *Ibid*., art. 22 §1.
[27] *Ibid*., art. 23.
[28] *Ibid*., art. 28.
[29] *Ibid*., art. 29.

scope of activity of local self-government. Legal definition of the self-government was incorporated in article 3 of the decree and stated that "the self-government [...] is public law corporation owning the status of legal person"[30] A representative of so understood self-government was every time territorially adequate national council[31]. Moreover, the decree underlined previously stated principle of hierarchical subordination of lower-level councils to higher-level ones, which had supervisory competences[32], as well as power to control and inspect lower-lever council and its executives[33]. Public supervision over activity of provincial and county self-government executives was held by the head of the Department of Public Administration[34]. The internal organization of provincial and county self-government was regulated by articles 10–23, while articles 24–34 ordered the community and municipality self-government. The executive of provincial national council (as self-government) was provincial department[35] with the voivode or vice-voivode as its chairman[36]. Authority appointed to perform the clerical work of the provincial department was the office of province[37]. In the case of suspension all executive (provincial department with the chairman) body temporarily competent to exercise the executive functions were presidium of the national council[38].

The organization of local administration at county level was regulated in a similar way. The executive body of county national council was a county department[39] headed by the starosta or his deputy[40]. Institution dedicated to the service county department was the county office (starostwo powiatowe)[41]. Commensurate application in case of suspension of county department together with its chairman was provision of article 21 § 2 – executive functions of the county department would have been exercised by the presidium of proper national council[42].

Slightly different structure and taxonomy has been appointed to self-government in communities and municipalities. Executive body of the municipal national council was the municipality board[43], which included the president and vice president (in urban areas separated from the counties) or the mayor and deputy mayor (in not-allocated cities) and the other members of the board[44]. The executive body of the municipal people's council was the municipal executive board[45], consisting of the village-mayor, deputy village-mayor and other members of the board[46].

The above mentioned decree regulated not only the organization of different levels of local administration, but it regulated service relations between different bodies of self-government and between self-government and state administration as well. On the basis of the decree's provisions, the provincial department has been appointed to audit the activities of the executives of lower level self-government and bodies of state administration[47]. In addition, provincial department had the administrative authority over presidents, vicepresidents, board members of separated cities and members of the county departments[48]. This body also had the power to suspend the bodies listed above (or individual members of these authorities) in case of repeated violations[49]. Supervisory powers of county administration were regulated in a similar way. County department was established as the rule of order for mayors, village-mayors, village-administrators and board members of rural communities and not-allocated cities[50]. Village-mayors, for purposes of administration of clusters, had the superiority over village administrators and their deputies[51]. It should be underlined that also other bodies of local administration had supervisory powers, as for example voivode, to whom mayors were subjected in exercising of functions of municipal starosta[52]. In addition, higher-level councils had a privilege to revoke the executive bodies of lower-level national councils[53]. The currently discussed legal act settled not only organizational and supervisory matters, but also the problem of local self-government competences. The scope of activity of the local self-government has been regulated in very general terms, namely, it consisted of the public matters of local importance, unless they are expressly reserved to the

30 Dz.U.1944.14.74 art. 3.
31 *Ibid*.
32 *Ibid*., art. 5 §1.
33 *Ibid*., art. 8.
34 *Ibid*., art. 9.
35 *Ibid*., art. 10.
36 *Ibid*., art. 13.
37 *Ibid*., art. 14.
38 *Ibid*., art. 21 §2.
39 *Ibid*., art. 22.
40 *Ibid*., art. 23 in conn. with art. 13.
41 *Ibid*., art. 23 in conn with art. 14.
42 *Ibid*., art. 23 in conn. with art. 21 §2.
43 *Ibid*., art. 24.
44 *Ibid*., art. 25 §1.
45 *Ibid*., art. 30.
46 *Ibid*., art. 31 §1.
47 *Ibid*., art. 17 pkt d.
48 *Ibid*., art. 17 pkt e.
49 *Ibid*., art. 21 §1.
50 *Ibid*., art. 23 *in fine*.
51 *Ibid*., art. 32 §1.
52 *Ibid*., art. 29 *in fine*.
53 *Ibid*., art. 35 §1.

competence of state authorities[54]. Such an unclear expression could lead to very resilient interpretations, both in the direction of vast enlargement of local government authority and maximal reduction if needed.

To sum up the discussion about the provisions of above mentioned acts, it should be noted that despite the conservation of the foundations of the pre-war administrative order, since 1944 occurred farther-reaching changes. "Offices of voivode and starosta before the war were political in nature (...) in the People's Republic of Poland these were the offices of a more administrative powers, devoided of strictly political competences (…). Voivodes and starostas had been affiliated with the national councils. (…)National councils had been handed over the duties of local self-government legislative organs. (…)Tasks devolved to councils, however, went beyond the traditional realm of local self-government. In fact they were coming close (...) in the sphere of public administration bodies, primarily the general administration ones. This "out-of-self-government" (…) character of national councils was reinforced by the amendment from 1946 to the law about organization and scope of activity of national councils"[55]. Council has been clearly recognized as the permanent representative organs that were not traditional local self-government or state administration bodies, but the public authorities qualified to planning and control of public activity, which perform tasks previously belonging to local legislative authorities[56].

The situation shown above was entirely altered as a result of enacting on 20th March, 1950 the law about local organs of uniform state authority[57]. The outcome of this act was eradication of self-government associations and executives, i.e. provincial and county departments and community (municipality) boards[58]. They were substituted by national councils, that became local organs of uniform state authority in communities, cities and districts, counties and provinces[59]. There is a prevailing opinion that introducing national councils in above mentioned configuration was the end of local self-government in the after-war Poland[60].

Authors writing in times of the People's Republic of Poland expressing their opinions about the new form of government after WWII declared that "seizure of the state authority by working class and a part of peasantry and progressive intelligence that was in alliance with working class had been the inception of people's democratic revolution in Poland"[61].

At first, in a matter of establishing organs of self-government administration prevailed an idea referring to marxist-leninist model, applied in political practice of the Soviet Union[62]. The Temporary Statute of National Councils stated that national councils are the only organs of public authority, by proxy of which the SNC was meant to exercise authority over the whole territory of Poland[63]. National councils of all the levels had to set up (alongside with SNC) homogenous and competently unified political system[64]. On 26th March, 1944 PCNL enacted a decree about revelation, formation and completion of national councils, that shown the intentions to assemble all of the local self-government in national councils"[65]. The decree was published in the 8th volume of Journal of Laws of the Republic of Poland (Dziennik Ustaw), which was subsequently abrogated and withdrawn from circulation[66]. It could be the sign of a discrepancy within new authorities' opinion about the matter of concentration the whole local administration in hands of national councils[67]. The passage on 21st August, 1944 of the PCNL decree about formation of administrative organs 1st and 2nd instances indicates an evolution of view in discussed matters and an intention to exclude executive functions from competences of national councils[68].

Both first and second of introduced conceptions of the system of national councils assumed concentration of almost whole local authority in the hands of national councils. Onetime authors noticed that this solution had not been adjusted to conditions prevailing in Poland in the first few years after the end of WWII[69].

"According to the original intentions the national councils were to perform those functions and tasks, which during the Second Republic of Poland were among the powers of the government administration and local government"[70]. However, the introduction of duality of government administration and national councils as well as the delimitation of their functions has led to the making of the main tasks of the national councils to undertake the tasks of local government[71]. "Leadership of the People's Republic of Poland political forces when the creation of a centralized government had been determined, have decided to reactivate the institutions of local self-government

[54] *Ibid*., art. 1 *in princ*.
[55] Dz.U.1946.3.19.
[56] H. Izdebski, *op.cit*., p. 198–199.
[57] Dz.U.1950.14.130.
[58] W. Wytrążek, *Samorząd terytorialny w XX wieku w Polsce*, Lublin 2009, p. 116–117.
[59] Dz.U.1950.14.130, art. 1.
[60] K. Byjoch et al., *op.cit.*, s. 13.
[61] M. Pietrzak, *Organizacja administracji terytorialnej w pierwszych latach Polski Ludowej*, CPH, 1975 vol. 1, p. 1.
[62] *Ibid*., s. 2.
[63] K. Biskupski, *Rady Narodowe jako organa administracji lokalnej*, Warszawa 1948, p. 33.
[64] The speech of B. Bieruta, *Sprawozdanie stenograficzne z 7 sesji KRN w dniach 3–6 maja 1945 r.*, p. 294.
[65] M. Pietrzak, *op.cit*., s. 2.
[66] K. Kersten, *Polski Komitent Wyzwolenia Narodowego 22 VII – 31 XII 1944 r.*, Lublin 1965, p. 66.
[67] M. Pietrzak, *op.cit*., s. 3.
[68] W. Morawski, *Zagadnienia rad narodowych w Polsce Ludowej*, Warszawa 1954, p. 46.
[69] M. Jaroszyński, *Zagadnienia rad narodowych*, Warszawa 1961, p. 14.
[70] M. Pietrzak, *op.cit.*, p. 5.
[71] K. Kersten, *op.cit*., p. 81.

existing in the Second Republic of Poland. This self-government, particularly at communities and municipalities rural enjoyed the support and recognition of society, because it ensures a direct impact on the performance of public tasks of local importance" [72]. While introducing self-government the division to legislative and executive authority had been maintained. Legislative powers have been entrusted to national councils, which also perform the tasks of planning and control of government administration [73].

The contemporary doctrine was of the view that „national councils form the early years of the People's Republic of Poland occupied a special place and play a specific role in the organization and functioning of the local government apparatus. They constituted a new element in the political structure of state, testifying to the trend of its democratization" [74].

After discussing the organization and mutual relations between organs of local administration one should analyze one aspect of practical functioning of county administration, i.e. personnel matters in the Krakow County. Before discussing this problem in detail, basing on proper archives, legal regulations concerning this issue should be considered.

Officials Law after World War II

The first piece of legislation relating to public officials undertaken by the emerging power was the PCNL's decree 27th December, 1944 on provisional normalization of the employment and classification of public officials [75]. The provision of article 1 section 11 stated that the regulations concerning employment and classification that were in force on 1st September, 1939 were still valid, but only with amendments added by the decree [76]. Therefore legal regulations regarding officials' situation enacted before 1st September, 1939 should be discussed.

In the pre-war Poland these matters were regulated by the law of 17th February, 1922 on the state civil service [77] and the President's ordinance of 28th October, 1933 on emoluments of public officials [78]. Definitely more important when discussing the issue of officials' law after World War II is the first of these acts, since it remained in force almost unchanged throughout the period in question. In contrast, matters regulated previously by the above mentioned ordinance were the subject of numerous and frequent amendments in the years 1944–1950.

The law form 1922 regulated subjects of establishing, changing and ending of service relationship, rights and obligations of civil servants as well as their responsibility. The employment of the state civil service normalized in the act of 1922 has the nature of public law, and thus may be alternated, suspended or terminated only by applying the rules of public law [79]. „For the state employees the term a contract of employment was not in use" [80]. Establishing a service relationship ensued upon receipt of the nominating letter by the nominee. The appointment could take place either permanently or until further notice (provisional) [81]. State employee could only be a Polish citizen with impeccable past, having legal capacity (capacity to act) and mentally and physically capable to perform the relevant duties, as well as native speaker of Polish language in speech and writing [82]. Before taking office, clerk was obliged to take the oath of service to the superior authority (or in designated cases before the President) [83]. The text of the oath current in the discussed period of time has been normalized by the PCNL decree of 28th December, 1944 [84]. The official made the following vow: "Remembering the good of the Republic of Poland I vow, that the official position entrusted to me to contribute I will use all my forces to the establishment of liberty, independence and power of the democratic Polish State, which I will serve faithfully. I pledge to uphold the Constitution of 17 March 1921 and statutory law enacted by PNC as the Supreme Legislative Authority of the Revived Polish State. I vow to fulfill the duties of my office faithfully and devotedly, command of my superiors carry out carefully, comply with the official secrecy, and in my ways be guided by the principles of honor, honesty and social equality" [85].

In the matter of inner classification of the civil servants until 1948 the basic compartmentalization of state officials set up under the former Article 3 of the Law on Civil Service was in force. This provision stated that „officers of the state civil service are divided into two categories: 1) officials, 2) lower state officials" [86], who performed a variety of auxiliary service [87]. Beside shown above categorization the act of 1922 parted civil servants in terms of educational level into three categories: I – with higher education confirmed the submission of the appropriate practical tests; II – with a secondary education or vocational training, and III – with a degree in elementary school or lower secondary school [88]. At the beginning, the law introduced

[72] M. Pietrzak, *op.cit*., p. 10.
[73] W. Brzeziński, *Struktura prawna samorządu terytorialnego w Polsce*, Gazeta Administracji, 1947, vol. 7–8.
[74] M. Pietrzak, *op.cit*., s. 13.
[75] Dz.U.1944.16.89.
[76] *Ibid*., art. 1.
[77] Dz.U.1949.11.72.
[78] Dz.U.1933.86.663.
[79] Dz.U.1949.11.72, art. 1.
[80] A. Ajnenkiel, *Administracja w Polsce. Zarys historyczny*, Warszawa 1975, p. 81.
[81] Dz.U.1949.11.72, art. 3 i 4.
[82] *Ibid*., art. 5.
[83] *Ibid*., art. 15.
[84] Dz.U.1944.18.94.
[85] *Ibid*., art. 1A.
[86] Dz.URP.1922.21.164, art. 3.
[87] A. Ajnenkiel, *op.cit.,* p. 80.
[88] Dz.URP.1922.21.164, art. 11.

additional classification, according to the office post. "For any official position was assigned the appropriate grade and title specifying the suitable official activity. (…) [In the law of 1922] nomenclature of clerical titles were as follows: officer grade IV had the title of governor (voivode), an official of grade V – held the title of head of department, VI – the chief clerk or starosta, VII – the speaker, VIII – assistant clerk, IX – secretary X – senior clerk, XI – the clerk and XII – XII-grade-officer, since an appropriate title for this degree has not been created" [89].

Accordingly to above mentioned official ranks in the ordinance of 1933 twelve emolument groups were established. At first, salaries were determined as listed next: group I – 3000 zloty, II – 2.000 zloty, III – 1.500 zloty, IV – 1.000 zloty, V – 700 zloty, VI – 450 zloty, VII – 335 zloty, VIII – 260 zloty, IX – 210 zloty, X – 190 zloty, XI – 160 zloty, XII – 100 zloty [90]. Regulations stated in this ordinance were upheld in the decree about temporary regulation of public service employee's emolument passed by PCNL on 27th December, 1944 [91]. Not only position allowance [92], child allowance [93], benefits and financial bonuses were maintained [94], but also new type of benefit was established called war allowance, which was to be paid until the economy would become stable [95]. In the discussed decree pre-war emolument table was maintained, but it was soon amended. On 1st May, 1946 the new table of emolument was laid down, group I – 3.900 zloty, II – 3.080 zloty, III – 2.760 zloty, IV – 2.340 zloty, V – 2.030 zloty, VI – 1.825 zloty, VII – 1.750 zloty, VIII – 1.630 zloty, IX – 1.520 zloty, X – 1.370 zloty, XI – 1.280 zloty, XII – 1.200 zloty [96]. As one may notice all salaries were raised and great disproportions between various groups were reduced. Significant disparities were once again introduced on 1st September 1946 when new emolument table was presented. According to this new information first group should receive wages in amount 9.000 zloty, II – 7.000 zloty, III – 5.500 zloty, IV – 4.200 zloty, V – 3.500 zloty, VI – 3.000 zloty, VII – 2.800 zloty, VIII – 2.600 zloty, IX – 2.400 zloty, X – 2.200 zloty, XI – 2.100 zloty, a XII – 2.000 zloty [97]. New complex regulation regarding discussed matter was passed on 4th February, 1949 in the law on emolument of public and local government employees and chairmen of municipalities' and communalities' executive powers [98]. Through this law the division of public and local government employees into twelve ranks of emolument was kept, furthermore government reserved the right to assign work positions into one of twelve groups [99], to create regulations for the classification, as well as set the amount of monthly salaries [100]. On this basis Council of Ministers passed an ordinance about assigning work positions and classification of public employees who come under the law about public service to the group of emolument [101]. As a 2nd attachment there was a table of work positions of local government employees with the amount of salary assigned to every group.

One should notice that despite the fact that pre-war regulations were still in force newly emerged authority made numerous transient solutions, which aimed to temporarily stabilize the situation in public administration. Two of such regulations were for example above mentioned PCNL decrees from 27th December, 1944, first about temporary normalization of service relationship and classification of civil officials and second about temporary regulation of public employees' emolument. It should be underlined that first decree regularised the situation of public officials resuming their service after the Second World War. In this act it was constituted that public official who from 22nd July, 1944 to the day when decree came into force (27th December, 1944) had applied again to the public service and was accepted, should have been granted the inclusion of pre-war years of service into work seniority – the counting was based on hitherto effective regulations [102]. Similar regulation one may notice in the decree passed on 14th May, 1946 about temporary regulation of public officials' service relationship [103]. Law also stated that right to the inclusion is lost to officials who did not applied to the civil service from 22nd July, 1944 until three months since announcement of the recruitment or since hindrance one keeping away from applying to the service desist [104]. Authorities could without restraint agree for an official to again join the civil service or could refuse [105]. Similarly executives could freely decide on matters concerning emolument, office position, retirement of an official or dismissal from civil service within a year since publication of the 27th December 1944 decree. Decisions made during that time could have disregard conditions and terms provided in regulations about civil service [106]. The decree also introduced significant change

[89] W. Kozyra, *Urząd Wojewódzki w Lublinie w latach 1919–1939*, Lublin 1999, p. 133.
[90] Dz.URP.1933.86.663, art. 2.
[91] Dz.U.1944.16.88, art. 1.
[92] Dz.URP.1933.86.663, art. 5.
[93] *Ibid*., art. 5a.
[94] *Ibid*., art. 7.
[95] Dz.U.1944.16.88, art. 2.
[96] Dz.U.1946.28.175, art. 1 pkt 1.
[97] Dz.U.1946.51.287, art. 1.
[98] Dz.U.1949.7.39.
[99] *Ibid*., art. 4 pkt 5.
[100] *Ibid*., art. 5.
[101] Dz.U.1949.14.92.
[102] Dz.U.1944.16.89 art. 2.
[103] Dz.U.1946.22.139.
[104] *Ibid*., art. 3 ust 2.
[105] *Ibid*., art. 4.
[106] Dz.U. 1944.16.89 art. 6 pkt 1.

in relation to pre-war regulations – there was a possibility to hire employees not only on the basis of nomination, but also by contract of employment [107].

The Country Office of Krakow and its Officials During the Years 1945–1950

Selected matters concerning personnel situation in the County Office cover the subject of appointing officials to public service as well as staff and its alternations. The issue of hiring civil servants to administration posts in county office was regulated mostly by the decisions made by the voivode. One of the first of his letters were issued on 5th and 18th March, 1945.

Due to the operation commenced in the beginning of 1945 to create records of officials in and County Offices, voivode issued internal regulation No. 5 on 5th March, 1945 in which it was ordered that all officials resuming their duties and employed in County Offices had to hand their documents to the head of department or to starosta. These documents had to include:

1) personal documents, especially birth certificate, certification of polish citizenship, document concerning military service status, confirmation of education, if official was married wedding certificate and children birth certificates;
2) documents attesting to civil service career up to 1st September 1939, especially certificate of acceptance into civil service (if official was a contract employee – contract of employment), nomination act, promotion certificates, certificate of graduating practical exam or certification of exempt from exam, eventually certificate of exempt from educational level;
3) other documents that included important information about official's career.

New officials in civil service had to present beside above mentioned documents, curriculum vitae and certificate of employment in other authorities or institutions if they had been employed in authorities or institutions before joining civil service. New officials also had to submit application for admitting into civil service if they hadn't submitted such an application before. If one couldn't present original copies of documents he would have had to give certification signed by two reliable witnesses [108].

In the second document, form 18th March, voivode reserved the right to accept or relieve officials from civil service to his personal decision [109]. One could assume that this letter (as well as other ones in the same subject) was a result of wholly different practice presented in the county office in Krakow. Presumably it was starosta who previously decided about personnel issues in the office.

In reference to staff status and its alternations it should be mentioned that on the basis of Krakow voivode's letter signed on 18th May, 1945 the number of posts in Krakow County Office paid from the budget of the Department of Public Administration was set to 60 posts of clerks and 6 posts of lower officials (including clerks, lower officials on time contracts and contracts of employment). Those positions paid by the DPA also included county architects, officials to matters of compensation, assistants in departments of culture, art and provisions. Those posts did not contain positions: 1. County Medical Doctor and Sanitary Inspector (budget of the Department of Health); 2. County Veterinarian (budget of the Department of Agriculture and Land Reform); 3. Provisions Official (head of department was paid from the budget of the Department of Provisions and Trade) however, assistants in this department were included in posts given to country. For the clerks in point 1–3 separate posts were created, paid from the budget of appropriate ministry. In accordance with regulations about organization of public authorities, offices were not joined with authorities therefore clerks were not paid by those authorities: 1. County National Council, 2. County and Municipality Offices of Safety; 3. County Office of Information and Propaganda; 4. Temporary State Administration of Deserted Properties. In addition, the given posts did not include clerks of local government in newly created counties, because they were supposed to be paid from the local self-government county budget [110]. As an attachment to the letter was a list of posts paid from the budget of the DPA in Krakow County divided into group of emolument:

a) clerks posts in group VI – 1 post, VII – 4 posts, VIII – 17 posts, IX – 16 posts, X – 11 posts, XI – 10 posts, XII – 1 posts;
b) lower level officials in group IX – 1 post, XI – 1 post, XII – 4 posts.

In compliance with voivod regulation shown in the mentioned letter starosta of the Cracow County in the letter signed on 26th May, 1945 attached list of clerks working in County's Office that should be accepted to civil service due to their qualifications and morality, a plan of appointing clerks to the posts in departments was also included for the approval of voivod. Starosta's plan included 1 clerk in VI group, 4 in VII, 16 in VIII, 15 in IX, 10 in X and 4 in XI (50 officials in total). For the following clerks included in the plan lacked appropriate group: 1. Head of Penal and Administrative Department (…) lacks group V, in this group clerk received hitherto salary; Head of Social and Political Department (…) lacks group VII; 3. Legal and Administrative Clerk (…) lacks group VII; Social and Political Clerk (…) lack group VII (crossed with pencil). Department of Chancellery was not included in plan (…) in group VII, who is in service, but is expected to go to the west. Plan also did not include head of general department (…), and head of department of culture and art (…) because above mentioned requested to be relieved from the service. From the appointed 60 posts by the Voivodship Office following were not utilized: 1 in group VIII, 1 in IX, 1 in X, 6 in XI, 1 in XII (10 posts in total). In the matter of lower official's posts only group IX was used for the chauffeur and XI group for doorman; there isn't suitable group for 4 caretakers [111].

[107] *Ibid*., art. 5 pkt 4.
[108] Archiwum Państwowe w Krakowie (APK), Starostwo Powiatowe w Krakowie 1945–1950, 29.1054, p. 16.
[109] *Ibid*., p. 26.
[110] *Ibid*., p. 49.
[111] *Ibid*., p. 53.

Starosta in letter signed on 20th June, 1945 written as a supplement to the letter dated on 26th May 1945 submitted new plan of employment in departments of the county office in order to receive approval from the Krakow voivode. Assignments within groups is illustrated in the following list.[112]

Groups of posts temporarily assigned from Voivoidship's Office	Number of employees currently in group including projects	Difference in posts		Number of posts after consideration of current state and projects	
		Deficiency	Surplus	total	Vacant posts
Clerks:					
V 0	3	3	-	3	-
VI 2	1	-	1	1	-
VII 4	5+1	1	-	5	-
VIII 17	19	2	-	19	-
IX 16	19	3	-	19	2
X 10	7	-	3	7	-
XI 10	8	-	2	8	4
XII 1	-	-	1	-	-
Total 60	63	9	7	62	6
Lower Level Officials:					
IX 1	2	1	-	2	-
X -	2	2	-	2	-
XI 1	1	-	-	1	-
XII 4	1	-	3	1	1
Total 6	3	3	3	6	1

After appointing to 6 vacant posts, the temporary plan of posts would be exceed by 2. Until then 57 clerks were hired in the county office. Classification of 9 clerks and temporarily head of chancellery to the higher group at the expense of 7 vacant posts of lower groups starosta considered justified, because they were employees who had years of experience in official work, highly qualified and before 1st September, 1939 they were already in proper emolument groups. In starosta's opinion lower group would be considered as unfair demotion and was not in the best interest of civil service at the time. This substantiation also related to lower officials. In the letter starosta applied to voivode for "approval of his project of posts and as soonest acceptance of his employees for vacant posts in order to raise efficiency of work and improvement of administration".[113]

Appointment in Krakow county office's posts was changing dynamically – on 22nd September, 1945 79 clerks were hired[114], on 15th October, 1945 – 104 clerks[115]. Among officials listed in county office roster 46 people worked in administration before 1st September, 1939 and due to that they already had been classified into emolument group. In reference to 1945, 16 people remained in the same emolument group, 7 people after the war were classified into lower group and 23 people were classified into higher group. According to the status of 23rd September, 1939 16 people had post graduate education, 7 people under graduate education, 26 higher education, and 22 people primary education.

Starosta of Cracow County in the letter signed on 20th August 1945 applied to Krakow voivode for "procurement of the proposed changes in emolument group, because of individual qualifications of those employees and because they had been in service in those groups, based on articles 4–6 (1) of the decree of PCNL passed on 27th December, 1944 about temporary regulation of public service employee's emolument"[116]. Starosta explained his position of classifying clerks into higher emolument groups by following statements: „receiving high salary before the war, (...) long experience in managerial positions, (…) good qualifications, (…) post graduate education [in five cases], (…) flawless positive work, conscientiousness, eagerness"[117]. Starosta in the letter emphasized also that „classification into lower emolument groups caused great embitterment and can negatively impact work efficiency and induced requests for relieving from the service from valuable [office] resources"[118].

When referring to personnel policy of Krakow county office it is important to mention following acts:

- ordinance signed by Krakow voivode on 17th August, 1945 about normalization of personnel's policy and management, regulation of Voivodship Office in Krakow, concerning 16% reduction of personnel in the department of material benefits,
- ordinance of Krakow voivode signed on 20th December, 1946 about denunciation of contract of employment of employees working in department of material benefits.

[112] *Ibid*., p. 131.
[113] *Ibid*., p. 140.
[114] *Ibid*., p. 385.
[115] *Ibid*., p. 415.
[116] *Ibid*., p. 581.
[117] *Ibid*., p. 583.
[118] *Ibid*., p. 581.

- letter from Voivodship Office in Krakow dated on 13th September, 1949 about liquidation of department of provisions.

All of the documents mentioned above give evidence that starosta's independence in matters of personnel was considerably limited – he simply had to execute directives given by higher ranking public administration organs.

While dealing with personnel policy in Krakow county office, issues of accepting of three specially treated professional and social groups into civil service – demobbed soldiers, former police officers and people who declared affinity to the privileged nationality.

Concerning the first group – demobbed soldiers – a circular sent by the Department of Agriculture and Land Reform on 16th October 1945 should be discussed. In this letter Minister ordered all subordinate offices, state and local government institutions, enterprises and state estates to choose demobbed soldiers if all applicants to employ had equal qualifications. There was also a directive concerning soldiers who before the war were in the civil service. They should be hired on posts which wouldn't be lower than ones they had worked on before 1st September, 1939 [119].

Former state police officers' matter was a subject of confidential letter signed by Prime Minister on 6th December, 1945. Prime Minister also informed in this letter that on the basis of ordinance No. 40/3/1 signed on 29th August, 1945 a Rehabilitating and Qualification Commission (RQC) was established by the presidium. Purpose of the Commission was "to conduct proceedings of rehabilitation of former state police officers who still want to work in civil service or want to acquire legal confirmation that in spite of working for occupant they did not fail their obligations of loyalty toward Polish Nation and State" [120]. Prime Minister also obliged head of subordinated organs to cause that „any former State Police Officer would be hired before acquiring certification from RQC, and all former state police officers who already had joined civil service had to submit application for rehabilitation without a delay" [121]. Matter of this group was also discussed in letter signed by Minister of Provisions and Trade on 21st January 1946, in which Minister specified that "rehabilitation does not apply to former state police officers (before 1st September 1939) and so-called blue police who in the meanwhile were hired in the public safety service or served in the Polish Military after the occupation ended" [122].

Circular signed by Prime Minister on 19th January, 1946 related to the last of mentioned groups. In this letter Prime Minister made a distinction between people who declared themselves as a national minority during and before the war and to Poles who "declared being of other nationality on the basis of real or false foreign descent" [123]. Employment in the civil service people from the first group was "permissible only as an exception after meticulous control of applicant's behaviour and his loyalty to Polish State and Nation during occupation" [124]. In relation to people that belonged into second group there was a need for further diversification – first, area that were under compulsion incorporated into Third Reich, and territories that were in so-called General Government and are of Białystok Voivodship. "Inhabitants of territories who were integrated into Reich and who were classified by the occupant as a member of the privileged group may apply for rehabilitation. They have to prove that their names were entered into not-polish list against their will or under compulsion; furthermore applicant in his behavior had shown being of polish nationality. Accepting these people into civil service after rehabilitation can be done without any reservations. Polish nationals in so-called General Government and Białostyk Voivodship who during occupation were numbered among privileged group can not rehabilitate" [125], consequently they couldn't enter into civil service.

Summary

Quoted and discussed above laws and archival information show gradual evolution of local administration in Poland since 1944 to 1950. Pre-war institutions of local administration were replaced by central government administration, autonomy of local government was steadily subjugated to hierarchy of central administration. Even though there were laws, which should regulate functioning of administration, local administration was often controlled by circulars and confidential orders made by higher ranking organs.

Matters of organization and personnel in county office in Krakow did not fall under the starosta's jurisdiction, but organs that were higher hierarchically from Krakow voivode to Prime Minister.

Bibliography

A. AJNENKIEL: *Administracja w Polsce.* Zarys historyczny. Warszawa 1975.
K. BISKUPSKI: *Rady Narodowe jako organa administracji lokalnej.* Warszawa 1948.
W. BRZEZIŃSKI: *Struktura prawna samorządu terytorialnego w Polsce.* Gazeta Administracji, 1947, nr 7–8.
K. BYJOCH, J. SULIMIERSKI, J. P. TARNO: *Samorząd terytorialny po reformie ustrojowej państwa.* Warszawa 2000.
H. IZDEBSKI: *Historia administracji.* Warszawa 2001.
M. JAROSZYŃSKI: *Zagadnienia rad narodowych.* Warszawa 1961.

[119] *Ibid*., p. 752.
[120] *Ibid*., p. 898.
[121] *Ibid*., p. 852.
[122] *Ibid*., p. 849.
[123] *Ibid*., p. 898.
[124] *Ibid*.
[125] *Ibid*.

K. KERSTEN: *Polski Komitent Wyzwolenia Narodowego 22 VII–31 XII 1944 r.* Lublin 1965.
W. KOZYRA: *Urząd Wojewódzki w Lublinie w latach 1919–1939.* Lublin 1999.
W. MORAWSKI: *Zagadnienia rad narodowych w Polsce Ludowej.* Warszawa 1954.
M. PIETRZAK: *Organizacja administracji terytorialnej w pierwszych latach Polski Ludowej.* CPH, 1975 z. 1.
The speech of B. Bieruta. Sprawozdanie stenograficzne z 7 sesji Krajowej Rady Narodowej w dniach 3–6 maja 1945 r.
W. WYTRĄŻEK: *Samorząd terytorialny w XX wieku w Polsce.* Lublin 2009.

Legal acts

Konstytucja z 17 marca 1921 roku (Dz.URP.1921.44.267)
Ustawa z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (Dz.URP.1922.21.164)
Ustawa z dnia 23 marca 1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego (Dz.URP.1933.35.294)
Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 28 października 1933 r. o uposażeniu funkcjonarjuszów państwowych (Dz. URP.1933.86.663)
Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 21 sierpnia 1944 r. o trybie powołania władz administracji ogólnej I-ej i II-ej instancji (Dz.U.1944.2.8)
Ustawa z dnia 11 września 1944 r. o organizacji i zakresie działania rad narodowych (Dz.U.1944.5.22)
Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 listopada 1944 r. o organizacji i zakresie działania samorządu terytorialnego (Dz.U.1944.14.74)
Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 27 grudnia 1944 r. o tymczasowym uregulowaniu uposażeń pracowników państwowych (Dz.U.1944.16.88)
Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 27 grudnia 1944 r. o tymczasowym unormowaniu stosunku służbowego i zaszeregowania funkcjonariuszów państwowych (Dz.U.1944.16.89)
Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 28 grudnia 1944 r. o ślubowaniu urzędników państwowych i sędziów (Dz.U.1944.18.94)
Dekret z dnia 14 maja 1946 r. o tymczasowym unormowaniu stosunku służbowego funkcjonariuszów państwowych (Dz.U.1946.22.139)
Dekret z dnia 12 czerwca 1946 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 28 października 1933 r. o uposażeniu funkcjonariuszów państwowych (Dz.U.1946.28.175)
Dekret z dnia 19 września 1946 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 28 października 1933 r. o uposażeniu funkcjonariuszów państwowych (Dz.U.1946.51.287)
Ustawa z dnia 4 lutego 1949 r. o uposażeniu pracowników państwowych i samorządowych oraz przewodniczących organów wykonawczych gmin miejskich i wiejskich (Dz.U.1949.7.39)
Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 1949 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (Dz.U.1949.11.72)
Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 lutego 1949 r. w sprawie ustalenia stanowisk służbowych i zaszeregowania do grup uposażenia pracowników państwowych, podlegających ustawie o państwowej służbie cywilnej, oraz pracowników samorządowych (Dz.U.1949.14.92)
Ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej (Dz.U.1950.14.130)

Archives

State Archives in Krakow, Starostwo Powiatowe w Krakowie 1945–1950, 29.1054.

The Arms of Moravia and Silesia

Zdeněk Koudelka *

Abstract

Moravia and Silesia are historical lands which nowadays create the eastern part of the Czech Republic. Nevertheless, the major part of Silesia belongs to contemporary Poland, a smaller part belongs to Saxony. Moravia as a margraviate and Silesia as a duchy belonged as integral parts to the Holy Roman Empire and were feudally dependent on the Czech king, later on the Habsburg and Prussian state. Their historical lines projected in that aspect that their coats of arms exist in two versions.

Key words: *Moravia; Silesia; arms.*

1. The Moravian Arm

The Moravian arm consists of the blue background on which the chequered eagle with golden weapons[1] and with a golden heraldic crown is shown. Two versions of chequering the eagle were used in the history. The original chequering from the 13th century was silver-and-red coloured.

The Moravian arm was amended by changing the silver chequering to a golden one on the base of the Moravian armorial gazette of the emperor of the Holy Roman Empire Fridrich III. from the year 1642 as gratitude for the military help of the Moravian margrave Georg from Kunštát and Poděbrady.[2] Nevertheless, the silver-and-red chequering was used henceforward. Friedrich's amendment was confirmed by the emperor and Moravian margrave Ferdinand II. on 26. 6. 1628.

By depiction of the arm of the Holy Roman Empire with the arms of the quaternions of the Empire where the arm of the Moravian margraviate was always depicted the silver-and-white variation was used henceforward. The quaternions were not involved in the positive law of the Empire, however they served as a symbolic expression of the four component units of the Empire where behind the batch of the arms of the four profane electors (Czech, Saxon, Brandenburg, Paletinate), four dukes (Brunswick, Lorraine, Swabian, Bavarian) also the batch of four arms of the margraves was depicted (Moravian, Meissen, Brandenburg, Baden).[3]

The silver-and-red variation is also used in the jewel of the arm of the Hungarian district Somogy. This arm was conferred upon this district by the Hungarian king and Moravian margrave Vladislav Jagello by a gazette from the 6. 1. 1498. It is the first arm of the Hungarian district, other districts used for the district gazettes arms and signets of the main four district officials. The reason for placing the eagle into the arm of the Hungarian district is unclear but the armorial gazette expressly mentions that the arm was requested by the Somogy district administrator.[4]

The silver-and-red variation of the Moravian eagle was used onwards as well in the middle and big Habsburg coats of arms and also the Land Assembly did so till the year 1848. The only exception was the Moravian land arm with the gold-and-red chequered eagle on the flag of the Moravian regiment of the Czech-Moravian-Silesian legion of the archduke Karl from the year 1800. Another exception was the court decree from 31. 7. 1807 issued by request of the Moravian Estates which adjusted the land arm on the uniforms of the Moravian troops with gold-and-red chequering.[5]

The Moravian Land Assembly decided upon the use of gold-and-red chequering in the year 1848, which also confirmed the letter from the minister of interior and the prime minister count Edward Francis Joseph Taafe to the Moravian vice regent Kalina from 25. 5. 1889. The original silver-and-gold chequering was however used in the big and middle coats of arms of the Habsburgs till the public notice of the prime minister came into force on 3. 11. 1915 when the public notice expressly determined that the empire arm would gain the gold-and-red chequering (it was originally the middle arm because the big arm had not been used since the Habsburgs lost the colonial pos-

* Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic.

1 Weapon is a heraldic expression for parts of body of the animals which can be used as weapons to fight. In case of birds these are claws, pecker and tongue.

2 JOSEF VÁLKA: Středověká Morava, *Vlastivěda moravská 5, Dějiny Moravy 1*, Brno 1991, p. 156–157.

3 FRANTIŠEK PÍCHA: Moravský znak v systému kvaternionů Římské říše, *Genealogické a heraldické informace 2009*, Brno 2010, p. 55–71.

4 ZDENKO G. ALEXY: Moravská orlice ve znaku uherské župy, *Genealogické a heraldické informace 2009*, Brno 2010, p. 126–127 + color plate.

5 The flag is depicted on the back side of the cover of the *Genealogické a heraldické informace 2009*, Brno 2010.

session in Italy). Nevertheless, already before without any legal background the gold-and-red chequered eagle on a lengthwise divided coat of arms with the arm of Silesia started to appear on the middle Habsburg arm.[6] The arm dualism existed till the year 1915 when the Moravian eagle had a gold-and-white chequering on the Empire arm and the land bodies used the gold-and-red chequering from which also the Moravian flag developed which is created by two stripes – the upper yellow colored and the bottom red one.[7]

In the year 1918 the exclusive silver-and-red chequering of the Moravian eagle in blue field started to be used because it stems from the typical Slavonic colors – red, white and blue. This variation was used on the middle and big arm of the Czechoslovak republic and also separately as an arm of the Moravian land. After the year 1928 when Silesia and Moravia joined together into the Moravian-Silesian land both the arms were used together (in alliance) whereas the Moravian arm was heraldically on the right side and the Silesian arm was on the left side.[8]

Nowadays the silver-and-red eagle is contented in the big arm f the Czech Republic and in the arm of the Olomouc region, Zlin region, Moravian-Silesian region, Pardubice region and the Region of Vysočina (highlands). The South Moravian region uses in the 1st quadrant the silver-and-red Moravian eagle and in the 4th quadrant the gold-and-red one on the quadrisected coat of arms bestowed in the year 2004. The Council of the South Moravian region approved the interpretation of the symbolic of the arm of the region, initiating both the variations of colors of the Moravian eagle "*means the end of the disputes between various language, religious and ethnic groups of people living in the south of Moravia, especially between the Czech and German speaking inhabitants. It is symbol of reconciliation and integration. Whoever can profess to the south Moravia. It does not matter which nationality, mother tongue or religion the person has*."[9] Since there appeared some disputes concerning the attributes of the region city of Brno, which however did not concern the variations of the Moravian arm, the arm was conferred upon Brno in 2003.[10] Besides the above mentioned regions the territory of Moravia is also situated in the South Bohemian region (Dačice district, Slavonice district) which however does not dispose of the Moravian eagle in its arm.

2. Silesian Arm

The Silesian arm stems from the arm of the princes of Vratislav. The original arm of the Piast princes was emblemized by the uncrowned black eagle with a silver half-moon with a perisonium[11] at its end and with a cross in the middle on golden arm. From this arm the arm of Lower Silesia and also of the whole Silesia evolved. The eagle had usually black weapons, in some cases golden ones.[12] The Czech kings used this eagle as well as far as they wanted to show their position as Silesian dukes.

Variations of the Silesian arm originated after division of Silesia in the 18th century. The Hohenzollern Silesian duchy overtook the original Silesian eagle, however the eagle was crowned with a ducal crown and disposed of golden weapons, only the tongue was red.[13] Nowadays the eagle with black weapons is in the arm of the Lower Silesian duchy. Uncrowned eagle with red weapons is contained in the right field of the Saxon Land District Görlitz which covers the territory of the Lower Silesia in current German Saxony.[14]

By contrast the Habsburg Silesia was called the Duchy Upper and Lower[15] Silesia (for short Silesian Duchy) and the eagle with red weapons was crowned with a heraldic crown in order to distinguish these two eagles. This Habsburg Silesian eagle overcame to the national emblem of the Czechoslovakia and nowadays it is used in the state coat of arms of the Czech Republic and in the regional arms of the Moravian Silesian region and the Olomouc region. The Silesian flag stems from the colors of the eagle and the arm, this flag is created by two stripes – above a black stripe and below a yellow one.

---

[6] Court decree from the 22. 6. 1836 describes the chequering of the Moravian eagle as silver-and-red, according to report 261/A from 1880 it is a gold-and-red one. Change of colors in the year 1915 was made on the base of the monarch's cabinet bill from the 10. 10. 1915 and the following public notice of the government No. 327/1915 Coll. with effect from the 3. 11. 1915. FRANTIŠEK ČAPKA: *Dějiny Moravy v datech*, Brno 2001, p. 63 and 145. Ottův slovník naučný, fascicle 17, p. 677. http://zamoravu.eu/mno-k-morave/moravske-barvy-a-symboly/, http://peter-diem.at/History_2/his2.htm.

[7] By describing the flags the expression white and yellow color is used although heraldically it is a silvern and golden metal. The Moravian flag served during the 1st Czechoslovak Republic as a compromise by flying the flag when the Czech oriented people flew the white-and-blue-and-red flag and later the Czechoslovak flag while the major part of German speaking people preferred the Moravian land flag, which was accepted by the Czech people as a sufficient expression of loyalty. More closely JANA KVAPILOVÁ: Všední den rodiny Boos-Waldeck z Vizovic v 1. polovině 20. století, *Genealogické a heraldické informace 2009*, p. 31.

[8] IVAN ŠTARHA: „Znak" země Moravskoslezské, *Genealogické a heraldické informace 2001*, p. 77–78. decision of the Presidium of the Land office in Brno from the 22. 5. 1930 sg. 14 188/pres. which also laid down that land institutions and enterprises would mention only the expression „land" and omit the words „Moravian" or „Silesian".

[9] Resolution of the Council of the South Moravian region from the 23. 8. 2001 No. 445/01/R 26.

[10] The chairman of the Chamber of Deputies conferred the arm upon the South Moravian region on the base of his decision No. 31 from the 25. 11. 2003.

[11] Perisonium (spring) is a remainder of a metal tape which originally fastened the plastic picture of the eagle to the arm, which consequently got to the arm itself.

[12] Arm of Silesia in the Atlas of Willem Bleau from the year 1645. Subject word: „Ślask, Polish Wikipedia http://pl.wikipedia.org/wiki/%C5%9Al%C4%85sk.

[13] MILAN BUBEN: *Encyklopedie heraldiky*, 3. edition Praha 1999, ISBN 80-85983-68-0, color plate Arms of the Prussian provinces.

[14] FRANTIŠEK PÍCHA: Český lev v novém znaku, *Genealogické a heraldické informace 2009*, Brno 2010, p. 125–126.

[15] The Lower Silesia contents the southern part of the Nisa Duchy, the current district Jeseník in the Olomouc region of the Czech Republic.

Alexander K. Schmidt

Erfinderprinzip und Erfinderpersönlichkeitsrecht im deutschen Patentrecht von 1877 bis 1936 (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht 31)

Tübingen, Mohr Siebeck 2009, XIV, 300 S.

Das in Bayreuth beheimatete DFG-Graduiertenkolleg „Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit" hat bereits einige Dissertationen hervorgebracht, die in der Reihe „Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht" nach und nach publiziert werden.[1] Dazu gehört auch die vorliegende Arbeit, die vom Kaiserreich bis zum NS-Regime dem deutschen Patentrecht und seinem langen Übergang vom Anmelde- zum Erfinderprinzip nachspürt.

In seiner kurzen Einleitung skizziert Schmidt Fragestellung, Quellen und Forschungsstand. Neben gedrucktem Quellenmaterial, insbesondere den Fachzeitschriften „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht" (von 1892 bis 1895 erschienen unter dem Titel „Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz") und „Markenschutz und Wettbewerb" zieht der Autor nennenswerte archivalische Quellen heran, die das Bundesarchiv in Berlin-Lichterfelde verwahrt, so die Akten des Reichsjustizamtes, des Reichskanzleramtes und des Kaiserlichen Patentamtes wie des Reichsamtes des Innern. Für die Weimarer Zeit konsultiert er die Akten von Reichsjustizministerium und Reichspatentamt, für die NS-Zeit treten dazu die Akten der Reichskanzlei sowie der Akademie für Deutsches Recht. Nachvollziehbar ist, dass Schmidt NSDAP-Parteiakten nicht umfassend auswertet, ist doch ein Großteil nicht überliefert bzw. in sonstigen von ihm ausgewerteten Aktenbeständen enthalten.

Beim Forschungsstand bespricht der Autor die Arbeiten von Kees Gispen[2] und Margrit Seckelmann. Es ist sicherlich richtig, dass Seckelmann in ihrer Dissertation „Industrialisierung, Internationalisierung und Patentrecht im Deutschen Reich. 1871–1914"[3] lediglich bis zum Reformentwurf von 1913 handelt, doch schrieb sie im selben Jahr noch einen bedeutenden Aufsatz, den Schmidt zwar später, jedoch nicht schon beim Forschungsstand (S. 6–7) beim Namen nennt, nämlich: „Der ‚Dienst am schöpferischen Ingenium der Nation'. Die Entwicklung des Patentrechts im Nationalsozialismus".[4]

Aber nun Näheres zum Aufbau des Buches:

Die klassisch-chronologisch, in fünf Kapitel gegliederte Untersuchung Schmidts beleuchtet die Patentgesetze von 1877 und 1891, die Reformdiskussion bis zum Stettiner Kongress für Gewerblichen Rechtsschutz von 1909, sodann den Reformentwurf von 1913 und sein Scheitern 1914, ehe die Weimarer Reformvorhaben mit den Abgrenzungsproblemen von Patent- und Arbeitsrecht sowie schließlich die große Patentrechtsreform von 1936 nachfolgen. Dabei gelingt es dem Verfasser Erfinderschutz und NS-Ideologie anhand des Parteiprogramms, Hitlers „Mein Kampf" und dessen späteren Äußerungen als Reichskanzler sowie mit Hilfe der Verlautbarungen für Erfinderschutz in der Deutschen Arbeitsfront zu charakterisieren, um letztlich das Patentgesetz von 1936 der NS-Wirtschaftsgesetzgebung einzugliedern. Das Patentgesetz zählte nicht zu den ideologisch aufgeladenen, in Sonderheit antisemitischen Gesetzen, sondern darf als Norm verstanden werden, die bereits zu Weimarer Zeiten entwickelt, aber im Reformstau unerledigt geblieben war. Es beruhte auf inländischen Reformentwürfen und ausländischen Vorbildern. Trotz weltanschaulicher Neutralität konnten es die Nationalsozialisten für sich nutzen; die Erfinder wurden gefördert, weil sie die Wirtschaftskraft Deutschlands stärkten und so mittelbar halfen, die politischen Ziele Hitlers zu erreichen. Der Nationalsozialismus umwarb die Ingenieure, rühmte fortwährend die Erfinderleistungen des deutschen Volkes (S. 207) und gab ihnen mit dem Erfinderprinzip, das das Anmeldeprinzip des Patentgesetzes von 1877 ablöste, die Möglichkeit einer materiellen Belohnung.

Der Preis dieses ausgedehnten Erfinderschutzes war die Ausweitung der Eingriffsmöglichkeiten in die Rechte des Patentinhabers. Da es Ziel war, einen „nur eigennützigen" Gebrauch von Erfindungen zu verhindern, wurden die Mittel der Zwangslizenz und des Vorbenutzungsrechts der öffentlichen Hand erweitert. Dem Regime ging es dabei gewiss um das Benennen der Erfinder als Persönlichkeiten, die dank ihrer Rassezugehörigkeit führungs- und erfindungsstark waren; aus der Rasse mussten ideologiegeschuldet Genialität und Schöpfergeist fließen, die der Volksgemeinschaft wiederum in Form von Erfindungen zugute kommen mussten. Allein der Staat als Verfechter der Volksinteressen war daher befugt, die Erfindungen für öffentliche Zwecke zu verwerten. Dies hätte sicherlich auch durch Betriebserfindungen, die die Industrie als anerkannte Erfindungsart zu festigen hoffte, gelingen kön-

[1] http://gkrw.uni-bayreuth.de/index.php?id=162 [8.4.2010].

[2] Über seine Monographien hinaus zuletzt von Bedeutung: Patentrecht und Schutz des geistigen Eigentums, in: Gosewinkel (Hg.), Wirtschaftskontrolle und Recht in der nationalsozialistischen Diktatur, Frankfurt a.M. 2005, S. 267–279.

[3] Frankfurt a.M. 2006.

[4] Veröffentlicht in: Bähr/Banken (Hg.), Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus. Studien zur Entwicklung des Wirtschaftsrechts im Interventionsstaat des „Dritten Reichs", Frankfurt a.M. 2006, S. 237–279.

nen, doch zeigte die patentrechtliche Diskussion seit der Jahrhundertwende bereits in Richtung Erfinderprinzip; insoweit war diese Veränderung nur eine Frage der Zeit und hat letztlich nichts mit NS-Ideologie zu tun. Letztere gab dem Erfinder zwar die „Ehre", das Recht zur Verwertung aber dem Staat, der wiederum den gesamtwirtschaftlichen Nutzen im Auge zu behalten hatte. All dies vermag Schmidt gut herauszuarbeiten und stets quellenbezogen zu belegen (S. 201–209, 224–225, 233, 246).

Thomas Gergen*

* Prof. Dr.iur. Dr.phil. Thomas Gergen M.A.; der Autor ist Professor am Fachbereich Recht der Universität des Saarlandes in Saarbrücken und forscht am MPI für Europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt/M, Deutschland.

Gábor Hamza

Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition

Budapest, ELTE Eötvös Kiadó 2009, 826 p.

1. In the literature of Roman law, private law and comparative law are both emphasized: the continental legal systems are based upon Roman law tradition, whose influence is also significant in those countries where its inception was not totally completed. Nowadays the statement of Montesquieu in his famous work *De l'esprit des lois* still has significance: *„on ne peut jamais quitter les Romains."* Peter Stein, Emeritus Regius Professor of Civil Law at the University of Cambridge remarked is his book *Roman Law in European History* that the Roman law texts constituted „a kind of legal supermarket, in which lawyers of different periods have found what they needed at the time."

2. The new *opus* of Gábor Hamza, Member of the Hungarian Academy of Sciences and Professor of Roman Law (Faculty of Law of the Eötvös Loránd University Budapest), which was published in the fall of 2009 in German, studied the formation and development of modern private law systems based upon Roman law tradition

The elegantly produced German text of the book has been made in cooperation with Csongor Buzády.

As for antecedents of this work, several books written by the author are worth mentioning. The continuity of the Roman law tradition was already presented in the 9th chapter of the first edition of *A római jog története és institúciói* [History and Institutes of Roman law] Textbook, which was written together with Professor András Földi (Faculty of Law of the Eötvös Loránd University Budapest), and ran into its 15th edition in 2010. In 2002, an imposing monograph under the title *Az európai magánjog fejlődése* [Trends of the Development of Private Law in Europe] was published which showed the external history of private law of the European countries and a number of countries outside Europe. Gábor Hamza's first German language work (*Die Entwicklung des Privatrechts auf römischrechtlicher Grundlage, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, Österreich, der Schweiz und Ungarn*) was also published in the same year. The author's French monograph (*Le développement du droit privé européen. La rôle de la tradition romaniste dans la formation du droit privé moderne*) was published in 2007.

After the above-mentioned books, a third German language monograph was published, which studies the formation and development of modern legal systems based on Roman law tradition at a much larger scale than any of the author's former works do. Professor Hamza's monograph is based on the so-called „external historical view", using the terminology of Gottfried Wilhelm Leibniz („jurisprudentia historica externa"). However, although considered to be in many respects a new approach, internal historical commentaries can also be found in the book. In addition, Professor Hamza analyzes not only the development of European countries' private law based on Roman law tradition, but also reviews several legal systems (orders) outside Europe.

The elaboration of the history of private law could not be complete considering the extremely wide range of interest. Commentaries on the history of scholarship in Gábor Hamza's newest book did not have as much importance as it had in the French language monograph. The overview of the development of private law in some countries (e.g. Nicaragua, Panama, and Guatemala) has not been profound considering the difficulties of approachability of the literature and the work mainly studies the law in books and pays less attention to the law in action. Nevertheless, Gábor Hamza's book is an outstanding work of the literature of Roman law, legal history, and comparative law as well.

3. Regarding the structure of the book, a deep analysis follows the Forewords, which can be considered as an autonomous study dealing with the main problems of the harmonization of private law. Professor Hamza emphasizes his thesis that Roman law serves as basis for the harmonization of law in Europe.

In the first part of the book, Professor Hamza reviews the origins of the European private law, which led back mainly to Justinian Roman law. Professor Hamza deals with the process of Justinian codification. He explicitly refers to the well-known, albeit disputed opinion of Leibniz who considered Justinian's codification to be regarded as a compilation.

In the second part of the book, the development of the European private law in the Middle Ages is dealt with. Professor Hamza examines the roles of Roman law in relation to the legal systems of the Austrian hereditary provinces, the Low Countries, and Switzerland. The author deals also with some important aspects of the history of French private law, preserving its division to *pays de droit écrit* and *pays de droit coutumier* until the entry of force of the Code Civil in 1804. This part of the book takes a view on the development of private law in Spain, Portugal, Poland, Lithuania, Hungary, England, Wales, Scotland, Northern Europe, the Balkan States, the Danubian Principalities and Russia.

In the third and largest part of the book, Gábor Hamza studies the development of private law in modern times, examining the structures and main features of civil codes while taking into account their theoretical and historical antecedents. The author also studies the so-called *Pandektensystem* whereby he emphasizes the importance of the General Part (*Allgemeiner Teil*) which represents the high level of abstraction. This system – which was elaborated in the Pandectist legal science – is the basis of several civil codes e.g. the German Bürgerliches Gesetzbuch (1900) or the Civil Code of Brazil (2002). Regarding the German BGB, we would like to refer to Franz Wieacker's witty assessment that this code is a "spätgeborenes Kind des klassischen Liberalismus und Frucht der Pandektenwissenschaft."

Contrary to the German civil code, the Austrian *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* in 1811 – as a "fruit" of the codifications based on natural law (*ius naturale*) – follows the institutional system, which was modified by the representatives of the late school of natural law. In accordance with this circumstance it neither contains a General Part nor an autonomous part in relation to the law of obligations. It is worth mentioning that the Austrian ABGB does not have an autonomous part containing the law of succession although the separation of the law of succession (*droit des successions*) and the law of property (*droit de propriété*) appeared in Jean Domat's work *Les lois civiles dans leur ordre naturel* published at the end of the 17th century.

It is a well-known fact that the law of obligations including the commercial law was codified in Switzerland in 1881 (*Schweizerisches Obligationenrecht*). The Swiss civil code came into force in 1912. Both codes played an important role in private law codifications in countries all over the world.

Regarding the development of private law in Liechtenstein, it is worth mentioning that in Austria the *Handelsgesetzbuch* of 1897 – which follows the subjective system – has been in force since the Anschluss, in Liechtenstein the *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* of 1861 – which follows the objective system like the French *Code de commerce* – is in force today.

From time to time the reader may miss something since the book mainly deals with the history of legal science, codifications and generally the "law in books". The extension of the research to the judge-made law could be the subject of investigations to be done in the future. Although the analysis of the "law in books" is based on an impressive source material and a rich literature apparatus, the author could not deal with all problems in an exhaustive way. For instance, the development of Portuguese private law in modern times and the *Código civil português* of 1966 and its influence would certainly have demanded a more detailed presentation. The Portuguese civil code begins with a General Part (*Parte Geral*) having 396 articles including inter alia the interpretation of the statute, the general rules of legal transactions, voidness of legal transactions, ability to get married and the main essential rules of marriage, extra contractual liabilities, the legal facts, the legal relationships, legal capacity, the condition and time determination, lapse of time, law of evidence, and presumption. It is followed by the law of obligations (*Direito das obrigações*), the law of property (*Direitos reais*), the family law (*Direito da família*), and finally the law of succession (*Direito das sucessões*).

Gábor Hamza draws attention to the importance *Hexabiblos*, which had been in force in Greece until 1946 when the civil code (*Astikos kodix*) came into force. The book reflects the strong influence of the German BGB in relation to a number of legal institutions (*Rechtsinstitute*). Although the author deals with the structure of the Greek civil code, the comparative analysis of the *Hexabiblos* and the *Astikos kodix* is missing. In the *Hexabiblos*, the foreword – which instructs the judges – is followed by the law of persons while the second book contains the law of property, and the third book the law of obligations. The fourth book consists of the law of marriage, and the fifth book contains the law of succession. This structure can be regarded as a forerunner of the modern system elaborated in the Pandectist legal science. The law of damages is regulated in the sixth book of the *Hexabiblos.* It would deserve particular research whether the structure of the Hexabiblos was the forerunner of the *Pandektensystem* and to what extent it (directly or indirectly through the German BGB) influenced the structure of the Greek civil code.

The great value of the survey on the development of Hungarian private law is that the book studied not only the external history of the development of Hungarian private law but the history of legal education and Hungarian legal science including the internationally well-known *oeuvre* of Károly Visky, Róbert Brósz, Elemér Pólay, Ferenc Benedek, and György Diósdi.

In the fourth part of the book, Professor Hamza studies the influence of the European private law tradition in several countries outside Europe. Gábor Hamza studies for example the less-known but the considerable influence of Roman law on the legal development in a number of states in the United States.

The legal development of Brazil has been deeply analyzed too. The new Brazilian *Código civil* reflects the influence of the *Código civil portugűes* of 1966 both in structure and in contents.

Furthermore, Professor Hamza deals with the legal development of some Asian countries in particular the development of Chinese private law.

The author deals accurately with the main aspects, development and sources of the South-African law which can be considered as a mixed jurisdiction.

The work is supplemented by a list of abbreviations, a detailed list of the sources, names, titles, and subject, and a multilingual bibliography consisting of several thousand items which serves as a starting-point to further research.

4. Finally we emphasize that an imposing work has been composed which – regarding the content and the form – surpasses the earlier books. This elegantly produced work is an important contribution to the scholarship of Roman law, legal history, and comparative law. Gábor Hamza's third German language monograph rightly counts on the interest of the specialists of Roman law, history of private law and comparative law, historians and also all readers who want to become acquainted with the legal culture of numerous countries and the role that Roman law tradition played in the development of many legal orders in the world. ***Iván Siklósi****

* Iván Siklósi, Assistant lecturer, Department of Roman law, Faculty of Law of the Eötvös Lorand University Budapest, Hungary.

Internationales Kolloquium: „Kodifikationsgenesis des Privatrechts und ihr Gedankenhintergrund“

In den Tagen 12.–14. Januar 2011 veranstaltete die Fakultät für Rechtswissenschaften der Westböhmischen Universität in Pilsen ein Internationales Kolloquium „Kodifikationsgenesis des Privatrechts und ihr Gedankenhintergrund“ zum 260. Jahrestag seit der Geburt von Franz Zeiler und zum 200. Jubiläum von Erlassung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches.

Im Juni 2011 läuft das zweihundertste Jubiläum seit der Entstehung der bedeutendsten Kodifikation des bürgerlichen Rechts, des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches ab. Zugleich laufen 260 Jahre seit der Geburt des berühmten österreichischen Juristen, des Rektors der Wiener Universität und insbesondere des führenden ABGB-Redakteurs Franz von Zeiller, ab. Im Zusammenhang mit dem Entwurf des neuen tschechischen Bürgerlichen Gesetzbuches bot sich eine einmalige Möglichkeit für ein interdisziplinäres Fachtreffen an. Das Ziel des internationalen Kolloquiums junger Rechtswissenschaftler lag in der Ermöglichung einer Fachdiskussion zur Kodifikationsgenese des Privatrechts und ihres Gedankenhintergrundes.

Es handelte sich um ein gemeinsames Projekt der Lehrstühle für Rechtsgeschichte, für Rechtstheorie und für Privat- und Zivilprozessrecht. Diese Veranstaltung wurde insbesondere zum Treffen und zur Präsentation der Ansichten junger akademischer und wissenschaftlicher Mitarbeiter (Doktoranden und Postdoktoranden) bestimmt.

Zu wissenschaftlichen Garanten dieser Veranstaltung wurden die Vertreter einzelner veranstaltenden Lehrstühle: *Prof. JUDr. PhDr. Karolina Adamová, DSc., Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš* und *JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.* Am ersten Tage des Kolloquiums wurden die Teilnehmer aus fünf europäischen Ländern (Tschechien, die Slowakei, die Schweiz, Polen, Spanien) begrüßt. Den zweiten Tag des Kolloquiums eröffnete der Ehrengast *Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Ernst A. Kramer,* em. Ordinarius für Privatrecht an der Universität Basel mit seinem Beitrag, in dem er sich dem Verweis des § 7 ABGB auf die Grundsätze des Naturrechts widmete. Danach folgten ca. zwanzig Beiträge der Kolloquiumsteilnehmer.

Die gehaltenen Beiträge erscheinen in einem Konferenzband *Acta historico-iuridica Pilsnensia*.

Jaromír Tauchen,* Miroslav Frýdek**

* JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.Eur.Integration (Dresden), Lehrstuhl für Rechts- und Staatsgeschichte, Juristische Fakultät der Masaryk Universität Brno, Tschechische Republik.

** Mgr. Miroslav Frýdek, Lehrstuhl für Rechtstheorie und Rechtsgeschichte, Juristische Fakultät der Palacký-Universität, Olomouc, Tschechische Republik.

Viva Voce Examination Report

On 12 February 2011 Michaela U h l í ř o v á, a graduate of the Law Faculty of the University of West Bohemia and external inceptor of the Law Faculty at Masaryk University defended her thesis at the Legal History Department of the Law Faculty at the University of West Bohemia on the subject of *A comparison of criminal law in ancient Egypt and the Hittite Empire*. The opposing opinion of Stanislav Balík Jnr. states that *“the selection of the subject was made individually and it must be appreciated that particularly with regard to the area of Hittite law this concerns a more detailed return in the Czech lands to the issues which used to be elaborated here at a high level. It can be agreed with Michaela Uhlířová that foreign literature has progressed here in the last twenty years but, on the other hand, it must be added that Bedřich Hrozný’s work, in particular, remains the fundamental work in this area, not only in western Europe, but also in countries which look to Hittite history as a source of their tradition”*. The opponent Stanislav Balík Snr. appreciated that *“the interpretation has been well-considered, logically structured, readably and comprehensibly written. The work not only brings a description of the institution of criminal law in Egypt and among the Hittites, but is also a successful analysis. Commentaries bring a series of interesting findings, accounts and suggestions for discussion.”* Michaela Uhlířová also successfully passed the viva voce examination before the commission chaired by Antonín Hrdina and gained the title JUDr. (Doctor of Laws). The work also contains an English summary and is available at the faculty library. We can look forward to Michaela Uhlířová publishing her work or a part thereof.

Stanislav Balík Jnr.*

* JUDr. PhDr. Stanislav Balík, Constitutional Court of the Czech Republic, Brno and Faculty of Law, West Bohemian University Pilsen, Czech Republic.

Guidelines for authors

The **Journal on European History of Law** publishes posts from the field of history of law, History of legal thought and Roman law. The length of a post cannot exceed 50.000 characters. It must be written in English or in German languages.

All the works are reviewed. The executive editor decides on whether to publish the materials and in which order. After the review, the decision will be sent to the author by email.

The authors are responsible for the lingual and formal level of submitted papers. These levels are checked by the editorial office and some small necessary changes can be done by the editor.

Corrections done by the author must be returned within 4 days and no significant changes are permitted.

Supplements must be sent to the email address of editor's office: info@historyoflaw.eu

The supplements must be in the formats DOCX, DOC or RTF (MS Word). In the Word editor, use the font Times New Roman, font size 12, spacing 1,5.

If your text contains pictures or tables (only black and white), mention their meaning in the text. If the pictures are sent by electronic mail, they must be in JPG, TIFF or EPS format. All the tables, pictures and graphs must be placed somewhere in the text and also sent separately.

Since The European Society for History of Law is a non-profitable organization, there would be no payment for manuscripts published in the Journal on European History of Law.

Each work must contain:

1. **Title**. It contains (in this order, always in a new row):
Short and understandable title;
The full name and last-name of the author/s including academic titles and working-place;
Address of the author/s, including the code of the country before the postal code (for example CZ). Afterwards write down your email address.
2. **Abstract.** Summarizes the content of the work. Usually up to 10 rows. It should describe clearly the main question of the research, solution, sources and methodology (according to the type of research).
3. **Key words.** Several terms (not more than 20 words) that characterize the work. Words from the title can be repeated.
4. **Division of the proper text.** For better orientation in the text, it should contain headings. The headings should be numbered.

Quotation from publications in German language – write down in the underlined comments in such a way:
WAGNER, Alfred, *Kirchenrecht*, Wien, 2005, S. 151–152.

Quotation from publications in English language – write down in the underlined comments in such a way:
WAGNER, Alfred, *Kirchenrecht*, Wien, 2005, p. 151–152.