

DWIEŚCIE LAT AUSTRIACKIEJ KODYFIKACJI PRAWA CYWILNEGO (ABGB)

WILHELM BRAUNEDER (Wiedeń)

Trwałość pewnej kodyfikacji: 200 lat austriackiego kodeksu cywilnego ABGB

W Austrii obowiązuje nadal spora część (ok. 50%) uchwalonych w 1812 roku przepisów kodeksu cywilnego ABGB. Podobnie jest w Liechtensteinie (ok. 40%). Po zakończeniu pierwszej wojny światowej w 1918 roku i upadku monarchii habsburskiej jeszcze długo używano go między innymi w Czechosłowacji, Polsce i Jugosławii, gdzie jego pozostałości zdezaktualizowały się dopiero po 1945 roku¹.

W niemal dwustuletnim okresie obowiązywania w Austrii i Liechtensteinie kodeks cywilny ABGB był wielokrotnie nowelizowany, w Austrii w radykalny sposób w latach 1914-1916². W Liechtensteinie³ prawo rzeczowe, podmiotowe i stowarzyszeniowe zastąpiły w latach 1923/1926 własne prawa. Podobnie w Austrii do kodeksu cywilnego ABGB dołączono wiele ustaw dodatkowych⁴, dezaktualizując jego ważne składniki, między innymi prawo najmu i prawo małżeńskie. Zarówno orzecznictwo jak i prawodawstwo pogłębiły sens przepisów, aczkolwiek nie zawsze szczęśliwie⁵.

¹ H. Slapnicka, *Österreichs Recht außerhalb Österreichs*, Wien 1973; W. Brauner, *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811*, w: Gutenberg-Jahrbuch 1987, Mainz 1987, s. 205-207; obszar ważności por. s. 246-248; E. Berger, *Eine Zivilrechtsordnung für Lichtenstein. Die Entwürfe des Landvogts Joseph Schuppler*, w: Rechts- und Sozialwissenschaftliche Reihe 22, Frankfurt/M. 1999; E. Berger, *190 Jahre ABGB in Liechtenstein*, w: Liechtensteinische Juristenzeitung 2/2002, s. 37-39.

² B. Dölemeyer, *Die Revision des ABGB durch die drei Teilnovellen von 1914, 1915 und 1916*, w: *Ius Commune* VI, Frankfurt/M. 1977, s. 37-39.

³ W. Brauner, *175 Jahre „Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch“ in Liechtenstein*, w: Liechtensteinische Juristenzeitung 3/1988, s. 94-96; E. Berger, por. przyp. 1.

⁴ W. Brauner, *Österreichs ABGB: Vom Centrum an den Rand der Privatrechtsordnung?*, w: Liechtensteinische Juristen-Zeitung 2/2004, s. 59-61.

⁵ W. Brauner, *Privatrechtsfortbildung durch Juristenrecht in Exegetik und Pandektistik in Österreich*, w: W. Brauner, *Studien II: Entwicklung des Privatrechts*, s. 43-45; G. Kohl, *Zur*

Bez odpowiedzi pozostaje pytanie, dlaczego kodeksu cywilnego ABGB nie uchylono po 100 latach obowiązywania, dlaczego powzięty około 1860 roku plan totalnej rewizji nie został zrealizowany, dlaczego po *Anschlussie* Austrii w 1938 roku kodeks cywilny (BGB) używany w Rzeszy nie zastąpił austriackiego kodeksu cywilnego (ABGB) i dlaczego padł on ofiarą coraz szerszego stosowania zasad techniki prawodawczej opartej na prawach indywidualnych.

Poniżej przedstawimy niektóre uwarunkowania witalności kodeksu, które miały na nią wpływ od samego początku.

I. Koncepcja prawa naturalnego a rzeczywistość

Nazwa austriackiego kodeksu cywilnego ABGB (Powszechny kodeks cywilny) wskazuje na jego trzy właściwości⁶: obowiązywał on „powszechnie”, czyli na całym obszarze, które tworzyło Cesarstwo Austriackie bez krajów węgierskich – i wszystkich „mieszkańców państwa” (§ 1), bez żadnych różnic lokalnych bądź stanowych. Z czasem kodeks ABGB ograniczył się do prawa „cywilnego”. Jako „kodeks cywilny” stworzył „spójną całość, ciąg prawnych zasad, w którym jedna z nich uzasadniana jest przez drugą”, dlatego powinny „istnieć przepisy tak wyczerpujące, aby uczony prawnik był w stanie na ich podstawie rozstrzygnąć każdy możliwy przypadek”⁷.

Zgodnie z takim poglądem kodeks cywilny ABGB miał skutek prekluzyjny, a przez to charakter kodyfikacji. Dlatego znosił obowiązujące do tej pory prawo cywilne, zwłaszcza prawo powszechne, oraz częściowy kodeks cywilny ABGB z 1786 roku i inne prawa, jak na przykład prawo regulujące kolejność dziedziczenia [Erbfolgepatent] z 1786 roku. Funkcjonowanie prawa prywatnego poza kodeksem cywilnym ABGB nadal napotykało trudności, ponieważ prawo zwyczajowe i prawo prowincjonalne mogły obowiązywać w pierwszym przypadku tylko dzięki ustawowym odesłaniom (§ 10), w drugim zaś na mocy zatwierdzenia przez monarchę (§ 11). Kodeks cywilny ABGB zawiera odesłania do prawa zwyczajowego co najwyżej w stosunku do trzech materii⁸ o podrzędnym znaczeniu, natomiast żadne z praw prowincjonalnych nie zostało zatwierdzone przez monarchę!

Realizacja koncepcji radykalnego ujednoczenia napotykała trzy przeszkody. Po pierwsze, obszar ważności kodeksu cywilnego ABGB rozciągał się od granic Szwajcarii aż do granic Rosji i w związku z tym był zróżnicowany terytorialnie i narodowo. Po drugie, istniał trwały podział stanowy społeczeństwa, którego – tak jak miało miejsce w Prusach, ale nie nastąpiło we Francji – nie

Rechtsnatur des österreichischen Jagdrechts. Zugleich ein Beitrag zur Wirkungsgeschichte der Historischen Rechtsschule in Österreich, w: Juristische Blätter 1998, s. 755-757.

⁶ W. Brauneder, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, por. przyp. 1, s. 239-241.

⁷ F. v. Zeiller, *Commentar über das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch I*, Wien und Triest 1812, s. 21.

⁸ Kundmachung eines Fundes (§§ 389-390), jährliche Dauer eines Weidrechts (§ 501), Begräbniskosten (§ 549).

zniosła żadna rewolucja i którego broniono przed nią w wielu wojnach. Po trzecie, liczne stosunki prawne wchodziły w zakres prawa publicznego.

Zasadniczo kodeks cywilny ABGB zmierzał, jako kodyfikacja ukształtowana pod wpływem prawa naturalnego, do wyrównania tych różnic, przy założeniu że jego logiczne, oparte na rozumowych przesłankach zasady mogłyby obowiązywać nie tylko w każdym kraju, a więc także poza Austrią, co – dzięki jego przekładowi jako „Codex Kallimachus” – rzeczywiście miało miejsce w Liechtensteinie, Księstwie Mołdawskim (części późniejszej Rumunii) oraz przejściowo na Węgrzech, ale także w stosunku do każdego. Jednakże to założenie nie okazało się na tyle nośne, aby uchwycić konkretne różnice lokalne i stanowe i rozwiązać problem przejść do prawa publicznego.

Koncepcja kodyfikacji prawa cywilnego, która miała wejść w życie w wersji ujednoczonej, znajdowała się w znanej kodyfikatorom opozycji wobec faktu, że na tego rodzaju obszarze ważności „prawa cywilne powinny być różne”, a przede wszystkim, że ich wyodrębnienie w stosunku do prawa publicznego jest trudnym zadaniem⁹.

Problem ten dotyczył nie tylko monarchii habsburskiej, ale także Prus, których terytorium rozciągające się od Renu po granice Rosji, było również bardzo zróżnicowane. Pruskie ustawodawstwo rozwiązało go z pomocą Landrechtu Pruskiego (ALR) w ten sposób, że – z uwagi na zróżnicowanie lokalne – przyznano mu jedynie funkcję pomocniczą zgodnie z prawem lokalnym i regionalnym. Uwzględniono także zróżnicowanie stanowe, tworząc specyficzne regulacje, które znajdowały odzwierciedlenie w ich tytułach: *O prawach i obowiązkach stanu szlacheckiego*, *O stanie mieszczańskim* i *O stanie chłopskim*. Trudności związanych z rozgraniczeniem prawa prywatnego i prawa publicznego uniknięto, włączając do Landrechtu Pruskiego (ALR) obie te materie.

Tym samym nie jest on czystą kodyfikacją prywatnoprawną i o tyle odpowiada starszemu typowi kodeksu, a mianowicie niemieckiemu „porządkowi krajowemu” [Landesordnung]¹⁰.

Natomiast rozwój kodyfikacji austriackiej poszedł inną drogą. Punktem wyjścia był podział na poszczególne kodyfikacje. W ten sposób powstało wiele kodeksów, zwłaszcza kodeks cywilny ABGB dla prawa prywatnego, kodeks karny 1803 (StG) dla prawa karnego i prawa karnego procesowego oraz powszechny regulamin sądowy dla prawa procesowego cywilnego¹¹. W odniesieniu do prawa administracyjnego pracowano nad tak zwanym Kodeksem Politycznym, którego jednak nie ukończono¹². Wszystkie kodeksy miały na

⁹ F. v. Zeiller, *Commentar I*, por. przyp. 7, s. 17-18, 23-24.

¹⁰ W. Brauneder, *Landesordnung*, w: A. Erler, W. Stammer (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte II*, Berlin 1978, s. 1405-1407.

¹¹ Por. A. Menger, *System des Österreichischen Civilprozeßrechts I*, Wien 1876.

¹² S. Adler, *Die politische Gesetzgebung in ihren geschichtlichen Beziehungen zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, w: ABGB Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürger-

swoich obszarach ważności znaczenie nie tylko pomocnicze, przede wszystkim zaś obowiązywały wszyskich, bez względu na przynależność stanową.

Zasady techniki prawodawczej zastosowane w kodeksie cywilnym ABGB uwzględniają, choć w inny sposób niż to czyni Landrecht Pruski, różnicowane uwarunkowania lokalne i stanowe, przede wszystkim dzięki odesłaniom do rozporządzeń „politycznych”, to jest z reguły cechą przepisów administracyjnych¹³. Takie uzupełniające kodeks cywilny ABGB przepisy odgrywały jeszcze inną rolę. Zgodnie z opartą na prawie naturalnym koncepcją kodeksu cywilnego ABGB kodyfikacja miała obejmować tylko taką materię, która była „prawdziwa” zgodnie z kryteriami prawa naturalnego i dlatego należało ją zachować po wsze czasy. Zmienne prawo natomiast miało pozostawać poza kodyfikacją, co zresztą dotyczyło także prawa karnego, o czym świadczy przykład prawa karnego policyjnego, które nie weszło w skład kodeksu karnego (StB) 1803. Zilustrujmy to podejście następującym przykładem¹⁴: gdy w 1811 roku zatwierdzono kodeks cywilny, szalała akurat inflacja, wobec czego przepisy dotyczące pożyczek nie otrzymały początkowo sankcji. Zeiller spowodował jednak, że i one zostały usankcjonowane i weszły w życie wraz z całym kodeksem cywilnym ABGB, co uzasadnił w następujący sposób: przepisy kodeksu ABGB dotyczące pożyczek, na przykład przepis mówiący, że pożyczkę należy spłacić, są prawidłowe i dlatego obowiązują mimo inflacji. Jeśli jednak kwota podlegająca spłacie miałaby być większa od kwoty pożyczonej, byłaby to okoliczność, którą należy uregulować za pomocą rozporządzeń „politycznych” poza kodeksem cywilnym. W rzeczywistości taka regulacja nastąpiła za pośrednictwem patentu finansowego w 1811 roku, który zawierał precyzyjne tabelaryczne zestawienie kwot przeznaczonych do spłaty, uwzględniające datę przyjęcia pożyczki i datę jej spłaty. Dzięki takim uzupełnieniom poza obrębem kodyfikacji nabierała ona, bez dokonywania zmian w jej obrębie, zdolności przystosowawczych, co sama zaprogramowała za pomocą wspomnianych odesłań.

II. Przystosowane kodyfikacji za pomocą uzupełnień

A) Sprawy podstawowe, odesłania

Już w 1829 roku, nieco ponad 25 lat po wejściu w życie kodeksu cywilnego ABGB, uzupełniono go o niemal 700 przepisów, a w 1837 roku o nieco ponad 1000 przepisów!¹⁵ Spośród nich około 300 przepisów w 1829 roku

lichen Gesetzbuches, s. 103; S. Wagner, *Der politische Kodex. Die Kodifikationsarbeiten auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts in Österreich 1780-1818*, Berlin 2004.

¹³ Por. poniżej pkt II.

¹⁴ J. Ofner, *Der Ur-Entwurf und die Berathungsprotokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches II*, Wien 1889, s. 611.

¹⁵ W. Brauner, *Geschlossenheit einer Kodifikation? Die Verweisungen im ABGB*, w: P. Caroni, E. Dezza (Hrsg.), *L'ABGB e la Codificazione Asburgica in Italia e in Europa* (Publicazioni della Università di Pavia. Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali 112), Padova 2006, s. 1-3.

i prawie 400 w 1837 roku dotyczyło odesłań w samym kodeksie. Duże znaczenie zyskiwały niekiedy także uzupełnienia, które nie powstały przez odesłanie. Dotyczy to przede wszystkim § 2 kodeksu cywilnego ABGB, zgodnie z którym nikt nie może się usprawiedliwiać nieznanomością prawa, o ile założymy jego „stosowne podanie do wiadomości”. Słowo „stosowne” można potraktować – zwłaszcza w odniesieniu do prehistorii tego przepisu oraz jego kontekstu – jako odesłanie materialne. W rzeczywistości źródła prawa poza obrębem kodeksu cywilnego ABGB precyzyjnie określają sposoby podawania ustaw do wiadomości. W pierwszym rzędzie należy do nich druk, ale wiele zaleceń mówiło też o wywieszaniu obwieszczeń oraz ich odczytywaniu przed ratuszami i z ambon kościelnych¹⁶.

Uzupełnienia za pomocą odesłań są dlatego tak interesujące, że spowodował je sam kodeks cywilny ABGB. W sumie 81 spośród 1502 paragrafów kodeksu ABGB, czyli 6% ogółu jego przepisów, zawiera 88 odesłań do innych źródeł prawa. Owe odesłania dotyczą różnych źródeł prawa. Największa liczba, 30 odesłań (34% wszystkich odesłań), przypada na „polityczne prawa / zarządzenia / przepisy”; dokładnie połowa tej liczby, czyli 15 odesłań (17%) dotyczy „procedury sądowej” (13 odesłań, 14,8%) łącznie z przepisami regulującymi upadłość (2 odesłania, 2,2%). Minimalnie mniejsza jest liczba odesłań do „ustaw karnych” (11 odesłań, 12,5%). Pozostałych odesłań jest zdecydowanie mniej: po 2 (0,13%) dotyczą ustaw „wojskowych”, „morskich” oraz „górnicznych”, po 3 (0,2%) – „ustaw handlowych” oraz „konstytucji krajowych bądź prowincjonalnych”. W kolejnych 20 odesłaniach (22,8%) wspomina się pozostałe źródła prawa, takie jak na przykład „przepisy szczególne”. Odesłania dają się pogrupować w różne kategorie.

B) Odesłanie jako materialne otwarcie kodyfikacji

Odesłania pozostają w wielorakich związkach z prawem, którego dotyczą. Jedna grupa odesłań powstała w ten sposób, że kodeks cywilny ABGB obejmuje tylko część złożonej materii, podczas gdy jej pozostała część jest regulowana poza kodyfikacją. Szczególnie pogładowym przykładem jest umowa o świadczenie usług. Jej regulacje zaczynają się w art. 26 kodeksu cywilnego ABGB „O odpłatnych umowach o świadczenie usług” i kończą się poza kodyfikacją. W marginaliach [*Marginalrubrik*] (obecnie nagłówkach) do umowy o świadczeniach zalicza się „1” (do § 1151) umowę o dzieło, następnie „2” (do § 1164) umowę wydawniczą i „3” umowę o pracę dla służby, która jednak została uregulowana na zasadzie odesłania w „szczególnych przepisach jej dotyczących” poza kodeksem cywilnym! To nieuregulowanie wariantu „3” zwraca uwagę dlatego, że umowa o pracę dla służby jak najbardziej

¹⁶ W. Brauneder, „*Gehörige Kundmachung*” – *entschuldbares Rechtsunkenntnis*, w: M. Senn, C. Zoliva (Hrsg.), *Rechtsgeschichte & Interdisziplinarität*. Festschrift für Claus Dieter Schott zum 65. Geburtstag, Bern 2001, s. 15-17.

mieściła się w ramach poprzednika kodeksu cywilnego ABGB, a mianowicie w kodeksie cywilnym (BGB) dla Galicji (III § 274).

W większości przypadków dziedzina prawa tylko częściowo uregulowana w kodeksie cywilnym ABGB nie zostaje uzupełniona przez odesłanie, jak to właśnie wyjaśniliśmy, lecz regulacja kodeksu cywilnego ABGB ulega skonkretyzowaniu przez „odesłanie” poza obrębem tegoż kodeksu. Ma to miejsce w przypadku odesłań dotyczących kurateli i prawa do spadku w stanie chłopskim (§§ 284, 761), prawa do spadku zakonów i ich członków (§ 539) oraz osób duchownych (§ 761). Ta grupa odesłań nasuwa dwa spostrzeżenia. Z jednej strony wskazane regulacje dotyczą częściowo prywatnoprawnych praw wyjątkowych, takich jakie występują zwłaszcza w prawie do spadku, z drugiej strony zawierają one – w przeciwieństwie do kodeksu cywilnego ABGB – prawa podlegające zmianom, zwłaszcza w odniesieniu do spłat pożyczek „w momencie” ze względu na wskazany tu patent finansowy z 1811 roku, który – jak już wspomniano – próbował sterować skutkami inflacji i obowiązywał tylko przejściowo.

Odesłanie występuje jako specyfikacja i jako ustalenie wyjątków. Wiele przepisów w kodeksie cywilnym ABGB byłoby niekompletnych, ponieważ bez prawa, do którego nastąpiło odesłanie, wyjątki pozostałyby nieznane: zgodnie z §§ 323 i 324 właściciel jest w posiadaniu domniemania własności tytułu prawnego (*causa*), do czego § 325 zgodnie z należącymi doń marginaliami dostarcza „wyjątku”. Nie zawiera on jednak owego wyjątku, lecz tylko odesłanie do „przepisów karnych i politycznych”.

C) Odesłania zbędne z punktu widzenia techniki prawodawczej

Znaczną część odesłań można by wyeliminować bez szkody dla znajomości kodeksu cywilnego ABGB, ponieważ z punktu widzenia techniki prawodawczej są one zbędne. Jest tak dlatego, że w odniesieniu do określonych regulacji bądź skutków prawnych wskazuje się na prawo publiczne, co z uwagi na podział na to właśnie prawo oraz prawo prywatne byłoby samo w sobie niepotrzebne. Dotyczy to wszystkich ogólnych odesłań do „prawa karnego”. Zrozumiałe jest na przykład to, że określone przypadki „uwiedzenia karane są jednocześnie bądź jako przestępstwo, bądź jako poważne wykroczenie ścigane przez policję” (§ 1328). Podobnie ma się rzecz z niemal wszystkimi odesłaniami do procedury sądowej lub przepisów dotyczących postępowania upadłościowego. Na przykład „prawa pierwszeństwa wierzycieli w przypadku upadłości” są oczywiście uregulowane w „postępowaniu w przypadkach upadłości” (§ 470). W kodeksie cywilnym zbędna jest też wskazówka, że podatek spadkowy (§ 818) oblicza się na podstawie rozporządzeń politycznych.

Te zasadniczo zbędne odesłania mają jednakże trojakie uzasadnienie. Jedną z grup owych odesłań przypomina o dalszych skutkach prawnych. Wspomniane odesłanie do świadczenia odszkodowania za uwiedzenie (§ 1328) jasno pokazuje, że samo odszkodowanie nie obejmuje wszystkich następstw

prawnych uwiedzenia. Aby nie stwarzać wrażenia, że każdy może wejść w posiadanie własności w następstwie polowania, odesłano w przypadku kłusownictwa do przepisów prawa karnego (§ 383). Inny rodzaj zasadniczo zbędnych odesłań doprecyzowuje kwestie formalne związane z wdrażaniem prawa. Ma to miejsce w związku z obejmowaniem spadku (§§ 779-781), gdzie wyraźnie (§ 798) odsyła się do postępowania uzgadniającego zgodnie z procedurą sądową i tym samym wyjaśnia, że samowolne obejmowanie spadku jest działaniem niedopuszczalnym (§ 797).

Odesłania zbędne z punktu widzenia techniki prawodawczej stanowią około jednej czwartej wszystkich odesłań. Tak czy inaczej mają one tę zaletę, że pozwalają użytkownika kodeksu cywilnego ABGB informować obszerniej, niż miałyby to miejsce bez nich. Kłusownik nie powinien więc żywić przekonania, że zgodnie z § 383 staje się prawnie właścicielem upolowanej zwierzyny, a uwodziciel nie powinien sądzić, że zgodnie z § 1328 odszkodowanie jest wystarczającą „karą” za uwiedzenie, zaś ustanowiony w testamencie spadkobierca powinien wiedzieć, że sam testament jeszcze go nie uprawnia do objęcia spadku.

D) Przystosowanie stanowe

Jak wspomniano na początku, austriacki kodeks cywilny ABGB, w przeciwieństwie do Landrechtu Pruskiego (ALR), nie znał zróżnicowania stanowego (por. pkt III) ani przypisywania instytucji prawnych do określonych stanów. Kodeks cywilny ABGB dlatego nie usunął stanowych nierówności w obrębie prawa prywatnego, że uzupełniane za pomocą odesłań prawo dotyczyło stanowego przydziału, co zresztą zostało odnotowane przez Zeillera¹⁷: w odpowiednich miejscach „zwraca się uwagę” na „rozmaite prawa stanowe, przywileje i tym podobne”. Przywileje szlacheckie zostały zapisane w 1838 roku¹⁸, a – jeśli chodzi o prawo prywatne – fideikomis rodzinny jednoznacznie uznano za szlachecką instytucję prawną. Korzystanie z określonych fundacji, nabywanie lenn rycerskich było zastrzeżone dla szlachty, a zdolność do nabywania nieruchomości gruntowych uwzględnionych w rejestrze gruntowym pozostawała cechą właściwą dla szlachty ziemskiej.

Odpowiednio do tego istniały także rezerwy mieszczańskie. Zastrzeżona dla stanu mieszczańskiego pozostawała zdolność do nabywania tak zwanych „domów mieszczańskich”¹⁹.

„Stan chłopski podlega pod względem opiekuństwa, kurateli (§ 284) oraz ustawowej kolejności dziedziczenia (§ 762) szczególnym rozporządzeniom politycznym”. Taki zapis na temat „stanu chłopskiego” widniał w zasadniczo urzędowym, sporządzonym przez Zeillera rejestrze do kodeksu cywilnego ABGB. Własną, jednoznacznie w kodeksie cywilnym ABGB określaną

¹⁷ F. v. Zeiller, *Commentar* I, por. przyp. 7, s. 18.

¹⁸ Hofkanzleidekret 12 VI 1838: Justizgesetzsammlung 279.

¹⁹ Resolution vom 12. Juli 1760: Codex Austriacus VI, Wien 1777, s. 98.

materię prawną stanu chłopskiego tworzyło – obok jego prawa opiekuńczego (§ 284) przede wszystkim prawo spadkowe (§ 761), które w następstwie wskazanego prawa otrzymało postać prawa do dziedziczenia.

Dostosowanie stanowe istniało w innym jeszcze sensie, mianowicie jako dostosowanie do nowego stanu, jakim było mieszczaństwo wyedukowane. W ten sposób odniesienia, zbędne z punktu widzenia techniki prawodawczej, pozostawały w zgodzie z ogólnym zadaniem, które polegało na tym, że za pośrednictwem „kodeksu cywilnego [...] obywatel [...] ma być pouczony odnośnie do praw i obowiązków wobec prawa jego i jego współobywateli”. Dlatego w nawiązaniu do pokrewnych źródeł prawa „w kodeksie cywilnym zwrócono uwagę obywatela na te [właśnie źródła – przyp. tłum.] w odpowiednich miejscach za pomocą odniesień”²⁰. W tej technice odniesień odzwierciedla się charakter opartej na prawie naturalnym kodyfikacji jako specyficznego leksykonu prawnego przeznaczonego dla „wykształconego obywatela” (por. pkt III).

E) Przystosowanie lokalne

Wiele uzupełnień przepisów kodeksu cywilnego ABGB wynikało z różnic lokalnych. Tak było w przypadku zróżnicowanych uzupełnień do § 2 dotyczącego „stosownego podania do wiadomości”, po pierwsze – w stołecznych i większych miastach, po drugie – na wsiach będących siedzibą probostwa oraz po trzecie – na wsiach niebędących siedzibą probostwa; w niektórych miastach podawanie prawa do wiadomości mogło następować przez informowanie właścicieli domów.

Towarzyszyły temu różnice lokalne, które miały podstawę w odesłaniach. Niechaj wystarczy tu przykład Lombardo-Wenecji, która pod tym względem mocno się odróżniała od pozostałych krajów. Do najważniejszych różnic²¹ należało między innymi ograniczenie nadzoru ze strony gminy w następstwie wprowadzenia obowiązku aprobaty przez państwo tylko w odniesieniu do określonych czynności prawnych oraz legitymacji biernej (do § 27). Osobne regulacje dotyczyły spłacania pożyczek „w brzęczącej monecie” (do § 986) na podstawie własnego prawa bicia monety z 1823 roku. Wyraźnie na §§ 94, 97 (unieważnienie) oraz 107 (rozdział od stołu i łoża) powoływało się rozporządzenie dotyczące postępowania w sprawach małżeńskich z 1819 roku. Ponieważ nie było żadnych dodatkowych regulacji dotyczących kurateli w obrębie stanu chłopskiego (§ 284), sposobu nabywania gospodarstw chłopskich (§ 433) oraz dziedziczenia w stanie chłopskim, stwierdzono w 1819 roku wyraźnie, że odnośne paragrafy kodeksu cywilnego ABGB nie mają zastosowa-

²⁰ F. v. Zeiller, *Commentar* 1, por. przyp. 7, s. 18.

²¹ Por. J. Winiwarter, *Handbuch der Justiz und politischen Gesetze und Verordnungen, welche sich auf das in den Deutschen Provinzen des Oesterreichischen Monarchie geltende allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch beziehen* I-III, Wien 1829; A. Visisni, *Handbuch der Gesetze und Verordnungen, welche sich auf das österreichische allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch beziehen*, I-III, Wien 1837.

nia (*non sieno applicabili*) do Lombardo-Wenecji. Tutaj obowiązywały ogólne przepisy kodeksu cywilnego ABGB, takie jak na przykład przepis dotyczący ustawowego prawa do spadku. W ten sposób kodeks cywilny ABGB przyniósł w Lombardo-Wenecji więcej równości wobec prawa niż w pozostałych krajach, a mianowicie mniejsze zróżnicowanie stanowe, co wynikało z braku dodatkowych źródeł prawa.

F) Obrona kodyfikacji za pomocą odesłań

Uwzględnienie różnic za pośrednictwem uzupełniających regulacji spoza kodeksu cywilnego ABGB miało dwojakie skutki. Po pierwsze, nastąpiły zmiany w porządku prawa prywatnego na podstawie aktów ustawodawczych poza obrębem kodeksu cywilnego ABGB i ostatecznie zaniechanie różnicowania stanowego i miejscowego między innymi przez likwidację własności podzielonej w obrębie stanu chłopskiego przez zniesienie ciężarów gruntowych po 1848 roku oraz zniesienie rodzinnego fideikomisu w 1938 roku. Po drugie, kodeks cywilny ABGB pozostał wskutek tego nieruszony przez uwarunkowane czasem bądź przejściowe regulacje. Miało to, obok innych czynników, wpływ na długowieczność kodeksu cywilnego ABGB, który może się poszczycić niemal dwustuletnią historią.

III. Kodeks stanowo neutralny

Gdy wiosną 1811 roku trwały ostatnie prace nad austriackim kodeksem cywilnym ABGB, na świat przyszedł syn Napoleona i wnuk cesarza Franciszka I, co jednak, jak wiadomo, tylko na krótko połączyło domy panujące Habsburgów i Bonaparte. Poza tym oba cesarstwa nie miały wspólnego państwowoprawnego i społecznego fundamentu. Ograniczymy się tu tylko do uwagi, że monarchia habsburska, tak jak Rosja i Prusy, zwalczała nie tylko francuską hegemonię w Europie, ale także rozpowszechnianą za jej pośrednictwem egalitarną strukturę społeczną. Struktura ta opierała się w znacznej mierze na *Code Civil*, który obowiązywał w takich rewolucyjnych i egalitarnych państwach jak Francja i jej państwa satelickie. Po przeciwnej stronie znajdowała się grupa państw antyrewolucyjnych i monarchicznych. Tutaj *Code Civil* nie mógł – ze względu na stanową strukturę warstwy poddanych – obowiązywać jako ład społeczny, co miało miejsce w niektórych państwach Związku Reńskiego. Bawaria nie wprowadziła go do użytku, w Badenii opatrzone go znacznymi dodatkami z zakresu prawa stanowego, a Liechtenstein po prostu przejął austriacki kodeks cywilny ABGB.

Zeiller jako dobry znawca *Code Civil* niejednokrotnie wskazywał na jego odstępstwa od kodeksu cywilnego ABGB²². Podnosił między innymi to, że

²² F. v. Zeiller, *Commentar I*, por. przyp. 7, s. 96-97 w przypisie; J. Ofner, *Ur-Entwurf*, por. przyp. 14, s. 465-467; W. Brauneder, *Das ALR und Österreichs Privatrechtsentwicklung*, w: B. Dölemeyer, H. Mohnhaupt (Hrsg.), *200 Jahre Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten*, Frankfurt/Main, 1905, s. 422-424.

w *Code Civil* nie respektuje się przywilejów, że brakuje w nim podziału na własność zwierzchnią i własność użytkową, że fideikomisy rodzinne zostały zniesione i przywrócono je dopiero później, że nie ma żadnej regulacji dotyczącej „rozporządzania bielizną, ekwipażem i koronkami” i że umowy spadkowe uznano za niewiążące. Warto też pamiętać o jego uwadze, że – w przeciwieństwie do kodeksu cywilnego ABGB – prawo małżeńskie w *Code Civil* traktuje wszystkie wyznania jednakowo. Podkreślanie, że w *Code Civil* brakowało stanowych instytucji prawnych obecnych w kodeksie cywilnym ABGB, pokazuje wyraźnie, że Zeiller miał świadomość odmienności obu kodeksów cywilnych. W zaniechaniu „dawnych urzędzeń” widział także przyczynę tego, że na niektórych obszarach ważności – właśnie w państwach o strukturze stanowej – *Code Civil* musiał „tak szybko” zniknąć!

Do „dawnych urzędzeń” w kodeksie cywilnym ABGB należą instytucje²³, które wydają się ogólnie dostępne, głównie dlatego że nie są przyporządkowane do żadnego określonego stanu, szlachty bądź „obywateli”, których Zeiller traktował jednoznacznie jako „wyjątkowy stan” obok innych „towarzyszy stanowych”, ale w społeczeństwie stanowym stanowiły instytucje prawne przynależne tylko określonym stanom. Zalicza się do nich między innymi fideikomisy rodzinny, którego odniesienie do szlachty jest zauważalne tylko w takich *termini technici*, jak primogenitura, majorat, seniorat i wygaśnięcie linii męskiej (§§ 618-620). Poza tym do tej kategorii należy własność podzielona, która dotyczy z jednej strony szlacheckich lenn i fideikomisów rodzinnych, z drugiej zaś – stosunków wynikających z poddaństwa chłopów (§§ 357-359, 1126-1128). W związku z tym dwie rzeczy rzucają się w oczy. Po pierwsze, że choć w związku z lennami odsyła do „istniejących w szczególny sposób praw lennych” (§ 359) – Zeiller przygotował projekt odpowiedniej regulacji prawnej²⁴ – to sam kodeks cywilny ABGB zawiera pańszczyzniane formy użyczenia (§§ 1125-1127). Po drugie, regulacje dotyczące własności podzielonej nie znajdują się w neutralnej stanowo głównej części prawa własności, lecz występują w kontekście tych właśnie form lennych w obrębie własności gruntowej (§§ 1126-1128). Nastąpiła tu więc świadoma inkorporacja prawa opartego na zasadach stanowych! Raczej nieświadomie kodeks cywilny ABGB objął także małżeński ustrój majątkowy, czyniąc to o tyle z uwzględnieniem stanowej specyfiki, że wzorcem regulacji jest dlań majątkowa umowa małżeńska (kontrakt ślubny) szlachty bądź mieszczaństwa, co otwiera szerokie pole dla

²³ W. Brauneder, *Das österreichische ABGB: Eine neuständische Kodifikation*, w: G. Klingenberg, J.M. Rainer, H. Stiegler (Hrsg.), *Vestigia Iuris Romani*. Festschrift für Gunter Wesener, Graz 1992, s. 67-69; idem, *Allgemeines aber nicht gleiches Recht: Das ständische Recht des ABGB*, w: H. Hattenhauer, G. Landwehr (Hrsg.), *Das nachfriderizianische Preußen 1786-1806*, Heidelberg 1988, s. 23-25.

²⁴ F. v. Zeiller, *Entwurf der allgemeinen österreichischen Lebensordnung*, Wien 1806; na temat historii powstania tego projektu por. W. Wagner, *Die Privatisierung des Lehenrechts*, w: W. Selb, H. Hofmeister (Hrsg.), *Forschungsband Franz von Zeiller (1751-1828)*, Wien-Graz-Köln 1980, s. 226-228.

regulacji dotyczących świadczeń systemu darów ślubnych, do których należą posag, część majątku wnoszona przez mężczyznę [Widerlage], część majątku przekazywana oblubienicy po dopełnieniu małżeństwa [Morgengabe], administrowanie i używanie (*Paraphenum*), wdowia renta i jej zabezpieczenie (§§ 1217-1232, 1237-1245). Natomiast chłopska wspólnota majątkowa została uregulowana w bardzo ograniczonym zakresie (§§ 1233-1236).

Z dzisiejszej perspektywy te (niewypowiedziane) stanowe odniesienia wcale nie dziwią. Monarchia habsburska bowiem ani przed, ani po wojnach napoleońskich nie miała najmniejszego zamiaru zmieniać istniejącego ustroju społecznego. W przeciwieństwie do Francji tu szlachty ani nie wypędzono, ani nie zgilotynowano. Nie zlikwidowano Kościołów, zwłaszcza Kościoła katolickiego, nie zniesiono własności ziemskiej i w związku z tym nigdy nie planowano wprowadzenia zasady równości poddanych. Z konieczności istniało nadal zapotrzebowanie na dotychczasowe, a tym samym stanowe instytucje prawne. Kodyfikatorzy nie mogli przejść nad tym faktem do porządku dziennego i nie zamierzali tego robić. Właściwie wszyscy wywodzili się ze szlachty i byli lojalnymi sługami państwa. U Leopolda II Zeiller cieszył się opinią „dzielnego człowieka”²⁵.

Uderzające jest w każdym razie to, że ani jedna ze związanych stanowo instytucji prawnych nie została *expressis verbis* przyporządkowana stanowi szlacheckiemu albo mieszczańskiemu. Kodeks cywilny ABGB subtelniej odnosi się do kwestii nierówności społecznej, niż czyni to Landrecht Pruski, w którym stanowy charakter społeczeństwa – inaczej niż w kodeksie ABGB – jest bardzo wyraźnie widoczny.

Stanowa neutralność i przez to postępowość kodeksu cywilnego ABGB nie opiera się wyłącznie na technice prawodawczej. Chodzi tu o coś więcej. Dzięki swej formie językowej i zrozumiałości kodeks cywilny zwracał się do „wykształconego obywatela”, do „wykształconego narodu”²⁶. Korespondował z innego rodzaju publikacjami: leksykonami konwersacyjnymi Meyera i Brockhousa oraz periodykami (m.in. „Deutsche Vierteljahresschrift”), które zwracały się do tych samych adresatów. Właśnie dzięki zastosowaniu podobnych środków miała – w następstwie upowszechnienia edukacji – zaniknąć różnica między pierwotnie elitarnym „wykształconym narodem” i ogółem ludności. Wprawdzie Fichte w swych mowach do „wykształconego narodu” apelował początkowo tylko do części „narodu niemieckiego”, ale z intencją „wykształcenia Niemców przez nowe wychowanie do wspólnoty”²⁷. Kodeks cywilny ABGB umożliwiał ten proces o tyle, że – w odróżnieniu od Pruskiego

²⁵ G. Lettner, *Das Rückzugsgefecht der Aufklärung in Wien 1790-1792*, 1988, s. 6, 62-63.

²⁶ Zeiller, *Commentar I*, por. przyp. 7, s. 25, 35-37; tenże już w 1809 r.: *Probe eines Commentars über das neue Österreichisch-bürgerliche Gesetzbuch*, w: *Jährlicher Beitrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Österreichischen Erbstaaten*, t. 4, s. 68-70.

²⁷ W. Brauneder, *Leseverein und Rechtskultur. Der Juridisch-politische Leseverein zu Wien 1840-1990*, Wien 1992, s. 21.

Landrechtu – nie szufladkował współcześnie formalnego ustroju stanowego i w istocie go nie utrwał. W ten sposób kodeks cywilny ABGB przetrwał zarówno rewolucję marcową 1848 roku, która przyniosła wyzwolenie chłopów, jak i zniesienie szlachectwa w 1919 roku. Żaden z obu stanów nie został w nim wymieniony.

IV. Język ustaw

Znaczny udział w trwającej już dwieście lat akceptacji kodeksu cywilnego ABGB miały języki – zarówno niemieckojęzyczny tekst oryginału, jak i jego przekłady²⁸.

Przyszłemu arcyksięciu austriackiemu i cesarzowi rzymsko-niemieckiemu Józefowi II wpojono przekonanie, że ustawy muszą być „krótkie, dobitne”, a poza tym, że nie wolno ich „formułować w obcym albo wręcz martwym języku”, ponieważ wtedy będą je „rozumieli tylko nieliczni poddani”²⁹. Zastanawiając się nad „właściwościami” kodeksu, Zeiller³⁰ wyszedł z założenia, że jego zadaniem jest zapewnianie „pewności i bezpieczeństwa”. Ponieważ za pośrednictwem ustawy „wola władcy” jest obwieszczana „poddanym za pomocą słów”, ich doborowi należy przypisać szczególne znaczenie. Ustawa musi „być sporządzona w zrozumiałym języku – krótko i dobitnie”. Podobne wypowiedzi nie były rzucanymi mimochodem uwagami, lecz opierały się na nauce o języku prawa. Owa nauka jest z jednej strony częścią szeroko zakrojonych starań o adekwatny i jednocześnie ogólnie zrozumiały język prawa, a przez to częścią nauki o „stylu przedsiębiorczym”, z drugiej natomiast strony – także częścią „Prudentia Legislatoria”, nauki ustawodawstwa, która zajmowała się liczbą, modyfikacjami i systematyką ustaw.

Kluczową rolę odegrali tu, obok Zeillera, Josef von Sonnenfels i Georg Scheidlein. Sonnenfels przypisuje językowi prawa i tym samym językowi ustaw, następujące przymioty³¹: „poprawność językową”, „precyzję”, „zwięzłość” oraz „przyzwoitość”. Scheidlein poszerza tę listę o „stosowność” i „spójność”. Tu jest źródło, z którego czerpie Zeiller w swej nauce prawodawstwa, uznając „precyzję” „przedmiotów” za wymagania związane z „materialną jakością” ustaw, a „precyzję” „języka” za element „zewnętrznej bądź formalnej jakości” będący „określeniem pojęć”. Tu także odnajdujemy „zwięzłość”.

²⁸ W. Braunereder, *Gesetzeskenntnis und Gesetzessprache in Deutschland von 1750 bis 1850 am Beispiel der Habsburger Monarchie*, w: W. Braunereder, *Studien I: Entwicklung des öffentlichen Rechts*, Frankfurt/Main 1994, s. 538-540.

²⁹ H. Conrad (Hrsg.), *Recht und Verfassung des Reiches in der Zeit Maria Theresias. Die Vorträge zum Unterricht des Erzherzogs Joseph im Natur- u. Völkerrecht sowie im Deutschen Staats- u. Lehnrecht* (= Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen: Wissenschaftliche Abhandlungen 28), Köln 1964, s. 244-246.

³⁰ F. v. Zeiller, *Grundsätze der Gesetzgebung 1806/09*, przedruk fragmentów w: E. Wolf (Hrsg.), *Deutsches Rechtsdenken*, z. 14, 1944, s. 36.

³¹ J. v. Sonnenfels, *Über den Geschäftsstyl*, wyd. 2, 1785, s. 5-7, 387-389; G. Scheidlein, *Erklärungen über den Geschäftsstyl in den Österreichischen Erblanden*, 1794, s. 9-11, 317-319.

Nakazuje ona między innymi „unikanie wszystkiego, co zbędne”, to znaczy „tego, co można opuścić, nie odczuwając po stronie przedmiotu braku czegokolwiek, co mogłoby zagrozić realizacji zamierzenia”. W odniesieniu do konkretnej ustawy oznacza to, że to „co nakazane, co zabronione”, może być przedstawiane tylko „w krótkich zdaniach”, „z których każde musi być w pełni sensowne”. Poza tym krótkie akapity mają „oprócz zalety zrozumiałości ten jeszcze przymiot, że łatwiej je zapamiętać”.

Troszcząc się o znajomość prawa, współcześni zadawali sobie pytanie o to, jaki konkretnie powinien być jego język³². Pytanie to miało znaczenie w dwóch wymiarach: z uwagi na łacinę jako język nauki w ogóle i w szczególności dla jurysprudencji w związku z prawem powszechnym, po drugie zaś ze względu na różnorodność językową panującą w monarchii habsburskiej. W obu wymiarach wybór języka niemieckiego jako języka prawa, a w ostatnim przypadku dokonywanie przekładów, było sprawą oczywistą.

Początkowo uważano, że łacińskie pojęcia fachowe są niezbędne. Dlatego *Codex Theresianus* zawiera jeszcze marginalia, które mają objętość jednej piątej (!) całości tekstu. W końcu stworzono odlatynizowany tekst bez tych objaśnień, pomijając nawet określenia wprawdzie niemieckie, ale „brzmiące łacińsko”.

W zaleceniach dla Józefa II podkreślono w szczególności sposób, że ze względu na poddanych, ustawy należy publikować „w używanym w kraju języku, a nie w jakimś języku obcym albo nawet martwym”. Dlatego od samego początku prac kodyfikacyjnych zabiegano nieustannie o odpowiednie tłumaczenia³³. Równoległe do prac kodyfikacyjnych toczyły się prace nad przekładem *Codex Theresianus* na języki czeski i włoski. Natomiast planowany przekład na język słoweński nie powstał ze względu na małą popularność tego języka. Zmodyfikowane wersje niemieckiego tekstu niezwłocznie przekładano na języki czeski i włoski, a łaciński przekład obowiązujący w Galicji na razie pozostawiono bez zmian. Austriacki kodeks cywilny ABGB doczekał się mnóstwa przekładów. Jeszcze przed wejściem w życie w 1810 roku ukończono jego polski przekład, natomiast przekład na język czeski uchodził za tak zaawansowany, że sądzono, iż ukaże się on w 1811 roku wraz z wersją niemiecką. W rzeczywistości jako pierwsze przekłady kodeksu cywilnego ABGB ukazały się dwie wersje polskie, za którymi poszły w 1812 roku przekłady rumuński i czeski oraz pierwsze tłumaczenie na łacinę. Po 1814 roku ukazały się liczne przekłady na język włoski, a po 1850 roku tłumaczenia węgierskie, chorwackie i serbskie.

Przekładom należy przypisać zasługę, że kodeks cywilny ABGB – tak jak i inne ustawy – pozostał poza orbitą konfliktów narodowościowych w monarchii habsburskiej i że po 1918 roku nadal obowiązywał w nowych państwach, stając się wzorem dla późniejszych kodyfikacji.

³² W. Brauner, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, por. przyp. 1, s. 229-231.

³³ W. Brauner, *Gesetzeskenntnis*, por. przyp. 28, s. 538-540; W. Brauner, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, por. przyp. 1, s. 229-231.

VI. Próba podsumowania

Austriacki kodeks cywilny ABGB przetrwał wiele politycznych przesileń, które zmieniały ustrój społeczny, a wraz z nim ramy porządku prawnego. Należą do nich szczególnie wyraźnie widoczne cezury rewolucji roku 1848/49, zastąpienie w 1867 roku monarchii nowostanowej monarchią konstytucyjną, powstanie w 1918 roku republiki oraz przynależność do Rzeszy Niemieckiej w latach 1938-1945. Przetrwał on również wiele szkół prawa prywatnego. Swoją żywotność zawdzięcza chyba nie tyle siłom, które napędzały rozwój prawa prywatnego, a nawet całego porządku prawnego, ile w dużym stopniu swojej pierwotnej koncepcji, opartej na „właściwym”, to znaczy logicznym, pozbawionym sprzeczności i zwartym systemie. Dowodzi tego fakt, że kodeks ABGB można było wdrożyć nawet na terenach, które w ogóle nie uczestniczyły w procesie kodyfikacyjnym. Dotyczy to zwłaszcza Lombardo-Wenecji, gdzie przed wprowadzeniem kodeksu cywilnego ABGB obowiązywała włoska wersja *Code Civil*. Na włoskich przekładach kodeksu ABGB oparła się oryginalna austriacko-włoska szkoła prawa cywilnego, w efekcie czego przejściowo funkcjonowało więcej włoskich niż niemieckich komentarzy do kodeksu cywilnego ABGB. Kodeks ten wywierał nadal silny wpływ na kodyfikacje prawa cywilnego, który przejawiał się również w jego częściowym przejmowaniu, i to w krajach o zupełnie innej strukturze społecznej. Recepcja austriackiego kodeksu cywilnego ABGB miała miejsce zarówno w konserwatywnych, jak i w liberalnych kantonach Szwajcarii; był on wzorem dla własnych kodyfikacji zarówno w państwach niemieckich jak i w państwach południowo-wschodniej Europy.

Jak już wspomniano, z biegiem czasu oprócz kodeksu cywilnego ABGB pojawiło się w Austrii, podobnie jak w Liechtensteinie, wiele ustaw wzorowanych częściowo na szwajcarskim kodeksie cywilnym (ZGB). Mimo to w Austrii kodeks ABGB pozostał punktem odniesienia dla niemal wszystkich ustaw, które w zasadzie nie odbiegały od zapisanych w nim głównych postanowień. Na przykład ustawy dotyczące własności lokalowej, które uchwalono po drugiej wojnie światowej, stale nawiązują do materialnoprawnych struktur kodeksu cywilnego ABGB.

Po stu latach obowiązywania austriacki kodeks cywilny ABGB został poddany daleko idącej reformie w następstwie dwóch częściowych nowelizacji w 1914 i 1916 roku. Nie ulega wątpliwości, że po kolejnych stu latach należałoby tę operację powtórzyć.

Przekład: Jerzy Kałużny