

Zweiter Teil: Personen- und Familienrecht

I. Die Rechtsfähigkeit des Menschen

A. Geltende Rechtsgrundsätze

Das objektive Recht ist eine Ordnung menschlichen Zusammenlebens. Es verteilt Befugnisse und schützt (begrenzt) sie mit korrespondierenden Pflichten. Bezugspunkt dieser Rechte und Pflichten ist der **Mensch**, er ist schlechthin das „**Rechtssubjekt**“. Daneben gibt es noch Gebilde, die ebenfalls Rechte und Pflichten haben können, die „**juristischen Personen**“. Ihnen ist diese Rechtsfähigkeit zur Gänze verliehen, während natürliche Personen über angeborene (existentielle) Rechte verfügen, die sie auch bei den anderen Mitgliedern ihrer Gesellschaft zu respektieren verpflichtet sind. Der Mensch ist also Träger von Rechten und Pflichten, die ihm **angeboren** sind (§ 16 ABGB), und Träger von Rechten und Pflichten, die er **erwirbt** (§ 18 ABGB). Alle zusammen machen seine **Rechtsfähigkeit** aus⁵⁷.

1. Angeborene Rechte

„Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Sklaverei oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht wird in diesen Ländern nicht gestattet“ (§ 16 ABGB).

Welchen Inhalt diese Rechte im Einzelnen haben, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich, nach heutigem Rechtsverständnis sind aber unzweifelhaft jene Rechte gemeint, die uns als „**Grundrechte**“ und „**Persönlichkeitsrechte**“ zu einem Begriff geworden sind. Persönlichkeitsrechte dienen dem unmittelbaren Schutz der menschlichen Person, ihrer Würde und Unversehrtheit. Im digitalen Zeitalter sind Persönlichkeitsrechte unter dem Aspekt der medialen Verbreitung und Speicherung von Daten neu zu betrachten. Mit dem Hass-Netz-Bekämpfungsgesetz (BGBl I 2020/148) erfolgte eine Neuregelung zur Wahrung der Rechte über den Tod hinaus (§ 17a ABGB) sowie der Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche (§ 20 ABGB).

⁵⁷ Zur juristischen Person s. unten.

Im Zeitalter des Konstitutionalismus (19. Jh.) wurden die Grundrechte Bestandteil des Verfassungsrechts und gehören somit dem öffentlichen Recht an. Die Bedeutung des § 16 ABGB liegt in der programmatischen Anerkennung „allgemeiner Persönlichkeitsrechte“ für das österreichische Privatrechtssystem.

2. Fähigkeit zum Rechtserwerb

„Jedermann ist unter den von den Gesetzen vorgeschriebenen Bedingungen fähig, Rechte zu erwerben“ (§ 18 ABGB).

Damit sind Rechte gemeint, deren Zuteilung durch einen gesetzlich normierten Erwerbstatbestand bedingt ist. Die gesetzlichen Bedingungen des Rechtserwerbs lassen sich in zwei große Gruppen zusammenfassen: Die erste Gruppe enthält jene Bedingungen, die für **alle** Personen unterschiedslos gelten (z. B. Bedingungen des Eigentumserwerbes); die zweite Gruppe stellt auf **bestimmte persönliche Eigenschaften** des Rechtserwerbers ab (Alter, geistige Gesundheit, Geschlecht, Staatsbürgerschaft, eine bestimmte Ausbildung, usw.).

Der Begriff Rechtsfähigkeit sagt daher Verschiedenes aus. Unter „**allgemeiner**“ **Rechtsfähigkeit** verstehen wir die Eigenschaft, überhaupt Zuordnungssubjekt von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein; unter „**individuel-**“ **Rechtsfähigkeit** die Fähigkeit, Zuordnungssubjekt von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein, die einer bestimmten Person mit Erfüllung der im Gesetz normierten persönlichen Voraussetzungen zugeordnet werden können.

Zu beachten ist, dass die Rechtsordnung Alter und Gesundheit nicht allein als Voraussetzung für die Rechtsfähigkeit des Menschen heranzieht, sondern auch zur Abstufung seiner Handlungsfähigkeit. Ein *Mangel an Handlungsfähigkeit* liegt vor, wenn er durch Vermittlung eines Vertreters beseitigt werden kann; ein *Mangel an Rechtsfähigkeit*, wenn bestimmte Rechte und Verbindlichkeiten auch durch einen Vertreter nicht erworben werden können⁵⁸.

3. Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit

Der Mensch erlangt die Rechtsfähigkeit mit **vollendeter Geburt**, d. h. mit der natürlichen oder künstlichen Trennung des Kindes vom Mutterleib. Bestehen Zweifel, ob ein Kind lebend oder tot geboren wurde, gilt die Vermutung der Lebendgeburt. Es ist nicht notwendig, dass ein Kind lebensfähig (vital) ist.

Auch das **ungeborene Kind** („nasciturus“) hat vom Zeitpunkt der Empfängnis an einen Anspruch auf Schutz der Gesetze, d. h. es bestehen verschiedene Schutzvorschriften zu seinen Gunsten. Darüber hinaus hat der Ungeborene eine **bedingte** und **beschränkte** Rechtsfähigkeit: Er kann unter der Voraussetzung, dass er lebend geboren wird, bereits Rechtsträger werden, soweit dies ausschließlich zu seinem Vorteil ist, es also um seine Rechte geht (§ 22 ABGB).

58 Vgl. dazu R. Ostheim, Zur Rechtsfähigkeit von Verbänden im österreichischen bürgerlichen Recht, 1967, 100 ff.

Die Rechtsfähigkeit des Menschen endet mit seinem **Tod**, der ärztlich bestätigt (Totenschein) und in das Sterbebuch eingetragen wird. Kann der Tod eines Menschen auf diese Weise nicht bewiesen werden (z. B. die Leiche eines Ertrunkenen bleibt unauffindbar), ist das Gericht im außerstreitigen Verfahren von seinem Tod zu überzeugen (**Todesbeweis**). Für den Fall, dass auch der Todesbeweis nicht erbracht werden kann, sieht die Rechtsordnung die Möglichkeit der gerichtlichen **Todeserklärung** vor. Sie setzt Verschollenheit (Zweifel am Fortleben wegen langer, nachrichtenloser Abwesenheit) voraus und begründet die *Vermutung*, dass der Verschollene an dem im Beschluss anzugebenden Tag gestorben ist. Sowohl Todesbeweis als auch Todeserklärung können entkräftet werden⁵⁹.

Das Todeserklärungsgesetz 1950, BGBl. 1951/23⁶⁰, differenziert die Verschollenheitsvoraussetzungen nach der Gefahr (Wahrscheinlichkeit) des Todes. Dabei spielen das Alter des Vermissten und die Umstände seiner Verschollenheit eine Rolle (Kriegsverschollenheit, See- und Luftverschollenheit, allgemeine Gefahrenverschollenheit). Danach bestimmen sich die notwendige Dauer der nachrichtenlosen Abwesenheit und die Festsetzung des Todeszeitpunkts.

B. Historische Entwicklung

Lit.: *E. Adler*, Die Persönlichkeitsrechte im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, FS ABGB II, 1911, 165 ff.; *U. Aichhorn* (Hg.), Frauen & Recht, 1997; *R. Bartsch*, Die Rechtsstellung der Frau als Gattin und Mutter, 1903; *F. Battenberg*, Acht, HRG ²I, Sp. 59 ff.; *H. Conrad*, Die Rechtsstellung der Ehefrau in der Privatrechtsgesetzgebung der Aufklärungszeit, FS G. Katten, 1957, 253 ff.; *A. Deutsch*, Ehre, HRG ²I, Sp. 1224 ff.; *R. Dittrich* (Hg.), Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es?, 1988; *W. Ebel*, Der Bürgereid, 1958; *J. Eckert*, Adel, HRG ²I, Sp. 69 ff.; *J. Eichinger*, Die Frau im Arbeitsrecht, 1991; *E. Ennen*, Frauen im Mittelalter, ⁶1999; *A. Erler*, Klostertod, HRG II, Sp. 891f.; *A. Erler*, Leibesfrucht, HRG II, Sp. 1177f.; *A. Erler*, Loskauf Gefangener, HRG III, Sp. 48 ff.; *H. Febr*, Die Rechtsstellung der Frau und der Kinder in den Weistümern, 1912, Neudr. 1971; *U. Floßmann* (Hg.), Recht, Geschlecht und Gerechtigkeit, 1997; *U. Floßmann*, Die Gleichberechtigung der Geschlechter in der Privatrechtsgeschichte, FS H. Eichler, 1977, 119 ff.; *U. Floßmann*, Die positive Diskriminierung im österreichischen Recht, in Frau sein in Salzburg, XI. Landes-Symposium 1990, hg. v. *R. Floimair*, 1991, 39 ff.; *U. Floßmann*, Frauenrechtsgeschichte, Linzer Schriften zur Frauenforschung 26, ²2006; *U. Gerhard* (Hg.), Frauen in der Geschichte des Rechts, 1997; *O. v. Gierke*, Deutsches Privatrecht I, 1895, Neudr. 1936, 355 ff.; *D. Gottwald*, Ebenbürtigkeit, HRG ²I, Sp. 1172 f.; *K. Härter*, Fremde, Fremdenrecht, HRG ²I, Sp. 1791 ff.; *H. Hattenbauer*, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts, ²2000, 1 ff.; *J. W. Hedemann*, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert I, 1910, Neudr. 1968, 53 ff., II/1, 1930; *M. Herrmann*, Der Schutz der Persönlichkeit in der Rechtslehre des 16. bis 18. Jahrhunderts, 1968; *G. Jerouschek*, Leibesfrucht, HRG ²III, Sp. 777 f.; *H. Kalb*, Klostertod, HRG ²II, Sp. 1905 ff.; *D. Klippel*, Der zivilrechtliche Schutz des Namens. Eine historische und dogmatische Untersuchung, 1985; *D. Klippel*, Historische Wurzeln und Funktionen von Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechten im 19. Jahrhundert, ZNR

59 Unter Einbeziehung der Gesetzes- und Dogmengeschichte *H. Eichler*, Personenrecht, 1983.

60 Zuletzt novelliert durch BGBl. I 2003/112.

1982, 132 ff., *E. Koch*, *Maior dignitas est in sexu virili*. Das weibliche Geschlecht im Normensystem des 16. Jahrhunderts, 1991; *B. Koehler*, *Fremde*, HRG I, Sp. 1266 ff.; *H. Kreller*, *Römisches Recht, II Grundlehren des Gemeinen Rechts*, 1950, 85 ff.; *K. Kroeschell*, *Bürger*, HRG ²I, Sp. 738 ff.; *A. Laufs/A. Eichener*, *Stände, Ständewesen, Ständelehre*, HRG IV, Sp. 1901 ff.; *O. Lechner*, *Senatus Consultum Velleianum – Die Wiederkehr einer antiken Rechtsfigur im frühneuzeitlichen österreichischen Recht*, ZRG GA 1988, 270 ff.; *D. Lenze*, *Die Entwicklung der Persönlichkeitsrechte im 19. Jahrhundert*, 1962; *W. Müller*, *Entwicklung und Spätform der Leibeigenschaft am Beispiel der Heiratsbeschränkungen*, 1974; *W. Ogris*, *Bürgerlicher Tod*, HRG I, Sp. 556 f.; *B. Raschauer*, *Namensrecht*, 1978, 4 ff.; *E. Rothweiler/St. Geyer*, *Loskauf, Lösegeld*, HRG ²III, Sp. 1047 ff.; *B. Rütters*, *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, 82017; *K. Saerbeck*, *Beginn und Ende des Lebens als Rechtsbegriff*, 1974; *R. Scheyhing*, *Adel*, HRG I, Sp. 41 ff.; *R. Scheyhing*, *Ebenbürtigkeit*, HRG I, Sp. 793 ff.; *R. Scheyhing*, *Ehre*, HRG I, Sp. 846 ff.; *G. K. Schmelzeisen*, *Die Rechtsstellung der Frau in der deutschen Stadtwirtschaft*, 1935; *M. Schmoeckel*, *Bürgerlicher Tod*, HRG ²I, Sp. 751 f.; *J. Schröder*, *Rechtsfähigkeit*, HRG IV, Sp. 288 ff.; *D. Schwab*, *Gleichberechtigung (der Geschlechter)*, HRG I, Sp. 1696 ff., ²II, Sp. 390 ff.; *H. Thieme*, *Die Rechtsstellung der Frau in Deutschland, Ideengeschichte und Rechtsgeschichte, Gesammelte Schriften I*, 1986, 305 ff.; *H. Thieme*, *Fremdenrecht*, HRG I, Sp. 1270 ff.; *A. Wacke*, *Vom Hermaphrodit zum Transsexuellen, Zur Stellung von Zwittern in der Rechtsgeschichte*, FS K. Rebmann, 1989, 861 ff.; *M. Weber*, *Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung*, 1907, Neudr. 1989; *H. Winterberg/J. Eckert*, *Bauernbefreiung*, HRG I, Sp. 325 ff., ²I, Sp. 466 ff.; *F. v. Zeiller*, *Gibt es nach den österreichischen Gesetzen einen bürgerlichen Tod*, *Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit*, 1826, II, 161 ff.

Die Geschichte bietet bis zu den „vernunftrechtlichen“ Kodifikationen (in Einzelbestimmungen sogar zeitlich darüber hinausgehend) ein **vielgestaltiges Bild rechtlicher Ungleichbehandlung** von Menschen. Das erklärt sich aus der Auffassung, die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, werde allein von der Rechtsordnung verliehen. In Wahrheit bestimmt sie nur das Maß der Zuteilung, doch können auch damit höchst unterschiedliche Verhältnisse nach den jeweils herrschenden Wertvorstellungen geschaffen werden.

1. Beginn der Rechtsfähigkeit

a) Älteres Recht

Das lebend geborene Kind erlangte die Rechtsfähigkeit erst mit dem Nachweis seiner **Lebensfähigkeit**. Beschauen und Beschreiben der Wände des Hauses finden sich in den ma. Rechtsquellen als Zeichen der Vitalität des Kindes reichhaltig belegt, ebenso die Vorgabe einer bestimmten, in Tagen gemessenen Lebensdauer. Verkrüppelung (unmenschliche Gestalt) galt als Zeichen mangelnder Vitalität.

Für die vorchristliche Zeit ging die klassische von Jakob Grimm begründete Lehre davon aus, dass die Rechtsfähigkeit erst mit der **förmlichen Aufnahme** in die Sippe (Hausgemeinschaft) begann. Sie erfolgte durch den Vater in bestimmten sakralen Riten. Vor diesem Sakralakt konnte das Kind ausgesetzt, also getötet werden, doch fand das Aussetzungsrecht nur dann sittliche Billigung, wenn ein wichtiger Grund vorlag (wirtschaftliche Not des Vaters; Lebensunfähigkeit des Kindes). Das förmlich aufge-

nommene Kind genoss dagegen wie jedes andere Mitglied des Familienverbandes den Rechtsschutz der Sippe. Die Aufnahme des Kindes in die Sippe erfolgte durch Aufheben vom Boden oder andere Pflegehandlungen, spätestens durch die nach neun Nächten vorgenommene Namengebung, die mit einer Wasserweihe verbunden war.

Mangels ausreichender Quellen stellen neuere Forschungsergebnisse diese These in Frage. Tatsächlich ist die gleichsam selbstverständliche Verknüpfung der förmlichen Aufnahme mit dem Aussetzungs- bzw. Tötungsrecht des Vaters nicht weiter aufrecht zu erhalten, weil es sich um unterschiedliche Phänomene handelt⁶¹.

Mit der Ausbreitung des Christentums verschwanden das Aussetzungs- und Tötungsrecht sowie die rechtsförmliche Aufnahme des Neugeborenen in Sippe und Haus. Einige Rechte machten die Rechtsfähigkeit des Kindes von der Taufe abhängig, die binnen zehn Tagen nach der Geburt erteilt wurde⁶². Mehrheitlicher Anknüpfungspunkt für den Beginn der Rechtsfähigkeit war jedoch von da an die **Geburt**, sofern das Neugeborene **lebensfähig** war.

Ansätze eines privatrechtlichen Schutzes der Leibesfrucht finden sich in den ma. Rechtsbüchern. So wurde bei Tod des Vaters die Erbausinandersetzung bis zur Geburt des Kindes hinausgeschoben, um dem Kind den Erbspruch zu wahren.

Außerhalb der Rechtsgemeinschaft standen die Unfreien (Angehörige einer unterworfenen Urbevölkerung, Gefangene aus Beutezügen). Ihre Schutz- und Rechtlosigkeit konnte in ältester Zeit so weit gehen, dass sie als Sachen behandelt wurden⁶³.

b) Neuzeitliche Rechtsentwicklung

Das gemeine Recht ließ die Rechtsfähigkeit mit der Geburt eines freien Menschen beginnen und entsprach damit im Wesentlichen den ma. Vorstellungen. Die überkommenen Vorbehalte hinsichtlich der Lebensfähigkeit und menschlichen Gestalt des Geborenen wurden allerdings beibehalten. Bis zum ABGB blieben daher Lebendgeburt, Nachweis der Lebensfähigkeit und gewöhnliche menschliche Gestalt Bedingungen für den Erwerb der Rechtsfähigkeit. Noch *Zeiller* bemerkte, „daß eine Mißgeburt, wenn sie kein vernunftfähiges

61 *Th. Olechowski*, Aussetzen eines Kindes, HRG ²I, Sp. 382 f. Dieser Beitrag führt als Beleg für ein mütterliches Aussetzungsrecht die Lex Frisionum an und verweist darauf, dass sich die Isländer bei der Christianisierung um 1000 das Recht der Aussetzung von Kindern vorbehielten; *E. Schubmann*, Geburt, HRG ²I, Sp. 1976 ff., hält offenbar ein elterliches Aussetzungs- und Tötungsrecht überhaupt für unbewiesen. Weiterhin für die Aufnahme des Kindes Kraft väterlicher Verfügungsgewalt *M. Meumann*, Kindestötung, HRG ²II, Sp. 1761 ff. (Sp. 1762), der die germanische Rechtstradition mit jener der römischen Antike und des alten China vergleicht.

62 *Ch. H. F. Meyer*, Taufe und Person im ersten Jahrtausend. Beobachtungen zu den christlichen Wurzeln einer Grundkategorie europäischen Rechtsdenkens, Rg 21, 2013, 89 ff.

63 Zur Rechtslage der Unfreien s. *A. Ehrhardt*, Rechtsvergleichende Studien zum antiken Sklavenrecht I. Wergeld und Schadenersatz, ZRG RA 68, 1951, 74 ff. und *H. Nehlsen*, Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter, 1972.

Wesen ist, auch kein rechtsfähiges sei“, doch machte das ABGB diese Einschränkung nicht mehr. Die **vollendete Geburt** des Menschen wurde allgemein zum Beginn der Rechtsfähigkeit.

Die Rechtsfähigkeit des **nasciturus** erhielt insofern einen neuen Aspekt, als das gemeine Recht die Möglichkeit eines Rechtserwerbs durch die Leibesfrucht verallgemeinerte. Ausgangspunkt dieser Überlegung war die Rückbeziehung der Rechtsfähigkeit des nasciturus auf den Zeitpunkt der Zeugung, soweit es sich um Rechtstatsachen zu seinen Gunsten handelte. Folgerichtig konnte das gemeine Recht auch eine Pflegschaft zugunsten der Leibesfrucht (*cura ventris*). Im 18. Jh. setzte sich generell der Grundsatz durch, dass „die allgemeinen Rechte der Menschheit auch den noch ungeborenen Kindern gebühren, und zwar ab der Zeit der Empfängnis“. Daraus wurde im *ABGB 1811* die beschränkte und bedingte Rechtsfähigkeit des nasciturus. Im Zuge dieser Entwicklung lag ein verstärkter strafrechtlicher Schutz des ungeborenen Lebens, der allerdings streng vom privatrechtlichen Problem der Rechtsfähigkeit getrennt wurde.

Die völlige Rechtlosigkeit eines lebensfähigen Menschen war dem österreichischen Rechtsraum seit dem MA. unbekannt. Der *Unfreie* war Rechtssubjekt, allerdings mit verminderter Rechtsfähigkeit.

2. Beschränkung der Rechtsfähigkeit

In ältester Zeit hing die Rechtsfähigkeit des einzelnen von der Zugehörigkeit zu einer Sippe ab, die ihm die Teilnahme an der Rechtsgemeinschaft vermittelte. Ausgestoßene oder Unfreie hatten zunächst keine, dann äußerst beschränkte Rechte. Im Übrigen war der ma. Begriff der Rechtsfähigkeit stark vom Ständedenken geprägt. Die Zugehörigkeit zu einem Stand bestimmte die Rechtsstellung des einzelnen. Schließlich trug die rechtliche Ungleichbehandlung von Mann und Frau, aber auch die Sonderstellung von Kranken, Andersgläubigen oder Fremden dazu bei, dass kein einheitliches Bild der Rechtsfähigkeit entstehen konnte (**abgestufte, geminderte Rechtsfähigkeit**). Die Vorstellung naturgegebener oder gottgewollter rechtlicher Ungleichheit war im ma. Rechtsdenken tief verwurzelt und wirkte weit in die Neuzeit hinein fort. Erst die theoretische Fundamentierung der Freiheit und Gleichheit aller Menschen durch das Vernunftrecht schuf die Voraussetzungen für die „**allgemeine**“ **Rechtsfähigkeit** im Sinne des geltenden Rechts.

a) Unfreie

Die Unfreiheit⁶⁴ war wohl immer eine Ausprägung wirtschaftlicher Abhängigkeit. Der Unfreie war rechtlos, weil er sich sein Recht nicht verschaffen

⁶⁴ Zu den terminologischen Schwierigkeiten der Abgrenzung von Freien und Unfreien in der rechtshistorischen Forschung s. *H. Neblsen*, *Unfreie*, HRG V, Sp. 464 ff.

konnte. Aus diesem Grund gab es das ganze MA. hindurch bis in die Neuzeit verschiedenste Abstufungen rechtlicher Abhängigkeit. Ihre Verwandtschaft zu den Formen gänzlicher oder teilweiser Rechtlosigkeit in den antiken Rechten ist unverkennbar.

Die Unfreien des MA. gehörten zum Gesinde des Grundherrn, bildeten dessen „familia servilis“, soweit ihnen nicht der Aufstieg in die Freiheit gelang (ministeriales). Sie waren ihrem Herrn dienst- und folgepflichtig, unterlagen seiner Heirats-erlaubnis und hatten Tributleistungen zu erbringen (z. B. Besthaupt). Diese Beschränkungen der Rechtsfähigkeit verschwanden etwa im 13. Jh. in den Städten, versteinerten jedoch im ländlichen Raum und prägten die Rechtsstellung des unfreien Bauern.

In manchen Gebieten deutscher Rechtskultur (z. B. in den östlichen Gebieten Böhmens und Mährens) kam es sogar zur **Leibeigenschaft**. Sie war gleichsam der Rechtsmaßstab totaler wirtschaftlicher Abhängigkeit des Bauern vom Grundherrn und erfasste alle Lebensbereiche. Dennoch wäre es verfehlt, dem Leibeigenen jegliche Rechtspersönlichkeit abzuspochen. Seine Rechtsstellung unterschied sich nur graduell vom unfreien Bauern, wie es ihn auch in Österreich gab. (Dazu unten.)

Unfrei wurde man geboren, konnte es aber auch durch strafgerichtliche Verurteilung, Unterwerfung oder Heirat mit einer unfreien Person werden⁶⁵.

b) Stände

Stände sind Personengruppen, die sich durch selbstgeschaffene Verhaltensnormen in ihren Rechten und Pflichten von anderen abheben. In Teilbereichen entwickelten sie sogar eine eigene Kultur. Nach den Voraussetzungen der Zugehörigkeit werden Geburtsstände, Besitzstände und Berufsstände unterschieden. Ihre Eigenart hat sich durch soziale Schichtungen dermaßen verrechtlicht, dass gewisse Rechtsbeziehungen nur mehr zwischen Standesgenossen möglich sind; *Ungenossen* gehören nicht zu ihrer Rechtsgemeinschaft (**Prinzip der Ebenbürtigkeit**).

Das Denken in diesen Kategorien bestimmte das Rechtsleben bis zum Ende des 18. Jhs. Damals gelang die weitgehende Beseitigung extremer ständischer Unterschiede, doch blieb die Einebnung ständischer Ungleichheiten dem 19. Jh. und die gänzliche Aufhebung der Ständeordnung dem 20. Jh. vorbehalten⁶⁶.

65 G. Franz, Bauernschaft und Bauernstand 1500–1970, 1975; G. Grill, Bauer, Herr und Landesfürst. Sozialrevolutionäre Bestrebungen der oberösterreichischen Bauern von 1650–1848, 1963.

66 S. Leihrechte; Aufhebungsgesetze aus dem 20. Jh.: Gesetz vom 3.4.1919, StGBI. Nr. 211, über die Aufhebung des Adels, der weltlichen Ritter- und Damenorden und gewisser Titel und Würden; Gesetz vom 6.7.1938, Deutsches RGBl. I, 825, über das Erlöschen der Familienfideikommiss und sonstiger gebundener Vermögen (dadurch wurden die §§ 618–645 ABGB außer Kraft gesetzt).

aa) Adelsstand

Dieser in sich stark differenzierte Stand (Reichsadel – Landesadel; hoher Adel – niederer Adel usw.) genoss nicht nur im öffentlichen Recht, sondern auch im Privatrecht eine Sonderstellung. So galt das Prinzip der Ebenburt im Ehe-recht und Vertragsrecht, und dem Adel war es auch vorbehalten, Familienfi-deikomnisse zu bilden oder adelige Namen und Wappen zu führen. Familien des hohen Adels hatten überdies das Recht, ihre Haus- und Familienangele-genheiten (vor allem Angelegenheiten des Ehe- und Erbrechts) durch Haus-gesetze oder Hausverträge autonom und für alle Familienmitglieder bindend zu regeln (**Privatfürstenrecht**).

Eine Einschränkung der Rechtsfähigkeit gab es beim Adel insofern, als er Tätigkeiten, die mit einer adeligen Lebensführung nicht in Einklang zu bringen waren (etwa Handel, Gewerbe, bäuerliche Arbeiten), bei sonstigem Verlust des Adels nicht ausüben durfte.

bb) Bürgerstand

Bis ins 12. Jh. waren die Bürger von anderen ständischen Gruppen (freien wie unfreien) kaum geschieden. Die Besonderheit ihrer Rechtsstellung wurde al-lenfalls durch herrschaftliche Privilegien geschaffen, die ihnen marktrechtli-che und später auch siedlungsrechtliche Freiheiten verliehen. Mit den Stadt-gründungen im 12. Jh. entstand dann eine weitgehend homogene Bürger-schaft, die sich autonom auf bestimmte Regeln des Zusammenlebens ein-schwor (bürgerliche Schwureinungen auf dem Prinzip der Selbstbindung). Die Pfeiler dieser Stadtrechte waren Freiheit der Stadtbewohner, städtischer Frieden und gleiche Erwerbschancen für alle Bürger („*Stadtluft macht frei*“⁶⁷). Jede Stadt hatte ihre eigene Stadtverfassung und ihr eigenes Stadtrecht.

Die Homogenität der städtischen Bürgerschaft gründete sich allerdings auf eine „negative“ Freiheitsidee: Nur jene Rechtsminderungen, die im städ-tischen Wirtschaftsleben unerträglich erschienen, wurden beseitigt. Andere – z. B. unterschiedliche Teilhabe an den politischen Rechten – blieben bestehen. Die rechtlich abgesicherte Vorherrschaft „ratsfähiger“ Geschlechter (Stadt-patrizier) ließ sogar die Handwerkerzünfte erst allmählich in die politische Ver-antwortung für die Stadt hineinwachsen. Daneben gab es Personen „niedrige-ren Standes“, die von der politischen Willensbildung gänzlich oder doch zum Teil ausgeschlossen blieben. Die neuzeitliche Entwicklung zum Obrigkeits-staat engte die städtische Autonomie immer mehr ein. Die Bürger wurden zu Untertanen, die sich innerhalb des landesfürstlichen Territorialstaates als so-ziale Schicht (Bürgerstand) zwischen Adel und Bauern etablierten⁶⁸. Als ge-

67 Zu den einprägsamen Formulierungen „Luft macht eigen – Luft macht frei“ s. D. *Werk-müller*, HRG III, Sp. 92 ff.

68 „Der Bürgerstand begreift alle Einwohner des Staates unter sich, welche ihrer Geburt nach weder zum Adel noch zum Bauernstande gerechnet werden können.“ § 1 II 8 ALR, 1794.

staltende Kraft der Gesellschaft des 18./19. Jhs.⁶⁹ standen sie letztlich dem modernen Staatsbürgerbegriff Pate.

cc) Bauernstand

Seit dem 12. Jh. zeichnete sich mit den Städtegründungen immer mehr die Entstehung eines eigenen bäuerlichen Standes ab. Dieser Stand war in sich und territorial stark differenziert, vor allem gab es freie und unfreie Bauern. Dem österreichischen Rechtsraum blieben die wirtschaftlichen Entstehungsbedingungen der Leibeigenschaft und damit das Rechtsinstitut als solches zwar erspart, doch gab es auch hier mannigfache Formen beschränkter Rechtsfähigkeit.

Die Stellung des **unfreien** Bauernstandes kann durch eine **dreifache Abhängigkeit** charakterisiert werden: **Sachenrechtlich** ergab sie sich daraus, dass der Bauer Grund und Boden in Form des Leihrechtes zur Bewirtschaftung erhielt, wofür er Abgaben und Dienste zu erbringen hatte. **Politisch** abhängig war er, weil sein Grundherr Gerichts- und Verwaltungsaufgaben wahrnahm (die Grundherrschaft verfestigte sich gleichsam zum „Staat im Staat“). Und schließlich war er **persönlich** von seinem Grundherrn abhängig, was sich am stärksten auf seine Rechtsfähigkeit auswirkte. Beschränkungen bestanden durch die Dienstpflicht des unfreien Bauern, die bis zum Gesindezwangsdienst gehen konnte, da ihm die freie Wahl seiner Tätigkeit versagt war. Weiters bedurfte er zur Heirat der gutsherrlichen Einwilligung. Wohl am bedrückendsten war die Beschränkung der Freizügigkeit, die freie Entscheidungen über den Wohnsitz, die berufliche Tätigkeit und die sonstigen äußeren Umstände des Lebens ausschloss.

In Österreich gab es ab dem hohen MA. hohe sachliche Abgaben, geringer waren solche aus persönlicher Abhängigkeit. Dennoch ging bereits von den Bauernkriegen im 16. Jh. starker Druck zur generellen Aufhebung der persönlichen Abhängigkeit aus. Beseitigt wurde sie erst im 18. und 19. Jh. („Bauernbefreiung“).

c) Frauen

Die Rechtsstellung der Frau war bis zu den Privatrechtskodifikationen der Neuzeit dadurch gekennzeichnet, dass sie vom Erwerb bestimmter Rechte (allerdings auch der damit verbundenen Pflichten) ausgeschlossen war.

Ein weiterer Aspekt der Frauenbenachteiligung betrifft die Teilnahme am rechtsgeschäftlichen Leben und wird bei der Handlungsfähigkeit zu behandeln sein (Geschlechtsvormundschaft als Sonderform einer beschränkten Geschäftsfähigkeit).

Ständische Unterschiede machen es schwer, ein Gesamtbild ihrer Rechtsfähigkeit zu zeichnen, doch lässt sich immerhin der Grundsatz der Ungleich-

69 „Déclaration des droits de l'homme et du citoyen“ 1789 (1. französ. Grundrechtskatalog).

behandlung der Geschlechter in den wichtigsten Entwicklungslinien verdeutlichen⁷⁰. Die ältesten Quellen sind Zeugnisse eines stark ausgeprägten **Patriarchats**. Es fand seine rechtliche Ausgestaltung in der **Muntgewalt** des Hausvaters über alles, was zu seinem Hauswesen gehörte. Die Frau als Mitglied des Hauses konnte diese umfassende Verfügungsgewalt nicht ausüben, war also immer dem Hausvater unterworfen. Damit nahm sie keinerlei Anteil am öffentlichen Leben, war wehr-, gerichts- und lehensunfähig und konnte Grundstücke weder erben noch besitzen. Ein selbständiger Aufgabenbereich ist am frühesten bei der Ehefrau zu finden. Ihre Position lässt sich am besten dadurch beschreiben, dass sie Herrin des Hauses gewesen ist⁷¹. Diese besondere Stellung im Haus blieb nicht ohne Einfluss auf die Rechtsentwicklung. Sie erhielt die **Schlüsselgewalt**, konnte also den Mann durch selbständiges Handeln verpflichten, wurde teilweise **vermögensfähig** und erlangte unter christlichem Einfluss den Rang einer Partnerin in der **ehelichen Genossenschaft**. Das Ergebnis war eine deutliche rechtliche Besserstellung der Frau in der ma. Rechtswelt, die auf manchen Teilgebieten der Rechtsordnung zur Vorstellung einer fast modern anmutenden Frauenemanzipation verleitet. Beschränkungen im Liegenschaftsrecht, im Erbrecht und im Lehnsrecht konnten weitgehend überwunden werden⁷².

Die **Rechtsslage im ausgehenden MA.** überlässt bereits der Frau die Verwaltung und Nutzung ihres Vermögens; über das Ehegut disponieren Mann und Frau *mit einem Munde* und *mit gesamter Hand*. Ihre Rechtsstellung im Familienverband ist stark aufgewertet. Sie hat der vermögensrechtlichen Abschichtung ihrer Kinder zuzustimmen und setzt bei Vortod des Mannes die väterliche Gewalt über die Kinder fort und übt nicht nur faktisch, sondern bereits kraft eigenen Rechts die Erziehungsgewalt aus, was Gehorsamspflichten der Kinder nach sich zieht.

Diese in Stadt und Land erkennbaren Ansätze rechtlicher Gleichbehandlung von Mann und Frau waren am deutlichsten im Stadtrecht, wo es der **Kauffrau** gelang, sich im wirtschaftlichen Konkurrenzkampf Respekt zu verschaffen und von jeglicher Bevormundung zu befreien. Ihre Rechtsfähigkeit hob sich durch den Abbau aller Beschränkungen des Vermögenserwerbs kaum mehr von jener des Mannes ab.

Die aus dem ma. Rechtsleben hervorgegangene Emanzipationsbewegung wurde jedoch im 16. und 17. Jh. aufgehalten, teilweise sogar umgekehrt. In die

70 Ein breites Quellenmaterial bietet *P. Ketsch*, *Frauen im Mittelalter*, Bd. 1 *Frauenarbeit im Mittelalter*, 1983, Bd. 2 *Frauenbild und Frauenrechte*, 1984.

71 „Sie steht (aber) an der Spitze der Hausdienerschaft, teilt mit dem Manne Tisch, Bank und Bett und führt die Schlüssel.“ *J. Grimm*, *Deutsche Rechtsaltertümer I*, 1899, Neudr. 1983, 617 Nr. 447.

72 Zu dem im Kirchenrecht für die Frau fixierten Status der Unterdrückung vgl. *I. Ramming*, *Der Ausschluß der Frau vom priesterlichen Amt. Gottgewollte Tradition oder Diskriminierung*, 1973; *dies.* auch zum Entwicklungsstand: *Frauenbewegung und Kirche. Bilanz eines 25jährigen Kampfes für Gleichberechtigung und Befreiung der Frau seit dem 2. Vatikanischen Konzil*, 1991.