

Peter Goller

Geschichte des Fachs „Österreichisches Privatrecht“ an der Universität Innsbruck bis zur Berufung von Franz Gschnitzer (1816-1927)¹

1810 wurde das ältere, 1671 eingerichtete Innsbrucker Rechtsstudium im Zuge der bayerischen Universitätsaufhebung in Folge des Tiroler Aufstandes von 1809 kassiert.²

Franz Cajetan Prockner (1818-1856)

Nach der Wiederherstellung des Rechtsstudiums durch die österreichische Verwaltung - 1814 war auch in Tirol und Vorarlberg das ABGB in Kraft gesetzt worden – übernahm für fast vier Jahrzehnte bis 1856 Franz Cajetan Prockner (1783-1863) die ABGB-Lehre, die Lehre des österreichischen Privatrechts. Er kündigte unablässig Studienjahr für Studienjahr „ueber das österreichisch-bürgerliche Recht nach dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche“ (12 Wochenstunden) an.

Franz Cajetan Prockner veröffentlichte einige Abhandlungen in der „Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit“, so 1837 (S. 315-344) zur Frage: „Ist es wahr, daß die Legatäre, wenn der Pflichttheil gar nicht oder nicht vollständig ausgemessen worden ist, zur vollständigen Entrichtung desselben mit den Erben concurriren müssen?“ oder zuvor 1836 (S. 30-75 bzw. 216-244 über den „letztwillig angeordneten Schulderlaß“, über den „vertragsmäßigen Schulderlaß“. Im „Jurist“ veröffentlichte Prockner 1842 u.a. zu einem „Rechtsfall über die Frage, ob ein früher bestelltes Generalpfand wirklich immer den Vorzug vor einer später bestellten Special-Hypothek habe?“, „über die Bedingungen einer auszusuchenden und zu verwilligenden Sequestration“.

Prockners 1840 veröffentlichte Monographie zu Fragen des § 609 ABGB verwickelte ihn in eine Kontroverse mit dem ABGB-Kommentator Franz Xaver Nippel. Prockners Buch erschien unter dem Titel einer „theoretisch-praktischen Darstellung über das letztwillige Verfügungsrecht der Aeltern hinsichtlich ihrer zu testiren unfähigen Kinder. Nach dem allgemeinen österreichischen Gesetzbuche mit Hinblick auf das römische Civil-Recht“. Nippel antwortet 1841 einwendend im ersten Heft des „Jurist“ (S. 1-25) unter „Beytrag zur Erläuterung des § 609 abGB über das Recht der Aeltern, ihren Kindern einen Erben zu ernennen“: „Über den Sinn des § 609 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches sind verschiedene Meinungen unter theoretischen und practischen Juristen im Umlaufe, und es ist in neuester Zeit eine ausführliche Abhandlung [Prockners] erschienen, in welcher die Ansicht vertheidiget wird, daß den Aeltern in dem erwähnten § 609 das Recht eingeräumt sey, für ihre Kinder, jedoch nur diejenigen, welche unfähig zu testiren sind, einen Erben zu ernennen, welche Erbesernennung sich jedoch von einer fideicommissarischen Substitution wesentlich unterscheide, indem die Kinder das unbeschränkte Eigenthum des ihnen von ihren Aeltern hinterlassenen Vermögens erlangen, über welches ihnen, oder beziehungsweise deren Vertretern die Freyheit, mit demselben unter den gesetzlichen Vorsichten (§§ 151, 247, 233-238 abGB) zu schalten, nicht abgesprochen werden könne.“ An Hand der Prockner-/Nippel-Debatte könnte einmal Stand und Methode der sogenannten „Vormärz-Exegetik“ exemplarisch dargestellt werden.

Begleitet wurde die Vormärz-Lehre des österreichischen Privatrechts von jener des „natürlichen Privatrechts“ und vom „römischen Privatrecht“, im späteren Vormärz gelesen

¹ Generell nach Gerhard Oberkofler: Die Vertretung des österreichischen Zivilrechtes an der Innsbrucker Rechtsfakultät, in derselbe: Studien zur Geschichte der österreichischen Rechtswissenschaft (=Rechtshistorische Reihe 33), Frankfurt 1984, 329-361. Die Periode der zivilrechtlichen Lehre und Forschung nach 1925 ist dokumentiert in: Franz Gschnitzer-Lesebuch, hrg. von Heinz Barta, Wien 1993.

² Über das frühe Rechtsstudium 1669-1792 vgl. Franz Huter: Die Anfänge der Innsbrucker Juristenfakultät (1671-1686), in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung 85 (1968), 223-247 und Alfred Wretschko: Die Geschichte der Juristischen Fakultät an der Universität Innsbruck 1671-1904, Innsbruck 1904.

„nach Dr. Anton Haimberger (Reines römisches Privatrecht)“. Wie soll es mit der Lehre des seiner Positivität seit 1811 weitgehend verlustig gegangenen Römischen (Römisch-Gemeinen) Rechts weitergehen? Diese Lehre soll nach Ansicht der Studienhofkommission zum Studium des ABGB propädeutisch Anleitung bieten.³

Das Naturrecht lehrte seit dem Oktober 1816 der vormalige Professor des römischen Rechts Josef Maurer (1777-1836), zugleich Kriminalrechtler. Der in den Jahren der Aufhebung des Innsbrucker Rechtsstudiums 1810 bis 1816 als Landrichter in Meran und Kitzbühel aktive Maurer kündigte 1817 die zwölf Wochenstunden umfassende Vorlesung so an: „Über juridisch-politische Encyclopädie nach [Albert von] Heß [Einleitung in das juridisch-politische Studium, Wien und Triest in Geistingers Verlagshandlung 1813], über natürliches Privatrecht nach Zeiler, über Staats- und Völkerrecht nach Martini, dann über Criminalrecht nach dem Gesetzbuche.“ An dieser Ankündigung des Naturrechts änderte sich bis zur Revolution von 1848 nichts.⁴

Im studentischen Gebrauch standen die Martini- und Zeiller-Bearbeitung von Franz Egger, und zwar das „natürliche öffentliche Recht nach den Lehrsätzen des seligen Freyherrn C.A. von Martini vom Staatsrechte, mit beständiger Rücksicht auf das natürliche Privat-Recht des k.k. Hofrathes Franz Edlen von Zeiller“ (2 Bände, Wien-Triest 1809/10) und das „natürliche Privat-Recht nach dem Lehrbuche des k.k. Hofrathes F. Edlen von Zeiller“ (Wien-Triest 1815).

Das Naturrecht in der Martini-Zeiller-Eggerschen Formulierung geriet aber ungeachtet der bis 1848 anhaltenden offiziellen Approbation unter politischen Druck. Es war dem Argwohn der antijosephinisch feudal-religiösen Reaktion ausgesetzt, die jeden Ansatz des Vertragsgedankens (im Staatsrecht, Kirchen- oder Eherecht) als potentiell revolutionär ablehnte.

Zwischen 1849 und 1860, den Jahren der Universitätsreform des Ministers Leo Graf Thun-Hohenstein wurde das Naturrecht im Zeichen der historisch-systematischen Schule aus dem Studienplan verdrängt. Josef Unger sprach 1853 mit Blick auf die Epoche der Jahre zwischen 1810 und 1848 im Sinne seines Mentors Unterrichtsminister Thun-Hohenstein von „naturrechtelnd raisonnirender Behandlungsweise“ juristischer Probleme unter Verfall jeder römisch-rechtlichen Systematik, vom Naturrecht als „verseichtigtem Kantianismus“ oder von einer juristisch unergiebigem „Lehre von Urrechten, vom Naturzustand, von der Entstehung des Staates durch beliebigen Vertrag“.⁵

Die Juristen der Thun-Hohenstein-Ära qualifizierten aus der mittlerweile auch in Österreich aktivierten pandektistischen Sichtweise in verkürzender Manier die ABGB-Exegese als dürftige, sich gesetzesimmanent im Kreis bewegende Methode des „paraphrasierenden Fortschreitens von einem Gesetzesparagrafen zum andern“, die über scholastisch-mechanisches Reproduzieren des Textwortlautes nicht hinauskomme. Man sprach von blinder, Geschichte vergessener Anbetung des ABGB, das von seinen historischen Wurzeln und der gemeindeutschen Tradition abgeschnitten sei. Josef Unger brach 1856 in seinem

³ Vgl. Bruno Schmidlin: Der Stand des römischen Rechts bei Erlass des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. Römisches Institutionenrecht, die Naturrechtslehre und das Gesetzssystem des ABGB, in: Festschrift 200 Jahre ABGB, Wien 2011, 59-74. Weiters Wilhelm Brauner: Der Einfluss des ALR auf das ABGB, in ebenda, 3-15 und Christiane Wendehorst: Zum Einfluss pandektistischer Dogmatik auf das ABGB, in ebenda, 75-98.

⁴ Vgl. Gerhard Oberkofler und Helmut Reinalter (Hrg.): Naturrecht und Gesellschaftsvertrag im österreichischen Vormärz. Ein „Promemoria“ von Sebastian Jenull und ein „Versuch“ von Anton Freiherr von Hye-Glunek [1837], Innsbruck 1988. Vgl. auch Kurt Ebert: Die Grazer Juristenfakultät im Vormärz. Rechtswissenschaft und Rechtslehre an der Grazer Hochschule zwischen 1810 und 1848, Graz 1969.

⁵ Joseph Unger: Die Universitätsfrage in Österreich, beleuchtet vom Standpunkte der Lehr- und Lernfreiheit, Wien 1853, 21-25. - Vgl. Gerhard Oberkofler: Die österreichische Juristentradition des Vormärz im Widerstreit mit den Reformen des Ministers Grafen Thun, in: Aus Österreichs Rechtsleben in Geschichte und Gegenwart, Berlin 1981, 614-644 und Hermann Klenner: Deutsche Rechtsphilosophie im 19. Jahrhundert, Berlin 1991, 92-109.

„System des österreichischen allgemeinen Privatrechts“ mit der exegetischen Vormärz-Zivilistik zugunsten einer historisch-systematischen Methodologie. Das ABGB, das bisher mehr oder weniger nur einer „Selbstausslegung“ unterzogen wurde, musste nun „vor das Forum der Pandektenwissenschaft“ treten, so die neue halbamtliche Vorgabe für die österreichische Zivilrechtsforschung der folgenden Jahrzehnte.⁶

Zur ABGB-Hundertjahrfeier wird 1911 mit Moriz Wellspacher ein Protagonist der österreichischen Zivilrechtswissenschaft widersprechen. Wellspacher vertritt die Auffassung, dass das ABGB seine Wirksamkeit der naturrechtlichen Durchdringung, die eine römisch gemeinrechtliche Kasuistik überwunden hat, verdankt: „Während der Codex Theresianus noch, dem damaligen gemeinrechtlichen Standpunkte entsprechend, im wesentlichen eine systematische Aneinanderreihung römischer Quellenstellen bedeutet, zeigt der Entwurf Martini die Früchte der Tätigkeit der naturrechtlichen Schule in Bezug auf die Herausstellung allgemeiner Prinzipien insbesondere auf dem Gebiet des Vertrags- und Schadenersatzrechtes.“⁷

Adalbert Theodor Michel (1855-1858)

Franz Cajetan Prockners Innsbrucker Nachfolger, der 1855 nach der Auflösung der Olmützer Universität nach Innsbruck versetzte Adalbert Theodor Michel (1821-1877) geriet stellvertretend als Einzelperson in die Linie der „Exegese-Abwehr“ durch Josef Unger, den jungen neuen Vorzeigjuristen des Minister Thun-Hohenstein.

1855 führt Unger eine scharfe Polemik gegen Michel, der gerade in den Tagen des Wechsels von Olmütz nach Innsbruck in zwei Lieferungen einen Grundriss des österreichischen Privatrechts vorlegte. Michel sei ein nur oberflächlich getarnter Anhänger der neuen „Savigny-Richtung“. Michel assimiliert sich nur dem Scheine nach an die neuen rechtswissenschaftlichen Ansprüche, so Unger: „Seitdem in Österreich von entscheidender Seite die Forderung energisch ausgesprochen wurde, die Prinzipien der sogenannten historischen Schule auch für unsere Rechtswissenschaft fruchtbringend zu machen, glaubt so Mancher, er könne durch ein lebhaftes Accentiren dieser von ihm gar nicht begriffenen und verstandenen Prinzipien sich am entsprechenden Ort als der wahre Mann der Wissenschaft legitimiren.“

Sah der junge Unger in Michel einen Konkurrenten im Ringen um die Gunst von Unterrichtsminister Thun-Hohenstein? Auch Michel hatte zu Thun günstigen Kontakt. Unger weiter gegen Michel: „Wir mußten es mit tiefem Bedauern sehen, wie die neueste Verordnung im Universitätswesen mißverstanden wurde, wie man ihr eine gänzliche Verbannung der Rechtsphilosophie, ja aller Philosophie überhaupt herausdeutete und wie so Mancher, der bisher mit Eifer das selig verblichene Naturrecht vorgetragen hatte, über Nacht ein Rechtshistoriker wurde! Als ob die sogenannte historische Schule ein Gegensatz der philosophischen Schule wäre, als ob überhaupt irgend eine wahrhaft wissenschaftliche Richtung ohne philosophische Grundlage auch nur möglich wäre!“

Selbstverrätherisch ist es, wenn Unger gegenüber Michel und damit anderen ähnlicher Richtung andeutet, dass deren plakatives Bekenntnis zur historischen Richtung nur „eine glänzende Gelegenheit [sei], seine konservative Tendenz zu manifestiren“, sich also beim neoabsolutistischen Regime nach der Niederlage der 1848er-Revolution anzubiedern.

Noch in jüngerer Zeit sei die romanistische Methode als religionsfeindlich markiert worden, „das Römische Recht sei die Bibel des Teufels“, aber nun so Unger: „Seitdem von mancher

⁶ Vgl. Hans Lentze: Die Universitätsreform des Ministers Graf Leo Thun-Hohenstein, Wien 1962, 192-198 und Wilhelm Brauneder: Privatrechtsfortbildung durch Juristenrecht in Exegetik und Pandektistik in Österreich, in: derselbe, Studien II. Entwicklungen des Privatrechts, Frankfurt 1994, 43-71, sowie Ursula Floßmann: Österreichische Privatrechtsgeschichte, 6. Auflage, Wien 2008, 9-18.

⁷ Vgl. Moriz Wellspacher: Das Naturrecht und das ABGB, in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. 1. Juni 1911, Wien 1911, Band 1, 173-207.

Seite die Forderung gestellt wurde, die bloß exegetische Methode in der Behandlung des Österreichischen Civilrechts aufzugeben, sich von der Paraphrase der Paragraphen loszumachen und von dem Gesetzesbuchstaben (...) zur Erforschung des Wesens der Rechtsinstitute fortzuschreiten, glaubt heutzutage so Mancher mit dem Gebrauch des Zauberworts ‚Rechtsinstitut‘ sei Alles gewonnen.“

Zu diesen zählt nach Unger exemplarisch Adalbert Theodor Michel. Michel referierte in gewohntem „exegetischem Wege“ den „Inhalt der einzelnen Paragraphen“ und fügte Erläuterungen aus den bekannten Vormärz-Kommentaren bei. Da er in der Anordnung einige Verschiebungen angebracht hat, fühle er sich berechtigt, seinen Grundriss als „ein systematisches Werk über österreichisches Privatrecht“ zu bezeichnen. Nach Unger ist es aber die „alte Geschichte in einem neuen Kleid. (...) Wir finden daher auch nicht eine Frage, die nicht schon in unsern bisherigen Kommentaren abgehandelt wäre.“

Michels Vorschlag für einen „allgemeinen Teil“ demonstriert nach Unger Unkenntnis der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur: „Es ist unmöglich, dass der Verfasser je eines der neueren civilistischen Lehrbücher von Savigny, Puchta, Wächter, Arndts, [V]angerow, Böcking, Sintenis oder der übrigen Heroen der Deutschen Rechtswissenschaft auch nur oberflächlich angesehen habe, sonst hätte er es nimmermehr wagen können, mit einem solchen allgemeinen Theil vor das Publikum zu treten. Wenn die Lehre von den Rechtssubjekten in den allgemeinen Theil gehört, wohin gehört denn die Lehre von den Rechtsobjekten? Wohin die Lehre von den Rechten selbst, z.B. von der allgemeinen Natur der Privatrechte, der Begriff des Personenrechts, der Charakter des Realrechts usw. usw. Wohin gehört denn die Lehre von der Bedingung, der Zeit, dem Modus, von der Ungiltigkeit der Rechtsgeschäfte, von Furcht, Betrug und Irrthum, von dolus, culpa, periculum usw.?“

Unter vielen weiteren Vorwürfen findet sich auch: „Wie höchst dürftig und durchaus ungenügend ist ferner die Lehre von Gesamtsachen, von der Theilbarkeit der Sachen usw. dargestellt. Und wo wird denn der Verfasser den Begriff der Theilbarkeit eines Rechts erörtern? Die Lehre von der Ersitzung stellt der Verfasser in die Lehre vom Besitz. Auch das thut kein einziger neuerer Schriftsteller und dass diese Zusammenstellung ganz und gar verfehlt sei, hätte der Verfasser aus Savignys weltberühmter Monographie über den Besitz lernen können.“

Unger verlangt, dass Michels „Grundriß“ auf „den wissenschaftlichen Index librorum“ gesetzt wird. Er deutet auch das zentrale Anliegen des romanistisch pandektistischen Paradigmas an. Das ABGB ist auf den Prüfstand zu stellen, sogar auf den Prüfstand einer möglichen Totalrevision, ein in den gegenrevolutionären 1850er Jahren durchaus wissenschaftsimperialistischer Anspruch, der vom alten Unger ein halbes Jahrhundert später – so 1904 in einem in „Grünhuts Zeitschrift“ unter dem Titel „Zur Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches“ erschienenen Aufsatz – im Zeichen der Teilnovellierungen zurückgenommen werden sollte: Mit Hilfe der historisch-systematischen „Methode wollen wir den reichen Schatz der Deutschen Jurisprudenz auch für unser Österreichisches Recht fruchtbringend machen, wir wollen die lange gesperrten Schleusen öffnen und den herrlichen Strom Deutscher Rechtswissenschaft auf die breiten Fluren Österreichischer Jurisprudenz leiten. Wir wollen den Zusammenhang kennen lernen, in dem unser Recht mit dem Römischen und Deutschen Recht steht; wir wollen die unentbehrliche Kritik gewinnen, um die wichtige Frage zu lösen, welche der Bestimmungen des Österreichischen Gesetzbuchs in dem läuternden Feuer der modernen, in den letzten 50 Jahren so riesenhaft fortgeschrittenen Rechtsanalyse für probenhältig befunden worden und welche der Bestimmungen desselben sich vor dem Forum der heutigen Rechtswissenschaft wohl nicht mehr vertheidigen lassen.“⁸

⁸ Nach Josef Unger: Rezension von A.Th. Michel, Professor der Rechte an der Universität zu Olmütz: Grundriß des heutigen Österreichischen allgemeinen Privatrechts, erste Lieferung, Olmütz 1855, in: Österreichische Blätter für Literatur und Kunst Nr. 5 vom 29. Jänner 1855.

Im gleichsam halbamtlichen „System des österreichischen bürgerlichen Rechts“ (I, S. 18) wiederholt Unger 1856 seinen Vorwurf: Michels „Grundriß“ „ist jede wissenschaftliche Bedeutung abzusprechen“. Etwas gönnerisch merkt Unger an, dass er die Gesetzes- und Verordnungsstellen nach Michels dreibändigem „Handbuch des allgemeinen Privatrechts für das Kaiserthum Österreich“ (Olmütz 1853/54) zitiert. Michels Sammlung war wegen ihrer Zuverlässigkeit sehr geschätzt, vor allem in der Rechtspraxis viel benützt.

Der der liberalen „Verfassungspartei“ nahestehende Adalbert Theodor Michel veröffentlichte zahlreiche positiv-rechtliche Einzelstudien, über die „Gewährleistung im österreichischen Privatrecht“, über die „Verzichtleistung auf Erbrechte“ nach ABGB, „über den Schutz des Besitzes“, über „die Civilehe“, zum „Eheverlöbniß der Katholiken“, zur Geschichte des österreichischen Eherechts, aber auch Arbeiten zum Bergrecht, zur Rechtstellung der Gewerkschaften im Berggesetz, zum Agrar-, Eisenbahn- oder Münzrecht. Zu Michels bekannten Grazer Schülern zählt Emil Strohal.⁹

Ignaz Pfaundler (1858-1860). Die zivilrechtlichen Zusatz- und Spezialdisziplinen

Nach Michels Berufung nach Graz wurde die Innsbrucker Nachfolgeregelung 1858 zu einem innerkonservativen Politikum : Als der in klerikalen Kreisen als liberal verschriene Ignaz Pfaundler (1808-1861) ernannt wurde, zeigte sich der „ultramontan“ orientierte Kanonist Karl Ernst Moy des Sons, ein Berater von Minister Thun-Hohenstein empört: Pfaundler galt Moy in Verbindung mit den Revolutionsereignissen nämlich immer noch als „zur radikal-liberalen Partei“ gehörend und „ist bei Volk und Geistlichkeit nicht in gutem Geruche“. Obwohl sich Pfaundler vom 1848er-Liberalismus mehr oder weniger abgewandt hatte, galt er dem Kirchenrechtler Moy weiter als „der Pfaundler des Jahres 48“, als „der verunglückte Justizbeamte und Advocat“, der keinesfalls zum „Professor des allg. bürgerl. Gesetzbuches“ ernannt werden darf. An Bischof Josef Fessler schrieb Moy, dass ihm Minister Thun erst jüngst versprochen hat, „nur Männer (...) von meiner Gesinnung in unser Professorencollegium zu ernennen“. Der nach zwei Amtsjahren 1861 verstorbene Ignaz Pfaundler hat keine Publikationen zum Zivilrecht hinterlassen.¹⁰

Beim Ableben von Pfaundler waren die weiteren judiziell zivilrechtlichen Disziplinen, so das deutsche Privatrecht, die Reichs- und Rechtsgeschichte, das ebenfalls nicht nur historisch, sondern auch gemeinrechtlich tradierte römische Recht, so wie die Spezialfächer, das zivilgerichtliche Verfahren oder das Handelsrecht je nach Personalstand durch insgesamt drei (vier) Professuren vertreten:

- Das „deutsche Privatrecht“ tradierte Josef Oberweis (1826-1870), seit 1855 erster habilitierter Privatdozent in der Geschichte der Innsbrucker Juristenfakultät. Oberweis hatte sich vor allem mit Hilfe des Kirchenrechtlers Moy de Sons habilitieren können. Das Verfahren gibt Einblick in juristische Debatten in nachrevolutionärer Zeit: 1855 kam es wegen Oberweis' Habilitationsantrag zu einer Kontroverse im Professorenkollegium. Franz Cajetan Prockner beurteilte die Arbeit von Oberweis über die „Hauptgrundsätze des römischen und germanischen Erbrechtes mit Berücksichtigung der Tiroler Landesordnung“ als abstrakt rechtsphilosophisch. Vor allem lasse Oberweis jede dogmatische Durchdringung des Römischen Rechts und seiner Geschichte vermissen. Der für kurze Zeit aus politischen Gründen [1848, polnischer Nationalismus!] nach Innsbruck strafversetzte Romanist Josef Zielonacki schloss sich an: „Professor Zielonacki erklärte die Abhandlung als eine nicht gelungene. Ihr mangle Wahl des Ausdrucks, Deutlichkeit, Festhalten an einmal aufgestellten Sätzen, vor allem aber zeige sie eine völlige Unkenntniß der sittlichen

⁹ Vgl. Gunter Wesener: Geschichte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz. Teil 4: Österreichisches Privatrecht (=Publikationen aus dem Archiv der Universität Graz 9/4), Graz 2002, 22-32.

¹⁰ Zitiert nach Christof Aichner: Die Universität Innsbruck in der Ära der Thun-Hohenstein'schen Reformen 1848-1860, Wien 2018, 312-315.

Zustände der Römer, ihrer Familieneinrichtungen, welche bestanden, um neben dem Rechtsgesetze die Gebote zu schirmen, welche ihre Wurzel in der sittlichen Ueberzeugung des Volkes hatten. Neben der materiellen Auffassung der römischen Zustände begegnet man in der vorgelegten Abhandlung einer sehr oberflächlichen Auffassung der germanischen Rechtsinstitutionen, daher die häufig vorkommenden irrthümlichen Beziehungen auf diese Einrichtungen.“ 1856 bestätigte das Ministerium dann doch eine Privatdozentur für „deutsches Privatrecht mit fortwährender Berücksichtigung des dermaligen österreichischen Civilrechtes und der früheren, insbesondere tirolischen Partikularrechte“. Entscheidend war das vom Standpunkt einer Kritik eines rationalistischen Naturrechts aus formulierte Gutachten von Ernst Moy vom September 1855: „Die rationalistische Anschauungsweise, welche alle Rechtsinstitute entweder von der subjectiven Willkür des Menschen oder von einem im Menschen nur nach Bewußtseyn ringenden Gesetze der Nothwendigkeit ableitet, kann so wenig vor den Ergebnissen der historischen als vor denen der neueren philosophischen Forschung bestehen.“ Nicht vom Standpunkt individualistischer Vernunft, sondern nur vom Standpunkt eines gesellschaftlich „organischen Ganzen“ können die Rechtsinstitute erklärt werden. Zu Recht spreche Oberweis vom Staat als der „durch die göttliche Weltordnung gesetzten und darum nothwendigen Anstalt zur Realisirung der sittlichen Zwecke der Menschheit“.¹¹

- 1863 kam für knapp eineinhalb Jahrzehnte mit dem von der Philosophischen Fakultät übergewechselten Julius Ficker (1826-1902), dem Begründer der urkundenkritischen „Innsbrucker Historischen Schule“, eine internationale Koryphäe an die Juristenfakultät. Fickers Professur lautete auf „deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte“. Fickers Forschungen zur italienischen Reichs- und Rechtsgeschichte, zu germanischem Ehe- und Erbrecht oder zum „Sachsenspiegel“ waren nicht nur rein historisch bedeutsam, sondern auch für die rechtsgermanistische Dogmatik relevant. Mit Recht urteilt Alfred Wretschko 1904, dass es der Nicht-Jurist Ficker war, der der Innsbrucker Rechtsgermanistik zu Ansehen verhalf! Nach 1870, nach dem Tod von Josef Oberweis, rückte der auch für den Unterricht in italienischer Sprache zuständige Privatdozent Anton Val de Lièvre, ein Schüler von Ficker, in die Lehre des geltenden „gemeinen deutschen Privatrechts“ ein: Er hielt „Vorträge über deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte in italienischer und über gemeines deutsches Privatrecht in deutscher Sprache“. Val de Lièvre rückte zum Ordinarius dieser Fächer auf und lehrte bis zu seinem Tod 1887. Ihm folgten mit Otto Zallinger und dann noch einmal mit Paul Puntchart wieder direkte Ficker-Schüler: Unter Zallinger vollzog sich eine Themenverschiebung hin zur österreichischen Reichs- und Rechtsgeschichte!¹²
- Im Sinn einer Unterstützung des geltenden Zivilrechts lehrten in den Jahren um 1860 Ernst Theser (1850-1875) und Emil Kleinschrod (1860-1870), beide Inhaber einer romanistischen Lehrkanzel. Theser veröffentlichte wiederholt Abhandlungen „nach dem römischen Recht in fortlaufender Vergleichung mit den Anforderungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches“. Emil Kleinschrod, der 1860 aus Frankfurt eigentlich für die Lehre des geltenden deutschen Zivilprozessrechts (für „gemeinen deutschen Civilprozess“) berufen wurde, übernahm ein Jahr später zusätzlich auch die zweite Romanistiklehrkanzel. Der in Heidelberg habilitierte Kleinschrod war vom abtretenden Minister Thun wegen seines Einsatzes für die habsburgischen

¹¹ Vgl. Gerhard Oberkofler: Josef Oberweis, in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung 88 (1971), 204-210.

¹² Zu Fickers rechtshistorischen Forschungen, zu seinem Beitrag zur rechtsgermanistischen Dogmatik vgl. Julius Jung: Julius Ficker (1826-1902). Ein Beitrag zur deutschen Gelehrten-geschichte, Innsbruck 1907, 397-425 und 511-541.

Machtinteressen gefördert worden. Kleinschrod hat sich in politischen Publikationen als „Großdeutscher“ für Österreich eingesetzt. Er verteidigte nicht nur die habsburgische Italienpolitik 1859, sondern vertrat auch die Position Österreichs im deutschen nationalen Einigungsprozess gegen Preußen. Preußen warf er vor, im „italienischen Krieg von 1859“ durch passives Abseitsstehen Verrat am deutschen Nationsideal geübt zu haben. 1870 musste Kleinschrod die Universität Innsbruck nach disziplinarischen Schwierigkeiten verlassen.

- Carl Beidtel (1817-1893), der als Abgeordneter zum Frankfurter Paulskirchen-Parlament für die Interessen der habsburgischen Gesamtmonarchie eingetreten war – lehrte bis 1886, also über drei Jahrzehnte das Handels-, Wechsel- und Zivilprozessrecht. 1886 wollte die Fakultät aus Anlass der Ruhestandsversetzung von Carl Beidtel dessen Lehrkanzel, die offiziell auf eine „des Geschäftsstyls, des gerichtlichen Verfahrens in und außer Streitsachen, der österreichischen Finanzgesetzkunde, des Handels- und des Wechselrechtes“ lautete, wegen mangelnder „Connexität“ dieser Fächer teilen und erstellte gesonderte Vorträge für das zivilgerichtliche Verfahren – mit den Privatdozenten Franz Klein (Wien) an erster Stelle. Das Ministerium lehnte die Teilung der Lehrkanzel ab und oktroyierte den von der Innsbrucker Fakultät nicht berücksichtigten Wiener Privatdozenten Victor Waldner. 1907 schied der vom Landbezirk Hermagor-Kötschach zum deutschfreiheitlichen Landtags- und zum Reichsratsabgeordneten gewählte Gutsbesitzer Waldner aus dem Lehrbetrieb aus. Beidtel selbst lehrte nach dem von ihm 1853 erstellten „Handbuch des österreichischen Gerichtsverfahrens. Erster Band enthält eine Einleitung in das Gerichtsverfahren und den ordentlichen Prozeß“. Trotz Aufwertung des zivilgerichtlichen Verfahrens im Zuge der österreichischen Zivilprozess-Gesetze der Jahre 1895/96 erlangte dieses Fach in Innsbruck erst in den 1950er Jahren eine gesonderte Professur. Das Fach wurde also lange Zeit – so wie das Handelsrecht – von verschiedenen Professoren in der Nebenlehre betreut.¹³

Peter Harum (1861-1870)

Peter Harum (1825-1875) kam im Zuge einer Richtung des Ungarischen revidierten Sprachenpolitik infolge des Zerfalls des gegenrevolutionär neoabsolutistischen Zentralstaats, aufoktroyiert nach der Niederschlagung des ungarischen Aufstandes 1849, und der damit ab Ende der 1850er Jahre einsetzenden „Magyarisierung“, endend im Dualismus des „Ausgleichs“ von 1867, als Zivilrechtler nach Innsbruck.

1850 „finden wir [Harum – so Leopold Pfaff 1875 in einem Nachruf] als Professor an der Rechtsakademie in Hermannstadt [in Siebenbürgen], und zwei Jahre später an der Universität in Pest. Die Anerkennung, die er hier als Lehrer und Schriftsteller fand, war eine so intensive, dass selbst 1861, als die Magyarisierung der Pester Universität begann, Versuche gemacht wurden, Harum der ungarischen Universität zu erhalten. Er zog es jedoch hervor, den ihm zugegangenen Ruf nach Innsbruck anzunehmen.“

Hier begründet er den liberal „constitutionellen Verein“ mit, „eine Schöpfung, der die Verfassungspartei in Tirol zum guten Theile ihre Organisation verdankt.“ Nachdem er als Rektor ein Virilmandat innehatte, entsandte die Innsbrucker Handelskammer Harum in den Tiroler Landtag. In der „Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung“ schreibt Pfaff am 13. April 1875, dass es Peter Harum oder seinem das Strafrecht lehrenden Fakultätskollegen

¹³ Vgl. Rainer Sprung und Alfred Schmidt: Franz Klein und die Besetzung der Lehrkanzel für „österreichischen Civilprozess-, Handels- und Wechselrecht“ an der Universität Innsbruck im Jahre 1886, in: Festschrift für Louis Carlen, Zürich 1989, 21-46.

August Geyer zu verdanken war, dass die liberal „verfassungstreuen Elemente“ in Innsbruck die konservativen „Verfassungsgegner“ zurückdrängen konnten.¹⁴

Pfaff rekonstruiert Harums publizistische Tätigkeit, so eine frühe Arbeit über die Hypothekarklage (1849 in der „Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde“ [S. 209-213: Peter Harum, Conceptspraktikant bei der k.k. Hofkammerprocuratur: Noch ein paar Worte über den § 466 des abGB] erschienen. „Dem Pfandrecht sind auch noch spätere Untersuchungen (Haimlerl's Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft XI, XIII [1856]) gewidmet. (...) Sein umfassendstes Werk ‚Die gegenwärtige österr. Pressgesetzgebung‘ (1857) ist eine vollständige, sehr erweiterte Umarbeitung seiner älteren, die Pressordnung von 1852 betreffenden Schrift; mit der Construction des Autorrechtes beschäftigte sich Harum noch in einigen anderen Aufsätzen, die in Haimlerl's Vierteljahrsschrift XI, XII und in der Münchener kritischen Vierteljahrsschrift X erschienen ist.“

Besonders wichtig erscheint Pfaff die Stellungnahme von Peter Harum zum Eherecht, akut geworden im österreichischen „Kulturkampf“, mit der Aufkündigung des Konkordats von 1855 durch das verfassungliberale Regime, mit der (Wieder-) Unterstellung von Katholiken unter das Eherecht des ABGB, mit der Forderung nach der obligatorischen Zivilehe: „Andere Aufsätze behandeln eherechtliche Fragen (‚Eherecht der Katholiken‘, Haimlerl's Vierteljahrsschrift I und IV; Der Entwurf eines Civilehegesetzes“, Allg. österr. Gerichtszeitung 1869, Nr. 18ff.).“

Am 2. März 1869 eröffnet Harum eine Artikelserie in der „Gerichtszeitung“: „Unsere jüngste Gesetzgebung in Ehesachen, wodurch die Geltung des zweiten Hauptstückes des allgem. bürgerl. Gesetzbuches und die weltliche Gerichtsbarkeit in Ehesachen auch für Katholiken wieder hergestellt und das Institut der Nothzivilehe eingeführt wurde, hat einen Zustand der Halbheit geschaffen, der den Anlaß zu fortwährenden Reibungen und Conflicten zwischen der kirchlichen und bürgerlichen Gewalt in sich trägt und daher nach keiner Richtung befriedigen kann. Es ist eine Art bewaffneten Friedens zwischen Staat und Kirche, eben so unbehaglich und ungedeihlich für beide Theile, als es der bewaffnete Friede zwischen den Völkern ist. Dies bestimmte ohne Zweifel den confessionellen Ausschuss unseres Abgeordnetenhauses, sich des ihm bereits durch Beschluß des letzteren vom 23. October 1867 ertheilten Auftrages zu erinnern, ‚ein neues Ehegesetz mit Auffassung der Eheschließung als eines von den confessionellen Vorschriften unabhängigen Civilactes zu verfassen‘.“

1863 legt Peter Harum eine Programmschrift vor, in der er vom Naturrecht als einer zurecht erledigten Strömung spricht, in der er die Verdienste der rechtshistorischen Schule hervorhebt, sich aber gegen deren „Volksgeist“-Theorie ausspricht.

Glücklicherweise sei das Natur-/Vernunftrecht überwunden: „Man glaubte vielmehr, [den Rechtsbegriff] lediglich aus der Idee entwickeln, ein Vernunftrecht, ein Naturrecht hinstellen zu können, welches das einzig wahre Recht sei, - ein Irrthum, welchen zwar die Wissenschaft heutzutage überwunden hat, der aber im Volke noch immer verbreitet genug ist, um die Auffassung des Rechtes zu trüben, und zu bedenklichen praktischen Konsequenzen zu führen. (...) Man stellt als Recht hin, was solches nicht ist, und läugnet das Recht, was ist.“ Recht werde hier irrtümlich zum „Vernunftgebot“: „Daraus folgt nothwendig, dass, was die Vernunft in dieser Beziehung verwirft, nicht Recht sein könne, und was sie fordert, Recht sein müsse. (...) Das Vernunftgebot ist ferner als solches ewig und unveränderlich, immer und überall eines und dasselbe; das Recht aber ist erfahrungsgemäß veränderlich, in verschiedenen Zeiten und Ländern verschieden. (...) Die Vernunftgemäßheit kann nicht das Kriterium des Rechts sein.“

¹⁴ Vgl. Sibylle Terzer: Die Rektoren im Tiroler Landtag 1861-1914. Auswahl der Wortmeldungen, phil. Diplomarbeit, Innsbruck 2003 und Thomas Götz: Bürgertum und Liberalismus in Tirol 1840-1873, Köln 2001, 453.

Durch die historisch-systematische, romanistisch vergleichende Pandekten-Wissenschaft, die in Überwindung der paraphrasierenden Vormärzexegeese auf einen „allgemeinen Teil“ orientiert, so in Savignys „System des heutigen römischen Rechts“, so in Puchtas „Cursus der Institutionen“ und „Vorlesungen über das heutige römische Recht“ ist für Harum die Unhaltbarkeit von Natur-/Vernunftrecht demonstriert worden: „Die Unhaltbarkeit dieser Rechtsanschauung aufgedeckt und nachgewiesen zu haben, ist die große That der historischen Schule. Sie selbst sucht das Wesen des Rechts darin, dass es der allgemeine Wille, die gemeinsame Rechtsüberzeugung, das Volksbewußtsein vom Rechte, mit einem Worte die Norm sei, welche der Volksgeist für die äusseren Lebensverhältnisse der Menschen schaffe“. Aber Harum arbeitet sich in diesem letzten Punkt an der Rechtshistorischen Schule auch ab. Das Recht sei kein „organisch“ gewachsener Ausdruck eines „Volksgeistes“, sondern „mechanische“ Folge eines sich geschichtlich verdichtenden Gemeinwillens, der auch elitär differenziert die dominierenden Gruppen zur Rechtsbildung befähigt und legitimiert. Savignys und Puchtas Konstrukt von den Juristen als den Agenten des „Volksgeistes“ sei verfehlt, die Juristen seien Beauftragte des herrschenden Gesamtwillens, also bloß Formulierer des Gesetzesrechts.

Harum bringt Beispiele für die Überschätzung des „nationalen Geistes“: „Oder wie wäre es sonst zu erklären, dass in einem und demselben Volke, dem deutschen, sich so viele Partikularrechte entwickelten; dass das römische Recht ohne weiters aus dem weströmischen in das oströmische Recht übertragen werden konnte, dass es endlich zum Weltrechte für germanische und romanische Völker wurde? Oder um auf näher liegende Beispiele hinzuweisen, wird nicht von den Rheinländern sogar mit Vorliebe das ihnen auf dem Wege der Eroberung zugeführte französische Recht festgehalten, ungeachtet z.B. den Rheinpreußen gewiss schon längst ein Produkt des deutschen Volksgeistes, das preußische Landrecht dafür zu Gebote gestanden wäre. Und wurde das österreichische Recht, seiner nationalen Färbung nach jedenfalls ein deutsches, nicht sofort nach der Erwerbung Galiziens ohne Anstand dort eingeführt, ja dies als eine Wohlthat empfunden? Wurde es nicht selbst im österreichischen Italien unverändert und ohne Widerstreben des Volksgeistes aufgenommen, derart, dass sogar die von Österreich abgerissene Lombardei noch jetzt daran festhält, und es dem sardinischen Rechte vorzieht?“

Den so beschriebenen „Erscheinungen gegenüber lässt sich doch nicht behaupten, dass der Volksgeist oder richtiger gesagt die nationale Eigenart der Grund alles Rechtes sei. Man wird derselben vielmehr nur einen mässigen Einfluss auf das Recht zugestehen können, und jedenfalls zugeben müssen, dass die Volksgemäßheit, wenn ich mich so ausdrücken darf, ebensowenig als die Vernunftgemäßheit das Kriterium des Rechts bilden könne.“ Aus der „realen Macht“, „die sich den einzelnen Willen unterwirft“, entsteht zur Geltung gelangendes „positives Recht“, und es könne – so Harum unter Berufung auf die antinaturettliche Rechtsphilosophie von Friedrich Julius Stahl und auf jene von August Geyer – nur „positives Recht“ geben. Der Strafrechtler August Geyer – wie Harum in den 1860er Jahren an der Innsbrucker Rechtsfakultät lehrend – hatte 1863 zeitgleich eine Geschichte und ein System der Rechtsphilosophie vorgelegt, gehalten in „herbartianischem Sinn“, d.h. antiidealistisch, antispekulativ, antihegelianisch, realistisch, empirisch induktiv von Elementen ausgehend. Leopold Pfaff resümiert Harums Innsbrucker Programmrede: „Harum war alles Unklare, alles Verschwommene unerträglich. Darum will er den ‚Volksgeist‘, der nur allzu oft in der Lehre von der Entstehung des Rechtes eine bedenkliche Rolle gespielt hat, darum will er die Puchta'sche Organik des Willens durch die Mechanik des Willens ersetzen, darum findet er das charakteristische Merkmal des Rechtes darin, dass es als die reale Macht des Willens der überwiegenden Majorität auftritt, die sich den Einzelwillen unterwirft.“¹⁵

¹⁵ Vgl. Peter Harum: Von der Entstehung des Rechts. Ein Vortrag bei Gelegenheit der feierlichen Kundmachung der diesjährigen Preisaufgaben und Preisarbeiten gehalten, Innsbruck 1863. – Dazu Leopold Pfaff: Nachruf auf Peter Harum, in: Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart 2 (1875), 659f.

Leopold Pfaff (1869-1872) und Josef Krainz (1870/71) eine Schnittstelle¹⁶

1869 kam Leopold Pfaff (1837-1914), Wiener Schüler von Ludwig Arndts und Josef Unger, von der siebenbürgischen Hermannstädter Rechtsakademie als Professor des römischen und österreichischen Zivilrechts für einen dreijährigen Zwischenschritt Richtung Universität Wien nach Innsbruck.

Josef Schey glaubt am 12. Dezember 1914 in einem Nachruf Leopold Pfaff gegen die Feststellung, dieser habe sich später als Erforscher der ABGB-Kodifikationsmaterialien von den Fesseln der Unger'schen Romanistik abgewandt, verteidigen zu müssen: „Wenn man in neuerer Zeit mitunter Pfaffs Namen als Parole einer gegnerischen Austriazistenschule gegenüber der ‚romanisierenden‘ Schule genannt hat, so geschieht damit Unrecht nach beiden Seiten. Pfaffs Arbeit war die naturgemäße Fortentwicklung der durch Anknüpfung an die romanistische Wissenschaft wiederbelebten österreichischen Rechtslehre, aber kein Kampf gegen diese Wiederbelebung.“ Dass Pfaff, in der Schule von Arndts und Unger aufgewachsen, das Rüstzeug der ‚historischen Rechtsgelehrsamkeit‘ voll beherrschte“, zeigen nach Schey Arbeiten, die knapp vor Pfaffs Berufung nach Innsbruck 1869 erschienen sind, so über das „pignus irregulare“, über den „Gegenstand der *condictio indebiti*“ (1868 Gerichtszeitung) oder die knapp nach seinem Weggang erschienene „Kritik des Pfandrechtsbegriffs“ (Grünhuts Zeitschrift 1, S. 41ff.)

Alles was Pfaff nach Schey getan hat, war „nur, daß eben im Geiste der geschichtlichen Betrachtungsweise die Kodifikation als ‚historische Tat‘ gewürdigt“ wird, um so den im ABGB gegebenen Rechtsstoff voll ausschöpfen zu können, allein deshalb habe er seit den frühen 1870er Jahren die ABGB-Materialien erforscht.

Schey nennt keine Vertreter einer Pfaff zu Recht oder Unrecht für sich reklamierenden „Austriazistenschule“, ein solcher war aber offensichtlich Armin Ehrenzweig, der Pfaff aus Anlass von dessen Goldenem Doktorjubiläum am 3. April 1910 in den „Juristischen Blättern“ gerade umgekehrt interpretiert.

Am Beispiel von Arbeiten, die am Rande von Pfaffs Innsbrucker Jahren standen, will Ehrenzweig sogar demonstrieren, dass die frühe Anhänglichkeit an die Unger-Romanistik den jungen Pfaff zu falschen Ergebnissen gelenkt, eine Abhängigkeit, die Pfaff als Bearbeiter der ABGB-Materialien glücklich überwunden hat.

Die Abhandlung „Zur Lehre vom Gegenstande der *Condictio indebiti* nach gemeinem und österreichischen Rechte“ (Gerichtszeitung 1868, Nr. 30 bis 35) erscheint Ehrenzweig wegen ihrer Romanistik-Nähe und wegen einer gewissen ABGB-Ferne als einzige „unter allen Schriften Pfaffs (...) heute veraltet“: „Aber gerade deshalb verdient sie unsere Aufmerksamkeit. Denn an ihr können wir den Fortschritt abmessen, den uns die späteren Arbeiten Pfaffs gebracht haben. Diese erste behandelt den Gegenstand der *Condictio indebiti* noch ganz in der Art der damaligen Schule. Sie schiebt die entscheidende Gesetzesbestimmung (§ 1437) bei Seite, denn den Beklagten, wie es das Gesetz wolle, überall als einen redlichen oder unredlichen Besitzer zu behandeln, das sei einfach untunlich. In den freigemachten Raum strömt das römische Recht sofort ein. Da ergibt sich z.B., daß der redliche Empfänger trotz §§ 1437 und 330 mit dem Empfangenen auch die bezogenen Früchte herausgeben müsse. Kein Wunder, daß der Verfasser schließlich in der Lage ist, ‚in allen leitenden Gesichtspunkten die erfreulichste Übereinstimmung mit dem gemeinen Rechte zu registrieren‘. Über solche Ansichten hat uns Pfaff selbst längst hinweggeführt. Heute scheint uns die frühe so hart getadelte Hereinziehung der Besitzanalogie in Materien des Obligationenrechtes durchaus nicht verwerflich. Macht doch auch das deutsche BGB von dieser Analogie ausgiebigen Gebrauch.“

¹⁶ Über Krainz und Pfaff vgl. Artikel in: Juristen in Österreich 1200-1980, hrg. von Wilhelm Brauner, Wien 1987.

Nach Ehrenzweig hat sich noch in selbem Jahr 1868, ein Jahr vor der Innsbruck-Berufung, gezeigt, dass Pfaff abseits der Pandektistik aus „dem Leben“ schöpfend zu viel besseren Ergebnissen gelangt ist: „Noch im selben Jahre erschien eine ungleich bedeutendere Arbeit, die Abhandlung über ‚Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung, insbesondere das sogenannte Pignus irregulare‘ (Gerichtszeitung 1868, Nr. 74-88). Hier schöpft Pfaff nicht aus den römischen Quellen, sondern aus dem Leben. Er zeigt, dass das Geldpfandrecht das ist, was es nach der Absicht der Parteien sein soll: wahres Pfandrecht. Geht das Geld in das Eigentum des Gläubigers über, so ist freilich nicht das Geld selbst Gegenstand dieses Pfandrechts.“

Nach Ehrenzweig – und hier weicht er von Scheys späterer Einschätzung diametral ab – tritt spätestens seit Pfaffs Weggang aus Innsbruck 1872 in den ersten Wiener Jahren nicht nur ein persönlicher Schnitt ein, sondern ein Bruch in der Zivilrechtsforschung: „Mit den Arbeiten über die Materialien des ABGB beginnt eine neue Epoche in der schriftstellerischen Tätigkeit Pfaffs und damit zugleich eine neue Epoche der österreichischen Zivilrechtswissenschaft. Im Jahre 1875 erschien [in Grünhuts Zeitschrift II, S. 254ff.] die große Abhandlung, die uns zuerst über den Inhalt der Beratungsprotokolle ausführlich unterrichtet und an zahlreichen, treffenden Beispielen ihren Wert für die Auslegung des Gesetzbuches erweist.“ Gemeinsam mit Franz Hofmann hat Pfaff nach Ehrenzweigs Einschätzung fortan gezeigt, „daß das Gesetzbuch mehr ist als ein ‚mißratenes Pandektenkompendium““.

Jahrzehnte später hat Franz Gschnitzer 1938 in einem Nachruf auf Josef Schey und 1954 in einem Nachruf auf Heinrich Klang das von Ehrenzweig Angedeutete 1954 umschrieben, indem er Perioden der Bearbeitung des österreichischen Privatrechts unterscheidet: die Periode der (naturrechtlich orientierten) ABGB-Kodifikation (Franz Zeiller), die Periode der paraphrasierenden Vormärz-Exegeten (Franz Xaver Nippel), die erst nach 1848 einsetzende historisch-systematische Bearbeitung, verdient, wenngleich Josef Unger „das Gesetzbuch in das Prokrustesbett der romanistischen Doktrin“ gezwängt habe, und dann die im späten 19. Jahrhundert einsetzende „von der romanistischen Schuldoktrin“ befreite Fortbildung des ABGB – unter anderem durch das von Josef Krainz und Leopold Pfaff begründete „System des österreichischen Privatrechts“, erstmals 1885 erschienen, später von Armin Ehrenzweig fortgeführt.¹⁷

Josef Krainz (1870/71)

Mit dem Hinweis auf den „Krainz-Pfaff“ erinnert Gschnitzer an ein Schlüsselwerk der österreichischen Zivilrechtswissenschaft, das, wie Leopold Pfaff selbst beschreibt, in einem kurzen Wegstück auch in Innsbruck entstanden ist.

Da es 1870 in Innsbruck galt, auch eine Vertretung für das deutsche Privatrecht zu gewinnen, schloss sich die Fakultät dem Referat von Leopold Pfaff an und schlug nach dem Weggang von Peter Harum den ehemaligen, in slowenischer Unterrichtsprache lehrenden Grazer Dozenten Josef Krainz (1821-1875) für das „österreichische und deutsche Privatrecht“ vor. Wie Leopold Pfaff hat sich der seit 1855 an der Rechtsakademie in Hermannstadt lehrende Krainz um eine Versetzung nach Innsbruck bemüht.

Josef Krainz liest nur das eine Sommersemester 1871 in Innsbruck. Er bietet ein Kolleg aus „Österreichischem Civilrecht, Obligationenrecht“ (6 Wochenstunden, von 16 Hörern frequentiert) und eine Vorlesung aus „Deutschem Privatrecht“ (6 Wochenstunden, von 22 Studenten besucht) an. Auch hier kamen wohl Krainz' sorgfältige Vorarbeiten zum späteren „System“ zum Einsatz.

In den noch verbleibenden vier Prager Lehr-Jahren ab Oktober 1871 litt Krainz' unablässige Arbeit auch unter nationalpolitischen Anfeindungen, sodass er bei seinem Tod 1875 schon zu

¹⁷ Vgl. Franz Gschnitzer: Nachruf auf Josef Schey (1938), in: Franz Gschnitzer Lesebuch, hrg. von Heinz Barta, Wien 1993, 371-376 und derselbe: Heinrich Klang – seine Bedeutung für das österreichische Privatrecht (1954), in: ebenda, 515-524.

den Vergessenen zählte, ehe Leopold Pfaff, Freund aus gemeinsamen Tagen in Hermannstadt und Innsbruck, seinem Werk mit einem Jahrzehnt Verspätung 1885 zu großer Anerkennung verhelfen soll.

Still geduldet von klammheimlich sympathisierenden deutschliberalen Professoren hetzten deutschnationale Studenten im Herbst 1871 vor dem Hintergrund des zwischen Deutschen und Tschechen eskalierenden, dann zur Teilung führenden Prager Universitätsstreits gegen Josef Krainz, der „ein Slowene war“ und die Antrittsvorlesung – so der spätere Sprachphilosoph Fritz Mauthner – „in recht mangelhaftem Deutsch, langweilig, geistlos, schulmeisterlich“ gehalten habe. Fritz Mauthner war maßgeblich an der Kampagne gegen Krainz beteiligt. Im Rückblick entschuldigt er sich, indem er anmerkt: „Ich habe mir später sagen lassen, Krainz sei ein ganz tüchtiger Fachmann gewesen.“¹⁸

Ermöglicht wurde der Weg zu einem neuen Privatrechts-System auch dadurch, dass Josef Unger sein ab 1856 in erster Auflage erscheinendes, unvollendet gebliebenes „System“ nicht mehr überarbeiten und aktualisieren wollte, und dieses nur mehr in einigen unveränderten Auflagen herausgeben konnte.

Leopold Pfaff hat 1885 im Vorwort zum „System des österreichischen allgemeinen Privatrechts (Grundriß und Ausführungen) von Josef Krainz, ordentlichem Professor der Rechte in Prag. Aus dessen Nachlaß herausgegeben und redigirt von Prof. Dr. L. Pfaff. Erster Band: Der allgemeine Theil, Wien 1885. Manz'sche k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung“ die Redaktionsgeschichte beschrieben. Krainz' Witwe hat dessen nur teilweise redigiertes „Collegienheft über österreichisches Privatrecht mit dem Ersuchen übermittelt, zu prüfen, ob und inwiefern dasselbe zur Veröffentlichung geeignet sei, eventuell dieselbe zu veranlassen.“ Sofort sah Leopold Pfaff den Freund und wissenschaftlichen Weggefährten aus zehn gemeinsamen Jahren in Hermannstadt und Innsbruck als einen großen Rechtsgelehrten rehabilitiert.

Paul Steinlechner (1871/72-1897), Ludwig Schiffner (1878-1909)

Paul Steinlechner (1841-1920, in Wattens als Sohn eines „Privatier“, Komponist von Messen und Kirchenliedern, eines Lehrers, eines „begüterten Ökonomen“, die Mutter: Tochter eines Wattener Papierfabrikanten geboren) hatte sich bei Josef Unger und Rudolf Ihering in Wien sowie bei Bernhard Windscheid in München weitergebildet. Leopold Pfaff urteilte im März 1871 über Steinlechners Habilitationsschrift „Das Miteigentum in seiner Stellung zur Realservitut“: „Das Meiste des bisher Mitgetheilten findet sich übrigens bereits bei Windscheid. Des Weiteren aber geht die Abhandlung auch über Windscheid hinaus.“ Im Zusammenhang mit den seltenen Habilitationen thematisierte die Fakultät Anfang 1871/72 die sehr niedrige juristische Privatdozentenquote: Es fänden sich kaum Juristen, die zur Habilitation in einer kleineren Universitätsstadt bereit wären, da „weder die Collegiengelder, die der Docent einzunehmen hoffen kann, die Möglichkeit bieten, davon anständig zu leben“ noch gebe es Innsbruck genügend freiberufliche Ersatzstellen. Sichtbar wird die niedrige Quote, wenn bedacht wird, dass nach der Privatrechtshabilitation Steinlechners mehr als ein halbes Jahrhundert bis zur nächsten facheinschlägigen Dozenturverleihung vergehen wird, nämlich bis zu jener von Franz Gschnitzer 1925!

Vergeblich versuchte die Fakultät im Herbst 1871 den nach Prag berufenen Krainz in Innsbruck zu halten. Da ferner die im Oktober 1871 „für die Wiederbesetzung der erledigten Lehrkanzel des österreichischen und gemeinen deutschen Privatrechts in Aussicht genommenen Professoren Krainz in Prag, Hofmann in Wien und Exner in Zürich die Berufung nach Innsbruck, zu deren Annahme sie sich bereit erklärt hatten“, doch abgelehnt haben, hat sich die Fakultät im Februar 1872 mit der Hausberufung des eben habilitierten Paul Steinlechner

¹⁸ Fritz Mauthner: Erinnerungen I. Prager Jugendjahre, München 1918, 175-182.

aushelfen können. Steinlechner wurde für das Fach des „österreichischen allgemeinen Privatrechts mit dem Rechte, auch über römisches Recht Vorlesungen zu halten“, ernannt. Armin Ehrenzweig würdigte seinen Grazer Fakultätskollegen: „Steinlechners Schriften erstreckten sich auf die verschiedenen Gebiete des römischen und des österreichischen Zivilrechtes. Mit einer Reform des Eherechts befaßte sich eine 1875 erschienene Abhandlung, die lange nicht so bekannt geworden ist, wie die 1878 erschienene, im wesentlichen übereinstimmende Schrift [Friedrich Bernhard] Maassens [eines politisch konservativen Romanisten und Kanonisten] über unser Eherecht und das Staatsgrundgesetz.¹⁹ 1876 und 1878 veröffentlichte Steinlechner zwei Bände des groß angelegten Werkes über ‚Das Wesen der juris communio und der juris quasi communio‘ – für die damalige Zeit, die Blütezeit der romanistischen Begriffsjurisprudenz eine Leistung ersten Ranges, mag es auch richtig sein, daß diese Schrift uns ‚von dem Alp nicht befreit hat, mit welchem die Lehre von der ideellen Teilung unsere Brust belastet‘ (Regelsberger).“

Später – so Ehrenzweig fortfahrend – „entstand sein zweites Hauptwerk über ‚Das schwebende Erbrecht und die Unmittelbarkeit der Erbfolge [nach römischem und österreichischem Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Pendenz der Rechte]‘, I 1893, II 1897 [noch in Innsbruck entstanden, knapp vor der Berufung nach Graz 1897] – eine tiefbohrende Arbeit, deren Wert für uns weniger in der Lösung des im Titel bezeichneten Konstruktionsproblems, als in den vielen Einzeluntersuchungen über Fragen des österreichischen und des römischen Erbrechts liegt.“²⁰

Der (neben Steinlechner) seit 1874 das „römische Recht“ lehrende, 1895 emeritierte Valentin Puntschart ist hier wegen zweier Arbeiten relevant, wegen seiner „Savigny-Rede“ (1879) und wegen des Versuchs zu einer „modernen Theorie des Privatrechts“ (1893).

Ausgehend von einer Nachzeichnung des Thibaut-Savigny Kodifikations-Streits schließt Valentin Puntschart mit der Einschätzung, dass Savigny mit dem „System des heutigen römischen Rechts“ zum „Begründer der Wissenschaft des gemeinen Civilrechts“, ja „zum Begründer der Privatrechtswissenschaft überhaupt“ wurde. Auf eine österreichische Bitte hin habe Savigny sein „System“ sogar erweitert: „Auf die Bitte des österr. Staatsrathes, Freiherrn [Anton(io)] Salvotti, seines Schülers, unternahm Savigny auch noch die Darstellung des Obligationenrechts, wovon aber der jetzt schon mehr als 70jährige Mann nur mehr zwei Bände erscheinen ließ.“ Puntscharts Festrede ist wohl charakteristisch für die Flut an Savigny-Würdigungen im Jahr 1879.²¹

Knapp vor der Emeritierung stehend stellt Valentin Puntschart 1893 einige rechtstheoretische Überlegungen im Streitraum von „Erklärungs- wider Willenstheorien“, im Streit über den (Un-) Wert der „Theorie des subjektiven Rechts“ an, im Konflikt über die Stellung von „Begriffs- wider Interessensjurisprudenz“, wie er maßgeblich von Bernhard Windscheid oder Rudolf Ihering geführt wurde.

Was den Eigentumsbegriff des römischen Rechts betrifft, so ist dieser nach Valentin Puntschart überraschend mit den Forderungen einer sozialen Jurisprudenz (Otto Gierke,

¹⁹ Vgl. zu auf Steinlechners auf der Linie von Peter Harum liegenden Reformvorschlägen Richtung eines vom Staat normierten Eherechts Paul Steinlechner: Zur Reform des Eherechts. Ein Vortrag gehalten in der Versammlung des konstitutionellen Vereins zu Innsbruck am 22. Dezember 1874, Innsbruck 1875. Noch einmal sollte 1920 der kulturkämpferisch aufgeladene Streit um das Eherecht die Innsbrucker Juristenfakultät erreichen. Im Auftrag der Tiroler Landesregierung erstellte der Romanist und Zivilrechtsprofessor Friedrich Woeß als Referent ein ablehnendes Fakultätsgutachten zur Dispensehe („Der Dispens vom Hindernisse der bestehenden Ehe“).

²⁰ Armin Ehrenzweig: Nachruf auf Paul Steinlechner, in: Juristische Blätter 1920, 30. Zu Steinlechners Grazer Arbeiten ab 1897 – so zur Revision, also zu den Entwürfen der ABGB-Teilnovellierung und ein Beitrag zur ABGB-Festschrift 1911 zu den „Bestimmungen des österreichischen allgemeinen Gesetzbuches über die örtliche Geltung der Gesetze“ – vgl. Gunter Wesener (wie Anmerkung 9), 59-61.

²¹ Valentin Puntschart: Festrede zur Säcularfeier der Geburt Friedrich Karl Savigny's, gehalten in der Aula der Innsbrucker Universität am 21. Februar 1879, Innsbruck 1879.

Anton Menger) kompatibel: „Wenn es nun gelingt, eine Rechtsordnung im Sinne des Celsus aufzubauen, dann erhalten auch die Zwecke der in Rede stehenden Rechtsverbände nicht bloß ihre innere Ordnung, sondern durch Überordnung der Zwecke der Gesamtheit auch ihre nähere Abgrenzung. Ich meine, dass, wenn eine Rechtsordnung im Sinne des Celsus Verwirklichung fände, sie sogar alles das leisten würde, was heute [Otto] Gierke (Die sociale Aufgabe des Privatrechts, 1889) und Anton Menger (Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen, 1890) von einer Privatrechtsordnung verlangen.“²²

Ludwig Schiffner (1845-1909) – Wiener Privatdozent, 1878 aus Czernowitz gekommen, lehrte mit denselben Nominalfächern wie Steinlechner „österreichisches und römisches Zivilrecht“.

Ein Großteil von Schiffners Publikationen beschäftigte sich sogar mit geltendem (Erb-) Recht, mit dem „Vermächtnisbegriff“, „den gesetzlichen Vermächtnissen“, mit dem „Pflichtteil“ nach dem deutschen BGB“, mit den „erbrechtlichen Bestimmungen der Novelle zum österreichischen [A]BGB“, zu den „geplanten Höfebüchern für Deutschtirol“.

Im Übergang von Czernowitz nach Innsbruck legte Schiffner 1882 einen ersten „den allgemeinen Teil enthaltenden“ Band eines „systematischen Lehrbuchs des österreichischen Zivilrechts“ vor. Diesem entsprechend hat er auch seine Innsbrucker Lehre gestaltet. In der Einschätzung der Geschichte der österreichischen Privatrechtswissenschaft folgte Schiffner ohne Abweichung dem von Josef Unger vorgegebenen Muster. Mit Unger verwirft auch Schiffner Adalbert Theodor Michels „Grundriss“. Die Vormärzjuristen erklärt Schiffner zu „aus sich selbst heraus parafrasierenden“ Exegeten, die „ihre juristische Bildung nicht mehr oder nur kümmerlich am Borne des römischen und deutschen Rechts empfangen“ hatten: „Dabei ließ (in seltsamen Contrast gegen den damaligen Cultus des Naturrechts) ein übertriebener Respect vor der legislativen Gewalt jede Kritik des ABGB als illoyal erscheinen.“ Erst mit dem Erscheinen Josef Ungers sei die österreichische Jurisprudenz wieder zur Wissenschaft erhoben worden: „Es begann da die Zeit der rechtshistorischen und kritischen Methode, welche wieder auf die historischen Grundlagen des ABGB prüfend zurückging.“

Ludwig Schiffner interessierte sich – angeregt durch den alsbald in der Boltzmann-Nachfolge nach Graz berufenen Physikprofessor Leopold Pfaundler, und stark orientiert an Iherings „Zweck im Recht“ – für die Beziehungen zu nichtjuristischen Disziplinen, so zur Psychologie, zu den Schriften von Wilhelm Wundt über Ethik, so zur „vergleichend-ethnologischen“ Rechtsbetrachtung von Albert Hermann Post 1880/81, zur vergleichenden Rechtsgeschichte (etwa Julius Ficker: Über nähere Verwandtschaft zwischen gothisch-spanischem und norwegisch-isländischem Recht“ in Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung 1880, II. Ergänzungsband S. 455f.), zur „naturhistorischen Methode“, zur „inductiven Methode im Recht“ (nach Julius Ofner 1881). Speziell sprach Schiffner skeptisch Fragen einer „Physiologie des Rechts“, wie sie der Wiener Pathologe Salomon Stricker entwickelt hatte, an: „Besteht auch ein Zusammenhang zwischen Jurisprudenz und Medicin? Bei Beantwortung der Frage ist innerer Zusammenhang und äußere Parallele wohl auseinander zu halten.“ Stricker habe dies in seiner 1884 erschienenen „Physiologie des Rechts“ nicht getan, hingegen wohl ein Rudolf Ihering, wenn er in frühen Jahren bloß formal vergleichend etwa von einer „Analyse und Chemie des Rechts“ gesprochen hat. Nur in äußerlicher Form kann der Jurist also bei der „Zergliederung der Rechtsbegriffe von einer Anatomie des Rechts“ sprechen, „bei der Nichtigkeit von Rechtshandlungen von einer Pathologie des Rechts“, „allein dieser Parallelismus ist doch nur etwas Äußerliches“.

Über die gerichtliche Medizin – so das Lehrbuch des Innsbrucker und Wiener Professors Eduard Hofmann gebe es unzählige Querverbindungen zum Strafrecht. Schiffner verweist

²² Valentin Puntschart: Theorie des Privatrechts und ihre grundbegrifflichen Mängel an den darin gegründeten Streitfragen aller Rechtsgebiete dargestellt, Leipzig 1893, hier 61f.

ohne Kommentierung auch auf die Rolle des Hypnotismus bei der „Erwägung der Zurechnung von Handlungen“ und die „anthropometrische Schule“ von Cesare Lombroso, die den Nachweis führen wolle, dass „dem Verbrecher gewisse typische Rasseneigenthümlichkeiten zukommen“.²³

Ernst Demelius (1897-1904)

Ernst Demelius (1859-1904), „k.k. Gerichtsadjunct und Privatdocent an der Universität Wien“, wurde 1897 auf Grundlage der Habilitationsschrift „Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem bürgerlichen Recht. Mit besonderer Berücksichtigung des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich I, Wien-Leipzig 1897, gewidmet seinem verehrten Lehrer Herrn Professor Dr. Emil Strohal in Leipzig“ zum Nachfolger des nach Graz berufenen Paul Steinlechner ernannt.

Aus seiner Gerichtstätigkeit heraus beschäftigte sich Demelius mit der laufenden österreichischen Zivilprozessreform. Er publizierte zur „materiellen Rechtskraft des Zivilurteils“, veröffentlichte 1894/95 „kritische Studien zu den Gesetzentwürfen aus dem Jahre 1893, betreffend die Reform des zivilgerichtlichen Verfahrens“. In Innsbrucker Jahren erläuterte er in der „Gerichtshalle“ „für den praktischen Gebrauch“ in sehr vielen Folgen umfangreich den „neuen Zivilprozeß“.

Die Trauerversammlungen, die dem in den Schweizer Bergen verunglückten Ernst Demelius gewidmet waren, gerieten gerade vor dem Hintergrund der „Italienerfrage“ zu scharfen deutschnationalen Veranstaltungen. Nur scheinbar war im Sommer 1904 zum Zeitpunkt des Tods von Demelius die Frage des parallelen italienischen Rechtsunterrichts durch Ausgliederung einer eigenen Rechtsfakultät mit italienischer Unterrichtssprache gelöst. In Wirklichkeit sollte der Konflikt drei Monate später in Innsbrucker Zusammenstößen am 3. und 4. November 1904 bürgerkriegsähnliche Züge annehmen.

Alfred Wretschko, Rechtshistoriker und zu diesem Zeitpunkt Juristendekan, sah in seiner Trauerrede und in einer gleichzeitig vorgelegten Fakultätsgeschichte die angeblich aus den italienischsprachigen Rechtsvorlesungen entspringende Gefahr einer „Utraquisierung“ und „Verwälschung“ durch die für Herbst 1904 schon angekündigte Separierung einer eigenen italienischen Fakultät gebannt: „Gegen diese Verwandlung der Fakultät in eine zweisprachige Lehranstalt erhob man auf deutscher Seite in der nachdrücklichsten Weise Protest. In der Tat ergaben sich aus dieser fortschreitenden Verwälschung Verhältnisse und Zustände, die auch von der Unterrichtsverwaltung als unhaltbar bezeichnet wurden, und obwohl eine Scheidung im Prüfungswesen in nationaler Richtung bereits bewilligt worden war, doch dazu führen, dass ein weiteres Verbleiben italienischer Lehrkräfte im Verbanne der Fakultät unmöglich geworden ist und daher die Abgliederung dieses Fremdkörpers unmittelbar bevorsteht.“ Bald würde die Fakultät vom „lähmenden Alpdruck der italienischen Frage befreit sein“. Nach Wretschko war es dem im Studienjahr 1903/04 amtierenden Rektor Demelius maßgeblich zu verdanken, dass die Rechtsfakultät „mit einem Schlage rein deutsch wurde“, dass die Gefahren, „die dem deutschen Charakter unserer Universität drohten“, beseitigt wurden.²⁴

²³ Ludwig Schiffner: Über die Beziehungen des Rechts in der universitas litterarum. Rectoratsrede 1888/89, Innsbruck 1889. Vgl. Franz Myrbach – Anton Koban: Nachruf auf Ludwig Schiffner, in: Bericht über das Studienjahr 1908/09 an der Universität Innsbruck, Innsbruck 1909, 40-43. Auch der 1897 aus Czernowitz berufene Romanist Ernst Hruza (1856-1909) begann 1881 mit einer „Lehre von der Novation nach österreichischem und gemeinem Recht“ und veröffentlichte auch in späteren Jahren zum geltenden Recht: zur „juristischen Person“, zu den deutschen BGB-Entwürfen, zum „Sachbesitzerwerb corpore et animo nach römischem und heutigem Recht“. Vgl. Paul Kretschmar – Alfred Wretschko: Nachruf auf Ernst Hruza, in: ebenda, 34-39.

²⁴ Alfred Wretschko: Ernst Demelius, o.ö. Professor des österreichischen Zivilrechts, Rektor magnificus der Universität Innsbruck, gest. 28. Juli 1904. Zur Erinnerung an die Trauerkundgebung am 4. August 1904 und an den von der deutsch-freiheitlichen Studentenschaft Innsbrucks am 30. November 1904 veranstalteten

Akademischer Antisemitismus und „Methodenstreit“: Die Nichtberufung von Armin Ehrenzweig und die kurzfristige Berufung von Moriz Wellspacher (1904-1907)

1904 und 1907 hatte die Innsbrucker Rechtsfakultät jeweils die erledigte zivilrechtliche Lehrkanzel zu besetzen: Der deutschliberale Zivilprozessualist Viktor Waldner schlug am 12. Oktober 1904 – also drei Wochen vor den folgenreichen „fatti di Innsbruck“ – vor, Armin Ehrenzweig „in den Vorschlag aufzunehmen. Dieser Antrag wird mit 5 gegen 3 Stimmen abgelehnt.“ In seinem Bericht an das Ministerium führte der Romanist Ernst Hruza als Dekan auch mit Blick auf den am 3./4. November 1904 eskalierenden Streit um die genehmigte separate italienische Rechtsfakultät aus: Es ist „von mehreren Seiten geltend gemacht worden, daß Professor Dr. Ehrenzweig wohl kaum für eine Innsbrucker Lehrkanzel gewonnen werden dürfte, zumal bei den in Innsbruck vorhandenen Verhältnissen ihm eine ungestörte Ausübung des Lehramtes nicht gewährleistet werden könnte. Auch wurde hervorgehoben, daß es bei den ohnehin schwierigen Verhältnissen der Fakultät [in der „Italienerfrage“] nicht rätlich sei, durch den Vorschlag oder die Berufung des Professor Ehrenzweig neue Schwierigkeiten zu schaffen.“ Der Fakultätsvorschlag für das Zivilrecht lautete 1904 schlussendlich: „Der Dekan beantragt hierauf, primo loco Professor [Moriz] Wellspacher, secundo loco Dr. [Anton] Koban vorzuschlagen. Dieser Antrag wird mit allen Stimmen angenommen; Professor Waldner enthält sich der Abstimmung.“ Ernannt wurde der bis zu seiner Berufung nach Wien 1907 in Innsbruck lehrende Moriz Wellspacher. In den zwei, drei Innsbrucker Lehrjahren entstand Wellspachers „Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht“ (Erklärungs- wider Willenstheorie unter den Bedingungen von Recht unter fortgeschritten kapitalistischen Verhältnissen?).

Im Zug der Wiener Nachfolge für Leopold Pfaff wurde Wellspacher 1907 vorgezogen, nachdem Einwände von zweifelhaftem Wert gegen den vorgereichten Armin Ehrenzweig schlagend geworden waren. So verfehlte ein polemisches Separatvotum des Deutschrechtlers Ernst Schwind gegen Ehrenzweig seine Wirkung nicht: „Ganz besonders schwerwiegend gegen Ehrenzweigs Ernennung scheint mir aber sein allseits bekannter geradezu nihilistischer Zug zu sprechen, der ihm allen positiven Rechtssatzungen gegenüber eigen ist.“²⁵

Moriz Wellspacher, der einen Anschluss der österreichischen Rechtswissenschaft an die nun im Zeichen des BGB 1900 stehende deutsche Rechtswissenschaft forderte, um einen Rückfall in die beklagte Dürre der „Vormärzexegeese“ zu verhindern, und der die von Leopold Pfaff geförderte und laut Wellspacher auch vom späten Josef Unger 1888 in „Grünhuts“ Zeitschrift“ in einem Beitrag über die „legislative Behandlung des wesentlichen Irrthums bei obligatorischen Verträgen“ geforderte „Befreiung von den Fesseln der romanistischen Schuldoktrin“ begrüßte, schloss sich im November 1907 in seiner Wiener Antrittsvorlesung – ohne Ehrenzweig namentlich zu erwähnen – Schwind an, indem er auch in kulturchauvinistischen Ton vor den Folgen des „theoretischen Nihilismus“ warnte: „Theorie und Praxis wollen bei uns in Österreich die schöne Freiheit nicht missen, die unser Gesetz gewährt. Aber diese Freiheit darf nicht gepaart sein mit theoretischem Nihilismus, wenn sie nicht in Zügellosigkeit ausarten soll. Die festen theoretischen Bande zu schaffen, deren wir bei der Fortbildung unseres Rechts bedürfen, dazu sind wir ohne Mithilfe der deutschen Rechtswissenschaft zu schwach. Die theoretische Arbeit ist bei uns auf zu wenig Köpfe gestellt, als dass das geleistet werden könnte, was notwendig ist. Das wird sich auch dann nicht ändern, wenn wir in Zukunft noch tschechische, italienische, slovenische und ruthenische Rechtsfakultäten erhalten sollten. Mehr als heute noch wird dann der engste Anschluss an die

Trauerkommers, Innsbruck 1905. Vgl. Gerhard Oberkofler: Die Rechtslehre in italienischer Sprache an der Universität Innsbruck (1864-1904), Innsbruck 1975.

²⁵ Der Wiener Berufungsvorgang 1907 – inklusive Schwinds Separatvotum gegen Ehrenzweig – ist beschrieben und dokumentiert in Gerhard Oberkofler: Die österreichische Zivilrechtswissenschaft auf dem Weg von der Monarchie in die Republik, in derselbe (wie Anmerkung 1), 413-423.

deutsche Rechtswissenschaft geboten sein, um unser Gesetzbuch und unser Recht als das zu erhalten, was es bisher gewesen ist: ein Werk deutschen Geistes, ein Werk deutscher Kultur.“²⁶ Armin Ehrenzweig, der 1904/05 nach Leopold Pfaff nun allein die vierte Auflage des „Krainz/Pfaff“ verantwortet, und der die Einleitung nützt, um Stellung gegen die Enge der rechtshistorischen Schule, gegen eine limitierte romanistische Konstruktionsmethode, vor allem aber auch gegen das mit Georg Jellinek als bloße Rechtspolitik abgelehnte Naturrechtserbe Stellung zu nehmen, wird sich erst 20 Jahre später 1925 – nun von Graz aus – in der sechsten Auflage offen äußern: „Unsere Wissenschaft ist eine Erfahrungswissenschaft, Aufgabe des Systems die Darstellung des wirklich geltenden Rechtes. Nicht darum handelt es sich, was in Österreich Rechtens sein soll, sondern was hier Rechtens ist. Einer festen Rechtsprechung bin ich darum nicht leicht entgegengetreten. Abweichende Meinungen mögen die Logik oder den Buchstaben des Gesetzes für sich haben – wenn sie der Feuerprobe der praktischen Anwendung nicht standhalten, werden sie besser unterdrückt. (...) Der unverkennbare Einfluss des Buches auf die Rechtsprechung ist die schönste Anerkennung, die ihm zuteil werden konnte.“²⁷

Anton Koban (1909-1919)

1907 wiederholte sich in Innsbruck nach Wellspachers Abgang der vom akademischen Antisemitismus überlagerte Vorgang bezüglich Armin Ehrenzweig, nun aber auch gegen Emanuel Adler gerichtet. Ferdinand Schmid, Professor des Verwaltungsrechts und der Statistik, stellte im November 1907 im Professorenkollegium „unter Hinweis darauf, daß zwei Kandidaten, nämlich Prof. [Armin] Ehrenzweig und Dr. Emanuel Adler im Komitereferate ebenfalls als tauglich bezeichnet worden sind, den Antrag dieselben formell in die Terna aufzunehmen. Die demnach zu lauten hätte: primo loco: Ehrenzweig, secundo loco: [Anton] Koban, tertio loco: Emanuel Adler.“ Schmid's Antrag wurde abgelehnt: „Die Professoren Hruza, Myrbach, Wahrmond, Schiffner, Wretschko und Walker erklären, für den Antrag Schmid nur aus dem Grunde nicht stimmen zu können, weil sie der Anschauung sind, daß den Herren Ehrenzweig u. Emanuel Adler die ungestörte Ausübung des Lehramtes in Innsbruck nicht gewährleistet ist.“

Nach schwierigen Verhandlungen und langer Verzögerung schlug die Fakultät im Jänner 1909 unico loco den Grazer Gerichtsadjunkten Anton Koban (1875-1919) vor: „Es wird darauf hingewiesen, daß der Genannte bereits in Czernowitz und Graz vorgeschlagen war und hier im Wintersemester 1904/05 die Lehrkanzel mit Erfolg suppliert hat und daher auch in der Lage ist, sofort in die weitere Abhaltung des Hauptkollegiums einzutreten. Dieser Antrag wird einstimmig angenommen.“

Anton Koban, der sich vor allem Emil Strohal verpflichtet fühlte, veröffentlichte mehrere rechtsvergleichende Studien, beginnend 1903/04 mit seiner Grazer Habilitationsschrift über „Der Regress des Bürgen und Pfandeigentümers nach österreichischem und deutschem Recht“, dann „Die gesetzliche Bürgschaft der §§ 571 und 1251 des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Eine dogmatische Studie“ (Innsbruck 1905) oder 1909 „Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Rechte. I. Der Kompensationsnexus. Ein Versuch wirtschaftlicher Gesetzesauslegung. II. „Haben auf eigene Gefahr“ Als Grund des Eigentumserwerbes vom Scheinberechtigten“.²⁸

²⁶ Vgl. Moritz Wellspacher: Die Zukunft der österreichischen Privatrechtswissenschaft. Eine akademische Antrittsvorlesung gehalten an der Universität Wien, am 4. November 1907, Wien 1907.

²⁷ Armin Ehrenzweig: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts von Dr. Josef Krainz, aus dessen Nachlaß herausgegeben und redigiert von Prof. Dr. L. Pfaff, vierte Auflage besorgt von Armin Ehrenzweig. Erster Band: Der allgemeine Teil und das Sachenrecht, Wien 1905, 1-7 und derselbe in der sechsten Auflage des allgemeinen Teils, Wien 1925, hier IV.

²⁸ Vgl. über Kobans weitere positivrechtliche Studien Gunter Wesener (wie Anm. 9), 67-69.

Neben Koban sollte der 1912 ernannte Romanist Friedrich Woeß (1880-1933) das österreichische Privatrecht lehren. Im Majestätsvortrag des Unterrichtsministers heißt es 1911/12 dementsprechend, dass „für [den Wiener Privatdozenten] Woeß insbesondere auch der Umstand spricht, dass von ihm infolge seiner erfolgreichen Tätigkeit auf dem Gebiete des österreichischen Privatrechts zu erwarten ist, er wird in seinen Vorträgen über das römische Recht die für österreichische Juristen notwendige Grundlage und Vorbereitung für das österreichische Recht, welches in Innsbruck nur von einem Professor [nämlich Anton Koban – Anm.] vertreten wird, geben“.²⁹ Friedrich Woeß forschte in Innsbruck vor allem zur Papyrologie („Das Asylwesen Ägyptens in der Ptolemäerzeit und die spätere Entwicklung“, „Untersuchungen über das Urkundenwesen und den Publizitätsschutz im römischen Ägypten“). Woeß habilitierte 1925 Franz Gschnitzer, der ihm beim Weggang an Universität Wien 1926/27 auch in der Innsbrucker Professur folgen wird.

Nach dem nur ein Jahr in Innsbruck lehrenden Paul Koschaker war 1909 Paul Gustav Kretschmar (1865-1942), 1899 Privatdozent für römisches und bürgerliches Recht an der Universität Leipzig, seit 1903 Professor in Gießen, nach Innsbruck berufen worden. Kretschmar lehrte fortan bis zu seiner 1933 wegen nazistischer Gesinnung erfolgten vorzeitigen Ruhestandsversetzung in Innsbruck. Schon während des Imperialistischen Kriegs 1914-1918 hatte er in propagandistischen Schriften für die deutsche Annexionspolitik mobilgemacht („England als Feind des Kontinents. Die amerikanische Frage“, 1917). Heinrich Siber schreibt 1943 in einem Nachruf auf Kretschmar: „Er ergriff seit dem Kriege auch in politischen Zeitungen das Wort, zunächst um das Bewusstsein von der Notwendigkeit des Durchhaltens zu stärken, dann als Mitglied der Großdeutschen Volkspartei, um den Zusammenschluss Deutsch-Österreichs mit dem Altreich und nach dem Ausbruch der Verfassungskrise, um Neuwahlen zu fordern.“³⁰ Vor allem sein Buch „Über die Entwicklung der Kompensation im römischen Rechte“ (1907) hatte die Innsbrucker Fakultät überzeugt. Paul Kretschmar liest neben dem römischen Recht, neben dem BGB 1900 auch vertretungsweise über das österreichische Handelsrecht. Seine Vorstellung von juristischer Methodik hat Kretschmar 1912 in der Rektoratsrede „Über die Methode der Privatrechtswissenschaft“ dargelegt. Nach einem geschichtlichen Überblick über die naturrechtliche Methode und die diese bekämpfende „historische Methode der Privatrechtsdoktrin“, nach einem Seitenblick auf die Hegel-Gans'sche idealistische Universalrechtsphilosophie oder auf die „organische Gesellschaftslehre“ von Lorenz Stein beschreibt Kretschmar Rudolf Iherings Rehabilitation des „subjektiven Rechts“. Er würdigt Ihering als Wegbereiter der „modernen Interessenjurisprudenz“: „Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts.“ Mit Interesse beobachtet Kretschmar auch die Kritiker der „begriffslogischen konstruktiven Jurisprudenz“, die rechtssoziologischen und die freirechtlichen Strömungen, so Eugen Ehrlichs „Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft“ (1903) und Hermann U. Kantorowicz' „Der Kampf um die Rechtswissenschaft“ (1906): „Negativ die völlige Verwerfung der logisch-konstruktiven Methode im Recht, positiv die Tendenz, die Macht des Richters unter Zurückdrängung der Autorität des Gesetzes möglichst zu steigern.“³¹

Karl Wolff (1920-1938)

Nach dem Bergunfalltod des 1909 endgültig aus Graz berufenen Zivilrechtlers Anton Koban konnte die Innsbrucker Fakultät auf den 1915 in Wien mit einer versicherungsrechtlich

²⁹ Österreichisches Staatsarchiv, Allgemeines Verwaltungsarchiv, MCU Nr. 15273 aus 1911. Vgl. Tamara Ehs, Thomas Olechowski, Kamila Staudigl-Ciechowicz: Die Wiener Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Göttingen 2014, 270-274.

³⁰ in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 63 (1943), 528-534.

³¹ Paul Kretschmar: Über die Methode der Privatrechtswissenschaft, in: Bericht über das Studienjahr 1911/12, Innsbruck 1913, 43-85.

relevanten Arbeit über die „Belastungsübernahme mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen Rechts“ habilitierten und im Herbst 1918 noch für kurze Zeit nach Czernowitz berufenen Karl Wolff (1890-1963) zurückgreifen. Eigentlich hatte sich die Universität Innsbruck nach 1918 geweigert, jüdische Gelehrte der als österreichischer Einrichtung aufgelösten Czernowitzer Hochschule „unterzubringen“. In einem Memorandum hieß es: „Professoren jüdischen Stammes würden hier wegen der eigenartigen Tiroler Verhältnisse einen sehr schweren Stand haben; sie wären auch im Interesse eines ruhigen und ungestörten Wirkens der Fakultät nicht unbedenklich.“

Der im Weltkrieg als Militärauditor, somit im Rahmen der berüchtigten habsburgischen Militärjustiz gedient habende Karl Wolff trug bei seiner Versetzung nach Innsbruck 1920/21 in das „Goldene Buch“ ein: „Als trotz aller Demütigungen der deutsche Charakter dieser Universität [Czernowitz] nicht zu retten war, verließ ich mit den anderen deutschen Kollegen die mir liebgewordene Hochschule und folgte einem Rufe nach Innsbruck als ‚Honorar Dozent‘.“

Juristendekan Adolf Günther sollte nach dem „Umbruch“ 1938 nur mehr mit rassistisch faschistischer Verachtung vom Wirken des „jüdischen Professors Wolff“ sprechen, dessen Personalpolitik nun rasch zu korrigieren wäre: „Der ordentliche Professor (...) Dr. Karl Wolff, wahrscheinlich Halbjude, ist verhaftet und hat ebenfalls um Beurlaubung nachgesucht.“ Dekan Günther führt im April 1938 über Wolff weiter aus: „Da er jüdisches Blut hat (in welchem Umfang, ist nicht bekannt; wahrscheinlich Halbjude) und verhaftet ist, liegt dieser Fall einfach. Die unmittelbaren Gründe seiner Inhaftnahme kenne ich nicht, über die Hintergründe glaube ich unterrichtet zu sein. Die Rückkehr Prof. Wolffs, der spontan ein Urlaubsgesuch eingereicht hat, wäre völlig untragbar und wird von ihm selbst nicht erwartet.“ Wolff wurde auf einen minimalen „Unterhaltsbeitrag“ herabgesetzt. Wolff überlebte die NS-Jahre in Wien als Nachhilfslehrer und Gehilfe in einer Anwaltskanzlei. Nach der Befreiung wurde er 1945 zum Ordinarius an die Universität Wien berufen.

Karl Wolff protestierte 1932 gegen NS-Studierende, die während einer Promotionsfeier in der Aula in Parteiuniform aufgetreten waren. Im Herbst 1933 intervenierte Wolff als Dekan beim Bundespolizeikommissariat gegen die weitere Zulassung von nazistischen Studierenden der Staatswissenschaften, was ihm einen scharfen Verweis des juristischen Professorenkollegiums eintrug. Karl Wolff gehörte 1933 aber auch einer Kommission der Universität Innsbruck an, die einen *numerus clausus* gegen ausländische Studierende, gegen „Juden, kommunistische und sozialdemokratische“ Hörer verhängte.³²

Neben einem umfangreichen „Grundriss des österreichischen bürgerlichen Rechts“ (1923, „gewidmet seinem hochverehrten Lehrer“ Josef Schey), neben einem „Grundriss des Wechselrechts“ (1934) oder neben seiner Mitarbeit an der Erstauflage des „Klang-Kommentars“ verfasste Wolff – er vertrat auch das Nebenfach „Rechtsphilosophie“ – in Innsbrucker Jahren mehrere rechtstheoretische Studien, so 1924 eine „Grundlehre des Sollens zugleich eine Theorie der Rechtserkenntnis“, die ihm Kritik von Seite der „Reinen Rechtslehre“ eintrug: Wolff verwirre den Begriff der „Souveränität im Rechtsinn“ mit dem von „faktisch unbeschränkter Herrschaft“, so der Kelsen-Schüler Fritz Schreier, der Wolff in den psychologischen Fallen der „Willenstheorie“ gefangen sieht, dessen Herleitungen aus der „deskriptiven Aktpsychologie“ von Franz Brentano luftleer seien: „Allein darin liegt der wesentliche Mangel des Werkes; mit der Psychologie allein ist Recht nicht zu erfassen. So versagt Wolffs Theorie charakteristisch beim Begriff der Souveränität. Er definiert: ‚Souverän ist ein Leiter, dessen Leitung nur durch ihn selbst beschränkt oder beseitigt werden kann.‘ (S. 79). Es bedarf kaum der Wiederholung der schlagenden Argumente Kelsens gegen diese

³² Vgl. Karl Wolff: Autobiographische Notiz mit Schriftenverzeichnis, in: Österreichische Rechts- und Staatswissenschaften der Gegenwart in Selbstdarstellungen, hrg. von Nikolaus Grass, Innsbruck 1952, 231f. Zum politischen Verhalten von Wolff vgl. Peter Goller – Georg Tidl: Jubel ohne Ende. Die Universität Innsbruck im März 1938, Wien 2012, 129.

Begriffsbestimmung; faktisch unbeschränkte Herrschaft und Souveränität sind gänzlich verschieden und Wolff vermennt beides. Bei solcher methodisch verfehlten Einstellung nimmt es nicht wunder, wenn Wolff auch die alte Theorie, die juristische Person sei eine fingierte Person, wieder vorbringt und so die ganze Entwicklung des Problems von Brinz bis zu Binder negiert.³³

Adolf Merkl wirft Wolff vor, er verkenne den Charakter von Kelsens „Grundnorm“: „Den leisesten Glauben an die historische Realität seiner rechtstheoretischen Konstruktion der Ursprungsnorm einem Kelsen zu imputieren, wäre jedoch nicht viel anders, als wollte man Rousseau oder Kant den Glauben an die historische Realität ihrer Konstruktion des Staatsvertrages zumuten.“³⁴

Wolff leitete die rechtliche „Ursprungsnorm“ gegen Kelsens neukantianisch transzendentallogisch angenommene „Grundnorm“ aus den reinen Akten des psychischen Lebens (Vorstellung, Urteil, Lieben/Hassen) her. Brentanos deskriptive Psychologie – „Psychologie vom empirischen Standpunkt“ (1874) galt Wolff als Leitpunkt.

In der Kontroverse zwischen Hans Kelsen und Alexander Hold-Ferneck folgte Wolff dem letzteren, auch wenn dessen Positionen selbst oft verfehlt seien. Weder Kelsens Grundnorm noch seine Auffassung vom Rechtssatz als einer hypothetischen Norm wollte Wolff anerkennen. Mit Hold lehnte Wolff Kelsens „Trennungsthese“, Kelsens steten „Methodensynkretismus“-Vorwurf ab. Hold reklamiere das von Kelsen als metajuristisch Verbannte, etwa soziologische Überlegungen, richtigerweise für die Rechtslehre, auch will Wolff mit Hold anerkennen, dass der „Staat etwas Reales“ ist. Kelsens Auffassung von der Identität, Einheit von Recht und Staat lehnt Wolff mit Hold ab. Auch 1948 hält Wolff einleitend zur Neuauflage seines Lehrbuchs des österreichischen Privatrechts fest: „Souverän und souverän Beherrschte zusammen bilden den Staat. Recht und Staat sind also reale Gegebenheiten, nicht bloße Konstruktionen.“³⁵

Wolff wollte im Sinn von Felix Somlós „Juristischer Grundlehre“ (1917) eine streng formale rechtspositivistische Theorie vorlegen, dabei Kelsens „Gegenüberstellung von Sein und Sollen“ ablehnend: „Nicht Sein und Sollen lautet also der richtige Gegensatz, sondern unmittelbar und nur mittelbar Vorstellbares.“ Das „Naturrecht“ ist in den Bereich der Moral auszulagern, nur wenn dem Naturrecht eine „gleichartige Geltung, wie dem positiven Recht zuschreibt“ entstehen die „ungeheuerlichsten Begriffsverwirrungen“.

Wolff wendet sich auch gegen die „Freirechtslehre“, da der Richter „die Rechtsordnung anzuwenden hat“, auch wenn ein Ernst Fuchs in seiner „Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz“ (1909) mit Recht viele „haarsträubende Sumpfb Blüten“ der begrifflich verfahrenen Rechtsprechung aufgedeckt hat.³⁶

Im „Archiv für die civilistische Praxis“ wurden 1926 Wolffs „rechtsgerichtete“ Einstreuungen, so wenn er das Verhältnis zwischen Souverän und Beherrschten als das von „Hammelherde und Leithammel“ abtut, oder wenn er sich im Sinn der kriegsrevanchistischen „Dolchstoßlegende“ über den „von den Sozialdemokraten planvoll bewirkten Zusammenbruch unserer Fronten“ auslässt und von den Sozialdemokraten spricht, die „Kaiser Karl entthronten und zum Verlassen Österreichs zwangen“.³⁷

³³ Fritz Schreier: Rezension von Karl Wolffs, Grundlehre des Sollens (1924), in: Juristische Blätter 55 (1926), 54f.

³⁴ Adolf Merkl: Rezension von Karl Wolffs „Grundlehre des Sollens“ (1924), in: Zeitschrift für öffentliches Recht 8 (1929), 320-323.

³⁵ Karl Wolff: Rezensionen zur Kelsen-Hold-Kontroverse, in: Juristische Blätter 56 (1927), 46, 60f.

³⁶ Karl Wolff: Grundlehre des Sollens zugleich eine Theorie der Rechtserkenntnis, Innsbruck 1924, 27f., 189f., 197f., im folgenden nach 173.

³⁷ Vgl. Franz Haymann: Rezension von Karl Wolffs „Grundlehre des Sollens“ (1924), in: Archiv für die civilistische Praxis 126/3 (1926), 340-342.