

Ivo Pilar o recepciji austrijskoga Općega građanskog zakonika u Bosni i Hercegovini

Među velikim europskim kodifikacijama građanskoga prava koje je nametnuo nagli društveni i gospodarski razvitak početkom 19. stoljeća, za hrvatske je zemlje najvažnija bila ona uobličena u austrijski *Opći građanski zakonik*, koji je 1. lipnja 1811. proglašen u Beču pod nazivom *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer (Opći građanski zakonik za njemačke nasljedne zemlje)*. Taj zakonik, koji je do sloma habsburške carevine pretrpio nekoliko manjih novela, u nas je poznatiji po trigramu *OGZ* (ponekad, puno rjeđe: *AGZ* — Austrijski građanski zakonik, a najrjeđe po uzoru na izvornik: *ABGB*), trigramu koji u svakog pravnika — naročito onoga starije škole, a pogotovo onoga koji se školovao u jugoslavensko doba — i danas izaziva divljenje i strahopoštovanje. Jer, i danas se u pravničkim redovima može čuti kako naš pravni razvitak nakon *OGZ-a* (čiji su mnogi paragrafi i u Hrvatskoj vrijedili ne samo u razdoblju od 1918. do 1945. godine, nego su se kao pravna pravila primjenjivali sve do kasnih sedamdesetih godina 20. stoljeća, a dijelom i kasnije) nije bio nikakav napredak, nego tek — nazadak.

Dakako, ta ocjena, kao i velika većina govornički i stilski dojmljivih i efektivnih, kratkih, apodiktičkih sudova, nije dovoljno precizna, jer su neki dijelovi *OGZ-a* poodavno zastarjeli, a neki su i derogirani posebnim, modernim zakonima. U skladu s navadama svoga doba, *OGZ* je, naime, regulirao sve tri temeljne pravne kategorije (*personae, res, actiones*), dakle, ne samo stvarno i obvezno pravo, nego i prava osoba, ženidbeno pravo, odnose među roditeljima i djecom, posvojenje i skrbništvo te nasljeđivanje. Zato je jasno da su brojne njegove zásade postale anakrone već nekoliko desetljeća kasnije, a kamoli nakon stotinu ili dvjesto godina. No, ta pohvala je jednim dijelom bila izraz stanovite nostalgije za poredkom u kom su se njegovali klasični pravni instituti, što su je osjećali pravnici u doba kad se govorilo o tzv. nevlasničkoj koncepciji vlasništva, o društvenom ili samoupravnom vlasništvu, ali i izraz žala za onim što obično nazivamo pravnom državom. Taj žal su dijelili i mnogi koji — polazeći s različitih nacionalno-političkih motrišta i težeći različitim ciljevima — inače nikad nisu žalili za Austro-Ugarskom Monarhijom, državom koju se u većini hrvatskih zemalja uglavnom s razlogom zvalo jednostavno — Austrijom.

No, u drugome je dijelu ta pohvala *OGZ-u* sasvim racionalna i ilustrativna u odnosu na stvarnopravne i obveznopravne odnose koji su na sličan način ugrađeni i u suvremeni hrvatski pravni sustav. No, kao što ćemo vidjeti, nije taj raz-

vitak tekao ni lako niti pravocrtno. *OGZ* je bio izložen burama i olujama, a k tome je novojugoslavensko zakonodavstvo, napose Zakon o obveznim odnosima (1978.), usvojilo i neke elemente romanskoga prava koje je, dakako, i ranije utjecalo na razvitak pravnih shvaćanja u nekim hrvatskim zemljama, dijelom zato što je *Francuski građanski zakonik (Code civil des Français)* iz 1804. kraće vrijeme vrijedio u Ilirskim pokrajinama, a dijelom zato što je jedan dio iznimno ambiciozne Napoleonove kodifikacije, francuski *Trgovački zakon (Code de commerce)* iz 1807. godine, primjenjivan u nekim hrvatskim područjima u obliku pravnih pravila još dugo, sve do kraja sedamdesetih godina prošlog stoljeća.

To novojugoslavensko zakonodavstvo je Hrvatska 1991. godine preuzela, naglašavajući kako želi da legislativne praznine budu popunjene pravnim pravilima *OGZ-a*, a kasnije ga je nadogradila i zamijenila vlastitim propisima koji su ipak označili njezin povratak u srednjoeuropske pravne obzore. Zato i danas ne samo pravni teoretičar, nego i svaki praktičar koji drži do sebe i svoje struke, ima razloga malne svakodnevno posegnuti za *OGZ-om*: ponekad za prvim hrvatskim komentarom tog zakonika, onim dvosveščanim Marijana Derenčina iz 1880. odnosno 1883., ponekad za izdanjem koje je priredio Franjo Josip Spevec, a najčešće za onim nikad dosegnutim »egzegetskim tumačem« koji je pred kraj 19. i početkom 20. stoljeća objavljen u više izdanja, dvosveščanim *Tumačem Obćemu austrijskomu građanskom zakoniku*, što ga je priredio »viečnik kr. Banskog stola« Adolfo Rušnov, a upotpunio »viečnik kr. Stola sedmorice« Stjepan Posilović.

*

Kao što je spomenuto, pogrešno bi bilo pomisliti da su nastanak, proglašenje, stupanje na snagu i primjena *Općega građanskog zakonika* tekli idilično. Takvi pothvati, koji su redovito izraz jedne čitave epohe, redovito prolaze porođajne muke i društveno-političke potrebe svoga vremena. Priprema *OGZ-a* trajala je skoro čitavo stoljeće, a intenzivirana je od doba Marije Terezije. Ono što se smatra njegovom ključnom vrlinom: da predstavlja iznimno uspjele sintezu rimskoga (pandektnog) prava i prirodno-pravnih načela što ih je u pravna pravila uobličilo razdoblje prosvjetiteljstva, ponekad mu se u pravnoj doktrini i povijesti predbacivalo kao nedostatak: neki su mu kritičari spočitavali nedovoljan odmak od rimskoga prava, manji od onoga što ga je učinio Napoleonov *Francuski građanski zakonik*. Iako su obje kodifikacije htjele potisnuti dotadašnje pravne partikularizme i unificirati poredak zemalja koje su htjele dominirati Europom, francuska je bila ono što austrijska nije: *Code civil* je bio izraz revolucije, *OGZ* je plod evolucije.

O tome evolutivnom značaju *OGZ-a* simbolički govori i njegovo stupanje na snagu: na temelju carskoga patenta on se od 1. siječnja 1812. primjenjuje u »austrijskim nasljednim zemljama«, osim u Ugarskoj, Hrvatskoj, Slavoniji i Sedmogradskoj (Erdelju). Tada je stupio na snagu i u Vojnoj krajini, izuzev Karlovačke

i Banske krajine. Idućih je godina i desetljeća stupao na snagu u drugim zemljama carevine, ali se znalo dogoditi da je, uslijed političkih prilika, negodovanja feudalnih struktura i otpora zemaljskih vlasti prema svakom pokušaju dodatne centralizacije ionako centralistički uređene carevine, ponegdje privremeno i ukidan, pa bivao opet propisan.

U hrvatske je zemlje *OGZ* također uveden postupno i sa stanovitim ograničenjima i izmjenama te je bivao mjestimice nakratko ukidan: 1. srpnja 1814. stupio je na snagu i u Karlovačkoj i Banskoj krajini, 1. listopada 1815. u Istri i Rijeci, 1. siječnja 1816. u većem dijelu Dalmacije, 1. listopada 1816. na otocima Korčula, Vis, Lopud, Šipan, Mljet i Lastovo, 1. siječnja 1820. u Karlovačkom okrugu što je za vrijeme francuske okupacije pripadao Kraljevstvu Iliriji, 1. svibnja 1853. u Hrvatskoj, a od 1879. na specifičan način počinje se primjenjivati i u Bosni i Hercegovini (BiH).

Poput Svetoga Pisma koje je prolazilo teške borbe da bi bilo prevedeno na narodne jezike, i *OGZ* je muku mučio dok ga narodi Monarhije nisu mogli čitati na svom jeziku. Nije, naime, odmah preveden na »zemaljske jezike«. Razlozi su bili slični: tamo strah od krivog prijevoda i krivovjerja, ovdje bojazan od nejednake primjene i posljedične pravne nesigurnosti. Zato se do revolucionarnih previranja 1848./49. sve ravnalo prema izvorniku na njemačkom jeziku.

A tada je ministar pravosuđa Alexander Bach odredio da se zakonik prevede i na druge jezike, pa da i ti prijevodi budu prikladni za primjenu i tumačenje. No, 1852. ponovno je određeno da je za primjenu *OGZ-a* mjerodavan samo njemački tekst. Tada je već u pripremi bio prvi hrvatski prijevod. Bez oznake imena prevoditelja objavila ga je 1853. Carska i kraljevska dvorska i državna tiskara u Beču, pod naslovom *Obći austrijski građanski zakonik proglašen patentom od 29. studenoga 1852 u kraljevinah Ugarskoj, Hrvatskoj i Slavoniji, serbskoj Vojvodovini i tamiškom Banatu*. Kasnije je zakonik preveden i objavljen i u nekoliko neslužbenih verzija. Prevodilo ga se i nakon sloma Austro-Ugarske Monarhije.

Kad je ukinut apsolutizam, u zemljama ugarske krune javio se snažan pokret za dokidanjem zakona koji su uvedeni u apsolutističkom razdoblju. Mađari su to uvelike i učinili, pa je u zemljama ugarske krune — osim u Hrvatskoj i u Erdelju — godine 1861. dokinut i *OGZ*. U Hrvatskoj je on time postao dijelom unutarnjeg prava, makar Sabor o tome nije donio nikakvu formalnu odluku. Budući da je pravosuđe bilo među onim poslovima koji su hrvatsko-ugarskom nagodbom (1868.) pripali u djelokrug hrvatskoga Sabora, a on *OGZ* nije ukinuo, taj je zakonik postao hrvatski građanski zakonik, a ne više samo austrijski građanski zakonik protegnut na Hrvatsku. Ta ilustracija hrvatske državno-pravne autonomije i identiteta imat će i praktičnih, a ne samo državno-pravnih posljedica, i ne će one biti nužno pozitivne: u banskoj Hrvatskoj (Hrvatskoj i Slavoniji) nastavila je vrijediti ranija redakcija *OGZ-a*, dok su se na Dalmaciju i Istru primje-

njivale njegove kasnije austrijske novele. Produblivalo je to razlike u pravnom poredku između hrvatskih zemalja i nepovoljno djelovalo ne samo na pravnu sigurnost, nego i na osjećaj zajedništva. Time je bio motiviran i niz (neuspješnih) pokušaja za života Monarhije, da se novelira i ona redakcija *OGZ-a* koja je bila na snazi u banskoj Hrvatskoj.

*

S obzirom na njegovo značenje za pravno-politički poredak, stota obljetnica donošenja *OGZ-a* bila je događaj koji se ni na političkoj niti na pravnoj razini nije smio preskočiti. Na temelju odluke koju je Bečko pravničko društvo (Wiener Juristische Gesellschaft) donijelo na svojoj generalnoj skupštini održanoj u veljači 1909. godine, pravnička je javnost Monarhije pozvana sudjelovati u obilježavanju te obljetnice, pa je u nakladi ugledne Manzschke k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung u Beču 1911. objavljena *Spomenica u povodu stote obljetnice donošenja Općega građanskog zakonika — 1. lipnja 1911. (Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches — 1. Juni 1911)*. Na skoro 1800 stranica toga dvosveščanog, luksuzno opremljenog izdanja, uvršteni su prilozi šezdesetak autora koji su se odazvali pozivu na suradnju i uznastojali osvijetliti kako povijest donošenja i recepcije *OGZ-a* u pojedinim zemljama Monarhije, tako i neka njegova važna legislativna rješenja. Među tih šezdesetak autora, dvojica su Hrvata. Obojici su prilozi uvršteni u prvi svezak.

Sveučilišni predavač općega građanskog prava na sveučilištu u Zagrebu od 1902. godine, tada već u zvanju redovitog profesora, autor niza rasprava s tog područja, a kasnije jedan od prvih deset akademika Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti imenovanih 1941. godine, dr. Ivan Maurović (1873.—1952.) u svom se članku (»Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in Kroatien«, str. 685.-699.) pozabavio primjenom *OGZ-a* u banskoj Hrvatskoj. Iako je Maurović nakon obnove jugoslavenske države umirovljen, u nekrologu koji mu je 1953. napisao Bertold Eisner, taj je prilog u kojem autor opisuje različite reakcije hrvatske političke i pravničke javnosti na uvođenje zakonika, ocijenjen važnim doprinosom hrvatskoj pravnoj povijesti. Nije to jedini takav Maurovićev prilog: ne manje važan je onaj iz 1940. objavljen u Akademijinu *Ljetopisu*, pod naslovom »Nastojanja i pokušaji da se reformira Opći građanski zakonik«.

I danas je Maurovićev tekst iz 1911. zanimljiv, ne samo za pravnu povijest. Otpor koji je *OGZ* u prvi mah doživio u banskoj Hrvatskoj bio je razumljiv, jer je i uvođenje tog zakonika u hrvatskoj javnosti shvaćeno kao oktroj apsolutističkog režima i jer je sâma njegova koncepcija vlasništva, vlasničkopravnih odnosa i nasljeđivanja ozbiljno zadirala u tradicionalne odnose u hrvatskim zemljama, napose u kolektivno vlasništvo odnosno u pravo kućnih zadruga koje je u širokim slojevima pučanstva poimano kao jedan od zaglavnih kamenova osobne sigurnosti i obiteljske odnosno društvene tradicije. To što je takva predodžba upitne socijalne vrijednosti, a svakako nije imala prevelika uporišta u razvitku sred-



njovjekovnoga hrvatskoga privatnog prava, bilo je malo važno: zalaganje za *OGZ* u prvi mah nije shvaćeno kao važan korak prema modernizaciji, nego kao napad na tradicionalne društvene zasade. I obrnuto, otpor prema uvođenju *OGZ-a* mogao se lako podvesti pod borbu za municipalna prava, nacionalni identitet i baštinu odnosno kao obrana hrvatskoga državnog prava.

Maurović u svome tekstu, nažalost, ne identificira stranačku pripadnost protivnika zakonodavne modernizacije, pa tako ni nezadovoljnika *OGZ-om*, uslijed čega bi za cjelovitiju ocjenu valjalo istražiti saborske spise i onodobni tisak. No, svakako je karakteristično da se pravaški redovi, koji su inače s krajnjim zazorom gledali na svaku zamisao što je svoje korijene imala u Beču, nisu isticali u toj kritici *OGZ-a*. A budući da je među njima bio priličan broj pravnika, pa i odvjetnika, nemoguće je da se nisu susretali s novotarijama koje je taj zakonik donio u sudsku praksu i društveni život. Iz toga se može zaključiti da mu načelno nisu bili protivni. Izraz je to, očito, njihovih modernističkih shvaćanja. Ni sami utemeljitelji Stranke prava, dr. Ante Starčević i dr. Eugen Kvaternik, koji su u više navrata pisali i govorili o kućnim zadrugama, nisu se svrstavali u protivnike pri-

vatnoga vlasništva i društvenih odnosa koje ono donosi. Iako su nastojali istaknuti i ograničene prednosti zadružnoga uređenja, očito je da su se pravaški ideolozi i na području vlasničkopravnih odnosa zauzimali za postupno nadilaženje ostataka feudalizma i jačanje građanske klase.

To je nesumnjivo tema koju tek valja temeljitije istražiti, ali je svakako zanimljivo Maurovićevo podsjećanje na činjenicu — koja zaslužuje više pozornosti pisaca koji se bave poviješću države i prava, pa i političke povijesti — da je, malo nakon uvođenja OGZ-a u banskoj Hrvatskoj, hrvatski Sabor 1861. pokazao velike zakonodavne ambicije, uključujući i ambiciju da područje građanskoga i kaznenog prava preuredi i uredi u skladu s hrvatskom pravnom predajom i društvenim potrebama tadašnje Hrvatske. Naravno, da bi se to postiglo, bilo je potrebno ono čega nije bilo: politička samostalnost. Hrvatska *Osnova građanskog zakonika*, sačuvana je u saborskim spisima iz 1861. i još čeka pravnu i političku valorizaciju. Praktičnu vrijednost nikad nije dobila: raspuštanje sabora tim je ambicijama podrezalo krila, ali joj se saborski pravosudni odbor 1866. pokušao ponovno vratiti. No, skoro uvođenje dualizma dokrajčilo je ta nastojanja.

Hrvatska stručna i laička javnost, isticao je Maurović u svom prilogu, ipak se razmjerno brzo naviknula na prednosti austrijske kodifikacije. Uza sav politički pritisak ne bi to bilo moguće, da zakonik sâm po sebi nije bio iznimno vrijedan, i da nije unaprijedio društvene odnose te bitno pridonio modernizaciji društva. Derenčin je dvadesetak godina nakon uvođenja OGZ-a u bansku Hrvatsku napisao: »I u našoj se domovini visoko cieni taj zakon, koji evo skoro dvadeset godina blagotvorno djeluje na razvoj privatno-pravnih odnošajah. Istina je svakako, da ima u njem, naročito u nasliednom pravu, ustanovah, koje neodgovaraju posve osebitim našim okolnostima; nu u bitnosti smatra se i u nas taj zakon blagodatni, koje, makar nas s njom nadarila era narodnomu našem biću neprijatna, nitko ne želi se odreći.«

A te »ustanove, koje neodgovaraju posve osebitim našim okolnostima« bile su kamen smutnje i u idućem razdoblju. Ne, doduše, jedini, ali još desetljećima dovoljno važan. Jer, načela OGZ-a u hrvatskim zemljama nisu pobijedila lako, odjednom i zauvijek. Borba za njih je nadživjela habsburšku carevinu. U sastav Kraljevstva Srba, Hrvata i Slovenaca 1918. godine ušlo je šest pravnih područja: hrvatsko-slavonsko, dalmatinsko-slovensko, bosansko-hercegovačko, srbijansko, crnogorsko i vojvođansko-međimursko. Diktatorski je režim 1929. unificirao niz važnih grana prava, ali je građansko za nj ipak bilo prekrupan zalogaj. Doduše, u vrijeme prve jugoslavenske države dugo se radilo na tome da se izradi novi građanski zakonik na predlošku one redakcije OGZ-a koja je bila na snazi u banskoj Hrvatskoj. Ambiciozna *Predosnova Građanskog zakonika za kraljevinu Jugoslaviju* — a Maurović je bio jedan od tri redaktora završne verzije njezina teksta — tiskana je 1934. godine, ali nikad nije pretočena u zakon.

No, još uoči Drugoga svjetskog rata, u sklopu tendencija koje su imale svoje uzore u europskome političkom životu — što se u hrvatskom slučaju pokušalo oživotvoriti na specifičan način: tako da se sveukupno društvo podredi načelima mutno formulirane seljačke ideologije — iznova su se rađali i oblikovali snažni otpori prema vlasničkopravnim i nasljednopravnim postulatima OGZ-a. Nisu se pritom na nj okomljivali samo pobornici tada vrlo popularnih agrarističkih koncepcija, pa ni intelektualni čudaci i ideološki zastranjenici poput Rudolfa Hercega, koji su i u suvremeni pravni život htjeli ucijepiti karikaturne modifikacije predmodernih pravnih normi, začinjene klasičnim basnama iz slavenske mitologije i uglavnom nedomišljenim novovjekim ideološkim konstrukcijama. Iznova su se tada na OGZ i njegove postulate okomili i autori koje se moglo smatrati ozbiljnima i koji su imali sasvim drugačije pobude od *ideologa seljakovanja* (ali su se, razumljivo, i oni za promicanje vlastitih koncepcija koristili tada dominantnom ideološkom kulisom).

Među takvima su bili i pripadnici raznih struja unutar hrvatskoga katoličkog pokreta. Tipičan je primjer Milana Ivšića (1887.—1972.), svećenika, ekonomista i sociologa, profesora na Ekonomsko-komercijalnoj visokoj školi, a jedno vrijeme i na Pravnom te Poljoprivredno-šumarskom i Veterinarskom fakultetu u Zagrebu. Žustro se zalažući za donošenje posebnoga *Seljačkog zakonika*, Ivšić, koji se je nakon Drugoga svjetskog rata našao na zubu komunističkih vlasti, u mnogim je svojim radovima upravo OGZ-u predbacio odgovornost za ono što je on smatrao teškim moralnim, gospodarskim i uopće društvenim stanjem hrvatskoga naroda u međuratnom razdoblju. Tako je, primjerice, u knjizi *Seljačka politika: društveni život na selu*, što ju je 1937. objavilo Društvo sv. Jeronima, opširno razglabao o blagodatima zadružnoga života i zajedničke imovine, pa se retorički upitao: »... Ako se danas tužimo na nemire u seljačkoj obitelji i na neposlušnost i rođene djece rođenom ocu i majci, moramo se dobro zamisliti, *nijesu li tome neredu i neposlušnosti krivci upravo sami pisani propisi Građanskog zakonika* (ist. u izv.) Osiguranjem naime jednakog ili barem nužnog dijela očinstva svoj djeci zakonodavac je zaštićivao upravo neposlušnu djecu kao i one, koji su u želji za samoživstvom već zarana ostavili očinski seljački dom. Zaštićivanjem jednakog dijela baštine i izbjeglim članovima seljačke obitelji zakonodavac je oštećivao upravo one članove, koji su ostali na domu kao sveti čuvari obiteljske imovine...«.

Iste ili slične teze ponavljao je Ivšić — a s njim i neki drugi autori — i u doba Nezavisne Države Hrvatske, napose u prve dvije godine njezina postojanja. No, Odbor za pravne i bogoštovne poslove Hrvatskoga državnog sabora, na čelu s dr. Mirkom Košutićem i dr. Vinkom Kriškovićem, nije pokazivao prevelike volje da se građanski zakonik, ta — kako se Košutić izrazio, »hrbtenjača svega pravnoga poredka u državi« — previše odmakne od svojih tradicionalnih uzora. Zato je *Osnova građanskog zakona za Nezavisnu Državu Hrvatsku*, dovršena iznim-

nom žustrinom već 1943. godine, u velikoj mjeri slijedila *OGZ*, iako je platila danak ratnim odredbama, preuzimajući restrikcije iz tzv. rasnoga zakonodavstva. Slomom države i ona je ostala mrtvim slovom na papiru. Ratni pobjednik radikalno je raskinuo sa svim vrijednostima građanskog društva, pa su se *revolucionarni* i *narodni sudovi* ravnali interesima *Revolucije* i tzv. revolucionarnom pravdom, a ne zakonom. U desetljećima nakon rata ipak su paragrafi *OGZ*-a primjenjivani kao pravna pravila, pravni izvor najnižega ranga.

*

A ako je u banskoj Hrvatskoj tijekom posljednjih sedam desetljeća postojanja habsburške carevine recepcija *OGZ*-a bila tako mučna i ako je taj zakonik još desetljećima nakon uvođenja, sve do Drugoga svjetskog rata, izazivao prijepore i sumnjičenja, kako li je tek moralo biti u Bosni i Hercegovini krajem 19. stoljeća?

Jer, sve do austro-ugarske okupacije 1878. godine, u Bosni i Hercegovini se primjenjivalo otomansko («tursko») pravo triju kategorija: šerijatsko pravo, državno pravo turske države te partikularno bosansko-hercegovačko pravo. Središnje su otomanske vlasti, naime, njegujući posebnost BiH i shvaćajući da bi centralizacija carstva i njegova potpuna pravna unifikacija samo jačali centrifugalne tendencije koje su diktirali geopolitički položaj i povijesni razvitak te zemlje, donijele više propisa (naredaba i kanun-nama), koji su vrijedili samo u BiH, i kojima su dopunjavane prve dvije kategorije pravnih normi. Niz tih propisa bio je sastavljen na turskom jeziku, tiskan u malom broju primjeraka i u neslužbenim izdanjima, što je otežavalo njihovu primjenu u praksi. To vrijedi čak i za temeljni sustav šerijatskih građanskopravnih normi, koji se sastoji od 1851 članka, organiziran u 16 knjiga objavljenih sukcesivno u drugoj polovici 19. stoljeća, što je preveden i skupno objelodanjen tek 1906. u Sarajevu pod naslovom *Medželle i ahkjami šerije (otomanski građanski zakon)*.

Sve to je i za austro-ugarsku upravu predstavljalo poseban izazov: uvođenje europskoga (austro-ugarskoga) zakonodavstva i poredka nije shvaćeno samo kao kulturna misija jedne zapadne sile — što u *mesijansko doba* stjecanja i razdiobe kolonija i nije bilo sasvim bez značenja — nego i demonstracija političke i kulturne moći, koja se odvijala pred budnim okom europskih velesila.

A kao što je bosansko-hercegovačko društvo zbog specifičnoga državno-pravnog položaja te zemlje i njezina višekonfesionalnog odnosno višenacionalnog sastava bilo iznimno složeno, tako je i stručna obrada recepcije austro-ugarskog prava predstavljala osjetljivu temu.

Možda je to razlog da se tom temom u dvosveščanoj spomenici bave dva članka: tuzlanskog odvjetnika dr. Ivu Pilara dopala je zadaća obraditi recepciju *OGZ*-a u Bosni i Hercegovini s posebnim osvrtom na prava što se tiču nekretнина («Entwicklungsgang der Rezeption des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina unter besonderer Be-

rücksichtigung des Immobilienrechtes», str. 703-726.), dok se općenito primjenom *OGZ*-a u BiH («Die Anwendung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina», str. 727-752.) pozabavio dr. Michael Zobkow, privatni docent na zagrebačkom sveučilištu i tajnik zemaljske vlade u Sarajevu.

Iako bi bilo logično da je drugačije, Pilarov članak prethodi Zobkowljevu. Je li do toga došlo slučajno ili se uredništvo ravnalo kakvim svjesnim nakanama, nije sasvim jasno, jer zapravo Zobkow daje opću sliku recepcije *OGZ*-a u toj zemlji, oslanjajući se, poput Pilara, na temeljnu studiju pravosudnog sustava u BiH koju je 1889. godine pod naslovom «Das Justizwesen Bosnien und Herzegowina» u Beču po narudžbi zemaljske vlade objavio njezin savjetnik Eduard Eichler. Podsjećajući na to da su se središnje vlasti držale proglašenja koji je Franjo Josip I. uputio žiteljima BiH 28. srpnja 1878. godine i kojim im je obećao da se raniji propisi i običaji imaju primjenjivati sve dok se ne donesu novi, i da se u njih ne će dirati osim tamo gdje je nužno (ali i tamo tek postupno i nakon ozbiljna promišljanja), Zobkow ističe kako pravosudna stvarnost u BiH ni sada, 1911. godine, ne odudara previše od onoga što se može nazvati općenitom predodžbom, *communis opinio* bosansko-hercegovačke javnosti: u građanskim stvarima sudovi prvoga stupnja sude po zdravome razumu, okružni se ravnaju po *OGZ*-u, dok najviši zemaljski sud u Sarajevu još uvijek primjenjuje *Medželle*.

Je li ta predodžba bila ispravna i je li ju Zobkow valjano ocijenio, druga je stvar. No, ona svakako ilustrira na koji se način bosansko-hercegovačku pravnu stvarnost prosuđivalo i u samoj zemlji, a i iz (srednjo)europske perspektive. Jer, iako *OGZ*-a nije nikad protegnut na BiH proglašenom vlasti odnosno dvorskim patentom (kao što je to bio slučaj s drugim zemljama), nego se 1879. počeo faktično primjenjivati, on je već tada formalno postao primarnim izvorom građanskog prava, dok je *Medželle* ostao tek supsidijarnim.

Međutim, stvarni je život nametao polaganiji razvitak i specifičnu kombinaciju građanskopravnih normi i pravila. Školovani su pravници upozoravali kako se time stvara stanje pravne nesigurnosti, koje je u prvom razdoblju objektivno i postojalo. U kasnijoj fazi, napose nakon aneksije (1908.), prilike su se popravile, o čemu jasno svjedoče podatci o ekspeditivnosti sudova i o razmjerno malom broju priziva na sudske odluke. Tih standarda, kojih smo se dotaknuli u članku o Pilarovoj odvjetničkoj djelatnosti u Tuzli, ne bi se posramili ni sudovi u današnje, internetsko doba.

Zato je veći problem predstavljala činjenica da je *OGZ* u ondašnjoj Bosni i Hercegovini mogao doživjeti samo djelomičnu primjenu. Primjenjivale su se — a i to s iznimkama i modifikacijama — samo njegove obveznopravne norme, dok je bračno i obiteljsko pravo zadržalo skoro isključivu konfesionalnu narav. Složene društveno-političke prilike silile su vlasti da u modernizaciji i unifikaciji na području nasljednoga i stvarnog prava idu vrlo polaganim i opreznim kora-

cima, jer prenaplo zadiranje u agrarno pitanje i u odnose veleposjednika i kmetova nije u BiH značilo samo postizanje minimalne socijalne pravde niti tek napuštanje kolektivnoga u korist individualnog vlasništva, nego je za sobom povlačilo brojne konfesionalno-političke posljedice.

No, dok je Zobkow hladnim, profesorskim stilom konstatirao razlike koje postoje između bosansko-hercegovačkoga i austrijskog prava, napominjući da u BiH nema jasne razlike između vlasništva i posjeda, da tamo nekretnine nemaju isti pravni položaj, nego spadaju u pet različitih kategorija, pa uz puno pravo vlasništva nad mulkovnim nekretninama (potpuno vlasništvo, *das vollständige Eigentum*) postoji i nepotpuno, mirijsko vlasništvo (*das unvollständige Eigentum*), da su pojmovi zastare i dosjelogosti nerazvijeni i bitno različiti od onih u europskoj pravnoj tradiciji, da su i obveznopravne norme pretrpjele modifikacije itd., Pilar je u svome tekstu, dijelom otvoreno, a dijelom prikriveno upozorio na političke i društvene razloge tako polagane recepcije OGZ-a, što, prema njegovu mišljenju, ima negativne posljedice, a trebalo bi ih otkloniti žustrijim mjerama iz Beča.

Iako je potpisan kao pravni praktičar, Pilar, dakle, i tu nastupa kao sociolog i politički analitičar koji se nikad ne zadovoljava pukim opisom teorijskih problema, nego odmah i izravno cilja na njihove društvene-političke posljedice.

Najavu središnjih vlasti iz 1878. da će se u BiH primjenjivati u prvom redu »zemaljski propisi i običaji«, i da će se samo u slučaju njihove nedostatnosti ili neprimjenljivosti oprezno posegnuti za analognom primjenom »zakona koji su na snazi u austro-ugarskoj monarhiji« (*die in der österreichisch-ungarischen Monarchie stehenden Gesetze*), Pilar već u uvodnom dijelu članka proglašava manjkavom i pogrešnom. On smatra da je, s jedne strane, bilo neoportuno na snazi ostaviti otomansko zakonodavstvo, a s druge strane, još otvorenije kritizira model kojim se ono ima zamijeniti. Jer, pita se on, koje je to zakonodavstvo što vrijedi u Monarhiji? Naime, kaže on, »Austro-ugarska monarhija je tvorevina koja se sastoji od dvije države koje međusobno teže samostalnosti te predstavljaju posve odvojena pravna područja i imaju vlastito privatnopravno zakonodavstvo, ali nemaju zajedničke privatnopravne propise. Čega bi se onda bosanski sudac trebao držati i za kojim bi zakonima imao posegnuti?«

Na doktrinarnoj razini to pitanje nije riješeno, ističe Pilar, ali ga zato rješava praksa: OGZ je jedini kodificirani zakonik građanskoga prava, pa je time u prednosti pred mađarskim građanskopravnim normama od kojih Pilar zazire, kao i od mađarske politike uopće. No, od same činjenice da je OGZ kodificiran, još važnija je okolnost da ga u BiH primjenjuju novoimenovani sudci i pravosudni dužnosnici koji su većinom »austrijski Slaveni ili oni iz Hrvatske-Slavonije, koji svi potječu iz područja u kojima je austrijski opći građanski zakonik u primjeni, pa su taj propis već upili.«

Iako on, očito svjesno, ne govori o Hrvatima i Hrvatskoj, nego o sudcima koji dolaze iz Hrvatske-Slavonije, opet do izražaja dolazi Pilarovo uvjerenje da širenje austrijskoga zakonodavstva u BiH znači čvršće privezivanje te zemlje uz Zapad, odnosno — uz Hrvatsku. Zato je kritičan što se taj proces odvija sporo i previše oprezno, i što u toj tromosti postoji računica vladajućih krugova. Nije problem samo u političkim razlozima motiviranom oprezu središnjih vlasti, koje su godinama čak i službeno davale »najstroži naputak« (*die strengste Weisung*), da je u sudskim odlukama zabranjeno ne samo citirati, nego čak i spominjati paragrafe OGZ-a, pa su se stvari u tom pogledu promijenile tek nakon donošenja Zakona o zemljišnim knjigama (1884.), budući da je taj zakon zahtijevao sidrenje na jasnoj materijalnoj pravnoj podlozi.

Niz važnih razloga te spore primjene OGZ-a počiva drugdje. Jer, primjećuje Pilar, drugačije shvaćanje vlasništva u bosansko-hercegovačkom pravu omogućilo je državi da sva ona zemljišta za koja ne postoji jasni pravni naslov, jednostavno proglasi državnima, što se napose primjenjivalo u slučaju podržavljenja šuma. Kad se tomu doda da je sav promet vlasništva podvrgnut odobrenjima državnih tijela, i da se za ta odobrenja plaćaju visoke pristojbe, pa još i to da postojeće pravo omogućuje državi da se lako domogne ošasne imovine, tj. one koja ostane iza ostavitelja bez nasljednika u vrlo bliskome srodstvu, onda je bjelodano zašto zemaljske bosansko-hercegovačke vlasti imaju snažan interes da se OGZ i prateće austrijsko zakonodavstvo što sporije efektivno protegnu na okupirane zemlje. Vlasti od toga imaju jasnu i otopljivu korist.

Zato se pravni razvitak u BiH, prema Pilaru, usmjerava protiv zapadnoeuropskih vrijednosti koje OGZ simbolizira, što rezultira i pravnom nesigurnošću i drugim negativnim društvenim pojavama. A pritom se, naglašava on, ni bosansko-hercegovački muslimani ne vesele takvome stanju niti čeznu za opstankom otomanskoga pravnog poredka, nego zagovaraju snažniju neposrednu intervenciju bečkoga dvora. Formulu rješenja, smatra Pilar, treba tražiti otprilike u smjeru za koji se založila i bosansko-hercegovačka odvjetnička komora 1909. godine: u pravnom se smislu što tješnje naslanjati na susjedne zemlje Monarhije. To je put kojim se ima kretati BiH: put zapadnoeuropskoga pravnoga i kulturnog razvitka (*die westeuropäische Rechts- und Kulturentwicklung*), koji ona, ako Bog dade (*so Gott will*), nikad više ne smije napustiti.

I ovdje je, dakle, Pilar u naizgled uskostručnu, pravničku raspravu pokušao ukomponirati vlastite političke zamisli, što će obilježiti i sav njegov budući intelektualni rad. Te se misli ovdje ocrtavaju tek u mutnim obrisima, ali jasno pokazuju da su bitni elementi njegove političke vizije već definirani: geopolitički je položaj odredio sudbinu Bosne i Hercegovine, a činjenica da se ta zemlja našla u državnopravnom okviru jedne srednjoeuropske velesile prigoda je koju valja iskoristiti kako bi se ona čvršće i s još više spona privezala uz Zapad odnosno — uz Hrvatsku.

Drugim riječima, Pilarov prilog nema samo značaj stručnoga, pravnog članka, nego ilustrira i njegova politička gledišta. A je li za njegovo uvrštenje u *Spomenicu* možda zaslužan i Pilarov punac Adalbert pl. Shek Vugrovečki (1851.—1933.), koji je već 1883. počeo raditi u bosansko-hercegovačkom pravosuđu, od 1896. do 1907. bio predsjednik senata Vrhovnog suda, a 1907. bio imenovan šefom Odjeljenja za pravosuđe Zemaljske vlade u Sarajevu, nemoguće je znati. No, sasvim je sigurno kako ta činjenica Pilaru nije odnemogla, a vrlo vjerojatno je da je njegov prilog u spomenici u povodu stote obljetnice OGZ-a bio važan događaj u njegovu životu, možda i ulaznica u bečke odnosno austrijske intelektualne krugove.

Napokon, zanimljivo je da se nakladnik *Spomenice* i kasnije pojavljuje u njegovu životu: upravo je Manz'sche k. u. k. Hof- Verlags- und Universitäts-Buchhandlung sedam godina kasnije objavila središnje Pilarovo djelo — *Južnoslavensko pitanje*. Lako je zamisliti da su već 1911. uspostavljene veze između tuzlanskog odvjetnika i uglednoga bečkog nakladnika, a u tom kontekstu još zanimljivijom postaje neobična sudbina Pilarova djela, o kojemu nakladnik — kako je to zabilježio pok. Srećko Lipovčan — ima neobično mršave podatke.

Očito je da bi proučavanje nakladničke djelatnosti Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung moglo baciti još malo svjetla na nejasne epizode iz Pilarova života. Među tim izdanjima nalazi se, recimo, i komparativna studija o bosansko-hercegovačkome, hrvatskom, austrijskom i ugarskom trgovačkom pravu, koju je 1913. objavio dr. Josef Schön, tajnik okružnoga suda u Banjoj Luci (*Das bosnisch-herzegowinische, österreichische, ungarische und kroatische Handelsrecht in ihren Verschiedenheiten. Ein vergleichender und ergänzender Kommentar zum Handelsgesetze für Bosnien und die Herzegowina*). I Schönova studija — čiji autor u popisu literature ne propušta navesti i Pilarovu raspravu iz *Spomenice* — sugerira da je naklada Manz pokazivala poseban interes za hrvatske i bosansko-hercegovačke teme. Teško da je to bilo slučajno, i da je pritom imala samo komercijalne motive.

A spomenimo na koncu kako je usporedni prikaz zakonodavnog razvitka na području trgovačkog prava u BiH i u banskoj Hrvatskoj (jer se u Dalmaciji i dalje primjenjivao francuski Trgovački zakonik!) pokazivao da se sličnosti pravnih procedura tih zemalja povećavaju, a uzajamne veze jačaju. Jedino što je, kako je 1912. primijetio osječki odvjetnik dr. Vilim Winter, uspoređujući trgovačkopravne propise u banskoj Hrvatskoj i u BiH, prijevod austrijskoga Trgovačkog zakona za bansku Hrvatsku »gotovo ropski prožet germanizmima i tudjom sintaksom«, što u BiH nije slučaj. No, upravno-političko i zakonodavno zbližavanje Trojednice i BiH bilo je početak jednog razvitka koji je Pilara — i ne samo njega — nesumnjivo sokolio i utjecao na njegove političke koncepcije...

• Tomislav Jonjić

Entwicklungsgang der Rezeption des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina unter besonderer Berücksichtigung des Immobilienrechtes.

Von Dr. Ivo Pilar
Advokat in Tuzla.

Als die Monarchie im Jahre 1878 Bosnien und Herzegowina okkupierte, und daran ging, eine geregelte Verwaltung in diesen Ländern einzurichten, mußte vorerst festgestellt werden, nach welchen Gesetzen denn bis zum Zeitpunkte der Okkupation im Lande Recht gesprochen wurde.

Dabei stellte es sich heraus, daß in Bosnien und Herzegowina fast ausschließlich ottomanisches Recht in Geltung stand, daß trotz mangelhafter Organisation der ottomanischen Justizverwaltung das wenig entwickelte einheimische Recht fast gänzlich zur Seite geschoben war, so daß davon kaum mehr Spuren zu finden waren.

Die im Lande damals eingerichtete Militärverwaltung wollte sich anfangs in keine reformatorischen Maßnahmen einlassen, versuchte vielmehr mit der bestehenden Justizorganisation der ottomanischen Verwaltung, mit den vorhandenen Gerichtsbeamten (Kadis) und mit dem in Geltung stehenden ottomanischen Rechte die Rechtspflege zu verwalten.¹

Der Erfolg dieses Versuches war ein Versagen dieses Apparates, der einem Stillstande der Rechtspflege gleichkam. Als dann die ersten Schritte zur Herstellung einer Zivilverwaltung gemacht wurden und eine dem gemeinsamen Ministerrate beigegebene „Kommission für die Angelegenheiten Bosniens und der Herzegowina“ kreierte wurde, mußte dieser neugeschaffene Apparat sofort organisatorische und legislatorische Arbeiten zur Schaffung einer eigenen Justizorganisation und zur Feststellung des anzuwendenden Rechtes vornehmen.

Es war naheliegend, daß die Monarchie die Justizverwaltung ihren eigenen Vorbildern nachbildete, und das in den eigenen Ländern in Geltung stehende Recht in den übernommenen Provinzen in Kraft setzte.

Allein die Sache lag nicht so einfach; es ist vielmehr anzuerkennen, daß die Aufgabe der damaligen Legislatoren eine recht schwere und verwickelte war. Es galt nicht bloß der staatsrechtlich ungeklärten Situation der Monarchie in jenen

¹ Eichler: Das Justizwesen Bosniens und der Herzegowina, [Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches — 1. Juni 1911], II. Teil, [Wien, 1911], S. 111.

Ländern, nicht nur den recht komplizierten politischen, sozialen und konfessionellen Verhältnissen Rechnung zu tragen, und mit Rücksicht darauf sehr behutsam zu Werke zu gehen; die Monarchie hatte selbst mit inneren Reibungen zu rechnen, die sich aus ihrer dualistischen Struktur ergaben und schon damals nicht ermangelten, eine gegenseitige Eifersucht auszulösen, die gebieterisch erforderte, daß strenge Parität zwischen den beiden Teilstaaten eingehalten werde. Im Sinne dieser Parität lag es gewiß nicht, daß das Recht eines Teilstaates in Bosnien einseitig in Geltung gesetzt werde.

Alles dies ist in den ersten legislatorischen Arbeiten für Bosnien und Herzegowina genau zu merken.

Mit Erlaß des gemeinsamen Ministeriums vom 29. Dezember 1878, Nr. 645, B.-H., betreffend die Organisation der Justizverwaltung wird vorgeschrieben: „Was das materielle Recht anlangt, nach dem die Gerichte ihre Entscheidungen treffen sollen, so wird nach dem wiederholt ausgesprochenen Grundsatz, daß das Bestehende nicht gewaltsam und plötzlich durch völlig Neues ersetzt werden soll, daran festgehalten, daß die Gerichtsbehörden sich an die im Lande tatsächlich in Geltung stehende Gesetzgebung zu halten haben werden. Nur insoweit eine solche nicht besteht, oder unter den gegenwärtigen Verhältnissen unanwendbar ist, oder nicht ausreicht, werden die Gerichtsbehörden in Strafsachen nach Anhandgabe des k. k. Militär-Strafgesetzbuches vom 15. Jänner 1855, in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten in- und außer Streitsachen aber nach Analogie der in der österreichisch-ungarischen Monarchie in Wirksamkeit stehenden Gesetze vorzugehen haben.“

Aus dieser, auf dem Gebiete des Privatrechtes, ersten legislatorischen Leistung der Verwaltung Bosniens ist zu ersehen:

1. daß die Gerichte sich in erster Linie an die im Lande tatsächlich in Geltung stehenden Gesetze zu halten haben. Das waren, wie vorangeführt, die ottomanischen Gesetze;
2. daß der in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten judizierende Richter zu prüfen hatte, ob im gegebenen Falle ein ottomanisches Gesetz besteht, ob es unter den gegenwärtigen Verhältnissen anwendbar sei, und ob es ausreiche;
3. daß er, wo dies nicht zutraf, nach Analogie der in der österreichisch-ungarischen Monarchie in Wirksamkeit stehenden Gesetze das Recht zu sprechen hatte.

Man sieht auf den ersten Blick die bedeutenden Mängel dieser legislatorischen Verfügung. Wir lassen ganz außer Spiel die Frage, ob es opportun war, in diesem Maße das ottomanische, ganz wesensfremde, während der kurzen Erfahrung als ungenügend befundene Recht in Geltung zu belassen. Der Hauptmangel liegt wohl darin, daß dem Richter anheimgestellt war, in seinem Judizium gleichsam eine Vorkognition zu fällen, nach welchem Rechte er überhaupt

Entwicklungsgang der Rezeption des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina unter besonderer Berücksichtigung des Immobilienrechtes.

Von
Dr. Ivo Pilar
Advokat in Tuzla.

Als die Monarchie im Jahre 1878 Bosnien und Herzegowina okkupierte, und daran ging, eine geregelte Verwaltung in diesen Ländern einzurichten, mußte vorerst festgestellt werden, nach welchen Gesetzen denn bis zum Zeitpunkt der Okkupation im Lande Recht gesprochen wurde.

Dabei stellte es sich heraus, daß in Bosnien und Herzegowina fast ausschließlich ottomanisches Recht in Geltung stand, daß trotz mangelhafter Organisation der ottomanischen Justizverwaltung das wenig entwickelte einheimische Recht fast gänzlich zur Seite geschoben war, so daß davon kaum mehr Spuren zu finden waren.

Die im Lande damals eingerichtete Militärverwaltung wollte sich anfangs in keine reformatorischen Maßnahmen einlassen, versuchte vielmehr mit der bestehenden Justizorganisation der ottomanischen Verwaltung, mit den vorhandenen Gerichtsbeamten (Kadis) und mit dem in Geltung stehenden ottomanischen Rechte die Rechtspflege zu verwalten.¹⁾

Der Erfolg dieses Versuches war ein Versagen dieses Apparates, der einem Stillstande der Rechtspflege gleichkam. Als dann die ersten Schritte zur Herstellung einer Zivilverwaltung gemacht wurden und eine dem gemeinsamen Ministerrate beigegebene „Kommission für die Angelegenheiten Bosniens und der Herzegowina“ kreiert wurde, mußte dieser neugeschaffene Apparat sofort organisatorische und legislatorische Arbeiten zur Schaffung einer eigenen Justizorganisation und zur Feststellung des anzuwendenden Rechtes vornehmen.

Es war naheliegend, daß die Monarchie die Justizverwaltung ihren eigenen Vorbildern nachbildete, und das in den eigenen Ländern in Geltung stehende Recht in den übernommenen Provinzen in Kraft setzte.

Allein die Sache lag nicht so einfach; es ist vielmehr anzuerkennen, daß die Aufgabe der damaligen Legislatoren eine recht schwere und verwickelte war. Es galt nicht bloß der staatsrechtlich ungeklärten Situation der Monarchie in jenen Ländern, nicht nur den recht komplizierten politischen, sozialen und konfessionellen Ver-

¹⁾ Eichler: Das Justizwesen Bosniens und der Herzegowina, II. Teil, S. 111.

judizieren solle; ferner, daß das suppletorisch anzuwendende Zivilrecht der Monarchie mit der ganz verschwommenen Bezeichnung „die in der österreichisch-ungarischen Monarchie in Wirksamkeit stehenden Gesetze“ bezeichnet wird. Welche Gesetze sind das? Die österreichisch-ungarische Monarchie ist ein Gebilde, das aus zwei Staaten besteht, welche gegenseitig nach Selbständigkeit streben, ganz getrennte Gesetzesgebiete darstellen und jeder seine eigene Privatrechtsgesetzgebung, aber keine gemeinsamen Privatrechtsgesetze haben. Woran soll sich der bosnische Richter also halten und woher soll er sich diese Gesetze holen? Dies wäre wohl die nächste und die wichtigste Frage; sie ist aber bei der Einleitung der gesetzgeberischen Tätigkeit in Bosnien theoretisch nicht gelöst worden.

Um so erfolgreicher wurde sie in der Praxis gelöst. Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch war das einzige in der Monarchie kodifizierte bürgerliche Recht. Es wurde materienweise auch in Ungarn angewendet, in einigen Gebieten dieser Reichshälfte, in Kroatien-Slawonien und in Siebenbürgen steht es als bürgerliches Recht auch in Geltung. Was aber die Hauptsache ist, es war dem neuangeworbenen Justizpersonal für Bosnien und Herzegowina wohl bekannt. Die neuen Richter in Bosnien waren in überwiegender Mehrheit österreichische Slaven, oder solche aus Kroatien-Slawonien, alle aus den Geltungsgebieten des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, denen es in Fleisch und Blut übergegangen war. Das ottomanische Recht war noch nicht bekannt. Die Gesetzessammlungen brachten einen Wust schwer verdaulicher fremder Gesetzesnormen. Bücher, systematische Darstellungen usw. gab es nicht. Bevor diese Leute sich abplagten, um festzustellen, ob ein ottomanisches

Gesetz da war, ob es ausreiche, anwendbar sei usw., wendeten sie lieber stracks die wohlbekanntenen Bestimmungen des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches an.

Somit war in den ersten Jahren nach der Okkupation das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in Bosnien und der Herzegowina in möglichst weitem Maße in Anwendung, es war praktisch rezipiert. Wer die Rechtssprechung des bosnischen Obergerichtes genau verfolgt, wird dies auch in den Judikaten dieses obersten Gerichtes im Lande bemerken.

Eine Ausnahme machten: das Familien- und Ehe-, sowie das Erbrecht.

Betreffend die erste Rechtsmaterie wurde sofort verfügt, daß sie bezüglich sämtlicher Konfessionen den geistlichen Gerichtsbehörden vorbehalten sei und diese Bestimmung wurde auch in dem § 1 der ZPO.* vom Jahre 1883 zur Geltung gebracht, indem verfügt wird: „Die geistlichen Gerichtsbehörden und die Scheriatgerichte behalten die Ausübung des Richteramtes rücksichtlich ihrer Glaubensgenossen in Beziehung auf die Ehesachen, insofern es sich nicht um vermögensrechtliche Angelegenheiten handelt.“

Nur wo es sich in Ehesachen um vermögensrechtliche Angelegenheiten handelte, wurde für die nichtmohamedanischen Einwohner des Landes von den Zivilgerichten Recht gesprochen und die bezüglichen Bestimmungen des österreichischen ABGB** angewendet. Die Moslims waren jedoch auch diesbezüglich von der Kompetenz der ordentlichen Gerichte und der Anwendung des österreichischen ABGB. eximiert, denn diese Angelegenheit gehörte ausschließlich in die Kompetenz der Scheriatgerichte.

Was das Erbrecht anlangt, war bezüglich der Moslims ihr konfessionell-soziales Scheriatrecht anzuwenden, und war die Anwendung des österreichischen ABGB. von vornherein ausgeschlossen.

Was die nichtmoslimischen Landesangehörigen betraf, so wurde mit Art. I der Verordnung, betreffend die provisorische Regelung des bei Verlassenschaften der Nichtmohamedaner in Bosnien und Herzegowina zur Anwendung gelangenden Erbrechtes und Verfahrens vom 14. April 1895, Z. 2442/III, verfügt: „Bei Verlassenschaftssachen der nichtmohamedanischen Landesangehörigen hat das einheimische materielle Recht in derselben Weise und in jenem Umfange zur Geltung zu kommen, wie dasselbe bisher von den Scheriatgerichten gewohnheitsmäßig auf nichtmohamedanische Landesangehörige angewendet worden ist. Es wird daher in jedem einzelnen Falle durch Einvernahme der interessierten Parteien und durch Einholung des Gutachtens des Scheriatrichters und des Seelsorgers jener Konfession, welcher der Verstorbene angehört hat, das an dem Orte usuelle Recht insbesondere hinsichtlich des Erbrechtes und

* ZPO = Zivilprozessordnung

** ABGB = Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch

der Erbanteile zu ermitteln sein. Insoweit Lücken in diesem ottomanischen Gewohnheitsrechte für Nichtmohamedaner vorkommen, sind die in der österreichisch-ungarischen Monarchie geltenden Erbrechtsbestimmungen analog anzuwenden.“

Diese Verordnung weist im wesentlichen dieselben Merkmale, wie die eingangszitierten, auf: ängstliches Festhalten an dem islamitischen Rechte, suppletorische Anwendung der „in der österreichisch-ungarischen Monarchie geltenden Erbrechtsbestimmungen“ und das Vermeiden der Benennung des österreichischen ABGB. *verbis expressis*.

Es ist als sehr interessant hervorzuheben, daß es niemals zur analogen Anwendung der in der österreichisch-ungarischen Monarchie geltenden erbrechtlichen Bestimmungen gekommen ist. Die Einvernahme des Scheriatrichters und des Seelsorgers der Konfession ergab regelmäßig, daß an dem Orte kein usuelles Recht bestehe, sohin gab der Scheriatrichter sein Gutachten über das Erbrecht nach dem Scheri in diesem Falle ab, und nach diesem wurde dann die Erbmittlung vollzogen.

Es ist daher jedenfalls eine bemerkenswerte Erscheinung, daß eine christliche Monarchie die christliche Bevölkerung eines neuerworbenen Landes unter der Herrschaft eines konfessionellen nichtchristlichen Erbrechtes beläßt, um so bemerkenswerter, als sich diese christliche Bevölkerung gegen diese Rechtspraxis hie und da heftig sträubte. Namentlich lebte im Rechtsbewußtsein der Katholiken Bosniens die Testierfreiheit fort. Das Scheriatrecht kennt aber das Testament nur im allerbeschränktesten Maße, und dies fühlte die katholische Landbevölkerung, namentlich in den nördlichen Teilen Bosniens, als sehr drückend.

In dieser ersten Zeit war also die Anwendung der ottomanischen Rechtsnormen selten und auf ein Minimum herabgedrückt; dieselben wurden angewendet, nur wo es unumgänglich, durch besondere Verhältnisse, bestehende Institutionen usw. unvermeidlich war. Dies war um so leichter, als das ottomanische bürgerliche Recht ein Kodifikationsprodukt der Reformenperiode (1839—1856), daher verhältnismäßig jungen Datums, im Lande nicht eingelebt, und bei den nicht sehr reformfreundlichen Bosniaken auch nicht beliebt war.

Die Rechtslage war daher nach Verlauf des ersten Lustrums nach der Okkupation folgende: das österreichische ABGB. war bis auf das Familienrecht und Erbrecht im ziemlich weitgehenden Maße rezipiert. Die bestehenden Verhältnisse in dem Justizpersonale brachten es mit sich, daß in dem Grenzstreite zwischen dem ottomanischen bürgerlichen Rechte (der Medzelle, dem *code civil ottoman*) und dem österreichischen ABGB., das letztere, trotz der entgegengesetzt lautenden Vorschriften und trotz des systematischen Verschweigens dieser Rechtsquelle, die Oberhand behielt.

Sehr kennzeichnend wird diese Sachlage im Zirkularerlasse des Obergerichtes für Bosnien und Herzegowina vom 28. September 1881, Z. 4463, zum

Ausdruck gebracht. Derselbe lautet in seinem ersten Teile: „Bei der Rechtsprechung in Zivilangelegenheiten zwischen Angehörigen dieser Länder, insofern sie aus dem Obligationen- oder Sachenrechte entspringen, ist sich zwar mit Ausnahme der vom österreichischen Privatrechte nicht gekannten hierländigen spezifischen Rechtsinstitutionen nach dem ABGB. vom Jahre 1811 zu richten, und sind die Rechtsprinzipien dieses Gesetzes den diesfälligen Erkenntnissen zu Grunde zu legen. Unzulässig aber ist es, in den Entscheidungsgründen einzelne Paragrafen des ABGB., das ist eines Gesetzes, welches in den okkupierten Provinzen noch nicht in Kraft steht, zu zitieren. Da das Obergericht dennoch wahrgenommen hat, daß einzelne Gerichte sich nicht selten erwähnter Zitierungen bedienen, einige sich die Arbeit sogar in der Weise bequemer machen, daß sie sich darauf beschränken, nur den bezüglichen Paragraph, nicht aber auch die gesetzliche Bestimmung, die er enthält, ihrem Inhalte nach anzuführen, ergeht an alle Gerichte die strengste Weisung, in Hinkunft mehrerwähnte Zitierungen, dort, wo sie nicht am Platze sind (Instruktion über die Behandlung der von den k. u. k. österr.-ungar. Konsulaten übernommenen Agenden vom 26. Mai 1880, Nr. 9276/2065 J.) zu vermeiden. Ist es doch höchst sonderbar, dasjenige, was Rechtens ist, durch ein Recht zu begründen, welches in Bezug auf die betreffende Partei gar nicht zu Recht besteht, und ihr gar noch zuzumuten, sich zurecht zu finden, da ihr die Bestimmung des fraglichen Paragraphen doch nicht bekannt sein kann.“

Also selbst das Zitieren des österreichischen ABGB. war dem bosnischen Richter verwehrt!

Das österreichische ABGB. ausdrücklich zu erwähnen und es als Rechtsquelle für die Rechtsanwendung in Bosnien und der Herzegowina offiziell anzuerkennen und obligatorisch zu machen, blieb dem bosnisch-herzegowinischen Grundbuchsgesetze (kundgemacht mit Verordnung der Landesregierung für Bosnien und die Herzegowina vom 28. September 1884, Z. 20.832/1., Gesetzverordnungsblatt für Bosnien und Herzegowina, Jahrgang 1886, Seite 59) vorbehalten.

Als zur Anlegung der Grundbücher und zur Schaffung eines Grundbuchgesetzes geschritten wurde, mußte nun das Institut auf feste materiellrechtliche Grundlage gestellt werden. Solche Zweideutigkeiten, wie das Vorerwähnte: „die in der österreichisch-ungarischen Monarchie in Wirksamkeit stehenden Gesetze“ und dergleichen, mußten vermieden werden, wenn anders das ganze Institut nicht kompromittiert werden sollte.

Diese Aufgabe war jedoch keine leichte. Das Grundbuch, ein westeuropäisches, in der Rechtsentwicklung Österreichs wurzelndes Rechtsinstitut, hätte wohl zum österreichischen Immobilienrecht die größte Affinität gehabt, und dessen Rezeption erheischt. Allein das ottomanische Immobilienrecht hatte verschiedene Bodenkategorien aufgestellt, welche ganz verschiedene juristische Natur aufwiesen, verschiedenen Gesetzen unterworfen waren, nach verschie-

denen erbrechtlichen Normen vererbt wurden usw. Außerdem war diese Aufteilung des Grund und Bodens in verschiedene Kategorien, welche nicht ein Produkt der ottomanischen Reformkodifikation, sondern das Resultat einer langen Rechtsentwicklung sind, mit den konfessionellen Bestimmungen der Islamiten aufs engste verwoben; war in das gesamte Rechts- und soziale Leben, sowie in das Rechtsbewußtsein des Volkes tief eingedrungen, es hatte ja sogar öffentlichrechtlich eine entscheidende Bedeutung erworben. Es galt daher bei der Redigierung des neuen Grundbuchsgesetzes ebenso die im Lande bestehende juristische Qualifizierung der diversen Bodenarten beizubehalten, als auch zugleich dem Grundbuchsgesetze eine sichere, materiellrechtliche Grundlage zu erteilen, welche das Grundbuchsgesetz in den ottomanischen Gesetzen kaum gefunden hätte.

Es hieß daher zugleich die entsprechenden Bestimmungen des ottomanischen Rechtes, aber auch so viel vom österreichischen bürgerlichen Rechte beizubehalten, um das Bestehen und richtige Funktionieren des Grundbuchsinstitutes zu gewährleisten.

Es wurde dies in der Weise durchgeführt, daß dem bos.-herz. Grundbuchsgesetze eine kurze Einleitung vorausgesendet wurde, unter dem Titel: „Allgemeine Bestimmungen“, bestehend aus 11 Paragraphen.

Diese Einleitung zum bosnischen Grundbuchsgesetze² ist für uns von erhöhtem Interesse, weil darin in der gesamten bosnischen Gesetzgebung das erste Mal das ABGB. als eine für Bosnien und Herzegowina geltende Rechtsquelle *verbis expressis* genannt wird. Es ist auch gesetzestechnisch von Interesse, denn es wird damit eine *Concordia rerum discordantium* versucht und die später in Erscheinung tretende Durchdringung des österreichischen mit ottomanischem Rechte eingeleitet. Bis dahin lebten beide Rechte sozusagen jedes ihr selbständiges Leben.

Am interessantesten sind für uns der erste und der letzte Paragraph dieser allgemeinen Bestimmungen die §§ 1 und 11 b.-h. GBG. Sie stellen die beiden Brückenköpfe der Verbindung zwischen dem ottomanischen und dem österreichischen Rechte dar. Wegen des erhöhten Interesses bringen wir diese beiden Paragraphen in der Anmerkung in vollem Wortlaute.³

² Wir werden fortab dieses Gesetz in Kürzung mit b.-h. GBG. zitieren.

³ § 1. Die rechtliche Natur der in das Grundbuch eingetragenen Liegenschaften und der auf denselben befindlichen Gebäude, Bäume oder Anlagen, sowie die Gültigkeit der dieselben betreffenden Rechtshandlungen ist nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 7. Ramazan 1274 zu beurteilen. Insbesondere bleiben die gemäß dieses Gesetzes und des Gesetzes vom 17. Muharem 1284 in Bezug auf Mirieliegenschaften bestehende Erbfolge, die Einstandsrechte (Tapurecht, gesetzliches Vorkaufsrecht), wozu auch das im § 3 des Gesetzes vom 7. Muharem 1293 erwähnte Einstandsrecht, sowie das Heimfallsrecht des Staates, und femers auch das bezüglich der Mulkliegenschaften bestehende Einstandsrecht (schüf'a) aufrecht.

§ 11. Im übrigen haben in Bezug auf die Erwerbung, Übertragung, Beschränkung und Aufhebung dinglicher Rechte auf Liegenschaften, welche nach diesem Gesetze Gegenstand der bürgerlichen Eintragung sind, insofern dieses Gesetz nicht etwas anderes anordnet, die Bestimmungen des österreichischen ABGB. in Anwendung zu kommen.

Im § 1 des b.-h. GBG. wird das im ottomanischen Reiche in Geltung stehende Gesetz über den Grundbesitz vom 7. Ramazan 1274 (3. Mai 1858) rezipiert, welches im bosnischen Sprachgebrauche nach der Datierung einfach Ramazangesetz genannt wird.⁴ Wohl nicht im ganzen Umfange, sondern mit Einschränkungen, wie wir später sehen werden. Ferner wird rezipiert das Gesetz vom 17. Muharem 1284, welches das im § 59 des RamG. statuierte Erbrecht bedeutend erweitert, und zwar augenscheinlich zur Gänze. Weiters wurden aufrecht erhalten die im ottomanischen Immobilienrechte vorkommenden, sehr charakteristischen Vorkaufsrechte, und zwar nicht nur diejenigen, die Miriegründe betreffen, und im Ramazangesetze fußen (§§ 41, 44, 45 RamG.), sondern auch diejenigen, welche Mulkliegenschaften betreffen, und auf den ottomanischen bürgerlichen Gesetzen, der sogenannten Medželle (§§ 1008-1044) beruhen.

Es würde uns weit über den Rahmen dieser Arbeit führen, wenn wir uns in eine auch noch so summarische Darstellung des vorerwähnten Ramazangesetzes einlassen wollten. Wir müssen uns daher darauf beschränken, kurz anzudeuten, daß das Ramazangesetz im Produkt der mit dem Hatti-humajun (Februar 1856) eingeleiteten Reformenära des ottomanischen Reiches, die namentlich auch das Justizwesen der Türkei reformieren sollte, stammt. Es trägt die Zeichen der meisten ottomanischen Legislaturprodukte. Es fehlt ihm die genaue Trennung der Justiz von der Administrative, es entbehrt eines einheitlichen Systems, der inneren logischen Konsequenz und der Ausgestaltung einzelner Rechtsinstitute. Es wird stark von konfessionellen Momenten beherrscht, und zeichnet sich durch einen zuweilen kleinlichen Fiskalismus und weitgehende Kasuistik aus.⁵ Um die schier unübersteigbare Kluft, welche es vom österreichischen bürgerlichen Rechte trennt, genau zu gewahren, sei hervorgehoben, daß das ottomanische Immobilienrecht die strenge begriffliche Scheidung zwischen Eigentum und Besitz nicht kennt, weder eine eigentliche Ersitzung noch eine eigentliche Verjährung hat (nur gewisse anklingende Institute), weder Besitzschutz, noch *bona fides* kennt. Diese wenigen Beispiele dürften genügen, um die grundlegenden Unterschiede der beiden Rechtssysteme darzutun.

Den zweiten Brückenkopf bildet der § 11 des b.-h. GBG. In demselben wird des österreichischen ABGB. ausdrücklich Erwähnung getan, und dasselbe unter gewissen Einschränkungen, welche wir in der Folge des näheren untersuchen wollen, rezipiert.

Die übrigen §§ 2—10 des allgemeinen Teiles des b.-h. GBG. bilden die Brücke, welche vom ottomanischen zum österreichischen bürgerlichen Rechte führt. Es werden darin einige mit dem österreichischen ABGB. unvereinbare Bestimmungen der ottomanischen Gesetze derogiert (§§ 2 und 3 b.-h. GBG.), in ei-

⁴ Wir werden es fernerhin in der Kürzung RamG. zitieren.

⁵ Das Gesetz vom 7. Ramazan 1274 (3. Mai 1858) ist in dem Gesetzes- und Verordnungsblatt für Bosnien und die Herzegowina, Jahr 1878—1880, Band 3, Seite 275—300, I. Ausgabe, in deutscher Übersetzung abgedruckt.

nigen werden solche modifiziert (§§ 5, 6, 7, 8, 9 b.-h. GBG.), sowie Interpretationsregeln und Vorgangsweisen angegeben (§§ 4 und 10 b.-h. GBG.). Die ganzen „Allgemeinen Bestimmungen“ sind leider allzu kurz gefaßt, allzu lapidar, zu wenig in die schwierige Materie eingehend, und daher auch nicht geeignet, ihrer Aufgabe gerecht zu werden. Im erhöhten Maße trifft dieser Vorwurf die beiden wichtigsten Bestimmungen dieser Einleitung, die §§ 1 und 11 des b.-h. GBG. Wir werden sehen, welche Konsequenzen dies in der Folge hatte.

Durch die allgemeinen Bestimmungen wurden sowohl Bestimmungen des Ramazangesetzes als auch des österreichischen ABGB. für den Bereich des Immobilienrechtes für Bosnien und Herzegowina zur Geltung gebracht. Es wird aber von Interesse sein, den materiell-rechtlichen Umfang dieser Rezeption des näheren zu untersuchen.

In erster Reihe wäre zu diesem Behufe die gegenseitige Stellung dieser beiden Rechtsquellen festzustellen.

Das Ramazangesetz wird an erster Stelle im § 1 genannt. Sodann wird eine Bestimmung daraus derogiert (§ 2 b.-h. GBG., § 38 RamG.), ferner werden einige Bestimmungen geändert, resp. erläutert (§§ 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 RamG.). Endlich kommt am Ende § 11, die Anführung des österreichischen ABGB. als Rechtsquelle. Diese Anführung wird jedoch eingeleitet mit den Worten: „Im übrigen haben usw...“ und fortgesetzt mit der Beschränkung: „insoferne dieses Gesetz nicht etwas anderes anordnet.“ Es ist demnach klar, daß auch in diesem Falle das österreichische ABGB. die Rolle einer subsidiären Rechtsquelle zugewiesen bekam und daß ebenso, wie wir früher bei den übrigen Materien des bürgerlichen Rechtsgebietes gesehen haben, auch beim bos.-herz. Immobilienrechte wieder die vorhandenen ottomanischen Rechte, namentlich aber das Ramazangesetz die primäre, die in erster Linie zu verwendende Rechtsquelle blieb.

Wir können nicht umhin, ein wenig die Ursachen dieser starken und auffallenden Begünstigung des ottomanischen Rechtes zu untersuchen. Dies ist besonders hier wohlbegründet, nachdem ohnedies vorher bemerkt wurde, daß speziell bei der Einführung der Grundbuchseinrichtung zu erwarten gewesen wäre, daß das österreichische Recht in weiterem Umfange zur Anwendung käme.

In erster Linie waren es zweifellos politische Erwägungen, welche die bestehenden Verhältnisse so behutsam als möglich anzufassen geboten. Stand es doch schon in der Proklamation unseres Kaisers und Königs an die Bewohner Bosniens und der Herzegowina (vgl. Wiener Zeitung vom 28. Juli 1878, Z. 173): „Euere Gesetze und Einrichtungen sollen nicht willkürlich umgestoßen, Euere Sitten und Gebräuche sollen geschont werden. Nichts soll gewaltsam verändert werden, ohne reifliche Erwägung dessen, was Euch nottut. Die alten Gesetze sollen gelten, bis neue erlassen werden.“

Ich halte dies Bestreben aber dennoch nicht für die vornehmlichste Ursache dieser weitgehenden Begünstigung. Der Grund liegt vielmehr in den bedeu-

tenden politischen, ja auch materiellen Vorteilen, welchen die Anwendung des ottomanischen Rechtes überhaupt, des Ramazangesetzes aber insbesondere der bosnisch-herzegowinischen Verwaltung bot.

Wir haben bereits erwähnt, daß eines der Charakteristika des ottomanischen Immobilienrechtes die Aufstellung verschiedener Bodenkategorien ist, welche verschiedene rechtliche Natur hatten. Die zwei hauptsächlichsten Kategorien sind das volle, unbeschränkte Eigentum (*memluke, mulk*) und das Staatseigentum (*mirie, eraziemirie* = Boden des Emirs).

Mulk war volles, unbeschränktes Eigentum, das nach dem Scheriatrechte frei vererbbar war, jedoch ziemlich beschränkte Verbreitung hatte.

Nur Haus und Hof in Städten und Dörfern, sowie die seltenen Fälle der Mulkisierung durch den Souverän, gehören zu Mulk. Nachdem die übrigen drei Kategorien *mevkufé, metruké* und *mevat* in Bosnien keine besondere Rolle spielten, war der ganze übrige Grund und Boden *erazi-mirie*; wo der Staat das Obereigentum, die *Rekabe*, der jeweilige Eigentümer nur das Nutzungseigentum, den *Tessaruf* hatte. Daraus folgte für den Staat:

1. Die Möglichkeit, allen Grund und Boden in Bosnien, bezüglich dessen nicht gültige Besitztitel (*Tapien*) beigebracht würden, einfach als volles Staatseigentum zu erklären. Hievon wurde namentlich bei der sogenannten Waldregulierung im weiten Umfange Gebrauch gemacht, und auf diese Weise sind die ausgedehnten Staatswälder in Bosnien und Herzegowina entstanden.

2. Nach §§ 36, 37 RamG. das Recht, jeden Eigentumswechsel erst durch seine Genehmigung gültig zu machen;

3. Aus dem Titel des Obereigentümers das Recht zum Bezuge höherer Übertragungsgebühren für die *Mirielienschaften* (laut bosn.-herzeg. Gebührengesetz, Punkt 86, sind bei Vermögensübertragungen unter Lebenden von Mulklienschaften 2%, bei *Mirielienschaften* 4% Übertragungsgebühr zu entrichten).

4. Das *Tapu-* und *Heimfallsrecht* des Staates. Sobald nicht ein sehr enge gezogener, durch das Gesetz vom 17. Muharem 1284 (1867) ohnedies schon erweiterter Kreis von Verwandten vorhanden war (nämlich Blutsverwandte in gerader, und zwar in aufsteigender Linie in erstem und in absteigender Linie in erstem und zweiten Grade, Seitenverwandte ersten Grades), voll- und halbblütige Geschwister (sowie der überlebende Ehegatte), so ist ein *Miriegrundstück* dem *Tapu* verfallen, die *Tapuberechtigten* haben bloß das Recht, das erledigte Grundstück gegen Erlag einer zirka 40% betragenden *Tapugebühr* an sich zu bringen. Sind aber auch keine *tapuberechtigten* Verwandten oder andere *tapuberechtigte* Personen (§ 59 RamG.), deren Kreis auch nicht weit gezogen ist, vorhanden, so ist das Grundstück erledigt „*mahlül*“ und fällt kraft des staatlichen Heimfallsrechtes (im § 1, Abs. 2 des b.-h. GBG. ausdrücklich in Kraft erhalten) dem Staate ins volle Eigentum zu.

Ich übergehe der Kürze halber noch einige unbedeutendere Vorteile und habe nur die wichtigsten angeführt, um das bedeutende Interesse der Staats-

gewalt an der Erhaltung dieses Gesetzes zu zeigen. Es ist auf den ersten Blick ersichtlich, daß der Staat aus der Anwendung des ottomanischen Ramazangesetzes nicht nur einen bedeutenden fiskalischen Nutzen, sondern auch eine Handhabe hatte, in die feinsten Adern des Güterverkehrs seine Ingerenz auszudehnen und hiedurch seine Machtfülle bedeutend auszudehnen.

Das war für die Verwaltung eines neuerworbenen und noch unsicheren Landes ein Vorteil, den sich eine zielbewußte Verwaltung nicht leicht wird aus der Hand nehmen lassen. Es wird daher nicht weiter Wunder nehmen, daß erst die Monarchie es war, welche viele Bestimmungen des Ramazangesetzes in Bosnien in allen Konsequenzen durchführen ließ.

Als zweiter Untersuchungspunkt wäre nun die Frage zu erörtern, welchen Umfang denn die Rezeption des österreichischen ABGB. eigentlich hatte, und welche materielle Gesetznormen dieser Rechtsquelle im Rahmen der Bestimmung § 11 b.-h. GBG. für das Immobilienrecht Bosniens und der Herzegowina eigentlich als rezipiert erscheinen.

Wir müssen hier gleich bemerken, daß eine halbwegs gewissenhafte Untersuchung dieser Frage weit über den Rahmen dieser Arbeit führen würde, und zumindest zu einem stattlichen Bande auswachsen müßte. Wir werden uns daher beschränken müssen, und an diese Frage nur insoweit herantreten, als nötig ist, um uns über die Stellung des österreichischen ABGB. im Immobilienrechte Bosniens und der Herzegowina aus der Vogelperspektive orientieren zu können.

Die Orientierung müssen wir zweifellos mit der Untersuchung beginnen, wie weit die Rezeption des Ramazangesetzes geht, welche von dessen Bestimmungen positives Recht und welche obsolet geworden sind. Haben wir einmal auf Grund der Stilisierung des § 1 und § 11 des b.-h. GBG. feststellen müssen, daß das österreichische ABGB. eine subsidiäre Rechtsquelle sei, so offenbart es sich von selbst, daß die Grenzen der beiden Rechtsgebiete durch die Feststellung der Grenzen des in erster Linie anzuwendenden Gesetzes erhalten werden können.

Treten wir jedoch an diese Aufgabe heran, so wird sofort die ganze Schwierigkeit unseres Unterfangens klar. Es muß bemerkt werden, daß auch das Ramazangesetz nicht *en bloc* rezipiert worden ist, vielmehr bestimmt der § 1, daß nach dem Ramazangesetze:

1. die rechtliche Natur der in das Grundbuch eingetragenen Liegenschaften und der auf denselben befindlichen Gebäude, Bäume oder Anlagen;

2. die Gültigkeit der dieselben betreffenden Rechtshandlungen zu beurteilen seien;

3. ferner bleiben gemäß dieses Gesetzes bestehende Erbfolge- und Einstandsrechte (*Tapurecht*, gesetzliches Vorkaufsrecht, d. h. die §§ 59 und ff., sowie bezüglich Einstandsrechte die §§ 41, 45 und 48 RamG.);

4. schließlich das Heimfallsrecht des Staates aufrecht.

Somit sind alle jene Gesetzesbestimmungen, welche sich logisch unter diese vier Punkte subsumieren lassen, wohl rezipiert. Nun ist laut § 2 des b.-h. GBG. der § 38 RamG. ausdrücklich derogiert. Was geschieht nun mit jenen Bestimmungen des Ramazangesetzes, welche weder unter die vier Punkte des § 1 b.-h. GBG. zu subsumieren sind, noch ausdrücklich derogiert erscheinen? Gelten dieselben oder nicht? Man kann es nicht wissen; sie schweben einfach in der Luft.

Man sieht, eine der Folgen der gerügten Mängel der allgemeinen Bestimmungen zum bos.-herz. GBG. ist, daß man danach den Umfang der Rezeption des Ramazangesetzes nicht verlässlich feststellen kann.

Nun kommt noch ein weiterer Umstand in Frage, der die Situation noch mehr kompliziert.

§ 1 des RamG. unterscheidet in den Ländern der hohen Pforte fünf Boden-kategorien:

- I. Privateigentum (memluké, mulk);
- II. Staatsgründe (erazi-mirié);
- III. Vakufgüter (mevkufé);
- IV. dem allgemeinen Gebrauche überlassene Gründe (metruké);
- V. herrenlose Gründe (mevat).

Das Ramazangesetz bringt nun Bestimmungen nur bezüglich der zweiten, vierten und fünften Boden-kategorie. Die erste, das volle Eigentum, ist darin, ebenso wie die dritte, die Vakufgründe, bis auf eine noch weitere Unterklassifizierung im § 2, resp. § 5 RamG. nicht behandelt. Es wird bezüglich des Privateigentums nur festgestellt:

1. daß die Eigentümer es gleich ihrem beweglichen Gute den Erben hinterlassen können;
2. daß bezüglich der Konstituierung von Vakufs, der Verpfändung, der Schenkung, des Nachbarrechtes, die gesetzlichen Bestimmungen volle Anwendung haben. Unter diesen gesetzlichen Bestimmungen sind jene der Medzelle, des ottomanischen bürgerlichen Gesetzbuches verstanden, während das Erbrecht bezüglich Mulkgründen nach dem konfessionell-sakralen Scheriatrechte bestimmt wird.

Die zweite Kategorie, die Staatsgründe, wird nach dem Ramazangesetze beurteilt.

Die dritte Boden-kategorie die Vakufgründe. Diese zerfallen wieder:

1. in Gründe, welche nach den Vorschriften des Scheriat aus vollem Privateigentum (eraziji memluke) Vakufgüter geworden sind. Von diesen Gründen wird im Ramazangesetz nicht die Rede sein; und gelten bezüglich derselben nicht die Zivilgesetze, sondern die besonderen Bestimmungen der Stiftung;
2. Gründe, welche die Sultane oder andere, mit deren Genehmigung den Staatsgründen entnommen haben, um daraus Vakufgründe zu machen (Tachsi-sat).

Außerdem gibt es aber noch zwei Arten von Vakufgütern. Bei beiden steht das Eigentumsrecht dem Staate zu. Allein bei der ersteren Art kommen der Zehent und die sonstigen Abgaben dem Staatsschatze, und nur das Besitzrecht dem Vakuf zu, während bei der zweiten Gattung sowohl das Besitzrecht als der Zehent und die anderen Abgaben einem bestimmten Zwecke gewidmet sind. Bezüglich derselben gilt beim Verkaufe und bei der Übertragung das Ramazangesetz nicht.

Durch diese einfache Anerkennung der rechtlichen Natur der im Grundbuche eingetragenen Liegenschaften nach dem Ramazangesetze sieht sich das österreichische ABGB. im Punkte des Immobilienrechtes:

1. dem sakralen Scheriatrechte;
2. dem Ramazangesetze samt Nachtragsgesetzen;
3. der Medzelle, d. i. dem *code civil ottoman*;
4. den diversen Gesetzen bezüglich der Vakufgründe⁶ gegenübergestellt.

Sämtliche diese Gesetze enthalten administrative und Justizbestimmungen, materielles und formelles Recht wahllos durcheinander gemengt, ohne logisch abgegrenzte Gebiete, sie greifen alle in- und durcheinander.

Es ist daher eine ganz vergebliche Hoffnung, auf Seite des ottomanischen Rechtes eine klare und sichtbare Abgrenzungslinie zu finden.

Wenden wir uns daher auf die andere Seite, und suchen wir beim rezipierten österreichischen ABGB. die Grenzen der materiellen Rezeption festzustellen.

Vorerst ist zu bemerken, daß laut § 11 b.-h. GBG. die Bestimmungen des österreichischen ABGB. nur in Bezug auf die Erwerbung, Übertragung, Beschränkung und Aufhebung dinglicher Rechte auf Liegenschaften, welche nach diesem Gesetze Gegenstand der bürgerlichen Eintragung sind, in Anwendung zu kommen haben.

Diese Feststellung des Anwendungsgebietes des österreichischen ABGB. ist ohnedies nicht sehr klar, und läßt an Präzision und Bestimmtheit vieles zu wünschen übrig. Nun kommt noch die nachfolgende Beschränkung des § 11, daß die Bestimmungen des österreichischen ABGB. nur soweit anzuwenden sind, „soferne dieses Gesetz nicht etwas anderes anordnet“.

⁶ In der Gesetzes- und Verordnungssammlung für Bosnien und die Herzegowina aus den Jahren 1878—1880 sind ämtlich folgende Gesetze bezüglich der Vakufgründe publiziert:

- I. Gesetz betreffend die Verwaltung der Vakufs vom 19. Dzemaziul achir 1280 (1863);
- II. Instruktion über Tapu-Senedate von Vakufgründen vom 25. Ramazan 1281 (1863);
- III. Gesetz über heimgefallene Vakufhäuser, Mahlulate-evkaf vom 19. Zilhidze 1283 (1864);
- IV. Gesetz über die Erweiterung des Erbrechtes hinsichtlich der doppelzinsigen Musafakate und Mustagellate vom 7. Sefer 1284 (1867);
- V. Gesetz über die Behandlung von Vakufgütern, Mustagellat und Musafakat vom 9. Dzemaziul-evel 1287 (1870), und andere.

In allen diesen Gesetzen sind administrative mit Justizverfügungen wahllos vermengt. Es dürfte recht wenige Juristen in Bosnien geben, welche wissen, was von diesen Gesetzen noch in Geltung, was hingegen obsolet geworden ist.

Dabei ist aber nicht zu übersehen, daß § 1 des b.-h. GBG. bestimmt, daß nicht nur die rechtliche Natur der in das Grundbuch eingetragenen Liegenschaften, sondern auch die Gültigkeit der dieselben betreffenden Rechtshandlungen nach den Bestimmungen des Ramazangesetzes zu beurteilen sei. Diese Rechtshandlungen betreffen zweifellos Erwerbungen, Übertragungen, Beschränkungen und Aufhebungen von Rechten auf Liegenschaften, nachdem ja das Ramazangesetz ein „Gesetz über den Grundbesitz“ ist.

In Bezug auf eine Erwerbung, Übertragung, Beschränkung und Aufhebung dinglicher Rechte auf eine Liegenschaft, hat das österreichische ABGB. in Anwendung zu kommen, aber die Gültigkeit der betreffenden Rechtshandlung (darunter ist auch eine Unterlassung zu verstehen, Krainz, I, § 100, Bemerk. 1), durch welche diese Erwerbung usw. zu stande kommt, ist nach dem Ramazangesetze zu beurteilen.

Es ist zweifellos, man könnte es durch diese Bestimmung des § 1 des b.-h. GBG. dahin bringen, die Bestimmung des § 11 und die Anwendung des österreichischen ABGB., wo nicht ganz ausschließen, so zumindest auf einen sehr engen Kreis zu beschränken. Wir werden später an einem konkreten Beispiele zeigen, daß diese Widersprüche in angedeuteter Richtung auch tatsächlich gewirkt haben.

Berücksichtigen wir noch den Umstand, welche Konsequenzen aus der Beurteilung der juristischen Natur der Liegenschaften nach dem Ramazangesetze folgen, daß dadurch das österreichische ABGB. einer uferlosen Vielheit wesensfremder Gesetze entgegentritt, so wird man sehen, daß der Versuch, die genauen Grenzen der materiellen Rezeption des österreichischen ABGB. in Bosnien und Herzegowina abzustecken, ein verzweifelt Beginnen ist.

Der Motivenbericht zum bos.-herz. Grundbuchgesetz, die sogenannten „Erläuternden Bemerkungen“⁷, lassen uns auch gänzlich im Stiche. Auf Seite 11 heißt es: „Weiter erscheinen durch den § 11 die bezüglichlichen Bestimmungen des Sachenrechtes des österreichischen ABGB. mit Ausnahme des Erbrechtes, ferner jene über Verjährung und Ersitzung insoferne rezipiert, als nicht durch den vorliegenden Gesetzentwurf selbst entweder die bestehenden Landesgesetze aufrecht erhalten, oder die betreffenden Bestimmungen des österreichischen ABGB. (in der gleichen Weise, wie solches auch durch das österreichische Grundbuchgesetz geschieht) abgeändert werden.“

Dies kommt einer Paraphrase des Gesetzes ziemlich gleich und offenbart die Verlegenheit des Gesetzgebers in dieser Materie.

Der fachwissenschaftliche Versuch einer Feststellung der materiellen Grenzen der Rezeption des österreichischen ABGB. in Bosnien und der Herze-

⁷ Die erläuternden Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Grundbuchgesetzes für Bosnien und die Herzegowina, Wien, 1884, k. k. Hof- und Staatsdruckerei, 46 Seiten.

gowina bezüglich des Immobilienrechtes, ist meines Wissens nur einmal gemacht worden.

Der gewesene bosnische Obergerichtsrat und jetzige Septemviraltafelrat in Agram, Dr. Stefan Posilović hat es in seinem Werke „Das Immobilienrecht in Bosnien und Herzegowina“⁸ versucht. Allerdings sehr vorsichtig und in der hypothetischen Form. „Infolge Einführung dieser gesetzlichen — nebstbei bemerkt, zu generellen und infolgedessen nicht geringe Schwierigkeiten in der Anwendung bietenden — Bestimmungen, dürften folgende Paragrafen des ABGB., und zwar §§ 314—348, 350, 362, 364, 366, 369, 372—375, 380, 424—425, 431—432, 436—438, 440—445, 451, 455, 457, 459, 466, 467—469, 481—529, 846, 1446, 1460—1464, 1467, 1469, 1472, 1475, 1500, für die bücherlich eingetragenen Rechte und Liegenschaften Gesetzeskraft in den okkupierten Provinzen erlangt haben.“

Es fällt auf den ersten Blick in die Augen, daß Dr. Posilović mit dem § 314 ABGB. ansetzt, und die §§ 309—313 des ersten Hauptstückes „Von dem Besitze“ einfach ausläßt. Dies fällt um so mehr auf, als in Bosnien ein regelrechter Besitzschutz existiert, die bos.-herz. ZPO. in den §§ 356—362 ein Verfahren in Besitzstörungsangelegenheiten vorsieht, und dabei ausschließlich nach österreichischem ABGB. judiziert wird und werden muß, sintemalen das ottomanische Recht weder eigentlichen Besitz, noch Besitzschutz in unserem Sinne kennt.⁹

Wie man aber das Besitzschutzverfahren ohne genaue Feststellung des Besitzbegriffes handhaben soll, ist mir nicht begreiflich. Oder soll man die Gültigkeit der Rechtshandlungen, durch die man Besitz erwirbt, nach dem Ramazangesetze beurteilen?

Daß der genannte Autor diese Stellen übergangen hat, dürfte seinen Grund darin haben, daß unser Besitzbegriff in die mit der Zeit als rezipiert geltenden und in der Folge zu großer Bedeutung gelangten §§ 20 und 78 RamG., absolut nicht paßt und der dortselbst gehandhabte Besitz eine ganz andere Natur, Bedeutung und Konsequenzen hat.

Da zeigt sich schon der ganze innere Zwiespalt der bosnischen Rechtszustände in einem grellen Lichte.

Wir fassen nun das Ergebnis unserer Untersuchung dahin, daß der Umfang der Rezeption des österreichischen ABGB. überhaupt nicht festgestellt werden kann, daß vielmehr infolge eigenartiger Verhältnisse und des Standes der Gesetzgebung die Grenzen der Anwendung durch ein völliges In- und Übereinandergreifen beider Rechtssysteme völlig unsichtbar geworden sind.

⁸ Agram, 1894, Druck und Verlag von Anton Scholz.

⁹ Urteil des Obergerichtes vom 17. Dezember 1887, Z. 1369 sagt: Das türkische Gesetz unterscheidet zwischen Besitz und Innehabung nicht.

Um nun den Gang der Rechtsentwicklung in Bosnien und Herzegowina an einem konkreten Beispiele zu demonstrieren, müssen wir noch einen besonders charakteristischen Fall von Bildung eines Spruchrechtes darstellen.

Wie bereits erwähnt, kennt das ottomanische Recht weder eine Verjährung, noch eine Ersitzung, die unseren Begriffen dieses Institutes entspräche.

Allerdings existiert im Ramazangesetze der § 20, welcher lautet: „Gegen denjenigen, der ein solches Grundstück, welches auf Grund einer Tapie in den Besitz genommen zu werden pflegt, seit zehn Jahren ohne Behinderung besessen hat, kann bezüglich dieses Grundstückes nur dann Klage erhoben werden, wenn der vorige Eigentümer desselben einen gesetzlichen Entschuldigungsgrund nachweist, nämlich, daß er während dieser Zeit in fernen Ländern abwesend, geisteskrank oder minderjährig war, oder daß er unter dem Einflusse des Zwanges gestanden ist. Durch zehn Jahre, gerechnet von dem Tage, wo diese Hindernisse aufhörten, steht ihm frei, die Klage anzubringen. Nach Verlauf dieser Zeit wird seine Klage nicht mehr angenommen. Nur wenn der neue Eigentümer gesteht, daß er sich das Grundstück eigenmächtig angeeignet, bebaut und benützt habe, wird auf den Verlauf der Zeit und den faktischen Besitz keine Rücksicht genommen, ihm das Grundstück abgenommen und dem wahren Eigentümer zurückgestellt.“

Es ist ersichtlich, daß dies keine Ersitzung, sondern eine Klagsverjährung oder eine Verschweigung ist.

Ferner existiert eine korrespondierende Bestimmung im § 78 desselben Gesetzes, welche lautet: „Wenn jemand durch zehn Jahre einen Staats- oder Vakufgrund unangefochten besessen und angebaut hat, so erwirbt er auf dasselbe ein *dauerndes Recht*, gleichviel, ob er ein Dokument in Händen hat oder nicht. Das Grundstück kann in diesem Falle nicht als erledigt (*mahlül*) betrachtet und es muß dem Besitzer ein neuer Tapu kostenfrei eingehändigt werden. Wenn jedoch diese Person bekennt, daß sie sich des Grundstückes widerrechtlich bemächtigt hat, so wird auf den Ablauf der Zeit keine Rücksicht genommen, sondern es wird ihm das Grundstück gegen Erlegung der Taputaxe angetragen, im Weigerungsfalle aber in öffentlicher Versteigerung an den Meistbietenden vergeben.“

Es ist offenbar, daß dieses dauernde Recht „*Hakki Karrar*“ noch kein Eigentum darstellt, sondern nur einen Zustand, der durch die Bestimmung des § 20 RamG. vor einer erfolgreichen Anfechtung durch eine Eigentumsklage gesichert ist.

Trotzdem hat da eine ganz eigenartige Rechtsentwicklung eingesetzt.

Der § 20 betrifft weder die rechtliche Natur der Liegenschaften, noch die Gültigkeit der dieselben betreffenden Rechtshandlungen, noch ist er irgendwie in den zweiten Absatz des § 1 des b.-h. GBG. zu subsumieren. Es handelt sich vielmehr um eine Beschränkung oder Aufhebung dinglicher Rechte an Liegenschaften, welche offenbar nach § 11 des b.-h. GBG. und im Sinne der vorer-

wähnten Stelle zu § 11 b.-h. GBG. aus den „Erläuternden Bemerkungen“ nach dem österreichischen ABGB. zu entscheiden wäre. Trotzdem hat man § 20 des RamG. in der Praxis rezipiert, und logischerweise dahin angewendet, daß Eigentumsklagen gegen zehnjährige Besitzer von Miriegrundstücken einfach abgewiesen wurden.

Allerdings wurde dadurch ein recht drolliges Verhältnis geschaffen. Der abgewiesene Kläger, regelmäßig der Tabularbesitzer, blieb auch weiter grundbücherlich Eigentümer, sein Eigentum war jedoch leerer Schein; er hatte ein für allemal jedes petitorische Rechtsmittel verloren. Er war höchstens angewiesen, sich *vi* oder *dolo malo* in den Besitz zu setzen und sich eventuell nun seinerseits durch zehn Jahre darin zu behaupten, worauf dann auch ihm § 20 RamG. zu statten kam. Er mußte dabei nur die ziemlich naheliegende Klugheit besitzen, nicht im Sinne des § 20 RamG. ausdrücklich anzuerkennen, daß er sich durch Gewalt oder List in den Besitz gesetzt habe.

Unter dem Drucke dieser gewiß unerträglichen Konsequenzen, sowie noch anderer Momente, ging das bosnische Obergericht um einen Schritt weiter und begann unter extensiver Interpretation des im § 78 RamG. vorkommenden Begriffes „dauerndes Recht“ dem zehnjährigen Besitzer einer Mirieliegenschaft eine vollzogene Ersitzung im vollen Umfange des Begriffes nach österreichischem Rechte anzuerkennen.

Vor uns liegt ein Urteil des b.-h. Obergerichtes in Sarajewo vom 13. Jänner 1909, Z. 116 *civ.*, in dem dieses Prinzip ganz konsequent durchgeführt ist. Es wird darin festgestellt:

1. in Fragen der Ersitzung und Verjährung ist das Gesetz vom 7. Ramazan 1274, und nicht das österreichische ABGB. anzuwenden;
2. für die Ersitzung ist kein Besitztitel notwendig, denn nach § 20 des RamG. genügt, daß bloß faktischer Besitz ausgeübt wird, und durch den alleinigen ununterbrochenen zehnjährigen Besitz eines Miriegrundes erwerbe man schon das Eigentumsrecht.

Diese Auffassung blieb nicht ohne Widerspruch, und rief vielfach Bedenken hervor. Man fand die Verjährungsfrist viel zu kurz, und glaubte, in der Zulassung eines vitiösen Besitzes mannigfache Gefahren zu finden. Diese Bedenken blieben jedoch unbeachtet und es wird in diesem Sinne weiter judiziert.

Wir würden jedoch gegen unsere Pflicht zur Objektivität und Genauigkeit verstoßen, wenn wir nicht hinzufügen würden, daß diese Entwicklung sich noch unter dem Drucke eines ganz besonderen Umstandes vollzogen hat.

Laut § 36 RamG. ist jedwede Veräußerung eines Miriegrundes nur mit Einwilligung der Behörde gestattet. Ohne ausdrückliche Einwilligung der Behörde ist jede Veräußerung samt eventuellen Nebenverträgen null und nichtig.

Nun pflegt aber das Volk in Bosnien, namentlich die Bauern, ihre Grundkäufe unter sich abzumachen. Der Preis wird vereinbart, der Kaufschilling ausbezahlt, das Grundstück in Besitz genommen.

Folgt dem aber nicht eine Genehmigung der Behörde, gewöhnlich in Form einer formellen Abschließung des Kaufvertrages vor der Grundbuchskommission (§ 4 b.-h. GBG.), so ist das ganze Geschäft null und nichtig, und trotz effektiven Vollzuges ohne rechtliche Relevanz. Der Käufer muß das Grundstück herausgeben und hat bloß das Recht, den effektiv bezahlten Kaufschilling zu kondizieren.

Diese Bestimmung entwickelte sich allmählich zu einer Kalamität. Es fanden sich allenthalben unredliche Individuen, welche ihre Grundstücke ein oder sogar mehrmals außerbücherlich und dann wieder bücherlich vor der Grundbuchskommission verkauften und womöglich in jedem Falle den ganzen Kaufschilling einkassierten. Der bücherliche Käufer hatte wohl das Mittel an der Hand, falls er gutgläubig war, das Grundstück im petitorischen Wege zu erlangen; die außerbücherlichen Käufer hatten das Nachsehen und das zweifelhafte Vergnügen, für ihr gutes Geld Prozeß und Exekution zu führen.

Namentlich geschahen solche doppelte Veräußerungen in Fällen, wo der außerbücherliche Verkäufer starb. Die Erben konnten stets das noch in ihrem bücherlichen Besitze stehende Grundstück bücherlich übertragen, und der außerbücherliche Käufer, der es vielleicht schon viele Jahre bearbeitete, eventuell auch viel darein investierte, hatte das Nachsehen. In solchen Fällen geschah es noch zuweilen, daß der außerbücherliche Käufer auch seinen Kaufschilling verlor. Nach ottomanischem Gesetze haften die Miriegründe eines Verstorbenen für die Schulden seiner Verlassenschaft nicht. Hatte nun der verstorbene Verkäufer nur Miriegründe, was bei Bauern sehr oft vorkommt, und keine oder nicht nennenswerte Fahrnisse oder Mulkgründe, so ist der rückfordernde außerbücherliche Käufer auch mit seiner Kaufschillings-Rückforderung durchgefallen.

Ich bin überzeugt, daß das Bestreben in den vorerwähnten, äußerst häufig sich wiederholenden Fällen einzugreifen, und die redlichen Käufer, welche das außerbücherlich erstandene Gut schon längere Zeit im Besitze halten, von dem unredlichen Tabularbesitzer zu schützen, das Hauptmotiv war, welches die Rechtsanwendung des bos.-herz. Obergerichtes in die genannten Bahnen lenkte.

Es liegt da auch ein besonders lehrreicher Fall vor, wie Institute eines Rechtssystems, wenn sie ohne theoretisch notwendigen kausalen Nexus sind, sich gegenseitig beeinflussen und den Fluß der Rechtsentwicklung in bestimmte Bahnen lenken.

Wir kommen nun zum abschließenden Urteil über die Rechtsentwicklung auf dem Gebiete des Privat-, namentlich aber des Immobilienrechtes in Bosnien und der Herzegowina.

Wir halten uns zum Schlusse gezwungen, festzustellen, daß die Rechtsentwicklung auf dem Gebiete des Privatrechtes im allgemeinen, und des Immobilienrechtes in Bosnien und Herzegowina im besonderen, seit dem Inkraftsetzen

des bos.-herz. Grundbuchgesetzes eine rückläufige und der Rezeption des österreichischen ABGB. entgegenarbeitende war. Es wurde vielmehr die Anwendung dieser Rechtsquelle eingeschränkt, und die bodenständigen ottomanischen Gesetze schlugen mit erhöhter Kraft durch.

Wenn wir nach der inneren Begründung dieser Erscheinung forschen, so werden wir unschwer finden, daß die Gründe dieser Erscheinung in folgendem liegen:

1. in der entschiedenen Stellungnahme der Landesverwaltung zu Gunsten der Erhaltung des ottomanischen Rechtes;

2. in dem Umstande, daß die erste Generation der bosnischen, aus der Monarchie eingewanderten Richter aus innerer Not das österreichische ABGB. anwendete, da ihnen das im Lande vorhandene ottomanische Recht eben fremd und nicht geläufig war. Mit der Zeit wurde es anders, die Kenntnis des ottomanischen Rechtes vertiefte sich allmählich, und der Stock der erworbenen Kenntnisse drängte sich in der Anwendung durch. Natürlich mußte dadurch das in den ersten Jahren fast ausschließlich in Anwendung stehende österreichische ABGB. eingeschränkt werden;

3. in der *en bloc*-Anerkennung der juristischen Natur der Immobilien in Bosnien und Herzegowina nach den ottomanischen Gesetzen. Hat man nämlich einmal die rechtliche Natur der im Grundbuch eingetragenen Liegenschaften im Sinne des ottomanischen Gesetzes anerkannt, so muß man konsequenterweise — und das Streben nach Konsequenz gehört einmal zur Eigentümlichkeit westeuropäischer Denkweise, was aber, wie hier festgestellt werden muß, für den Orient gar nicht zutrifft — alles jenes zugeben, was aus dem Innersten dieser juristischen Natur hervorgeht. Bei einer so umfangreichen, so komplizierten und so gearteten Rechtsmaterie, wie es die ottomanischen Zivilgesetze sind, kann man aber die Konsequenzen daraus nicht mehr absehen.

Man denke beileibe nicht, daß im Lande eine Aversion gegen die Anwendung des österreichischen ABGB. bestanden hätte. Im Gegenteil! Besonders das Ramazangesetz mit seiner überstarken Herausstreichung der Staatsgewalt ist dem Volke stets innerlich fremd geblieben. Selbst den bosnischen Moslims, welche als ein sehr konservatives Element der ottomanischen Reformbewegung, deren Produkt eben das Ramazangesetz ist, niemals sehr hold waren. Wir haben dagegen oft aus dem Munde einfacher bosnischer Bauern markige Worte gehört: „Warum führt der Kaiser nicht sein Recht ein, warum beläßt er uns das türkische Recht, das uns schädigt.“¹⁰

Übersehen wir nun das ganze beleuchtete Gebiet des Privatrechtes in Bosnien, so werden wir unschwer herausfinden, daß die Verhältnisse ziemlich

¹⁰ Es war gerade ein Fall, wo ein orthodoxer Bauer, der ein Grundstück außerbücherlich gekauft hatte, welches nachträglich einem anderen bücherlich angewährt wurde, infolgedessen nur seine Kaufschillingsforderung geltend machen konnte. Diese war aber infolge besonderer Umstände uneinbringlich geworden.

prekäre sind, und daß man im gegebenen Falle sehr häufig nicht weiß, welches Recht zur Anwendung gelangen soll, das ottomanische oder das österreichische ABGB. Daß dies ebenso das Recht suchen, wie das Recht finden ungemein erschwert, eine weitgehende Rechtsunsicherheit erzeugen und auf die gesamten Rechtswirtschaftsverhältnisse ungünstig wirken muß, versteht sich von selbst.

Ich enthalte mich der weiteren Erörterung dieser Verhältnisse und will zur Beleuchtung des Vorangeführten bloß einen Passus des Berichtes der neugegründeten Advokatenkammer aus dem Jahre 1909 zitieren:

„Auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes ist die Unsicherheit über die Frage, welches Recht in jedem konkreten Falle anzuwenden ist, noch immer sehr groß und sie wird um so schmerzlicher empfunden, je mehr sich der Verkehr im Lande hebt und je intensiver der Wechselverkehr mit den übrigen Ländern der österreichisch-ungarischen Monarchie sich gestaltet; in den patriarchalisch einfachen Zeiten nach der Okkupation, wo es im Lande kaum eine Eisenbahn, keine einzige Fabrik, keine Industrie, und nur sehr wenig Handel gegeben hat, ging es noch halbwegs mit der Vorschrift auszukommen, es solle zunächst das einheimische, schon vor der Okkupation bestandene ottomanische Recht, und nur wo dieses veraltet, dem Zeitgeiste nicht mehr entsprechend oder lückenhaft ist, sollen die in der österreichisch-ungarischen Monarchie geltenden Gesetze angewendet werden, heute 30 Jahre nach der Okkupation, und ein Jahr nach der Annexion, kann die Justiz auf eine so schwankende Basis nicht mehr gestellt werden.“

„Das Volk hat ein Recht darauf, zu wissen, was für ein Recht im Lande gilt; der Grundsatz, es darf sich niemand mit der Unkenntnis des Gesetzes entschuldigen, hat nur dann Sinn und Berechtigung, wenn alle geltenden Gesetze auch gehörig kundgemacht worden sind, leider steht es bei uns so, daß man nicht weiß, was Gesetz, was objektives Recht ist.“

„Gerade jene Vorschrift der Landesverwaltung, welche die Anlehnung an zwei Rechtssysteme, das abendländische des ABGB. und das von den Vorschriften des Scheri durchsetzte der „Medzelle“ gestattet, hat die größte Verwirrung hervorgebracht, bei der Beurteilung eines und desselben Rechtsgeschäftes wird etwas vom ottomanischen Rechte, und etwas vom österreichischen Gesetzbuche, und auf den Rechtsfall angewendet.“

„Die Partei und ihr Advokat können im vorhinein nicht wissen, was der Richter gegebenenfalls vom ottomanischen, und was er vom österreichischen Rechte nehmen wird. Ist ja doch laut der beiliegenden Urteilsabschrift des Kreisgerichtes D. Tuzla der Fall vorgekommen, daß ein Mietvertrag aus dem Grunde nicht als zu Recht bestehend angesehen wurde, weil er nicht in Gemäßheit des ottomanischen Gesetzes vom 10. Rebiulevel 1291 schriftlich abgeschlossen worden ist. So ist die Partei niemals in der Lage, ihr Verhalten den bestehenden Gesetzen entsprechend einzurichten, ebenso wie der Advokat nicht im stande ist zu wissen, ob seine Partei Aussicht hat zu reussieren oder nicht.“

Zum Schlusse können wir uns nicht enthalten, noch unsere Meinung über die voraussichtliche weitere Rechtsentwicklung auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes in den annektierten Provinzen hinzuweisen.

Diese geht dahin, daß sich in der Richtung der Rechtsentwicklung vorderhand nichts ändern wird. Die vorhandene Opposition gegen das Übergreifen des ottomanischen Rechtes dürfte kaum in der Richtung Erfolg haben, daß das österreichische ABGB. stärker herangezogen werde. Es ist aber zu betonen, daß gerade in den letzten Jahren die Stellungnahme zu Gunsten des österreichischen ABGB. eine stärkere geworden ist. Wir führen namentlich den vorerwähnten Bericht der bos.-herz. Advokatenkammer vom Jahre 1909 an, in dem unter anderem aufgeführt wird:

„Die Advokaten haben daher schon im Jahre 1907 in einer an die Landesregierung gerichteten Eingabe die Abschaffung einiger besonders schädlicher materiellrechtlicher Bestimmungen beantragt, und gleichzeitig gebeten, die Justiz nicht in orientalische Bahnen lenken zu lassen, leider hat diese Eingabe nur sehr geringen Erfolg gehabt, keine einzige der beanstandeten Rechtsbestimmungen ist geändert worden.“ Ferner:

„Wir wünschen, daß das österreichische Gesetzbuch für Bosnien rezipiert werde, und indem wir diesem Wunsche in einem amtlichen Berichte Ausdruck geben, sind wir uns der ganzen Bedeutung und Tragweite dieser Frage sowohl vom privatrechtlichen, wie auch vom staatsrechtlichen Standpunkte bewußt.“ Und schließlich:

„Wir können ein bürgerliches Gesetzbuch in Bosnien auf die Dauer nicht mehr entbehren, die unsichere, widerspruchsvolle, in Einzelfällen manchmal schon groteske Rechtsprechung kann länger nicht ertragen werden; daß wir in Bosnien einmal ein eigenes bürgerliches Gesetzbuch schaffen werden, daran ist doch wohl gar nicht zu denken, und wenn wir kein eigenes Gesetzbuch haben, ist es dann doch wohl das Vernünftigste, wir lehnen uns an die benachbarte Monarchie an, deren Bestandteil wir doch seit dem 7. Oktober 1908 geworden sind.“

Wir können leider aber nicht dem Optimismus huldigen, daß diese Enunziationen einen Erfolg haben werden. Die bestehende Entwicklung ist an bestehenden Tatsachen fest verankert, und diese Tatsachen sind viel schwerer zu ändern, als man meinen würde.

Mit Rücksicht auf die neu eingeführten Verfassungseinrichtungen, auf das stark erwachende Selbstgefühl der einheimischen Bevölkerung in Bosnien und Herzegowina, sowie auf die ganz eigenartigen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse in dem Lande, ist vielmehr zu erwarten, daß es viel eher zu selbständiger partiellen, materienweisen Kodifizierung des bürgerlichen Rechtes kommen wird.

Durch sukzessive Bearbeitung diverser Materien des bürgerlichen Rechtes wird dann mit der Zeit die Grundlage geschaffen, von der aus man zur Kodifi-

zierung eines einheitlichen Gesetzbuches für Bosnien und Herzegowina schreiten wird können.

Wie die weitere Rechtsentwicklung auch sein möge, gewiß ist, daß das österreichische ABGB. in den okkupierten, später annektierten Provinzen eine wichtige und heilbringende Rolle gespielt, und daß es mitgewirkt hat, die Entwicklung dieser schwergeprüften Länder in die aufsteigende Linie der westeuropäischen Rechts- und Kulturentwicklung zu bringen, welche dieselben, so Gott will, nicht mehr verlassen sollen.

(Sonderabdruck aus der *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches — 1. Juni 1911*, Erster Teil, Wien, 1911, S. 703-726.)

Za tisk priredili Caroline Hornstein Tomić i Zlatko Matijević.

GRADIVO