

# Vorlesung Privatrechtsentwicklung

## *Gliederung*

**Teil A: Wissenschaftsgeschichte und gerichtliche Praxis**

**Teil B: Entwicklung zentraler Institutionen des geltenden Privatrechts**

I.) Schuldrecht: Vertrag

II.) Sachenrecht: Eigentum und Besitz

III.) Eherecht: Entwicklung der Institution „Ehe“

# **Privatrechtsentwicklung**

## **Teil B:**

**Entwicklung zentraler  
Institutionen des geltenden  
Privatrechts**

# Vorlesung Privatrechtsentwicklung

## *Gliederung II*

### **Teil B: Entwicklung zentraler Institutionen des geltenden Privatrechts**

**I.) Schuldrecht: Vertrag -> -> *Privatautonomie:*  
*Vertragsfreiheit – Typenfreiheit***

**[II.) Sachenrecht: Eigentum und Besitz-> „*Näherrechte*“]**

**III.) Eherecht: Entwicklung der Institution „Ehe“**

# I. Die Vertragsfreiheit

**1. Grundgedanke:** Freie rechtliche Gestaltung der Individualsphäre auf der Grundlage der „Privatautonomie“

-> Individuelle vertragliche Vereinbarung an stelle zentraler staatlicher Regulierung durch Gesetz

*Beispiel:* Artikel 1134 CC: Verträge, die rechtmäßig zustande gekommen sind, treten im Verhältnis derjenigen, die sie abgeschlossen haben, an die Stelle des Gesetzes.

# Aspekte der modernen **Vertragsfreiheit**:

- **Abschlussfreiheit**
- **Formfreiheit** -> Konsensualvertrag
- **Inhaltsfreiheit**, insbes. „Typenfreiheit“
  - Idee der „**formellen Vertragsgerechtigkeit**“

# Die Idee der „formellen Vertragsgerechtigkeit“

**Jeder** Vertragsinhalt ist rechtlich zulässig, der

- auf irrtumsfreien Willenserklärungen mit Bindungswille beruht
- nicht gegen zwingende gesetzlichen Rahmenvorschriften verstößt, welche die Inhaltsfreiheit begrenzen

# Die Idee der **formellen Vertragsgerechtigkeit**

## Wichtigste Begrenzung:

- Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten (§ 879 ABGB)
  - gesetzl. Beispiele (Abs. II):
    - Vermittlungsgebühr für Ehevertrag
    - Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars
- Verkürzung über die Hälfte / „laesio enormis“  
(§ 839 ABGB)

# Die Idee der Vertragsfreiheit

- Modernes Schuldrecht ist grundsätzlich **dispositives Recht!**
- *„Privatautonomie“ als Grundlage der Zivilrechtsordnung:*

## 2. Das vormoderne Vertragskonzept:

- Form- und Typenzwang
- Idee der **materiellen Vertragsgerechtigkeit**
  - > Idee des „**iustum pretium**“: Verbot „ungerechter“ (einseitig übervorteilender) Vertragsinhalte (Bsp.: Zins- und Wucherverbote)

## 2. Das vormoderne Vertragskonzept:

Verbot einseitig übervorteilender Vertragsinhalte:

-> „Verkürzung über die Hälfte“ (§ 934 ABGB)

### **3. Die historischen Ursprünge der Lehre von der Vertragsfreiheit**

- a) Naturrecht (Manual 2. Teil, III B 5)
- b) Liberalismus (Manual 3. Teil, III C 3 a)

# 3. Die historischen Ursprünge der Lehre von der Vertragsfreiheit

## b) Vertragsfreiheit im Kontext des Liberalismus

Das liberale Wirtschafts- und Gesellschaftsmodell und seine Prämissen:

- Freiheit und rechtliche Gleichheit,
- Selbststeuerungsgedanke („Markt“ und „Laissez faire!“)

### 3 b) Die Vertragsfreiheit als Grundelement der liberalen Privatrechtsordnung im 19. Jh.:

***Kontext:* ökonomischer Liberalismus**

Zentrales Postulat: **Freie Marktwirtschaft**  
(statt *Merkantilismus*)

→ Grundkraft der Wirtschaft ist das ökonomische Eigeninteresse der Einzelnen

→ Selbststeuerungsgedanke: Spontane, dezentrale Regulierung durch Marktmechanismen

# Das „Mutterland“ des Liberalismus: England

**Hintergrund:** Die industrielle Revolution!

Wichtige „Vordenker“ des ökonomischen Liberalismus:

- *John Stewart Mill*, Principles of Political Economy
- *Adam Smith*, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations

# *Adam Smith*



- \* 5. Juni 1723 wahrscheinlich in Kirkcaldy in Schottland
- † 17. Juli 1790 in Edinburgh

schottischer Moralphilosoph;  
gilt als Begründer der  
klassischen Volkswirtschaftslehre.

# Die Prämisse der **formellen Vertragsgerechtigkeit:**

Gleichgewichtigkeit der Verhandlungspartner bei den Vertragsverhandlungen bewirkt gerechten Interessenausgleich.

*aber:* seit dem ausgehenden 19. Jh. zunehmende Infragestellung dieser Prämissen durch die sich verschärfende „soziale Frage“! -> Tendenz zum „sozialen Privatrecht“  
(*Manual 4. Teil III A 2*)

### 3 c) Begrenzung der Vertragsfreiheit durch den modernen Interventionsstaat

Hintergrund: **ökonomische und soziale Defizite** des liberalen Modells

-> **Ungleichgewicht**slagen in den vertraglichen Beziehungen auf Grund extremer ökonomischer Ungleichheit:

„**Ausbeutung**“ des schwächeren Vertragsteils

# Begrenzung der Vertragsfreiheit durch den modernen Interventionsstaat

- **Schutz des schwächeren Vertragsteils durch**
  - privat- und öffentlich-rechtliche Schutzgesetzgebung („Arbeiterschutz“)
  - neue Kontrollbehörden (1883: Gewerbeinspektorat“)
  - durch den Ausbau des normativen Vertragsrechts auf Kosten des dispositiven Rechts

# Begrenzung der Vertragsfreiheit durch den modernen Interventionsstaat

→ **Schutz des schwächeren Vertragsteils durch den Ausbau des normativen Vertragsrechts:**

**a.** Zuerst bei den **Versicherungsverträgen!**

**b. Arbeitsverträge:**

- Einschränkung der Kinderarbeit: Zuerst in den Bergwerken !
- Berufsschulpflicht für beschäftigte Minderjährige
- zwingende Pausenregelungen (zunächst für Schwangere)

→ **Schutz des schwächeren Vertragsteils**  
durch den Ausbau des normativen  
Vertragsrechts in den **Arbeitsverträgen:**

- Beschäftigungsverbot für Mütter nach der  
Niederkunft
- Lohnfortzahlung im Krankheitsfall für 6 Wochen  
(zuerst für Handelsgehilfen)
- gesetzliche Kündigungsfristen (zunächst für  
Handelsgehilfen)

# Begrenzung der Vertragsfreiheit durch den modernen Interventionsstaat

→ **Schutz des schwächeren Vertragsteils** durch den Ausbau des normativen Vertragsrechts:

## **c. Wohnungsmietverträge**

- Kündigungsschutz
- Schutz vor Mietenerhöhung: Mietzinsstopp  
("Friedenszins")

# Begrenzung der Vertragsfreiheit durch den modernen Interventionsstaat

→ **Schutz des schwächeren Vertragsteils** durch den Ausbau des normativen Vertragsrechts:

## **d. Konsumentenschutz**

Zwingende Sonderregeln für:

- Fernabsatz- und Haustürgeschäfte
- Ratenkaufverträge,
- Reiseveranstaltungsverträge  
(-> *KonsumentenschutzG 1979*)
- Verträge unter Verwendung von AGBen  
(-> *§ 864 a ABGB*)

# Verselbständigung schuldrechtlicher Teilbereiche

## Entstehung des Arbeitsrechts:

- Arbeiterschutz- und Fabrikenrecht (öffentl.-rechtl.)
- zwingendes Arbeitsvertragsrecht (zivilrechtl.)
- kollektives Arbeitsrecht + Koalitionsrecht/  
Arbeitskampfrecht

## II. Sachenrecht: Eigentum, *insbes. Grundeigentum*

Die Individualisierung des  
Grundeigentums

-> *Mobilisierung und Kommerzialisierung  
der Bodenordnung*

# Eigentum

## Modernes Recht:

### Individualistisches Eigentumsverständnis

individuelles + absolutes Eigentum als Regelfall  
und Leitbild: „**Einer darf alles**“.

§ **354 ABGB**: E. ist die „Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten und jeden anderen davon auszuschließen“.

§ **903 BGB**: „Der Eigentümer einer Sache kann ...mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.“

# Der „absolute“ Eigentumsbegriff als Grundelement der liberalen Privatrechtsordnung im 19. Jh.:

- Individuelle Verfügungsfreiheit über das **Grundeigentum**
- Verkehrsfähigkeit des **Grundeigentums**
- Kommerzialisierung und Kapitalisierung

# Eigentum

## I.) Mittelalter:

### Kollektivistisches Eigentumsverständnis

(„Gemeinschaftsbezug“ des heimisch-dt. Rechts;  
1.T. III C 3 a)

- > Frei verfügbar nur die Fahrnis
- > Geringe Verfügungsfähigkeit und Mobilität von Grund und Boden

# Eigentum

## I.) Mittelalter:

### Kollektivistisches Eigentumsverständnis

-> Geringe Verfügungsfähigkeit und Mobilität von Grund und Boden

### Hintergrund/Ursachen:

1. Gruppengebundenheit des Grundeigentums
2. rechtliche Mehrfachzuordnung des Bodens

# 1. Die Gruppengebundenheit des Grundeigentums

**a) Familie:** Das „Beispruchsrecht“ / „Näherrecht“ der Erben

-> Familiengebundenheit des Grundeigentums

-> keine Verfügung ohne „Erbenlaub“

**b) Näherrechte anderer Gruppen:**

\* der „Nachbarschaft“ („Nachbarlosung“) an Liegenschaften eines „Nachbarn“

\* „Marklosung“ der Genossen einer Markgenossenschaft

## 2. rechtliche Mehrfachzuordnung der Güter:

- Verteilung der dinglichen Rechte an den Liegenschaften auf eine Vielzahl von (Besitz-) Berechtigten
- Aufspaltung des Volleigentums auf eine Vielfalt dinglicher Verfügungs-, Nutzungs-, und Besitzrechte!

*Bsp.:*

- „Erbleihe“/“Erbpacht“ (Grundherrschaft!)
- „Burgrecht“ (Stadtrechte!) [1.T. III C 2]
- adeliges „Lehen“ im Lehenrecht

## 2. rechtliche Mehrfachzuordnung der Güter:

→ „abgestufte Sachenrechte“ ohne abstrakte Trennung in Eigentum und beschränkte dingliche Rechte

## II.) Die Individualisierung des Grundeigentums

-> Übergang vom gebundenen zum freien (Liegenschafts-) Eigentum

**a) Mittelalter:** zuerst in den Städten

\*Allmähliche Schwächung/Verschwinden der „Näherrechte“  
(z.B. der Erben)

- zunächst bei der Fahnris

- beim „Freiteil“

- beim „Kaufgut“ [ $\leftarrow \rightarrow$  „Erbgut“]

\*Allmähliche Stärkung der Gläubigerrechte gegenüber den Erben

## b) Rezeption des römisch-rechtl. Eigentumsbegriffs

absoluter und abstrakter Eigentumsbegriff

-> Ausschließlichkeit und Unumschränktheit des Eigentums im Römischen Recht

Ius Romano-Germanicum:

„geteiltes Eigentum“ (1.T. III D 2 b) =  
***dominium directum*** („Obereigentum“)

+

***dominium utile*** („Untereigentum“)

**c) Naturrecht: Eigentum als Grund- und Menschenrecht** zur Befriedigung menschlicher Grundbedürfnisse

- > Zentrale Bedeutung des Eigentums als Mittel der Persönlichkeitsentfaltung und der Sicherung der Existenzbedürfnisse des Menschen.
- > Gedanke vom Eigentum als Produkt menschlicher Arbeit

## d) Pandektistik:

Individualistische Eigentumskonzeption als  
zentrales rechtliches Element der *liberalen*  
*Wirtschaftsordnung*

ermöglicht

- die Kommerzialisierung
- schnelle Umsetzbarkeit des Grundeigentums

→ Begründung aus dem „Begriff“ des Eigentums

# Der „absolute“ Eigentumsbegriff als Grundelement der liberalen Privatrechtsordnung im 19. Jh.:

- Individuelle Verfügungsfreiheit über das **Grundeigentum**
- Verkehrsfähigkeit des **Grundeigentums**
- Kommerzialisierung und Kapitalisierung

## *Einzelaspekte:*

- Aufhebung feudaler dinglicher Berechtigungen und Besitzformen
- Wendung gegen Fideikommiss
- Bewirtschaftungsfreiheit

***Folge: Tendenz zur ausschließlichen Sachzuordnung auch im Bodenrecht***

- > „Aufzehrung des Obereigentums durch das Untereigentum“
- > allmähliches Verschwinden des geteilten Eigentums

Relikt im ABGB:

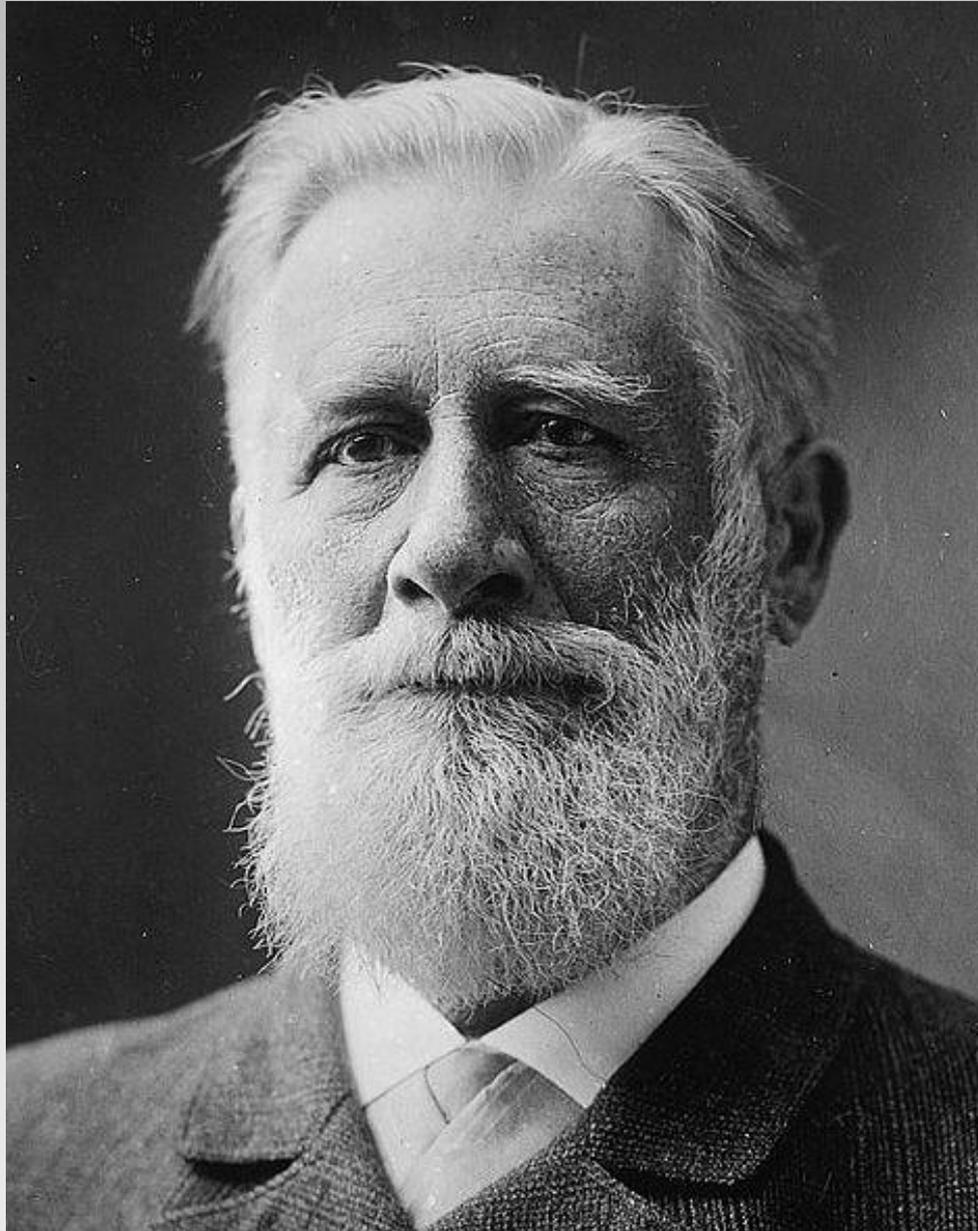
§ 357: *Kommt einem nur ein Recht auf die Substanz der Sache; dem anderen dagegen ...das ausschließende Recht auf derselben Nutzungen zu, dann ist das Eigentumsrecht geteilt. Jener wird Obereigentümer; dieser Nutzungseigentümer genannt.*

Diskussion über die (dingliche) Wirksamkeit vertraglicher Veräußerungs- und Belastungsverbote:

§ 137 BGB: „*Die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.*“

§ 364 c ABGB: „Ein vertragsmäßiges [...] Veräußerungs- oder Belastungsverbot“ wirkt gegenüber Dritten, „wenn es zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern begründet und im öffentlichem Buche eingetragen wurde“.

**4.) Renaissance des gebundenen  
Eigentumsverständnisses im  
Zeichen einer neuen „Sozialbindung  
des Eigentums“**



## Otto von Gierke

\* 11. Januar 1841 in Stettin;  
† 10. Oktober 1921 in Berlin

**Otto v. Gierke** und die deutsche Germanistik postulieren gegenüber dem liberalen (pandektistischen) Eigentumsverständnis eine „soziale Aufgabe des Privatrechts“ (3.T. III B 6 und C 1).



**Anton Menger** von Wolfensgrün,  
12. September 1841 in Maniów,  
Galizien;  
† 6. Februar 1906 in Rom, Italien

Kritik des Wiener Professors  
Anton Menger  
(österreichischer „Katheders-  
Sozialismus“) am BGB: Das  
BGB als Instrument der  
Bourgeoisie zur Ausbeutung  
der „besitzlosen Klassen“  
(3.T. III C 1 und D)

-> **Bsp.:**

Das rechtspolitische Konfliktfeld des Mietrechts:

**Grundeigentümer ↔ (grund)besitzloser Mieter!**

\* Liberales Eigentumsverständnis:

„Kauf bricht Miete“: Mietvertrag wirkt nicht gegenüber dem Eigentumsrecht des Erwerbers

\* § 571 BGB:

„Wird das vermietete Grundstück [...] von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber an die Stelle des Vermieters in die sich [...] aus dem Mietverhältnis sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein.“

-> ein „Tropfen sozialistischen Öls“ im BGB!

→ **verfassungsrechtliche** Ausprägung:

Art. 14 II GG:

*„Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen“.*

StGG über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger v. 1867:

*„Das Eigentum ist unverletzlich“.*

# 5.) sozialgeschichtlicher Kontext: Individualisierung

-> Auflösung sozialer Verbände und Freisetzung  
des Individuums

Folge: ***Kommerzialisierung*** und ***Mobilisierung***  
von Grund und Boden