

Ernst Swoboda (18.6.1879 v Tachově - 24.4.1950 ve Vídni)

Jana Osterkamp

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Osterkamp, Jana. 2009. "Ernst Swoboda (18.6.1879 v Tachově - 24.4.1950 ve Vídni)." In *Antologie československé právní vědy v meziválečném období (1918-1938)*, edited by Petra Skřejpková, 322–29. Praha: Linde.



Ernst Swoboda

(18. 6. 1879 v Tachově – 24. 4. 1950 ve Vídni)

Ernst Swoboda studoval právo v Praze, Innsbrucku a Štýrském Hradci. Než se ve Štýrském Hradci (1924) a posléze v Praze (1933) stal profesorem, působil jako soudce. V Praze vedl katedru právnické fakulty Německé univerzity pro civilní právo procesní a právo soukromé, věnoval se ale též právní filosofii a právním dějinám.

Swoboda objasňoval právněfilozofické základy Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) a snažil se je uplatňovat v právním životě. Pohybuje se v šlépějích jiných vědců, jako Ernst Landsberg nebo Heinrich Ahrens, dokázal přímý vliv Kantových myšlenek na kodifikaci ABGB začátkem 19. století (*Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants*, 1926) a též na Franze von Zeillera (*Franz von Zeiller. Der große Pfadfinder der Kultur auf dem Gebiete des Rechts, und die Bedeutung seines Lebenswerkes für die Gegenwart*, 1931). Kant odvozoval veřejné právo jednoho státu z ideje „přirodního“ práva civilního: Náleží veřejnému právu, aby zajišťovalo svobodu každého individua v rámci všeobecných a přírodoprávních hranic společnosti. Tato myšlenka míří na autonomii „soukromého“ ve „veřejném“ státním prostoru. Během 19. století se tato myšlenka obrátila v opak: v absolutistickém duchu doby se Kantovo filozofické základno soukromého práva dostalo do pozadí. Ernst Swoboda chtěl na ideje z doby osvícenství (přednost individua od Kanta ale nepřevzal) navázat a zároveň je modernizovat. Metodické rozdělení na veřejné a soukromé právo odmítal a při výkladu soukromoprávních předpisů hájil význam všeobecných ústavních principů, jakými jsou spravedlnost, svoboda a rovnost před zákonem.

Tyto myšlenky uplatnil též ve své kodifikační činnosti v rámci reformy ABGB v Československu. Swoboda byl do kodifikační komise pozván v roce 1935, to znamená v době, kdy se po delší přestávce oživovaly pokusy o reformu a unifikaci československého práva civilního. Swoboda se přitom snažil zarazit původní plány státní komise, které počítaly s retroaktivitou zákonů. Toto stanovisko zastoupil též na sedmém sjezdu německých právníků v Československu. Mimoto na základě svých úvah ve spise *Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts* (1935, zároveň inaugurační řeč na pražské německé fakultě právnické) zdůrazňoval význam úvodních předpisů ABGB, které podle Swobody zajišťovaly dynamičnost zákoníku. Kodifikace prý měla vytvořit „architektonické právo civilní“, v němž „právní mezery“ měly být překlenuty právními principy jak z civilního, tak z veřejného práva. Swobodova metodologie se zdá být naprosto moderní z dnešního hlediska, kdy se při výkladu soukromoprávních předpisů hledí na základní práva občanská a jiné veřejnoprávní principy.

V jeho spisech najdeme ale též tendenci ideologickou: Po nástupu nacistů mu tato metodologie dovolila včlenit do výkladu ABGB úvahy

ideologické, nacistické. Ernst Swoboda, jenž pocházel z německé rodiny „staroliberálního“ poslance říšské rady Heinricha Swobody, se už záhy politicky angažoval pro krajně nacionalistické síly a byl členem sudetoněmecké strany Konrada Henleina. Jako poradce SdP spolupůsobil na vypracování tzv. *Volkschutzgesetzes*, návrhů zákona z roku 1937, které měly zavádět dalekosáhlou autonomii a právní sebeurčení českých Němců. Kvůli své politické činnosti uprchl v létě 1938 z Československa a našel nové působiště jako ředitel ústavu pro unifikaci práva ve Vídni, kde hájil právní jednotu ABGB pro území bývalého Rakouska a tzv. Sudetské župy a odmítal říšské snahy uplatňovat na tomto území části německého BGB. Ve Vídni se nadále angažoval pro německý národní socialismus a působil v různých národněsocialistických organizacích. Poté, co už v polovině třicátých let odmítal „individualismus a liberalismus“, ve svých spisech po roce 1938 se neskrytě hlásil k národněsocialistické ideologii a k antisemitismu.

VÝBĚROVÁ BIBLIOGRAFIE

1. *Natur und Inhalt des Bereicherungsanspruches*, Wien 1916.
2. *Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem*, Graz 1919.
3. *Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants. Eine Untersuchung der philosophischen Grundlagen des Österreichischen bürgerlichen Rechts, ihrer Auswirkung im Einzelnen und ihrer Bedeutung für die Rechtsentwicklung Mitteleuropas*, Graz 1926.
4. *Fragen aus dem Miteigentumsrecht*, Wien 1927.
5. *Die Neugestaltung der Grundbegriffe des bürgerlichen Rechts, ihre Bedeutung für die Gegenwart und für das Privatrecht der Zukunft. Eine Untersuchung auf philosophischer Grundlage in rechtsvergleichender Darstellung, zugleich eine Erwiderung auf Oswald Spenglers Kritik des modernen Privatrechts*, Wien 1929.
6. *Franz von Zeiller. Der große Pfadfinder der Kultur auf dem Gebiete des Rechts, und die Bedeutung seines Lebenswerkes für die Gegenwart*, Graz 1931.
7. *Bevollmächtigungsvertrag und Auftrag*, Wien, Leipzig 1932.
8. *Das Privatrecht der Zukunft*, Berlin 1932.
9. *Der Besitz im neuen bürgerlichen Recht*, 1934.
10. *Probleme der Neuordnung des Privatrechts*, 1934.
11. *Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts*, Brünn, Prag, Leipzig, Wien 1935.
12. *Die Reform des bürgerlichen Rechts in der Tschechoslowakei*, in *Anuario di diritto comparato e di studi legislativi* 1938, Sp. 16–29.

Jana Osterkamp

Die Reform des bürgerlichen Rechts in der Tschechoslowakei

In Annuario di diritto comparato e di studi legislativi 1938, s. 16–26
– výňatky.

Die Arbeiten zur Reform des bürgerlichen Rechts in der Tschechoslowakei haben schon in den Jahren 1919 und 1920 ihren Anfang genommen. Von Anbeginn an war die Absicht der Kommission dahingehend, nicht ein völlig neues Gesetzbuch zu schaffen, sondern ganz im Geiste der darüber zu Beginn dieses Jahrhunderts von Unger geäußerten Vorschläge nur eine Revision des geltenden Privatrechts vorzunehmen. Daraus erklärt sich auch die Bezeichnung des ersten Entwurfes als « Revisionsentwurf ». Der vornehmste dabei verfolgte Zweck war jedoch die Verwirklichung eines einheitlichen Rechts für alle Teile des Staatsgebietes, denn nur in Böhmen, Mähren und Schlesien gilt das am 1. Jänner 1812 in Kraft getretene österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, während in der Slowakei und in Karpathorussland das bürgerliche Recht auch heute noch grösstenteils auf Gewohnheit beruht. Das ABGB wurde dort niemals kundgemacht und erlangte daher keine Gesetzeskraft, wenn es auch schon in den Zeiten der Monarchie tatsächlich einen starken Einfluss auf die Rechtssprechung und Rechtswissenschaft dieser Gebiete äusserte.

Die grossen, erst im Laufe der letzten Jahrzehnte voll gewürdigten Werte des ABGB wollte man schon von Anbeginn der Kodifikationsarbeiten erhalten, es jedoch einbauen in die moderne Zeit und jene Ergänzungen vornehmen, die erforderlich sind, um auch den der alten Zeit fremden Bedürfnissen der Gegenwart und Zukunft zu entsprechen. Nur die erste Gestalt der Beratungen, der sogenannte Revisionsentwurf, ist auch in deutscher Sprache erschienen. Der zweite Entwurf, der Superrevisionsentwurf, kam nur in tschechischer Sprache im Jahre 1931 zur Veröffentlichung. Auch er betonte in seiner Begründung, dass er das alte System und die bewährten Grundgedanken des ABGB aufrechterhalten wolle. Tatsächlich hatte er jedoch vielfach mit den alten Ueberlieferungen gebrochen und insbesondere die Einleitungsparagraphen gestrichen, in der Meinung, dass sie unvereinbar seien mit dem Begriff eines modernisierten Gesetzbuches. Durch diese Streichung ging aber doch ausserordentlich wertvolles Rechtsgut verloren und trotz der

ernsten Absicht der Verfasser, das System und die bewährten Einzelheiten des Gesetzbuches beizubehalten, hatte der Entwurf gerade durch diese Streichung in entscheidenden Fragen einen ganz anderen Inhalt bekommen, der wohl den Anschauungen der historischen Schule und des Positivismus der Zeit vor dem Weltkrieg, der Denkweise jener untergehenden liberalistischen und individualistischen Welt entsprach, das Gesetzbuch aber vielfach der unvergleichlichen Elastizität beraubte, welche die Schöpfung Franz von Zeillers nach den begeisterten Feststellungen Franz Kleins auszeichnet. Es war deshalb sehr vorteilhaft, dass seit dem Abschluss des Superrevisionsentwurfes nahezu fünf Jahre verflossen [...]

a) Anwendung und Auslegung. Das Gebiet der Lücken. – Für die Lösung dieser Fragen ist es von entscheidender Bedeutung, dass die Abfassung eines bürgerlichen Gesetzbuches keine rein theoretische, sondern vor allem eine hervorragende praktische Aufgabe bildet. Es gehört zu den wichtigsten Problemen des Rechts, welche Grundsätze den Richter bei der Anwendung und Auslegung des Gesetzes leiten sollen, wie weit er an das Gesetz gebunden ist und wie er dort vorzugehen hat, wo ihn der Wortlaut des Gesetzes im Stiche lässt. In der Zeit vor dem Weltkrieg war in der Rechtswissenschaft die Meinung herrschend geworden, dass man die Antwort der Wissenschaft überlassen könne und daher keine Bestimmungen im Gesetzbuch benötige. Deshalb hatte auch der frühere tschechoslowakische Superrevisionsentwurf die darüber im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 6 u. 7) enthaltenen Vorschriften einfach gestrichen. Diese Bestimmungen hatten für das Gebiet der Lücken des Rechts vorgeschrieben, dass der Richter die «natürlichen Rechtsgrundsätze» als Quelle heranzuziehen habe. Aus den Forschungen Giorgio Del Vecchio wissen wir, dass durch diese Vorschrift auch § 3 der einleitenden Bestimmungen des italienischen Codice civile nachhaltig beeinflusst wurde. Allein die Verweisung auf die natürlichen Rechtsgrundsätze war doch zu undeutlich. Auch Artikel 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches, der den Richter anweist, im Bereiche der Lücken des Rechts so vorzugehen, wie er selbst als Gesetzgeber entschieden hätte, ist in dieser Form nicht zu billigen. Von den führenden Schweizer Juristen wird anerkannt, dass diese Fassung zu subjektiv ausgefallen ist. Wenn jeder Richter die Lücken des Gesetzes nur nach seiner eigenen Rechtsanschauung auszufüllen hätte, dann würde das Recht verschieden gestaltet, nicht

nur nach Gerichtsorten, sondern sogar nach Gerichtsabteilungen. Der Hinweis auf die «bewährte Lehre und Ueberlieferung», die der Richter nach dem Schweizerischen Gesetzbuch dabei zu Hilfe rufen soll, reicht nicht aus, um ihm eine feste Richtschnur zu geben, weil der Streit der Meinungen auf diesem Gebiete sich in der Rechtswissenschaft in den schärfsten Extremen äussert. Viel tiefer hatte schon Aristoteles das Problem erfasst, als er in der Nikomachischen Ethik feststellte, der Richter müsse so entscheiden, wie der «Gesetzgeber», wenn er zugegen wäre und den Fall sähe, entscheiden würde. Allerdings bedarf auch das einer Korrektur. Massgebend ist nicht die Person des Gesetzgebers, die besonders bei einer parlamentarischen Gesetzgebung schwer feststellbar ist, sondern der Geist des Gesetzes und damit die grossen Grundgedanken, die seinen Aufbau bestimmten. [...]

Wir wissen, dass Zeiller im Sinne von Kants Philosophie mit Hilfe dieser «regulativen Prinzipien» ein «architektonisches Zivilrecht» gestalten wollte. Es sind die Leitgedanken der Gerechtigkeit, der durch die Zwecke der Gesamtheit eingeschränkten Freiheit und der Gleichheit vor dem Gesetz, die wir als Elemente der Rechtsidee auffassen müssen und durch deren verständnisvolles Zusammenwirken die Idee des Rechts im höheren Sinn nicht nur die ihr entsprechende Form, sondern auch den materiellen Inhalt erhält. Nur mit ihrer Hilfe kann es gelingen, die «Jurisprudenz der Spitzfindigkeit» zu besiegen, die in der Vergangenheit so viel Unheil angerichtet und dem Ansehen der Juristen so schweren Schaden zugefügt hat.

Diese leitenden Gedanken sind auch heute noch nicht überholt. Wir müssen nur die fehlerhafte Auffassung der vergangenen Jahrzehnte abschütteln, die das öffentliche und private Recht streng von einander sondern zu müssen glaubte. Die grossen Grundgedanken, die leitenden Prinzipien, sind ihnen beiden gemeinsam. Diese Grundgedanken aber sind auch in der tschechoslowakischen Verfassung verankert; die Gerechtigkeit in den einleitenden Worten (Präambel), die durch die Zwecke der Gesamtheit, also nicht bloss einzelner Gruppen eingeschränkte Freiheit, das ist «Freiheit im soziologischen Sinn» in den §§ 107 ff und die Gleichheit vor dem Gesetz im §128. Das bedeutet aber, dass diese regulativen Prinzipien das gesamte Recht durchdringen sollen, das öffentliche Recht genau so wie das Privatrecht und dass sie überdies wie Kubeš zutreffend feststellt, neben den positiven Einzelvorschriften ein «subsidiäres

positives Recht» bilden, das den Richter auf dem weiten Gebiete des Zweifels zu leiten und aus dem der Richter zur Ergänzung der Einzelbestimmungen des Gesetzes seine Entscheidungen zu schöpfen hat.

Im Einklang mit den Bestimmungen der Verfassung, mit dieser feierlichen, an alle Bürger des Staates gerichteten Erklärung des Gesetzgebers hat daher auch das bürgerliche Recht ausdrücklich auf diese grossen leitenden Gedanken zu verweisen. Die Verweisung auf die von den Positivisten so oft verspotteten natürlichen Rechtsgrundsätze im § 7 im ABGB ist undeutlich. Deshalb werden sie in der neuen Vorschrift ersetzt durch die drei grossen leitenden Prinzipien und es wird bestimmt, dass diese Prinzipien die Richtschnur für den Richter auf dem weiten Gebiete des Zweifels und daher besonders auf dem Gebiete der Lücken des Rechts zu bilden haben. Sie werden daher auch massgebend für die Entscheidung der Frage, ob der Richter in einem vom Gesetz nicht entschiedenen Fall eine für ähnliche Fälle getroffene Vorschrift analog zu benützen, oder die entgegengesetzte logische Operation, das *argumentum a contrario* anzuwenden hat, denn logisch sind beide Hilfsmittel – wie Egger feststellt – in gleichem Masse. Wenn daher aus dem Zweck der bestehenden Vorschrift nicht erschlossen werden kann, welches der beiden Hilfsmittel der Richter zu wählen hat, ist auf die höchsten Zwecke des Gesetzes zurückzugreifen, und das sind die bezeichneten drei grossen Grundprinzipien des Rechts.

Es ist das erste Mal, dass dies in einem Gesetzbuch so deutlich ausgesprochen und damit im Sinne unseres modernen Rechtsdenkens eine der wichtigsten, aber auch heiss umstrittenen Fragen gelöst wird. [...]

b) Nichtrückwirkung von Gesetzen. – Der § 5 ABGB hat das Verbot der Rückwirkung von Gesetzen ausgesprochen. Der Superrevisions-Entwurf hatte diese Bestimmung gestrichen. Ich habe in meinem Gutachten zum Juristentag in Gablonz 1935 auf die grossen Gefahren dieser Streichung hingewiesen. Man hat in den vergangenen Jahrzehnten den Grundsatz der Nichtrückwirkung als überlebt bezeichnet. Die völlige Streichung des § 5 im künftigen Gesetzbuch müsste zweifellos als eine Bestätigung dieser Auffassung gelten und die im parlamentarischen Betrieb schon gegenwärtig zur Alltäglichkeit gewordene Gepflogenheit der Aufnahme von Rückwirkungsklauseln in neue Gesetze wesentlich fordern. Dadurch würde das

Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtsordnung allmählich völlig untergraben werden. Gerade von politischer Seite aber wird immer wieder betont, dass die Wiederherstellung des Vertrauens eine der wichtigsten Aufgaben der Gesetzgebung bilden müsse.

Der Eindringlichkeit dieser Argumente konnte sich die Kommission nicht entziehen. Das absolute Verbot der Rückwirkung im § 5 geht allerdings zu weit. Ein absoluter Schutz wohl erworbener Rechte lässt sich praktisch nicht verwirklichen. Nur vor ungesunden Extremen soll uns das Gesetz schützen. Die gesunde Weiterentwicklung des Rechts im Wege der Gesetzgebung soll nicht gestört werden. Nach dem Beispiel des schweizerischen Zivilgesetzbuches hat daher der Entwurf den Grundsatz der Nichtrückwirkung in das Einführungsgesetz aufgenommen. [...]

d) Eigentum. – Überaus bedeutungsvoll ist die Neugestaltung des Eigentumsrechts. Der Entwurf hat die Beschränkung auf den engen römischen Eigentumsbegriff, den der frühere Entwurf nach dem Vorbild des deutschen BGB aufgestellt hatte, fallen gelassen. Er sieht von einer Definition des Eigentums überhaupt ab. Gewiss wird dem universalen römischen Eigentumsbegriff als dem stärksten Sachenrecht des Einzelnen auch in Zukunft eine besondere Bedeutung zukommen. Der Entwurf lässt aber keinen Zweifel darüber, dass es ein «pflichtenloses» Eigentum im Staate der Gegenwart nicht mehr geben kann, dass es nicht nur beschränkt wird durch das fremde Recht, sondern auch durch die Pflichten, die dem Eigentümer gegenüber der Gesamtheit obliegen, die aus der Einlagerung seiner Interessen, in jene der Gesamtheit sich ergeben und aus der Rechtsordnung ersichtlich sind, denn der Egoismus des Einzelnen muss der Solidarität der Gesamtheit weichen.

Der Entwurf kennt aber ähnlich wie das dänische Recht, Erscheinungsformen eines «eingeschränkten, minderen» Eigentums, nämlich die Gebrauchsrechte an einer fremden Sache. Auch sie genießen nach der nunmehr in den Entwurf aufgenommenen Bestimmung, selbst wenn sie nur persönlicher Natur sind, wie Miete, Pacht und Leihe, einen petitorischen Schutz nach Art der Eigentumsklagen. Das gilt allerdings erst von jenem Zeitpunkt an, in dem sie verwirklicht wurden, also von dem Beginn der Ausübung des Gebrauches, das ist regelmässig vom Zeitpunkt der Uebergabe der fremden Sache in die Gewahrsame des Gebrauchsberechtigten. Darin liegt die stärkste Veränderung dieses Rechtsgebietes gegenüber

dem Superrevisionsentwurf, und damit ist der Gedanke der «Zugehörigkeit», der dem weiten Eigentumsbegriff des alten deutschen Rechtes eigentümlich war und den schon § 353 des österr. ABGB, wenn auch in ungenügender Verschwommenheit, im Auge hatte, in zeitgemässer Beschränkung verwertet worden. [...]

Jedes materielle Gebrauchsrecht an fremden Sachen bedarf des unmittelbaren petitorischen Rechtsschutzes gegen Rechtsverletzungen von dem Augenblicke der Ausübung des Gebrauchs, denn der possessorische Schutz allein reicht nicht aus und der nach römischer Rechtsauffassung allein zulässige Umweg über den Eigentümer der überlassenen Sache zur Erzwingung eines mittelbaren petitorischen Schutzes durch diesen ist regelmässig praktisch ungangbar und führt bei Weigerung des Eigentümers überdies zu unerquicklicher Prozesshäufung. Durch die neue Bestimmung wird den praktischen Bedürfnissen in der einfachsten Weise Rechnung getragen. Aber auch die theoretische Begründung dieser Neugestaltung stösst auf keine Schwierigkeiten. [...]