

## Einführung in Werk und Leben

1. Das "Gesamte-Gesamte" will nicht nur das (rechtswir-  
kliche) Werk, sondern auch die Person, die es schuf, im Mittelpunkt  
haben - sondern es ist eine persönliche, vor-  
mitteln, was in der Person liegt, daher notwendig.  
Tätigkeit Franz Gschnitzers, aber notwendig.  
auch diese Begriffe, aber notwendig.  
"Gesamtes" auf die folgenden Gründe:  
danken auch auf die folgenden Gründe:  
ger Sicht durch die folgenden Gründe:  
einst. Kollagen, Medien, etc.  
- Die Bezeichnung "Gesamtes" will bedeuten, das dieses Buch  
nicht von vorne nach hinten zu lesen, sondern daß es  
sich zum "Gesamten" ergibt ein privatrechtlicher Auf-

„Wenn ich mich aber um den  
letzten Grund dafür frage,  
warum ich das Privatrecht lie-  
be, so ist es der: ich sehe im  
Privatrecht den Ausdruck der  
freien Persönlichkeit. In einer  
Rechtsordnung ist ihr Gehalt  
an Privatrecht das Maß der  
persönlichen Freiheit.“

Franz Gschnitzer  
(1960)



Franz Gschnitzer wenige Wochen vor seinem Tod

Einführung  
in Werk und Leben

## Vorbemerkungen

1. Das "Gschnitzer-Lesebuch" will nicht nur das (rechts)wissenschaftliche Werk Franz Gschnitzers in Erinnerung rufen - mag dieses auch als bedeutendstes Lebensergebnis im Mittelpunkt stehen -, sondern es soll ein Bild seiner Gesamtpersönlichkeit vermitteln, wozu auch die literarische und langjährige politische Tätigkeit Franz Gschnitzers gehören. Es war daher notwendig, auch diese Bereiche des Gschnitzerschen Lebenswerkes ins "Lesebuch" aufzunehmen und den dabei verfolgten Grundgedanken auch auf die Würdigung der Person Gschnitzers aus heutiger Sicht durch namhafte Persönlichkeiten (Kirchschläger, Klecatsky, Kohlegger, Methlagl, Stadlmayer) zu erstrecken.

Die Bezeichnung "Lesebuch" soll andeuten, daß dieses Buch nicht von vorne nach hinten gelesen werden muß, sondern daß es sich zum "Schmökern" eignet; einmal ein privatrechtlicher Aufsatz, dann eine Buch- oder Entscheidungsbesprechung und nach einer belletristischen Arbeit kann vielleicht eine der schönen politischen Reden oder eine 'Würdigung' gelesen werden. Steht doch jeder Beitrag für sich.

2. Franz Gschnitzer war ein außerordentlicher Mann, dessen hohe wissenschaftliche und didaktische Gaben sich mit menschlichen und künstlerischen Fähigkeiten verbanden. Er selbst hätte gerne in jungen Jahren die Laufbahn des Schriftstellers eingeschlagen, allein sein Vater lenkte ihn mit ruhiger Hand in die Richtung der Rechtswissenschaft. Diese frühe Liebe zur Schriftstellerei wirkte insofern nach, als Gschnitzer auch später während seiner Universitätslaufbahn sein Publizieren mit literarischen Maßstäben mißt. Das zeigte sich auch in seiner Lehrtätigkeit und schlug sich in seinem Lehrbuch nieder. Als Rechtslehrer war Gschnitzer für viele Juristengenerationen zur herausragenden Gestalt unter Österreichs (Privat)Rechtslehrern geworden. Berühmt waren seine Vorlesungen: gut gegliedert, auch Schwieriges verständlich darstellend, gab er Studierenden jenen Überblick mit auf den Weg, der ihnen für ihr späteres Berufsleben als bleibendes und brauchbares Gerüst dienen konnte. Gschnitzer verstand es, das Wesentliche zu sehen, was ihn auch zu einem Freund der Rechtspraxis werden ließ. Es ist kein Zufall, daß Gschnitzer in der Judikatur starken Anklang fand. Juristendeutsch war ihm ein

Greuel. Er ermahnte seine Hörer, von zwei Sätzen stets den kürzeren zu wählen und von zwei Wörtern das einfachere. Er wettete gegen Gesetzgeber und Verwaltung, wenn sie sich unverständlich ausdrückten und bezeichnete unlesbare Gesetze und Verordnungen als überflüssige und unsoziale Sprachbarrieren. Und dies zu einer Zeit, als das noch niemandem ein Anliegen war. So war er seiner Zeit vorausseilender Wegbereiter einer erst viel später einsetzenden Diskussion über die Qualität der Rechts- und Gesetzessprache. Sein Sprachgefühl ließ ihn die Leistung des berühmten Aufklärers und Juristen Sonnenfels schätzen, dem wir gemeinsam mit Suarez (ALR) und Martini die schöne und volksnahe Sprache des ABGB verdanken.

3. Franz Gschnitzer nur als Wissenschaftler zu sehen, wäre genau so falsch, wie ihn nur als Richter, Politiker, Forscher, Lehrer oder Künstler sehen zu wollen. Die ihn betreffende, zu enge Würdigung als Wissenschaftler, entstammt, wie viele reduktive Tendenzen, der Angst vor dem Größeren. Mancher spürte, daß Gschnitzer nicht nur forschender Jurist war, sondern auch ein hervorragender Hochschullehrer und Richter, darüber hinaus aber auch Schöngest, der durch die Beherrschung des Mediums Sprache, die Sprödigkeit der Rechtswissenschaft nicht nur auflockerte, sondern näher an die Idee des Guten, Schönen und Richtigen heranrückte. Seine Darstellungsmächtigkeit reicht weit über die übliche juristische hinaus und ist Ausdruck eines feinen (Sprach-)Empfindens. Für Gschnitzer war Sprache - gesprochen oder geschrieben - je nachdem künstlerischer, wissenschaftlicher oder didaktischer Ausdruck, wobei alle diese Bereiche von der für ihn charakteristischen Klarheit und Einfachheit profitierten. Gschnitzer integrierte ganz selbstverständlich sein Rechtsdenken in den breiten Strom der Kultur, als deren Ausdruck er Recht verstand. Das sieht man heute deutlicher, als vor 25 Jahren.

4. Gschnitzer war - und auch das gilt es zu sehen - weder Traditionalist noch Modernist, vielmehr in seinem gesamten Wirken fein- und freisinniger Realist, auf den keiner der üblichen Ismen paßte und der keiner Schule angehörte.

5. Gschnitzer war ein aufrechter Mann, der immer wieder in akademische Ämter gewählt wurde: 1934/35 - Dekan, 1945/46 - Senator, 1946/47 und 1947/48 - Rektor der Universität in schwerer Zeit. Zudem war er von 1945 bis zu seinem Tode der Höchst Richter des Fürstentums Liechtenstein. In der Zeit des Nationalso-



zialisismus bewies er Mut, als er gegen das Reichserbhofrecht auftrat oder die neue - deutsche - Studienordnung kritisierte oder sich gegen die Abtrennung Osttirols an Kärnten oder gegen das Unrecht des Hitler-Mussolini-Abkommens wandte. Er korrespondierte mit Heinrich Klang, als dieser in das Konzentrationslager Theresienstadt verbracht worden war.<sup>1</sup> Sein hohes Ansehen und die Achtung seiner Schüler schützten ihn vor Verfolgung.

In der Folge wird nicht auf *alle* abgedruckten Beiträge eingegangen, sondern nur Wichtiges beleuchtet.

## Teil I

### Das rechtswissenschaftliche Werk

1. Gschnitzer erlangte, was auch literarische Arbeiten<sup>2</sup> beweisen, fachlich eine frühe Reife. Seine Begabung für sachgerechte, ausgewogene, lebensnahe und originelle Lösungen - häufig mit anschaulichen Beispielen versehen - erscheint früh ausgeprägt und macht ihn zu einem geschätzten Dialogpartner in Theorie und Praxis. Als eindrucksvoller und früher Beleg dafür mag seine Habilitationsschrift *„Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht“*<sup>3</sup> (publiziert ab 1926 > S. 129) dienen, die zu Recht noch heute als Grundlagenwerk für den Bereich von Kündigung und Dauerrechtsverhältnissen gilt. Aufbauend auf Gierke, Heck, Eneccerus, v. Tuhr und Armin Ehrenzweig entwickelt der junge Gschnitzer seine *„Dogmatik der Kündigung“*. Entgegen dem vielleicht eng erscheinenden Titel der Habilitationsschrift, wird die Thematik anhand des ganzen bürgerlichen Rechts abgehandelt, zumal dauerrechtliche Beziehungen nicht nur im Schuldrecht vorkommen. Und Gschnitzer geht weit über das bürgerliche Recht hinaus. Darin liegt ein besonderer fachlicher Reiz von Gschnitzers Frühwerk. Und all dies ist - auch heute noch - keineswegs nur von didaktischem oder bloß historischem Interesse. Nicht überall findet er auf Anhieb die endgültige Lösung und manchmal regt sich beim Leser Widerspruch. Aber dennoch, eine ungemein anregende und lehrreiche Lektüre. - Obwohl umfangreich, wurde diese Abhandlung ins *„Lesebuch“* aufgenommen, zumal sie heute für viele kaum mehr zugänglich ist, auf der ande-

Anmerkungen auf Seite 64

ren Seite aber eine Fülle interessanter Gedanken enthält.<sup>4</sup> Für den Abdruck sprach ferner, daß es angezeigt erschien, ins *„Lesebuch“* auch eine umfangreichere juristische Arbeit Gschnitzers aufzunehmen, zumal Klang-Kommentierung und *„Lehrbuch“* von vornherein ausschieden. Schon dieses Frühwerk Gschnitzers zeichnet sich durch fachliche Klarheit, Originalität und eine schöne Sprache aus.

Vorbildlich erscheint Gschnitzers intradisziplinäre Methode, die hier gut sichtbar wird; so zieht er - um die Beendigung der Dauerschuldverhältnisse von den Zielschuldverhältnissen abzugrenzen - Analogien auch ins Familienrecht und ebenso ins Handelsrecht, genauer ins Gesellschaftsrecht, durchforstet das Arbeits- und Sozialrecht und legt damit jene dogmatische Grundlage für die allgemeinen Lehren der Dauerschuldverhältnisse, die noch heute Bestand hat. Dabei integriert Gschnitzer in Einzelfällen als richtig Erkanntes und erhebt es zu allgemeiner zivilrechtlicher Geltung. - Sein noch in jungen Jahren erfolgter Ruf an die Universität Tübingen (> Dokument 16, S. 115) zeigt, daß seine Leistung auch in Deutschland erkannt wurde.

2. Der schöne Beginn des frühen Aufsatzes *„Das Gesetz als Lehrer“* (1927 > S. 267) diente dem *„Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz 1975“* als Motto.<sup>5</sup> Dieser Text könnte der österreichischen Legistik, und nicht nur dieser, als Leitvorstellung dienen, zumal Legistik nicht ernst genug genommen werden kann. Gschnitzer machte schon 1927 deutlich, wie wichtig ihm dieser Bereich war. Er beginnt seinen legistischen Anschauungsunterricht mit einem Beispiel aus dem UWG 1923, das im wesentlichen noch heute gilt und geht minutiös auf die §§ 2 I und 4 I UWG ein und erstellt einen neuen, besseren Gesetzestext. - Als weiteres Beispiel für eine schlechte Gesetzestechnik wählte Gschnitzer das Grundbuchgesetz (GBG) 1871 aus: insbesondere die §§ 126-133 (Vom Rekurse) und §§ 26-34 GBG: Formerfordernisse verbüchertungsfähiger Urkunden. - Als an Hochschuldidaktik Interessierter fordert Gschnitzer bereits - 1927! - *„übersichtliche Textausgaben“*, insbesondere für Studierende. So wie er an die Studierenden dachte, schloß er in seine Überlegungen zur Legistik stets die Rechtspraxis ein, die die Gesetze anzuwenden hat.

3. Gschnitzer verkörpert in seiner Person als Wissenschaftler vorbildlich den Lehrer und Forscher. Als akademischer Lehrer interessiert er sich früh für eine Reform der juristischen Studien.



Sein Beitrag im Zentralblatt für die juristische Praxis *„Eine Neuordnung der juristischen Studien“* (1929 > S. 283) liest sich erfrischend und viele Gedanken sind noch heute gültig. Man liest diese Seiten noch heute mit Gewinn, und sie zeigen, wieviel Gschnitzer an einer guten juristischen Ausbildung lag. - Hier finden sich typische Gschnitzer-Sätze, wie z.B.: *„Die Güte einer Studienordnung zeigt sich in den Studienerfolgen.“* Oder: *„Die Universität soll zu selbständigem Denken und Arbeiten erziehen. Was die Mittelschule beginnt, muß die Hochschule vollenden.“* Oder: *„Es ist stets dasselbe Bild: der von der Mittelschule anfangs mit Eifer kommende Student wird im Lauf der Universitätszeit verdorben.“* - Gschnitzer unterbreitet zahlreiche Vorschläge. Sie betreffen eine sinnvolle Verkürzung der Studiendauer bei gleichzeitiger Verringerung der Pflichtvorlesungen und einen Ausbau der Übungen und Repetitorien (!); eine Entrümpelung und andere Situierung der Rechtsgeschichte sowie eine Aufwertung rechts-vergleichender Vorlesungen; ein schwerpunktmäßiges Verschieben der zivilprozessualen Ausbildung in die Praxis (!) und eine Beschränkung derselben an der Universität auf Grundzüge; dazu Gschnitzer: *„Ich halte den Versuch, Verfahrensrecht detailliert in der Form von Vorlesungen zu vermitteln, für nutzlos. Ich meine überhaupt, daß es sich auf der Hochschule selbst in Form von Übungen kaum vermitteln läßt.“*

Dem Hörer fehlt die Anschauung. Ich bin so vermessen, zu behaupten, daß sie auch dem Lehrer mit der Zeit abhanden kommt, wenn er der Praxis fern steht. Ohne Anschauung wird aber das Gelehrte nur mechanisch eingepägt. Leben gewinnt es erst in der Praxis. Der Hörer eignet sich mit viel mehr Mühe etwas an (und nicht einmal richtig an!), was er später sich spielend rasch viel besser aneignen würde. Das scheint mir unökonomisch; und deshalb würde ich der Universität nur die Grundzüge zum Vortrag zuweisen. Wohl aber kann in Übungen an Hand von Akten neben dem materiellen auch das formelle Recht behandelt werden.“ - Ich muß gestehen, daß mir Gschnitzer aus der Seele spricht und daß ich nahezu idente Positionen in Unkenntnis von Gschnitzers Meinung vertreten habe.

4. Der Vortrag *„Entgeltlich - unentgeltlich“* (> S. 325) war das Thema der ersten Einladung Gschnitzers in die Wiener Juristische Gesellschaft im Jahre 1935. - Hier nur soviel: Wie elegant begründet Gschnitzer seine Ablehnung des (herkömmlichen)

Äquivalenzbegriffs, der noch heute gerne unreflektiert verwendet wird. Gschnitzer stützt sich dabei auf Liebisch und führt aus: *„Diesen Ausdruck möchte ich aber deshalb nicht gebrauchen, weil die Gleichwertigkeit hier keine Rolle spielt. Nirgends wird gefordert, daß der objektive Wert der ausgetauschten Leistungen bei einem entgeltlichen Verträge wirklich gleich sein müßte. Subjektiv hingegen wird wiederum jeder Vertragspartner des entgeltlichen Vertrages immer die Gegenleistung höher bewerten als seine eigene, sonst würde es gar nicht zum Austausch der Leistungen kommen. Man kann also weder vom objektiven noch vom subjektiven Standpunkt aus von einer notwendigen Gleichwertigkeit der Leistungen sprechen.“*

Inhaltlich setzt sich Gschnitzer, bevor er eigene Gedanken entwickelt, mit deutschen Arbeiten auseinander, um schließlich behutsam seine - dritte - Kategorie zu entwickeln: die *entgeltfremden oder entgeltfreien Geschäfte*. - Beispiele sollen Klarheit schaffen: Gschnitzer beginnt mit der bäuerlichen Gutsübergabe und nennt weiters Erbeinsetzung, Ausstattungsvertrag und überhaupt das Familienrecht. Anschließend klärt er in bezug auf seine neue Kategorie unter anderem den Begriff der *„Erfüllung“*. - Eingehender widmet er sich den Sicherungsgeschäften, Pfand und Bürgschaft, worauf Beispiele aus dem Schuldrecht folgen; Hingabe an Zahlungsstatt, Vorverträge, Gesellschaftsverträge.

Seine Zusammenfassung: *„Wenn ich nun zum Ergebnisse meiner Ausführungen gelange, so glaube ich, erwiesen zu haben, daß es außer entgeltlich und unentgeltlich noch etwas Drittes gibt, das Entgeltfreie. Wir haben einige Beispiele ins Auge gefaßt, aber die bestehende Anzahl der Fälle sicherlich auch nicht annähernd erschöpft. Mit allen diesen Fällen wußte man bisher nichts Rechtes anzufangen, bezeichnete sie zum Teile als unentgeltlich oder schlug sie zum anderen Teile künstlich, wie die Erfüllung, zu den entgeltlichen Geschäften. Der uneingestandene Grund dieser Vergewaltigung war meist die Furcht vor einer entstehenden Gesetzeslücke. Man braucht jedoch diese Furcht gar nicht zu haben, die Lücke besteht nicht oder zumindest nicht in dem befürchteten Umfange. Es liegt ja der Fall nicht so, daß auf die entgeltfreien Geschäfte weder die Vorschriften über die entgeltlichen, noch über die unentgeltlichen Geschäfte angewendet werden könnten. Das ABGB. selbst weist uns den richtigen Weg, wenn es z. B. die unentgeltlichen und die letztwilligen Verfügun-*



gen vielfach in eine Linie stellt. Eines ist aber richtig: Wir dürfen nicht einfach ein entgeltfreies Geschäft als entgeltlich oder unentgeltlich erklären und dann unbesehen die eine oder die andere Normengruppe zur Anwendung bringen, sonst kommt es zu Willkürlichkeiten, wie sie die Praxis bei der Beurteilung des Gutsübergabvertrages gezeitigt hat. Ein Teil der Entscheidungen bezeichnet diesen Vertrag als entgeltlich und lehnt die Anfechtungsmöglichkeit wegen groben Undankes ab, eine Entscheidung bezeichnet ihn als Glücksvertrag und kommt dabei zum selben Ergebnis, der restliche Teil der Entscheidungen wiederum nennt die Gutsübergabe unentgeltlich und läßt den Widerruf wegen groben Undankes ebenso wie die Beachtlichkeit des Motivirrtums zu. Das einzig Richtige wäre gewesen, die Vorschriften über die letztwilligen Verfügungen analog zur Beurteilung der Gutsübergabe heranzuziehen. Bei allen diesen Fällen ist also im einzelnen zu untersuchen, inwieweit die Vorschriften über die entgeltlichen oder unentgeltlichen Geschäfte zur Anwendung zu kommen haben. Diese Einzeluntersuchungen stehen allerdings noch aus.<sup>6</sup>

5. Spannend lesen sich noch heute Gschnitzers Ausführungen von 1935 über den Sinn einer *Reform des bäuerlichen Erbrechts in der Tschechoslowakei!* (> S. 339) Fundiert ist seine Analyse, wie gültig und bedenkenswert erscheinen seine Ergebnisse und Vorschläge noch heute.

6. Andere Texte zeigen, wie rasch Wissen alt wird. So könnte man heute weder den "*Frauenraub*" (> S. 377) ohne Fragezeichen als älteste Form der Eheschließung bezeichnen und andererseits wurde aus der "*Ungewißheit der Vaterschaft*" (> S. 401) und dem römischrechtlichen Satz "mater semper certa, pater incertus" nahezu das Gegenteil: der Vater kann heute Dank des wissenschaftlichen Fortschritts mit 99,9 prozentiger Sicherheit festgestellt werden und das bisher so sichere Kriterium der Mutterschaft ist brüchig geworden. Leihmutterschaft und in vitro-Fertilisation sind heute - zumindestens - reale Möglichkeiten. Wenn § 137 b ABGB. (eingeführt 1992) nunmehr feststellt: "Mutter ist die Frau, die das Kind geboren hat", so trägt diese Novellierung anschaulich der neuen Unsicherheit Rechnung.

Dennoch erscheinen auch diese Vorträge Gschnitzers von Interesse, stellen sie doch ein wichtiges Stück Rechtsgeschichte dar, das rechtlichen Wandel und überhaupt Entwicklung besser verstehen läßt. Gschnitzers Präsenz wurde hier unversehens zur

Vergangenheit. Rechtsgeschichte zeigt uns - auch sonst - oft anschaulich, wie vergänglich, aber auch wie beharrlich (Privat)Recht sein kann und macht dadurch - oft ungewollt - jeder Generation Mut, an rechtlichen Lösungen auch zu zweifeln, um sich dort, wo nötig, eine neue rechtliche Grundlage zu zimmern, sich also nicht apathisch und widerstandslos in einen überholten rechtlichen Bezugsrahmen spannen zu lassen. Der soziale Wandel seit Gschnitzers Tod vor einem Vierteljahrhundert war in manchen (Privat)Rechtsgebieten enorm. Besonders deutlich wird dies im Familienrecht. Gschnitzers Ausführungen zum Österreichischen Juristentag 1961<sup>7</sup> gehen aus heutiger Sicht von weithin überholten Prämissen aus. - Allein *Rechtsgeschichte* und *Rechtspolitik* geben durch ihre verschiedene Zeit-Richtung dem geltenden Recht jene Tiefenschärfe und Perspektive, die es für sein volles Funktionieren braucht. Franz Gschnitzer hat nicht zufällig beide Dimensionen geschätzt und seinem Lebenswerk zugrunde gelegt. Im Lehrbuch stellt Gschnitzer wichtigen Privatrechtsinstituten immer wieder ihre rechtshistorische Entwicklung voran.<sup>8</sup> Rechtspolitik - gleichsam die disziplinäre Verantwortung von Recht für seine eigene Zukunft - war ihm nie etwas Verächtliches, ja er hat diesen Bereich von Beginn seiner Laufbahn an gepflegt. Als Abgeordneter zum Nationalrat und (Ersatz)Mitglied des Justizausschusses war Gschnitzer auch Rechtspolitiker; man lese seine Rede zum Amtshaftungsgesetz (> S. 845).

7. In seinem 1946 in den Juristischen Blättern abgedruckten Beitrag "*Die Aufgabe des österreichischen Privatrechts*" (> S. 411) läßt Gschnitzer am Leser zunächst die lange historische Spanne der Geltung des ABGB. seit 1812 vorüberziehen. Das liest sich beispielsweise für die Zeit des Nationalsozialismus auszugsweise so: "Diesmal geht es ums Leben. Denn es ist klar: im großdeutschen Reich Hitlers, das bald auch die andern Geltungsgebiete unseres Gesetzbuches einverleibt, das den Namen Österreich auslösen will, ist auf die Dauer auch kein Platz für ein österreichisches Zivilgesetzbuch. Zwar wird der erste Ansturm, die Ersetzung des ABGB. durch das BGB., abgewehrt; unter Hinweis darauf, daß das um hundert Jahre ältere österreichische Gesetzbuch jünger geblieben ist als das schon alt geborene Gesetzbuch des deutschen Reiches. Und tröstlich ist, daß alle österreichischen Juristen ohne Unterschied ihrer politischen Einstellung ihr Gesetzbuch überzeugt verteidigen. Es fand sich kein Judas!" - Schon 1946 reklamiert



Geschnitzer eine "Modernisierung" des Ehrengesetzes.

Immer noch beherzigenswert sind Gschnitzers Gedanken zu der nach 1945 notwendigen *Neuaufgabe des Ehrengesetzes*: "... Es wird jedoch nicht leicht sein, Mitarbeiter zu finden, die sich in ein Werk von so ausgeprägter Eigenart einzudenken vermögen und es voll Pietät und doch sachte fortschreitend mit eigenem Geiste erfüllen, wie dies Armin Ehrenzweig selbst so unvergleichlich verstanden hat. Bei der ausschlaggebenden Bedeutung, ja dem Monopolcharakter des Systemes von Ehrenzweig sind das Schicksalsfragen für das österreichische Privatrecht auch über Österreichs Grenzen hinaus."

Gschnitzer macht sich auch Gedanken über die notwendige *zweite Auflage des Klang-Kommentars* und das wissenschaftlich erwünschte *Zusammenspiel von "Ehrenzweig" und "Klang"*. Von Gschnitzer stammt auch der frühe Vorschlag, einen eigenen *Österreichischen Juristentag* zu schaffen, "sobald sich die Verhältnisse gebessert haben und es ist ein selbstverständliches Gebot, die Juristen der Nachfolgestaaten hiezu als Gutachter, Berichterstatter und Gäste einzuladen. Es wäre ein wichtiges Mittel, um die Einheit oder doch Ähnlichkeit des Rechtes, vor allem aber des Privatrechtes, im südosteuropäischen Lebensraum zu erhalten, die auch die wirtschaftliche Zusammenarbeit erleichtert. Die Lage ist hierin anders als 1918, weil heute auf dem 'Rechtsmarkt' das bereits wohleingeführte ABGB, die Konkurrenz mit dem jungen Einfluß des russischen Rechtes bestehen muß."

8. Gschnitzers Liebe galt dem Zivilrecht, sein Interesse reicht aber fachlich weit darüber hinaus. Als Beispiel dafür mag sein 1946 in der Wiener Juristischen Gesellschaft gehaltener Vortrag gelten: "*Lebt das Recht nach Naturgesetzen?*" (S. 419). - Heinrich Klang eröffnet und begrüßt, Justizminister Gerö ist anwesend, Dr. Franz Novak, später Professor für Zivilgerichtliches Verfahren in Innsbruck, ist Schriftführer. Gschnitzer leitete damals als Rektor die Universität Innsbruck.

Gschnitzers Anliegen in diesem - seiner Zeit weit vorausseilenden - Vortrag besteht darin, das Gemeinsame (= die Gesetzmäßigkeit in Vorgangsweise und Entwicklung) von Rechts- und Naturwissenschaften herauszuarbeiten und an Hand von Beispielen zu illustrieren; dabei stellt er verschiedenste Bezüge her.

In seinen (juristischen) Formulierungen tauchen immer wieder Anspielungen auf die Naturwissenschaften insbesondere den Evo-

lutionsprozeß<sup>9</sup> auf; so wenn er vom "Aussterben" oder der "Entstehung" rechtlicher Arten (Rechtsinstitute), juristischen Leitfossilien, der Stammbaumlehre oder von Mutationen spricht. - Früh erkennt er die - erst 20 Jahre später breit diskutierte - tiefere Problematik Allgemeiner Geschäftsbedingungen und die damit verbundene, die Vertragsfreiheit einschränkende Entwicklungstendenz vom Individual- zum Massenvertrag. Eingeflochten in seine Erklärungen, Deutungen, Hypothesenbildungen werden neben der Rechtsdogmatik, vor allem die Rechtsgeschichte, neben dem materiellen, das Prozeßrecht, aber auch neuere Rechtsschöpfungen wie das kollektive Arbeitsrecht und schließlich auch Rechts- und Kulturphilosophie (Naturrecht, Historische Rechtsschule, Spenglers Weltenseele).

Zu erwähnen gilt es auch seine Unterscheidung zwischen besonderer und allgemeiner Rechtsgeschichte (= "eine Naturgeschichte des Rechts"), die er mit Naturgesetzen vergleicht. In Gschnitzers Begriff der "allgemeinen Rechtsgeschichte" liegt ein früherer Ansatz in Richtung einer europäischen, ja unversellen Rechtsgeschichte. - Gschnitzer leitet eindrucksvoll aus wenigen Urtypen (Ur-Leihe, Ur-Kauf), die Artenvielfalt heutiger Vertragsformen ab<sup>10</sup>, vergleicht die ältesten Kontraktarten mit einzelligen Organismen, weil sie nur eine Verpflichtung erzeugen (z.B. die Rückgabepflicht des Darlehensschuldners), während entwickelte Schuldverhältnisse differenzierte, vielzellige Gebilde vergleichbar seien usw.. - Gschnitzer erblickt weitere Parallelen: die treibenden Kräfte der Artenbildung, das Prinzip der Koadaption (Eigentum - Pfandrecht, Bürgschaft), die Irreversibilität von Entwicklungen, feststellbar verschiedene Entwicklungsgeschwindigkeiten, die Entwicklungsphasen der Biologie (Dreischritt), das Beharrungsprinzip usw.. Immer wieder findet er verblüffende, aber durchaus einleuchtende Parallelentwicklungen; so wenn er Verwilderungserscheinungen (Abnormitäten/Exzessivbildungen) der Biologie mit der Entwicklung des römischen Pfandrechts in Beziehung bringt oder feststellt, daß "unsere Sicherungsübereignung mißlungen ist, weil sie gegen das Gesetz der Irreversibilität verstieß". All diese Parallelen und Ähnlichkeiten führen ihn zur Annahme einer "Konvergenz der wissenschaftlichen Weltanschauung". - Gschnitzers geistige Weite und Offenheit können wir hier eindrucksvoll nacherleben.

Bei allen Parallelen übersieht Gschnitzer aber die nötige Unterscheidung zwischen der Rechtswissenschaft und den Natur-



wissenschaften nicht: "Weitgehende Parallelen sind also vorhanden. Freilich dürfen wir auch den wesentlichen Unterschied nicht übersehen. Lebewesen sind die Rechtsinstitute nicht. Der Vererbungs-begriff ist im Bereich des Rechtslebens unanwendbar. Wenn wir im Recht von Ahnenreihen, Urtypen, Mutationen, Selektion, Adaption, Senilismen sprechen, kann das nur im übertragenen Sinn gemeint sein, weil sich alle diese Vorgänge nur unter Dazwischenkunft des Menschen vollziehen, der die Rechtsinstitute ererbt oder erzeugt. Nicht Vererbung, sondern Tradition finden wir vor. Und doch ist das Gesamtergebnis so, als ob eine biologische Vererbung stattgefunden hätte. Ich glaube, dies so erklären zu können: Der Mensch ist nach Naturgesetzen gebildet, es ist daher nicht verwunderlich, daß das, was er hervorbringt, den gleichen Gesetzen wie er selbst unterworfen ist. Das Gegenteil wäre unnatürlich."

Gschnitzer stellt sich in der Folge die Frage, "ob die neue Anschauung außer ihrem Erkenntniswert auch praktische Ergebnisse zeitigt", und bejaht sie: "Für die Rechtsgeschichte wird diese Anschauung von unmittelbarer Bedeutung, wobei ich unter Rechtsgeschichte nicht nur die Betrachtung längst vergangener Zeiten, sondern auch die Betrachtung der Entwicklung und des Werdens der Gegenwart verstehe." - Wer meint, Gschnitzer würde es bei diesen ohnehin schon mehr als ungewöhnlichen Ergebnissen bewenden lassen, wird neuerlich überrascht. Gschnitzer gibt sich noch nicht zufrieden: "Wenn nun, wie gezeigt, der Sinn einer Entwicklung feststellbar ist, muß auch eine begrenzte Vorhersage möglich sein, wobei freilich mit der Länge der Zeitspanne für die vorhergesagt wird, der Unsicherheitskoeffizient wächst und entsprechend der Wahrscheinlichkeitslehre immer nur für die große Zahl und Gesamtlinie, nicht aber für den einzelnen Akt eine Voraussage möglich ist." Seine Beispiele überzeugen; so wenn er die Entwicklung römischrechtlicher Ermächtigungsgesetze aufzeigt und sie den "Führererlassen" gegenüberstellt.

Beachtlich, was er schon damals zum tieferen Verständnis juristischer Auslegung ausführt. Gschnitzer sagt in wenigen Absätzen mehr, als andere in umfangreichen Studien.

Am Ende seines Vortrags steht ein Brückenschlag zwischen den Natur- und Geisteswissenschaften: "So verwirklicht sich die Universitas Litterarum, indem sie mit gleichen Mitteln und im Grunde am gleichen Stoff dem Punkt der Vereinigung zustrebt,

den sie doch nie ganz erreichen kann, den Punkt, wo alles in eines und alles aus einem fließt, in unum et ex uno omne vertit - das Universum."

9. Keinem guten Gesetzgeber kann es gleichgültig sein, wie sein Recht zu denen gelangt und von jenen aufgenommen und gelebt wird, für die sein Recht gelten soll. Rechtsbräuche, Verkehrs-sitten und Gewohnheiten sind daher keineswegs eine quantité négligable, sondern wichtige Wegweiser - ja Hinweisschilder -, wie Recht in einem Volke gelebt und verstanden wird, ob und worauf sich Akzeptanz und Ablehnung beziehen, ob Recht und Rechtsgefühl des Volkes in wesentlichen Bereichen übereinstimmen. - Solchen Fragen wissenschaftlich nachzugehen erscheint daher keinesfalls nebensächlich, mögen alte Rechtsbräuche udgl. auch vor allem im bäuerlich-ländlichen Bereich eine Rolle spielen. Es ist daher schade, daß dieses interessante Wissensgebiet von der (Privatrechts-)Wissenschaft stiefmütterlich behandelt wird. Andererseits zeigt uns Gschnitzers Beitrag "*Alte Rechtsbräuche und ihre Deutung*" (1950 > S. 451) einmal mehr seine weitläufige Kompetenz und sein Interesse auch an Fragen der rechtlichen Volkskunde. Sein Beitrag ist voll von lebendigen Bildern und Vergleichen. Für wen enthält dieser Artikel nichts Neues?

10. "*Schafft Gerichtsgebrauch Recht?*" (1950 > S. 465): Diesem Kabinettstück Gschnitzers muß nichts vorausgeschickt oder hinzugefügt werden. Zur Weiterführung seiner Gedanken wird auf Gschnitzers Juristentagsvortrag "*Gibt es noch Gewohnheitsrecht?*" (1967 > S. 645) verwiesen. - Nur ein Rechtsrealist wie Franz Gschnitzer, der in einer Entwicklungslinie mit Armin Ehrenzweig und Heinrich Klang steht, sieht die Rechtswirklichkeit so unverstellt wie er.<sup>11</sup>

Stichwortartig seien Gschnitzers Beispiele für den Gerichtsgebrauch als Rechtsquelle angeführt: 1) der Ausschluß der exceptio plurium; 2) der Eigentumsvorbehalt; 3) das Pfandrecht an beweglichen Sachen kann nicht durch Besitzkonstitut erworben werden; 4) Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung; 5) Unterlassungsklage außerhalb bestehender Schuldverhältnisse; 6) Gutsübergabe, Ausgedinge, Reallasten; 7) IPR: bestimmt sich das Personalstatut nach dem Wohnsitz oder nach der Staatsbürgerschaft?; 8) Rechtsschutz des Mieters gegen Dritte (als Beispiel für eine noch nicht abgeschlossene, jedoch zu sicheren Teilergebnissen gelangten Rechtsentwicklung); 9) als Beispiele dafür, daß die



Praxis Recht geschaffen hat, das in der Folge vom Gesetzgeber übernommen wird: - Immissionen, - die Unsicherheitseinrede des § 1052 II, - die Erfüllungsgehilfenhaftung (die der Rechtsprechung schon vor der dritten Teilnovelle (1916) geläufig war!), - der Ersatzanspruch nach § 1327 aF, - § 1328; 10) interessant sind auch Gschnitzers Beispiele dafür, daß die Praxis einen falschen Weg einschlug: bei Auslobung, Schenkungsform, eigenhändigem gemeinschaftlichem Testament von Ehegatten, der Unzulässigkeit der Adoption eigener Enkelkinder. Oder: daß die Praxis (bis 1950!) zu keiner geschlossenen Auffassung fand; interessante Beispiele ab FN 40 (im abgedruckten Gschnitzer-Text), darunter der außerbücherliche Erwerb von Liegenschaften (unter Hinweis auf Klangs Mittelmeinung!).

In der Rechtsquellenfrage ist Gschnitzer "Realist" und unterscheidet sich dadurch von jenen, die sich zu Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht - vom öffentlichen Recht (H.Kelsen, A.Merkel, F.Nowakowski, R.Walter etc.) oder Privatrecht (O.Pisko, K.Wolff, F.Bydlinski) kommend - mehr rechtstheoretisch oder positivistisch geäußert haben. - Die Rechtsquellenfrage beschäftigt ihn nicht nur einmal. Gschnitzer's Interesse für den bäuerlich/ländlichen (Rechts)Bereich konfrontiert ihn immer wieder mit dem Problemkreis des Gewohnheitsrechts.

11. Einem Juwel gleicht der Vortrag "Österreichische Eigenart im ABGB." (1954 > S. 501), den Gschnitzer auf der Richterwoche in Rotholz/Tirol gehalten hat. Welch ein origineller Beginn, welche weise und dennoch schlichte Forderungen stellt Gschnitzer an einen guten Gesetzgeber! Leicht und einprägsam charakterisiert er die Eigenart unseres ABGB. im Vergleich mit dem französischen Code Civil und dem Allgemeinen Preußischen Landrecht (ALR). Welche tief sinnige und rechtsgeschichtlich fundierte Aussagen macht er zur einvernehmlichen Scheidung, lange vor der Zeit, als die Problematik des § 55a EheG diskutiert wurde. Instrukтив sind die gewählten Beispiele! Sympathisch drückt er seinen Stolz auf unser ABGB. aus. Welche souveräne (und doch bescheidene) Kurzfassung der Vorzüge österreichischen Rechtsdenkens findet sich hier.

Das Ergebnis seiner Recherchen nach der österreichischen Eigenart im ABGB.: "Alles in allem das Bild einer Persönlichkeit: lebenswürdig, begabt, nicht der Größe ermangelnd, ohne jedoch pathetisch zu werden, mit vielen Vorzügen bei kleinen Schwächen

- das Bild des österreichischen Volkes. Mit Kummer frage ich mich nur, ob die heutigen Gesetze ein ebenso günstiges Bild ergäben. Ob es uns gelingt, zu unserem eigensten Wesen zurückzufinden, wie es sich im ABGB. darstellt, das einer Zeit nicht minder harter Prüfung entstammt." - Aber nur die eigene Lektüre vermag davon zu überzeugen, daß meine Sätze nicht nur dem Überschwang persönlicher Begeisterung entspringen.

12. Besonderes birgt Gschnitzers Vortrag am Richtertag 1954 in Wien: "*Rechtsprechung und Lehre im Gegen- und Zusammenspiel*" (> S. 525). Er enthält beherzigenswerte Einsichten und Mahnungen an Theorie und Praxis und warnt vor der Gefahr einer Theorieüberfrachtung der Praxis. Zugleich plädiert Gschnitzer aber für "reine" Theorie im Sinne von Grundlagenforschung. - Auch Praktiker, die sonst vielleicht nur noch selten Zeit finden, zu einem Fachbuch zu greifen, werden es nicht bereuen, Gschnitzers Texte zu lesen. Sie können Anlaß dafür sein, sich selbst ein Urteil über das Verhältnis von Theorie und Praxis zu bilden. - Gschnitzers Resümee: "Sind aber freie Lehre und Rechtsprechung Wesenselemente gesunder innerer Verfassung eines Volkes, so wird ihr richtiges Gegen- und Zusammenwirken, das erst das freie Spiel der Kräfte entbindet, zu einer Grundfrage und Grundlage abendländischer Freiheit, abendländischer Kultur."

13. Auch die Idee des Kleinstaates und vor allem das "*Rechtsleben im Kleinstaat*" (1956 > S. 547) beschäftigen Gschnitzer immer wieder, der seit 1945 höchster Richter des Fürstentums Liechtenstein ist. 1956 spricht er über dieses Thema in der Wiener Juristischen Gesellschaft. Aus Raumgründen wurde für das "Lesebuch" die komprimierte Darstellung des Vortragsberichts aus der Österreichischen Juristenzeitung für den Abdruck ausgewählt, zumal diese Fassung sein Anliegen auf knappem Raum durchaus deutlich macht. - Wichtige Sätze finden sich darin, etwa:

- "Die Rechtsmaschine ist kompliziert und keineswegs einfach zu bedienen."

- "Die wissenschaftliche Erkenntnis wird nur durch die Diskussion vorangetrieben. Fehlt der Diskussionspartner, so fehlt das Für und Wider; steht aber eine Meinung für sich da, so muß das zu einer geistigen Verarmung führen. Es fehlt die notwendige Korrektur der Gegenmeinung und die fruchtbare Spannung zwischen Theorie und Praxis. Die Wissenschaft ist eine durch und durch demokratische Angelegenheit: nicht eine Herrschaft des



Unverstandes, sondern der Sieg der besseren Einsicht. Die Diktatur der unbeschränkten Alleinherrschaft muß sie ertöten und zu ungesunder Überschätzung führen.“<sup>12</sup> - “In den Kleinstaaten lassen die relativ wenigen Fälle, die daher nur ganz selten gleicher Art sind, einen Gerichtsgebrauch gar nicht richtig entstehen. Dem Mangel an literarischen Hilfsmitteln und Präjudizien steht aber die erhöhte Sorgfalt entgegen, die auf den Einzelfall verwendet wird, weil er nicht einer von vielen ist.”

- “Das reibungslose Zusammenspiel mehrerer Rechtsmassen in Liechtenstein gibt zu denken. Sollten wir auf die nationalen Rechtsunterschiede zu viel Wert legen? Ist es nicht so, wie der kürzlich verstorbene Schweizer Zivilrechtler August Egger gesagt hat, ‘daß es in den europäischen Staaten keine juristische Autarkie mehr geben kann’. Es scheint die Zeit für ein gesamteuropäisches Recht, wenigstens auf dem Gebiete des Verkehrsrechtes, gekommen. Wir haben aber gesehen, daß die Gesetzesvereinheitlichung zur Rechtsvereinheitlichung nicht genügt. Andererseits ist gerade die eigene Gesetzgebung etwas, das ein Volk nur schwer aufgibt, so daß hier die Widerstände groß sein dürften. Das Beispiel Liechtenstein hat uns die Bedeutung der Rechtsprechung<sup>13</sup> besonders klar gezeigt, ohne eine einheitliche Rechtsprechung gibt es trotz einer einheitlichen Gesetzgebung kein einheitliches Recht, mit einer einheitlichen Rechtsprechung entsteht auch ohne eine einheitliche Gesetzgebung ein einheitliches Recht. Die Rechtsprechung überwindet die rein äußeren Differenzen des Gesetzes ohne besondere Reibungen.

Das ist m.E. die wichtigste Erkenntnis, die wir schöpfen konnten. Man sollte sie für die europäische Einigung nutzbar machen. Man belasse die nationale Gesetzgebung, schaffe aber auf dem Gebiete des Verkehrsrechtes als höchste Instanz ein internationales Gericht. Ich hoffe, daß diese Anregung geeignet ist, die Brücke zu schlagen vom Rechtsleben im Kleinstaat zum übernationalen Rechtsleben.”

1963 schreibt Gschnitzer erneut über “*Lebensrecht und Rechtsleben des Kleinstaates*” in der Liechtensteinischen Gedenkschrift für Ludwig Marxer (nicht ins “Lesebuch” aufgenommen) und erweitert die Gedanken seines Wiener Vortrags.

14. “*Geschichte des europäischen Zivilrechts im 19. und 20. Jahrhundert, entwickelt am Beispiel des österreichischen ABGB.*”

(1960 > S. 557: Es handelte sich um einen Vortrag, den Franz Gschnitzer am 3.3.1960 an der Universität Warschau gehalten hat. Gschnitzer war damals Staatssekretär im Außenamt (> Ausgewählte Daten S. 77). Dieser (politische) Hintergrund schwingt in Gschnitzers Ausführungen mit. - Welche Kraft steckt in diesem Beginn, welche geistige Spannweite offenbart sich in Gschnitzers Aussagen über die großen Kodifikationen an der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert und überhaupt das Privatrecht, dem seine Liebe galt und von dem er sagt: “Wenn ich mich aber um den letzten Grund dafür frage, warum ich das Privatrecht liebe, so ist es der: ich sehe im Privatrecht den Ausdruck der freien Persönlichkeit. In einer Rechtsordnung ist ihr Gehalt an Privatrecht das Maß der persönlichen Freiheit.”

Anschaulich illustriert Gschnitzer die Genialität dieser Gesetzeswerke am Beispiel unseres ABGB. Fundiert antwortet er auf die eigene Frage: Warum gehen wir nicht an die Neukodifikation des Zivilrechts? - Wie berührend ist sein Plädoyer für das Privatrecht: “Es sei mir gestattet, am Schluß als Vertreter des Privatrechtes für mein Fach zu plädieren. Aus Liebe habe ich es gewählt und meine Wahl nie bereut. Es ist ein reiches Fach; reicher und vielfältiger, will mir scheinen, als alle anderen Fächer der Rechtswissenschaft. Das Familienrecht ist voll des Menschlichen-Allzumenschlichen. Das Erbrecht besticht durch die Einfachheit seiner Grundlinien wie durch feinste Ausarbeitung im einzelnen. Das Sachenrecht enthält neben Ur-Bauklötzen der menschlichen Ordnung wie Besitz und Eigentum, Spitzenleistungen juristischen Denkens wie die Eigentümerhypothek<sup>14</sup>, ein begrenztes dingliches Recht an eigener Sache. Das Obligationenrecht ist eine Welt für sich; es teilt sich in Verpflichtungen aus Rechtsgeschäft, besonders Vertrag, und aus dem Gesetz, besonders den Schadenersatz; seit dem römischen Recht wurde viel Scharfsinn an seine gedankliche Formung verwendet. - So spiegelt sich im Privatrecht das Leben selbst mit all seiner Vielfalt.”

15. Charakteristisch für Gschnitzer sind seine (historischen) Würdigungen des ABGB., die er aus den verschiedensten Anlässen schreibt. Der Aufsatz “*Hundertfünfzig Jahre Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*” (1962 > S. 569) mag als Beispiel dienen. - Seine Ausführungen sind lebendig und lehrreich im besten Sinne des Wortes. Gschnitzer ist ein Meister der Kürze! - Gschnitzer fragt und gibt Antwort darauf, etwa: “... was vom alten Bau



[des ABGB.] noch wirklich stehe, ob nicht vielmehr Um-, An-, Auf- und Zubauten den alten Kern längst überwuchert hätten.“ Sein Urteil fällt unterschiedlich aus: Während er für das Personenrecht zum Ergebnis kommt, daß “fast kein Stein auf dem andern” geblieben ist, zeichnet er für die Hauptmasse des ABGB., das Vermögensrecht (Sachenrecht, Erbrecht, Schuldrecht) ein sehr positives Bild. Jeder dieser Teilbereiche wird kurz skizziert. - Darüber hinaus plädiert Gschnitzer schon damals für ein eigenes IPR-Gesetz und spricht sich in einem Vergleich gegen einen Neubau (=Neukodifikation) des bürgerlichen Rechts aus: “Bleiben wir im Gleichnis! Wir pflegen unsere Paläste, erfüllen sie mit neuem Leben, bewahren aber sorgfältig ihr Gesamtbild, weil wir uns bewußt sind, daß sie das Gesicht unserer Städte und unserer Landschaft formen, ja ihren besonderen Charakter ausmachen. Gilt dasselbe nicht vom geistigen Bau des ABGB? Er führt ja kein bloß museales Dasein. Seit hundertfünfzig Jahren erfüllt das österreichische Rechtsleben seine Säle. Es hat sich im alten Hause eingelebt. Das Haus ist geräumig und zugleich gemütlich - ein Haus mit soviel Tradition, daß sein Abbruch tief schmerzlich wäre. Es ist zwar ein altes, doch keineswegs ein veraltetes Haus. Neuere Häuser, erbaut in der schlimmen Bauzeit um die Jahrhundertwende, wirken heute in mancher Hinsicht viel veralteter<sup>15</sup>. So ist das BGB. mit dem Gleichheitsgrundsatz in unlöslichen Konflikt geraten und der Gesetzgeber mußte eingreifen. Vom ABGB. gilt das nicht annähernd im gleichen Maße. Wer weiß, ob ein moderner Neubau sich nicht in Bälde als recht unmodern herausstellen würde?!” Kodifikationsambitionen sollten daher mit Vorsicht gesehen werden! - Sein Glückwunsch an den Jubilar zum 150. Geburtstag lautet: “Wenn wir in diesem Jahre das hundertfünfzigjährige Bestehen des ABGB. dankbar begrüßen und mit berechtigtem Stolz auf diese Leistung österreichischer Jurisprudenz hinweisen - die Verdienste des ABGB. im einzelnen hervorzuheben erübrigt sich -, so können wir aus Überzeugung damit den Wunsch auf ein langes Leben verbinden. Leben heißt nicht stillestehen; denn Erstarrung wäre Absterben. Leben heißt sich organisch fortentwickeln. Mag auch der eine oder andere Ast des mächtigen Baumes verdorrt sein - er wurzelt fest im Boden der Heimat, hat so manchen Sturm überdauert, der Stamm ist gesund und die Krone, die schon viele Geschlechter kommen und gehen sah, mag noch viele beschirmen.” - Der schöne Schluß sei eigener

Lektüre vorbehalten. © 1996 by Franz Gschnitzer

16. Auf der Richterwoche 1965 referiert Gschnitzer über die “Die zivilrechtliche Haftung des Arztes” (> S. 585). Er geht dabei auf heute wieder so aktuelle Fragen<sup>16</sup> wie die ärztliche Behandlung als Eingriff in die menschliche Persönlichkeit ein, äußert sich zur Vertragsnatur der Beziehung Arzt - Patient, behandelt die (nötige) Einwilligung des Patienten zur Heilbehandlung und die ärztliche Aufklärungspflicht. Gschnitzers Ausführungen werden durch Beispiele und Judikatur anschaulich. Seine Meisterschaft äußert sich in der Ausgewogenheit seiner Meinung, was in diesem sensiblen und schwierigen Bereich nicht selbstverständlich ist.<sup>17</sup>

17. Immer noch lesenswert sind Gschnitzers Ausführungen zum sogenannten “Bananenprozeß”: “Die Verhaltenspflichten der Gewerkschaft bei von ihr unterstützten Streiks” in der Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht 1966, Seiten 179-184 > S. 629. Theodor Tomandl, Schriftleiter der ZAS, hatte das ganze Heft 6 des Jahrgangs 1966 diesem Thema gewidmet: “Der ‘Bananenprozeß’ - Beiträge zur Gewerkschaftshaftung im Arbeitskampf”. Neben der Schilderung des Prozeßverlaufs kommen neben Gschnitzer auch die Professoren Franz Bydlinski und Hans Carl Nipperdey zu Wort. - Heute erweist sich dieses Ereignis als ein modernes Stück Rechtsgeschichte, wobei die Rechtsfortbildung der deliktischen Haftung juristischer Personen gegen den Widerstand des OGH, aber einheitlich durch die genannten Vertreter des Schrifttums erfolgte. - Gschnitzers Ergebnis: “Zusammenfassend halte ich das Urteil für ein grobes Fehlurteil. Es ist geeignet, das Vertrauen in die Justiz zu erschüttern. Das besonders deshalb, weil der OGH bei den zwei zentralen Fragen unterläßt, sich mit der seiner Ansicht entgegengesetzten Lehre auseinanderzusetzen, so daß der Eindruck entsteht, er sei von einer vorgefaßten Meinung ausgegangen, die er nicht zu begründen versucht, weil er sie nicht zu begründen vermochte.”

18. Zum Vorwort Franz Gschnitzers zu Jurij Fedynskij, *Rechtstatsachen auf dem Gebiete des Erbrechts im Gerichtsbezirk Innsbruck 1937-1941* (1968 > S. 677): Wir haben uns in hohem Maße daran gewöhnt, nicht mehr ‘selbst’ zu leben, sondern gelebt zu werden. Unsere Zivilisation führt uns am Gängelband, läßt uns wenig Raum für eigenes, autonomes Sehen und Erleben. Gesellschaftliche Rahmenbedingungen, Gewohnheiten, Medien, Werbung etc. normieren unseren Alltag. Wir leben mehr und mehr aus vorge-



faßten und übernommenen (Wert)Vorstellungen und Begriffen, denn eigenem Erleben, eigener Einsicht in die Wirklichkeit; leben nicht (eigen)verantwortlich, sondern 'kopieren' oft nur Vorgegebenes. - Ausgeprägt tritt uns diese Tendenz auch in den Wissenschaften entgegen, die sich mitunter im Äther verdünnter Begrifflichkeit und Form etc. bewegen. Das gilt nicht nur für Philosophie, Theologie oder kunstgeschichtliche Betrachtungen, gerade auch die Rechtswissenschaft blieb davon nicht verschont. Ein angeblich neues, vertieftes Methodenbewußtsein weist leider oft den Weg in eine Richtung, die wegführt von der Wirklichkeit und hin zu schemenhaften Kunstgebilden des juristischen Dings an sich. In Wahrheit bemänteln überzogene Methodenansprüche oft nur schlecht die Blöße disziplinärer und ideologischer Machtansprüche. Gschnitzer war sich dieser Gefahr sehr bewußt. - Hier gilt es zunächst innezuhalten, sich zu besinnen und schließlich im Sinne des Erkannten gegenzusteuern, zumal sonst der Mensch auf der Strecke bleibt.

Die *Rechtstatsachenforschung* stellt solchen Tendenzen einen - im besten Wortsinn - bodenständig-erdhaften Denkansatz entgegen, indem sie versucht die Rechtswirklichkeit, das Rechtsleben in Eugen Ehrlichs ohne Beschönigung so zu sehen wie es tatsächlich ist und dieses erlangte Bild für die juristische Arbeit fruchtbar zu machen. Keine dürre und inhaltsleere Wortmusik, nein, *Rechtstatsachenforschung* ätzt nicht mit begrifflich-methodischer Säure das Fleisch von den Knochen rechtlich relevanter Sachverhalte, sondern sie ist bestrebt, das lebende und sich entfaltende Recht zu fassen, um dadurch dem Menschen zu dienen. Das Ergebnis dabei kann bestätigend, wie rechtspolitisch verändernd sein.

So wie der Einzelmensch im Laufe seines Lebens trachten sollte, seine persönliche Wahrnehmung zu vervollkommen, d.h. immer wirklichkeitsgerechter zu gestalten, sollte auch die Rechtswissenschaft bestrebt sein, das Rechtsleben nicht an einem imaginären Buchleben (law in the books) auszurichten, sondern den Mut aufzubringen, das Recht auch in seinen Niederungen, Verengungen und Verzerrungen des Alltags anzuschauen.<sup>18</sup> Dies in dem Sinn, daß nicht ignoriert wird, was es wahrzunehmen gilt, um Fehlentwicklungen oder Verirrungen zu beseitigen, aber auch um positive Ansätze ans Licht zu heben. Dies zu erwähnen ist nicht überflüssig, zumal Rechtsdogmatik dazu tendiert, Begriff und Konstruktion über die Wirklichkeit zu stellen und den Schatten an

der Wand schon als das (juristische) Ding oder Recht an sich zu deuten. - Die Rechtstatsachenforschung, als Bindeglied der Rechtswissenschaft zu den Sozialwissenschaften, insbesondere der Rechtssoziologie, muß ernster genommen werden, was auch dem Privatrecht gut täte. Die Rechtstatsachenforschung ist eine natürliche Partnerin der Rechtsdogmatik und der Rechtspolitik.<sup>19</sup>

Die praktische Bedeutung der Rechtstatsachenforschung für Dogmatik und Legistik dürfte Gschnitzer deutlich geworden sein, als er 1935 sein Gutachten für den deutschen Juristentag in der Tschechoslowakei verfaßte.<sup>20,21</sup> Als Dissertationsvater Jurij Fedynskyjs kommt er (während des Krieges) darauf zurück. Wir wissen nicht, ob Gschnitzer das rechtssoziologische Werk Eugen Ehrlichs und/oder Arthur Nußbaums kannte. - Die bescheidene Fortführung seines rechtstatsächlichen 'Ansatzes' an unserem Institut besitzt daher eine gewisse Tradition.<sup>22</sup>

19. Viele Gschnitzer-Texte sind *didaktisch anregend* und ergiebig und sollten auch von *Studierenden* gelesen werden. Dies aus mehreren Gründen; enthalten sie doch rechtsgeschichtliche Einsichten ebenso wie dogmatische, darüber hinaus stehen immer wieder materiellrechtliche Ergebnisse und deren prozessuale Bezüge in Genese und Wechselwirkung nebeneinander. Wo wird etwa das Fortschreiten vom gebundenen Beweisrecht zur freien richterlichen Beweiswürdigung (z.B. § 272 ZPO) so anschaulich als Parallele zur Entwicklung privatrechtlicher Form dargestellt als in Gschnitzers Abhandlung in der spanischen Festschrift Tobenas "*Formloser letzter Wille*" (1969 > S. 679). - Diese mutigen Ausführungen Gschnitzers, die erst nach seinem Tod erscheinen, stellen auch für rechtskundige Leser einen Lesegenuß dar.

20. Manche Gschnitzer-Themen ziehen sich als *Lebensthemen* wie ein roter Faden durch sein ganzes oder doch lange Phasen seines Gelehrtenlebens:

a) Etwa die - in Punkt 19 angesprochene - Frage der *Entwicklung rechtlicher Form*, die Gschnitzer immer wieder, wenn auch auf verschiedenen rechtlichen Feldern<sup>23</sup>, untersucht. Im Erbrecht ist die Frage der Form Gegenstand seiner Inaugurationsrede im Oktober 1946 ("Mein letzter Wille - Entwicklung der Testamentsform" > S. 439), und ganz am Ende seiner Laufbahn, kommt er - wie eben (Pkt. 19) erwähnt - erneut darauf zurück. Hier lesen wir: "Die Vergangenheit gehört dem feierlichen Zeugentestament, dem Testament im wahren Sinne des Wortes. Die Gegenwart gehört



dem unfeierlichen zeugenlosen eigenhändigen Testament, das seinen Namen zu Unrecht trägt. Wird die Zukunft - so wie beim Fideikomiß des römischen Rechtes - dem formlosen Letzten Willen gehören?" Darin zeigt sich Gschnitzers Modernität, ja die Radikalität seines dogmatischen Denkens, das entleerter Form nichts abzugewinnen vermag und einen feststellbar gültig geäußerten letzten Willen nicht durch Form(pflicht) beeinträchtigt sehen will; Gedanke der Formgefahr. Gschnitzer streift dieses Thema noch ein andermal - ebenfalls auf erbrechtlichem Terrain - im Gutachten für den Deutschen Juristentag in der Tschechoslowakei, wo er sich zur Frage äußert: "Inwieweit empfiehlt sich eine Reform des bäuerlichen Erbrechtes?" (1935 > S. 339). - Und im Bereich des Familienrechts behandelt er die Entwicklung "Vom Frauenraub zur Ferntrauung, Vergeistigung der Eheschließungsform im Wandel der Zeiten" (1943 > S. 377).

b) Ein anderes Lebensthema Gschnitzers ist die "Kündigung", genauer seine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den Dauerschuld- und Dauerrechtsverhältnissen (und deren Abgrenzung zum Zielschuldverhältnis). Seine Habilitationsschrift (1925 > S. 129), der Klang-Kommentar (1951 > S. 493 und dazu Punkt 1 der Einführung) und sein Lehrbuch (1965 > S. 597) sind hier die großen Stationen seiner Auseinandersetzung.<sup>24</sup> Daneben widmet er sich diesem Thema aber auch spezieller; etwa im Festschriftbeitrag für Walter Wilburg: "Zur Vertragsübernahme, besonders beim Kreditverhältnis" (1965 > S. 603).

Gschnitzer legt hier Grundlagen, die bis heute Geltung besitzen. Nach ihm wird zum Bereich Ziel- und Dauerschuldverhältnisse zwar noch manches publiziert, aber mehr als dogmatische Spolienarchitektur ist es meist nicht. - Einprägsam zum Beispiel sein formelartiger Merksatz im "Lehrbuch" (> S. 601): "Zielschuldverhältnis, je kürzer umso lieber; "Dauerschuldverhältnis, je länger umso lieber."

c) Obwohl Gschnitzers Vorliebe der *Dogmatik* galt, war ihm bloße Dogmatik zu wenig. Gschnitzer wußte offenbar intuitiv, daß (privat)rechtlich befriedigende Lösungen mehr brauchten, als dogmatische Stringenz. Rechtlich zutiefst befriedigende Lösungen setzen nämlich voraus, daß sie den jeweils gegebenen 'Bedürfnissen' eines Falles oder Problems gerecht werden, indem sie den Fall - wie die Sprache so schön sagt, von seinen problematischen Seiten und Anbindungen - lösen. Diese in der Regel 'menschli-

chen Bedürfnisse' eines Falles zu erkennen, ist nicht immer leicht. Schon hier verstellen oft persönliche Eitelkeit und vorgefaßte Meinung den Weg. Gewiß: Die Dogmatik vermag da und dort zu helfen, aber das Erkennen tieferer Zusammenhänge und Probleme erfolgt nicht (immer) durch Dogmatik, die ja schon vom begrifflichen her Neues durch Altes, Bestehendes zu erklären und davon abzuleiten versucht und daher Neuem oft nicht oder doch nicht immer gerecht zu werden vermag.

Wir finden bei Gschnitzer nichts von dogmatischer Enge, Fanatismus oder Methodenüberschätzung. Man kann auch sagen: Gschnitzers Verständnis der Dogmatik war ein anderes, weiteres, offeneres, ein Verständnis, das Raum ließ für die Hereinnahme menschlicher Grundfragen wie anderer Disziplinen, seien es die Sozialwissenschaften (vgl. das in diesem Band > S. 677 abgedruckte Vorwort zur Dissertation von Jurij Fedynskij), seien es die Natur- oder Geisteswissenschaften ("Lebt das Recht nach Naturgesetzen?" > S. 419 und die Ausführungen zu Pkt. 18). Auch Schöngeistiges verband Gschnitzer immer wieder mit dem Rechtsdenken; vgl. nur seinen Beitrag "Gefunden" (> S. 391). In seinen Arbeiten tauchen immer wieder substantielle Zitate aus der Literatur auf; vgl. etwa seine Aufsätze "Alte Rechtsbräuche und ihre Deutung" (> S. 451), wo er mit Thomas Mann's "Zauberberg" beginnt oder: "Die zivilrechtliche Haftung des Arztes" (> S. 585), wo er auf Adalbert Stifter und Theodor Storm zurückgreift. - Gschnitzers Rechtsverständnis war durchdrungen von Kultur. Recht war für ihn zu allererst Kulturleistung. Deshalb schätzte er auch das ABGB, so sehr, das in seinen Augen auch den Vergleich mit seinen großen Schwesterkodifikationen ALR (1794) und Code Civil (1804) wohl bestehen konnte. - Vor seinen Vorlesungen las Gschnitzer häufig Belletristik und Gedichte.

Obwohl selbst nicht religiös im herkömmlichen Sinn, sieht Gschnitzer die Bedeutung der Religion für das frühe Rechtsdenken und würdigt die Leistungen des kanonischen Rechts für die allgemeine Rechtsentwicklung. - Interessiert nimmt er das Wissen anderer Disziplinen auf und integriert es in sein Rechtsdenken.

d) Ein anderes Lebensthema Gschnitzers oder wie er selbst im Nachruf auf Heinrich Klang formuliert, ein "Grundton" seines Werkes betrifft die *Rechts-Lehre, die Didaktik*, überhaupt das *Funktionieren der Universität und das Zusammenwirken all ihrer Glieder: der Studierenden und Lehrenden*. Er äußert sich dazu in



Budgetdebatten zum wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchs (1946-1948) und überhaupt zu den Hochschulen (1948 > S. 833), setzt sich überzeugend dafür ein, daß junge Menschen nach dem Krieg ihr Studium fortsetzen oder beginnen können, obwohl sie der NSDAP beigetreten waren (1947 > S. 815). Als unbelasteter Mann beweist er auch als Rektor Mut in schwerer Zeit: "Ich weiß von den Verhältnissen an der Innsbrucker Uni-versität, daß bis zu 88 Prozent der Parteiangehörigen im jugendlichen Alter zwangsweise in die Partei überführt worden waren, die also jetzt hätten aus dem Studium ausgeschlossen werden sollen. Ich darf hinzufügen, daß ich in diesen Fällen als Rektor meiner Universität die Verantwortung auf mich genommen habe, dies nicht zu tun."<sup>25</sup> - Didaktische Überlegungen führen schließlich auch zu seinem "Lehrbuch des österreichischen bürgerlichen Rechts", der Krönung seines Lebenswerkes.<sup>26</sup>

Das Vorwort des 1963 als erster Band des "Lehrbuchs" erscheinenden Familienrechts (> S. 577), macht Gschnitzers hohe didaktische Ansprüche deutlich: "Immer wieder wird geklagt, daß ein Lehrbuch des österreichischen bürgerlichen Rechts fehle - der Grundriß von Karl Wolff ist seit 1948 nicht mehr neu aufgelegt worden. Diesem Mangel will das hiemit in Angriff genommene Werk abhelfen. Es verfolgt also vorwiegend ein pädagogisches Ziel: den Stoff möglichst anschaulich und faßlich zu vermitteln. Es will nicht nur ein Gerippe bieten, das die Gefahr mechanischen Lernens birgt. Die Darstellung wird dadurch breiter, aber zugleich flüssiger und interessanter, kann auf die historischen Grundlagen eingehen und in die Probleme einführen. Die Verwendung von Kleindruck dient dazu, den Studenten bei der Wiederholung das Wesentliche vom weniger Wesentlichen unterscheiden zu lassen. Aus demselben Grund ist auch auf klare Einteilung Gewicht gelegt."

Auch vom Gesetzgeber verlangt Gschnitzer Didaktik: "Das Gesetz will menschliches Verhalten regeln; dazu muß es zu Menschen reden und ihnen verständlich sein. Es enthält Befehle; sollen Befehle befolgt werden, muß man sie klar und deutlich geben. Je größer die Anzahl der Gesetze ist, die der moderne Staat erläßt - und sie ist groß genug, wenn er sich nur auf das Notwendigste beschränkt! -, desto mehr muß getrachtet werden, die einzelnen Gesetze übersichtlich darzustellen, ihre Erfassung und Zusammenfassung zu erleichtern. Bisher wurde die faßliche Darstellung

und systematische Ordnung für die Aufgabe der Wissenschaft angesehen. Der Gesetzgeber achtete bloß darauf, daß er alles genau ausdrücke und dem Richter keinen Zweifel lasse, wenn er, das Gesetz vor sich, an die Entscheidung gehe. Ob aber das Gesetz auch leicht zu erlernen und zu behalten sei, wurde meist nicht berücksichtigt; und doch ist es von größter Bedeutung. Der Gesetzgeber darf das nicht allein der Wissenschaft und Lehre überlassen, denn er möchte doch seine Befehle auch ohne sie kundtun. Je leichter faßlich, erlernbar und merkbar diese Befehle sind, je mehr sie einleuchten, desto weiter verbreitet sich ihre Kenntnis, desto tiefer dringen sie in die Überzeugung des Volkes, desto schneller und sicherer wendet sie auch der Richter an, desto größer ist also ihre Kraft. Ein Gesetz, woraus der Fachmann nur mit Hilfe von Kommentaren und anderen Werkzeugen zuletzt eine sichere Entscheidung gewinnen kann, verhält sich zu einem anderen, dessen Wortlaut und Sinn im Kopf sitzt, so wie ein verwickelter mathematischer Beweis zu einer einleuchtenden, keines Beweises bedürftigen Tatsache. Wieviel eindringlicher wirkt die Evidenz! Wir verlangen vom Gesetzgeber, daß er sich bei der Abfassung seiner Gesetze auch als Lehrer fühle und sich überlege: wie bringe ich das, was ich anordnen will, am besten und einfachsten bei?": "Das Gesetz als Lehrer" (1927 > S. 267). - Das didaktische Anliegen Gschnitzers kommt tief aus der eigenen Persönlichkeit: Er besaß die "Klarheit des Denkens", wie die "klare Diktion seiner Rede"; mit anderen Worten, er besaß "die Gabe des Lehrers" und die Gabe des "lebendigen Wortes".<sup>27</sup>

e) Charakteristisch für Gschnitzer sind auch seine fundierten und menschlichen *Nachrufe* auf große österreichische Juristen, die stets zur Auseinandersetzung mit Person und Fach geraten. Sie betreffen den berühmten *Armin Ehrenzweig*, gestorben 1935 (> S. 321), den Gestalter der Teilnovellen *Josef Schey*, gestorben 1938 (> S. 371) und den Schöpfer des Klang-Kommentars, dessen Mitherausgeber Franz Gschnitzer in zweiter Auflage wurde, *Heinrich Klang*, der zu Recht als Retter des österreichischen Zivilrechts nach 1945 angesehen wird. Im Todesjahr Gschnitzers (1968) erscheint sein *Nachruf auf den im März 1966 nach Vollendung des 90. Lebensjahres verstorbenen väterlichen Freund Theodor Rittler* (> S. 671).

Erwähnt werden soll hier als Beispiel die klarsichtige zeitliche Phasierung der ABGB-Entwicklung, die im *Nachruf auf Josef*



Schey beginnt und im Nachruf auf Heinrich Klang (1954 > S. 515) fortgeführt wird. In Weiterentwicklung der Gedanken von Josef Schey formuliert Gschnitzer: "Auch gegenüber den Zivilrechtskodifikationen der Nachfolgestaaten gilt es dem ABGB, als gemeinsamer Quelle die Geltung eines subsidiären gemeinen Rechtes zu erhalten. Und zuletzt ist die Bemühung um ein gemeinsames Privatrecht die höchste Aufgabe der Privatrechtswissenschaft der Gegenwart: vor sachlicher, örtlicher, persönlicher Sonderung dürfen wir nicht den gemeinsamen Grundbestand des europäischen Privatrechtes verlieren; wir sollen nicht nachlassen, an der Fortbildung der Landesprivatrechte zu einem gemeinen europäischen Privatrecht zu arbeiten; wir müssen das Privatrecht mit gesammelten Kräften vor dem Ansturm des allzu willkürlichen und veränderlichen öffentlichen Rechtes bewahren, nicht um unserem Fach, sondern um dem Rechte zu dienen. Darin sehe ich das Vermächtnis, das Josef Schey in seinem letzten Werk unserer Epoche hinterlassen hat."

Und im Nachruf auf Heinrich Klang lesen wir: "Das Bewunderungswerte an der Klang'schen Bearbeitung liegt im Maßhalten. Hierin (und in der zeitgerechten Vollendung) ist er den Mitarbeitern unerreichtes Vorbild. Einerseits vermeidet er jede Oberflächlichkeit und Flüchtigkeit, andererseits jede Umständlichkeit und Weitläufigkeit. Er bleibt sich stets bewußt, daß ein Kommentar nicht alles enthalten kann, ja gar nicht enthalten darf - und wäre es auch ein 'großer' Kommentar! Was man aber vernünftigerweise erwartet, das wird wohlverständlich, nicht unnötig kompliziert, nicht übergegliedert vorgetragen.<sup>28</sup> Ähnlich wie man das ABGB, mit dem BGB, verglichen und seine Einfachheit und Menschlichkeit hervorgehoben hat; ähnlich wie man dasselbe beim Vergleich des Systems von Ehrenzweig mit Systemen zum BGB, feststellte, ist es beim Klang-Kommentar und vor allem bei den von ihm selbst bearbeiteten Partien, verglichen mit den großen Kommentaren zum BGB. Auch das rechte Maß zwischen Theorie und Praxis ist eingehalten."

f) Ein anderer "Grundton" in Gschnitzers Schaffen betrifft das *Familienrecht*, und hier vor allem das *Eherecht*, das er von ganz verschiedenen Seiten beleuchtet: Schon 1925 veröffentlicht er in den Juristischen Blättern (S. 106 f) "Zwei Fragen aus dem Eherecht: Die Salzburger Ehen; der Ehebruch Geschiedener", und 1928 folgt in der von österreichischen Juristen dem 35. Deutschen

Juristentag gewidmeten Festschrift der Beitrag "Die Vaterschaft" (S. 88-98) = ZBI 1928, S. 648-658.<sup>29</sup> Auch der Feldpostbrief "Pater incertus" (1944 > S. 401) gehört hierher. 1946 urgiert Gschnitzer im JBI-Aufsatz "Die Aufgabe des österreichischen Privatrechts" (> S. 411) eine "Modernisierung" des Eherechts. 1950 plädiert er in "Eheaufhebung" (> S. 483) dafür, das durch das deutsche Ehegesetz neu eingeführte Rechtsinstitut der Aufhebung der Ehe (wieder) aufzugeben. Die Nichtigkeitsgründe will er insofern modifizieren, als es künftig statt der Trias von Nichtigkeits-, Aufhebungs- und Scheidungsgründen "nur mehr eine Lösung der Ehe [geben soll], die im Prinzip, ob auf Hindernissen oder Scheidungsgründen beruhend, ex nunc wirkt." Diese Gedanken harren immer noch ihrer Verwirklichung. - 1951 bespricht er Rudolf Köstlers "Entwurf für ein österreichisches Ehegesetz" (JBI 1951, 303; im "Lesebuch" nicht abgedruckt). - 1937 äußert sich Gschnitzer in der Österreichischen Anwaltszeitung (S. 306 ff) zu einer unterhaltsrechtlichen Frage.<sup>30</sup> - Hier zu nennen sind auch sein Juristentagsreferat 1961 über das Thema "Der Gleichheitsgrundsatz im österreichischen Privatrecht" (nicht ins "Lesebuch" aufgenommen) und einige späte Aufsätze Gschnitzers, die ebenfalls nicht ins "Lesebuch" aufgenommen wurden; zum Beispiel: "Grundsätzliches zur Neuordnung der Rechtstellung des unehelichen Kindes" (JBI 1966, 393 ff) oder am Rande: "Kann ein Ehepaar eine Eigentumswohnung erwerben?" (JBI 1968, 232 ff).

Last but not least soll an den Band "Familienrecht" des "Lehrbuchs" erinnert werden, der als erster der sechs Bände 1963 erschienen war, und der sich künftig<sup>31</sup> in besonderer Weise zur Aufnahme interessanter rechtstatsächlicher, rechtssoziologischer und anderer Bezüge eignete.<sup>32</sup>

g) Der wissenschaftskulturelle Hintergrund Gschnitzers, *Recht als Kulturleistung* zu sehen, bedingt es, daß er das Recht auch als zeitgebundenes Kulturprodukt versteht, das immer wieder der Reform bedarf. Denken wir an die grundlegenden Reformen des Familienrechts seit den Anfangssiebzigerjahren, denken wir an die Erbrechtsnovellen, das gesetzliche Erbrecht von Ehegatten und (nicht)ehelichen Kindern betreffend.

Gschnitzers Texte, die allesamt noch aus der Zeit vor diesen Reformen stammen, besitzen dennoch etwas erzieherisch und didaktisch Wertvolles. Führen sie uns doch vor Augen, daß jede Generation um "ihr" Recht ringen muß, sich "ihr" Recht schaffen



muß. Das gilt auch für das Privatrecht; für manche seiner Teile mehr - zB das Familienrecht - als für andere - zB das Sachenrecht. Dazu reicht (Rechts)Dogmatik allein nicht aus, sondern es braucht zusätzlich die *Rechtspolitik*, um zu adaptieren, weiterzuentwickeln und Neues zu schöpfen. Denken wir im Bereich des Zivilrechts nur an das Konsumentenschutzgesetz (KSchG 1979, BGBl 140), die Produkthaftung (PHG 1988, BGBl 99) oder das Fortpflanzungsmedizingesetz (1992, BGBl Nr. 275), die erst nach Gschnitzers Tod geschaffen wurden. - Daneben bestimmt jede (Juristen)Generation auch ihr *Verhältnis von öffentlichem und Privatrecht* neu. Dominierte seit mehr als einem Jahrhundert - zunehmend - das öffentliche Recht, so sei heute - man spricht von einer Trendwende -, wiederum das Privatrecht im Vordringen. Franz Gschnitzer hat sich auch dazu geäußert (Nachruf auf Josef Schey > S. 371). Kraftvoll entwickelt er die Bedenken von Josef Schey vom Ende des Privatrechts und vom Aufgehen desselben im öffentlichen Recht weiter: "... wir müssen das Privatrecht mit gesammelten Kräften vor dem Ansturm des allzu willkürlichen und veränderlichen öffentlichen Rechtes bewahren, nicht um unserem Fach, sondern um dem Rechte zu dienen." - Auch in seinem Vortrag an der Universität Warschau (1960 > S. 557) kommt Gschnitzer auf das Verhältnis von Privat- und öffentlichem Recht zurück und konstatiert, die Zeichen der Zeit erkennend: "... die Zeit der stärksten Beschränkungen des Privatrechts ist überwunden." Und: "Wenn ich mich aber um den letzten Grund dafür frage, warum ich das Privatrecht liebe, so ist es der: ich sehe im Privatrecht den Ausdruck der freien Persönlichkeit. In einer Rechtsordnung ist ihr Gehalt an Privatrecht das Maß der persönlichen Freiheit." Seine Ausführungen schließen mit dem Bekenntnis: "Das Privatrecht ist unsterblich."

Sorgen um das Privatrecht müssen wir uns heute eher deshalb machen, weil es wegen seiner Quantität oft nicht mehr jene Qualität erreicht, die wünschenswert wäre.<sup>33</sup> (*Privatrechts*)*Legistik und Rechtspolitik* - lebenslange Anliegen Franz Gschnitzers<sup>34</sup> - bedürfen höchster Sorgfalt und Qualität, inhaltlich wie sprachlich: Das verlangt heute auch neue "Instrumente", formal wie materiell. Aber vor allem auch hinreichend Zeit! - Auch eine neue Zusammenarbeit mit den Sozialwissenschaften (Rechtstatsachenforschung, Rechtssoziologie, Justizstatistik, Wirtschaftswissenschaften etc.) oder der Architektur, Medizin und der Psychologie ist

hier zu nennen, wie das Schaffen einer ständigen Reformkommission. Personell müßten Reformen von Personen vom Format Gschnitzers getragen werden: es genügt demnach nicht, nur Rechtsdogmatiker zu sein, ohne Gefühl für die Anliegen der Praxis und für die Bedeutung der (Gesetzes)Sprache und ohne rechtspolitische Ader für konkrete Utopien und das politisch Machbare.<sup>35</sup> Wie Gschnitzer treffend feststellte, ist die Legistik kein Tummelplatz für "höchstpersönliche Meinungen, für Eigenwilligkeit und Eitelkeit". (Auch daran gilt es immer wieder zu erinnern.) Vielmehr hätten Gesetzesverfasser hinter der hohen Aufgabe zurückzutreten, "ihrem Volk sein Recht zu geben. Sie führen nur die Feder für das Werk, das ihnen gleichsam vom Geist ihrer Zeit, vom Geist ihres Volkes diktiert wird. Der beste Gesetzgeber wird jener sein, der die politische und kulturelle, die wirtschaftliche und soziale Verfassung seines Volkes, kurz: seine Eigenart am reinsten ausdrückt." ("Österreichische Eigenart im ABGB" > S. 501).

*Rechtspolitik heute* verlangt wie früher, eine kulturelle Einbindung von Recht und dazu gesellschaftlichen Weitblick, verbunden mit sprachlicher, fachlicher und möglichst auch (rechts)historischer Kompetenz der Redaktoren. Dazu kommt, daß ein nationales Abschotten rechtlicher Lösungen längst nicht mehr möglich ist. *Die Zukunft des Privatrechts* liegt - schon für Gschnitzer - in einem *gemeinsamen europäischen Privatrecht*, mag der Weg dorthin auch weit und steinig sein. Das Privatrecht des ABGB hat aber schon einmal - nämlich während der ersten 100 Jahre seiner Geltung - seine übernationale Integrationskraft bewiesen und eignete sich daher - wenn auch heute nur noch das Recht eines Kleinstaates - hervorragend als (Diskussions)Grundlage eines gemeinsamen europäischen Privatrechts.<sup>36</sup> Hinzuweisen gilt es demnach auch auf Gschnitzers seiner Zeit weit vorauseilendes *europäisches Rechts-Denken*, das bei aller Liebe zur Heimat keinen Zweifel daran läßt, daß es bei der Nationalstaatlichkeit im bisherigen Sinn nicht bleiben kann und daß an dieser Entwicklung auch das (Privat)Recht teilhaben wird, teilhaben muß, mag dadurch auch Liebgewonnenes aufgegeben werden müssen, um für die Zukunft Neues mit Bestand zu schaffen. Gschnitzer hat auch diese Entwicklung früh gesehen und gutgeheißen, so sehr er das ABGB liebte und als modernes Gesetz schätzte.

So ist die Veröffentlichung auch früher Arbeiten dieses großen



Rechtslehrers nicht eine theoretische Pflichtübung, sondern eine - wie mir scheint - wichtige, lehrreiche und rechtsreformerische Aufgabe, die unter anderem deutlich machen kann, daß die Rechtswissenschaft ganz allgemein und das Privatrecht im besonderen heute längst nicht mehr in splendid isolation betrieben werden können. Es bedarf vielmehr heute, um passable Lösungen zu erreichen, der Einbindung von Nachbardisziplinen und des rechtsvergleichenden Blicks über den Tellerrand des eigenen, nationalen Rechts. Modernes Zivilrecht ist - weniger denn je - aus sich selbst heraus zu betreiben, zu verstehen und weiterzuentwickeln. Dazu kommt - was schon Hans Kelsen beklagt hat -, daß die immer größer werdende Gefahr eines sich abkapselnden Spezialistentums, den Blick aufs Ganze verliert und sich in beschränkter Überheblichkeit nicht mehr als dienender Teil des Ganzen versteht.<sup>37</sup> Ein Kampf Generalisten versus Spezialisten erscheint aber vermeidbar, wenn beide Seiten sich um ein adäquates Verständnis des jeweils anderen Teils bemühen. Nur so kann das Privatrecht zum Wohle des Ganzen, ein modernes und taugliches Instrument künftiger Rechtspolitik bleiben.

h) Wichtig war Gschnitzer immer wieder auch die Reflexion der *Rechtsquellenfrage*. Hervorzuheben sind dabei vor allem seine größeren Arbeiten, die auch heute noch mit Gewinn gelesen werden können: "Schafft Gerichtsgebrauch Recht?" (1950 > S. 465) und "Gibt es noch Gewohnheitsrecht?" (1967 > S. 645); dazu Pkt. 10 der Einführung > S. 33).

i) Das "Lehrbuch", sechsbändig angelegt, ist das Ergebnis langer Lehr-/Vorlesungs- und Forschungstätigkeit, ja ihre Krönung. Gschnitzers politisches Engagement läßt ihn dieses lange gehegte Ziel erst spät verwirklichen. Mit seiner Vollendung ist sein Lebenswerk vollbracht. - Im Jahr 1963, also vor 30 Jahren, erscheint als erster Band das *Familienrecht* (135 Seiten, Besprechung in JBl 1964, 280; Steininger und ÖJZ 1964, 27 f; Edlbacher) und gleich darauf der Band *Schuldrecht Besonderer Teil und Schadenersatz* (223 Seiten, Besprechung in JBl 1965, 106; Wahle und ÖJZ 1964, 642 f; Edlbacher); das *Erbrecht* folgt 1964 (124 Seiten, Besprechung in JBl 1965, 382; F. Bydlinski und ÖJZ 1965, 499 f; Edlbacher); 1965 - *Schuldrecht Allgemeiner Teil* (169 Seiten, Besprechung in ÖJZ 1966, 26 f; Edlbacher); 1966 publiziert Gschnitzer den *Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts* (282 Seiten, Besprechung in JBl 1968, 275 ff; Mayer-Maly

und ÖJZ 1968, 670 f; Edlbacher) und in seinem Todesjahr 1968 erscheint als letzter Band das *Sachenrecht* (237 Seiten, Besprechung in JBl 1969, 167; Schwind).<sup>38</sup>

21. Gschnitzers *Buchbesprechungen und Entscheidungsglossen* sind häufig Kleinkunstwerke, die (Sprach)Form und (juristischen) Inhalt vereinen und noch heute ihre Wirkung auf den Leser nicht verfehlen. Eine Fundgrube origineller Gedanken, die leider für die 2. Auflage des Lehrbuchs kaum genutzt wurden. Gschnitzers Betätigungsfelder offenbaren sein kontinuierliches Interesse am deutschen und schweizerischen (Privat)Recht, zweifellos auch eine Konsequenz seiner Richtertätigkeit in Liechtenstein. - Bei aller Achtung vor der Meinung anderer, war Gschnitzer stets ein kritischer Rezensent oder Gutachter, dem Liebedienerei oder ein schulenzugehöriges, kartellhaftes Augenzudrücken fremd waren und der sich auch von großen Namen nicht blenden ließ: vgl. etwa seine Besprechungen von Simitis, Die faktischen Vertragsverhältnisse (JBl 1958, 106 > S. 719) und zum selben Thema - anerkennend - Siebert (JBl 1959, 516 > S. 720); Coing, Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik (JBl 1961, 102 f > S. 721: Hier bricht Gschnitzer ua. eine Lanze für eine selbständige Rechtsvergleichung); Wieacker, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB (JBl 1957, 575 > S. 717); Larenz, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung (JBl 1958, 31 f > S. 717). Obwohl - oder gerade weil - Gschnitzer Armin Ehrenzweigs System hoch einschätzte, hielt er mit seiner - wenn gleich sanften - Kritik an der 2. Auflage durch Ehrenzweigs Sohn Adolf, nicht hinterm Berg; vgl. JBl 1951, 397 (Allgemeiner Teil > S. 711) oder JBl 1938, 21 ff (Familien- und Erbrecht > S. 706).

Dabei war Gschnitzer nie um verdienten Lob und gebührende Anerkennung verlegen, drückt menschlich seine Sympathie aus. Er ist nicht der Typ des kühlen Nur-Wissenschaftlers, der ausschließlich auf den Verstand setzt und dabei sein Herz verleugnet. Gschnitzer besaß auch Humor. Dazu gesellt sich Gschnitzers Toleranz vor der Meinung anderer; vgl. etwa die Besprechungen von Oftinger, Lärmbekämpfung als Aufgabe des Rechts (JBl 1956, 349 > S. 715); Flume, Das Rechtsgeschäft (JBl 1966, 581 > S. 723) oder F. Bydlinskis - mittlerweile berühmte - Monographie "Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes" (JBl 1968, 334 f > S. 726). - Gschnitzer ver-



hehlt auch nicht, wenn er neue Einsichten aus einem Werk gewinnt; vgl. Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag (JBI 1966, 633 > S. 724).

Gschnitzer rezensiert Lehrbücher<sup>39</sup>, Einführungswerke<sup>40</sup>, Gesetzesausgaben (als juristisches Handwerkszeug)<sup>41</sup> und Entscheidungssammlungen<sup>42</sup> und bekundet darin sein großes Interesse an Lehre und Pädagogik, moniert, daß es um sie nicht zum besten stehe: "Ja, unserm Universitätsbetrieb, vorzüglich dem an der juristischen Fakultät, mangelt die Pädagogik. Und sie mangelt auch unserem juristischen Schrifttum"; ZBI 1930, 36 f > S. 704. Seine Besprechungen vermitteln uns noch heute seine lebendige, teilnehmende Auseinandersetzung. Sie sind Beispiele für einen wissenschaftlich/didaktischen Dialog, in dessen Rahmen Gschnitzer immer wieder Vorschläge unterbreitet und Verbesserungen anregt.

Manche von Gschnitzers Entscheidungsglossen macht uns deutlich - was wohl auch aus der schweren Zeit nach 1945 zu verstehen ist, aber auch Gschnitzers Juristennatur entspricht -, daß für ihn das Gesetz zwar stets zentrale Informationsquelle, wenn gleich nicht - positivistisch - ausschließliche Quelle seines Rechtsdenkens war. Das vernünftige und praktikable Ergebnis - das allein friedensstiftend in der Rechtsfunktion wirken kann - und die allgemeinen Grundsätze der Gerechtigkeit erscheinen für ihn stets als ebenso zu beachtende Parameter.

Gschnitzers *Entscheidungsbesprechungen* kennzeichnet eine Eigenschaft, ja - ich möchte sagen - eine Kunst, die heute selten geworden ist. In ihnen atmet - noch erkennbar - das Leben in seiner Einfachheit, aber auch Buntheit, als das dem Recht zugrundeliegende Gestaltungsmaterial. Gschnitzer übersetzt immer wieder die oft komplizierte rechtliche Konstruktion in handfeste, verständliche und damit auch wertungsmäßig nachvollziehbare Lebensfragen.<sup>43</sup> Das wirkt erfrischend und man weiß, woran man ist. Diese Art der Glosse - die sich uneitel, lebendig und substantiell auf das Wesentliche beschränkt - gaukelt dem Leser nicht vor, sie wäre mehr als ein Holzschnitt.

Gschnitzers lange und reiche Lebenserfahrung läßt ihn auch ungewöhnliche Vergleiche ziehen. So, wenn er in JBI 1966, 97 > S. 796 die schwierige Situation der Arbeitnehmer in den 20er und 30er Jahren mit der spiegelverkehrten mancher Arbeitgeber in den 60er Jahren (Arbeitskräfteknappheit) vergleicht und den OGH wegen der Unausgewogenheit seiner Meinung zurechtweist.

Aufsätze, Entscheidungs- und Buchbesprechungen wie parlamentarische Reden wurden auch deshalb (ins Lesebuch) aufgenommen, weil sie Interessierten und Studierenden hilfreich sein können und damit Gschnitzers didaktischem Bemühen noch posthum Rechnung tragen. Für Juristen/innen in der Praxis enthält die getroffene Auswahl vielleicht auch die eine oder andere Erinnerung und wohl zugleich brauchbare Anregung. Wert gelegt bei der Auswahl oberstgerichtlicher Entscheidungen wurde auch darauf, daß verschiedene Bereiche des Privatrechts angesprochen werden; zB Schadenersatz bei Verlöbnißbruch (JBI 1961, 320 f > S. 773), Ersitzung einer Schiabfahrt (JBI 1962, 148 f > S. 780), Drittschadensproblematik (JBI 1959, 414 > S. 767), Haftung für Zahnarztkosten von Kindern getrennt lebender Eltern (JBI 1961, 469 f > S. 776), die Frage der Sittenwidrigkeit eines vertraglichen Wettbewerbsverbotes (JBI 1964, 33 ff > S. 783) oder Irrtumsfragen (JBI 1956, 365 > S. 754 und JBI 1957, 268 > S. 759).

## Teil 2

### Parlamentarische Reden und politische Schriften

Gschnitzer war ein homo politicus, zwar nicht von allem Anfang an, aber doch die letzten 23 Jahre seines Lebens, wenn gleich er schon als Student hochschulpolitisch - übrigens erfolgreich - tätig gewesen war; > Autobiographie S. 944. Den Entschluß, in die Politik zu gehen, faßt er (endgültig) 1945 angesichts der Katastrophe des Nationalsozialismus. Er hatte das Gefühl, für Österreich etwas tun zu müssen; vgl. das "Lesebuchmotto".

1. Die in das "Lesebuch" aufgenommenen politischen Beiträge sind durch die Bank Reden Gschnitzers, die er im Nationalrat oder bei anderen politischen Veranstaltungen gehalten hat. Nur sein Text "*Freiheit des Geistes*" (1947 > S. 821) macht eine Ausnahme. Er stellt eine liberale Standortbestimmung seines Denkens dar und erschien ihm offenbar am Beginn seiner parteipolitischen Tätigkeit wichtig. Der Text dokumentiert Gschnitzers wissenschaftlich-geistiges Freiheitsstreben, das auf manche provokant gewirkt haben mag. - Einer Auswahl wie der vorliegenden kann

Anmerkungen auf Seite 64



es aber nicht darum gehen, historisch im Nachhinein zu glätten, vielmehr ausschließlich darum, Gschnitzers Persönlichkeit zum Ausdruck zu bringen, so wie sie war. Dafür erscheint dieser Text als geeignetes Dokument. Hier wird auch deutlich, welche Herausforderung ein Mensch wie Franz Gschnitzer für die ÖVP dieser Zeit dargestellt haben mag, der keineswegs ein Ja-Sager und Mitläufer war, sondern stets eine eigene Meinung zur Sache vertrat. Seine "Ablöse" als Staatssekretär im Jahre 1961, war wohl auch eine Antwort auf diese Eigenschaften Gschnitzers (Beitrag Stadlmayer > S. 1107).

2. Klassisch erscheint uns heute Gschnitzers *Nationalratsrede zur Beschlußfassung des Amtshaftungsgesetzes* (AHG 1948), an dessen Gestaltung er mitgewirkt hatte. Einfach und klar in der Gedankenführung, für jeden verständlich und daher von großer Wirkung, ja Sprengkraft. Gschnitzers Sprache wird hier zum bewußt eingesetzten Instrument eines überzeugten Volksvertreters und bezeugt seine Begabung auch als Politiker und Legislator. Niemand hat die Bedeutung dieses Gesetzes treffender und eindringlicher geschildert als er. - Eine Kostprobe: "Aufgabe des Rechtes ist es immer gewesen, dem Schwachen gegen den Starken zu Hilfe zu kommen. Wo täte diese Hilfe mehr not, als wenn es gilt, den Bürger vor Übergriffen der öffentlichen Gewalt zu schützen! Denn wir wissen, wozu die These des nationalsozialistischen Staates geführt hat: Der Staat sei ein guter Vater, dem wir uns gläubig anvertrauen sollen! Und so sehr wir uns auch bemühen, gerade mit diesem Gesetz den Schutz gegen den Staat auszubauen, glauben Sie mir, bei dem Mißverhältnis der beiden Partner, Staat und Bürger, wird auch der beste Schutz immer noch unzulänglich sein. Wir haben seit langem Haftpflichtgesetze für Eisenbahn, Kraftfahrzeuge, Luftfahrzeuge, für Maschinen, für gefährliche Betriebe und auch für Hochspannungsleitungen. Ein Haftpflichtgesetz hat uns aber bisher gefehlt für das zermalmendste aller Fahrzeuge, für den gefährlichsten aller Betriebe, für jene Hochspannungsleitung, unter die man wirklich die Tafel stellen sollte: Berührung tödlich! Dieses heute hier zu beschließende Gesetz ist das Gesetz gegen den wildgewordenen Amtsschimmel."

3. Gschnitzer reflektiert auch immer wieder die *Bedingungen wissenschaftlicher Tätigkeit* (> S. 833); dazu äußert er sich auch in JBl 1957, 391<sup>44</sup>: "Wissenschaftliche Arbeit braucht Muße, braucht Zeit zum Denken. Muße ist beileibe nicht Müßiggang.

Eher empfindet der wissenschaftlich Bestrebte als Müßiggang die Geschäftigkeit, die ihm der tägliche Beruf auferlegt und die ihm keine Zeit zu ruhigem Denken läßt!" - Und in Richtung akademischer Mittelbau, dessen Arbeitsbedingungen ihm stets wichtig waren, fährt er fort: "Das gilt heute schon weitgehend von den Assistenten und wissenschaftlichen Hilfskräften. Obwohl diese Stellen geschaffen wurden, um dem Nachwuchs die Möglichkeit zu wissenschaftlicher Arbeit zu geben, wird diese Aufgabe oft verkannt. Ihre Dienststunden und Urlaubszeiten werden nach dem Schema für Verwaltungsbeamte bemessen und dem Chef erwachsen Schwierigkeiten, wenn er verständnisvoll dem Wunsch nach Fortbildung durch 'Freizeit' Rechnung tragen will."

4. Gschnitzer gehörte nicht zu jenen, die nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges meinten, daß es unangebracht, ja gefährlich sei, in die Vergangenheit zurückzugreifen und an die Abgründe des Bösen zu erinnern. Immer wieder geht er auf den *Nationalsozialismus* ein<sup>45</sup>, läßt keinen Zweifel an seiner Qualität als menschenverachtender Unrechtsstaat. Er wußte aber auch sehr wohl und fühlte - um mit Luise Rinser zu sprechen -, daß alles, "was gewaltsam aus dem Gedächtnis der Menschheit verbannt wird, ... eines Tages mit fordernder Gewalt wieder auf[taucht]". Auf der anderen Seite war Gschnitzer zu klug, um nicht wahrgenommen zu haben, daß nicht alles so einfach war, "wie das Ausland bisweilen meint[e], ..., daß [nämlich] sämtliche Nazis Schurken, sämtliche Opfer aber Helden und Märtyrer gewesen wären." (Luise Rinser, Gefängnistagebuch).

Als Rektor in schwerer Zeit (1946-1948) kämpft er konsequent dagegen an, im Wege einer Kollektivschuldzuschreibung all jene Studierenden vom Studium auszuschließen, die oft noch in sehr jungen Jahren Parteimitglieder - oft sogar gezwungenermaßen - geworden waren, sich sonst aber nichts hatten zuschulden kommen lassen. Er wußte, wie leicht ein falscher und pauschaler Kollektivschuldvorwurf die wahre Schuldfrage verschleiern konnte > S. 815

Was uns Gschnitzers Leben gerade in der Nachkriegszeit lehren kann, ist dies: Er war ein Mann des Ausgleichs, er lebte - und ist insofern eine Verkörperung der Rechtsidee, die stets die Mitte sucht - keine Extreme. So folgt er auch beruflich seiner Berufung als akademischer Lehrer und Wissenschaftler nicht ausschließlich. Rechtswissenschaft allein wäre für ihn wohl nicht genug gewesen. Politisch ließ er sich in der NS-Zeit nicht mit den Nationalsoziali-



sten ein, blieb auf Distanz und mußte daher auch nach 1945 nicht ein übereifriger und unkritischer Nazifresser werden, sondern blieb einer der wenigen, der auch in dieser schweren Zeit Augenmaß und Menschlichkeit bewies. (Jüngste Ereignisse im Rahmen des deutschen Einigungsprozesses rücken die Zeit nach 1945 politisch wieder in ein aktuelleres Licht.) - Wir können daraus lernen: Nicht die formale politische, religiöse - oder welche immer - Zugehörigkeit sollte über einen Menschen entscheiden, sondern sein Verhalten als Mensch. Für Gschnitzer, der auch eine starke 'soziale' Ader besaß, die ihn auch einfache Menschen mit Respekt und Anstand behandeln ließ, war dies selbstverständlich.

5. Von den *Nationalratsreden* wurden solche zu verschiedenen Thematiken ausgewählt: Zum *Nationalsozialistengesetz* (> S. 815), zu den *Hochschulen*, insbes. zur Lage des wissenschaftlichen Personals (> S. 833), die berühmte Rede zum *Amtshaftungsgesetz* (> S. 845) und zwei Reden zu *Südtirol*, darunter seine Rede im Nationalrat über das Ergebnis des österreichischen Ganges zu den Vereinten Nationen (> S. 903). In der anderen abgedruckten Südtirolrede beschwor Gschnitzer angesichts des Südtirolkonflikts die kulturellen Gemeinsamkeiten, den wechselseitigen historischen Kulturaustausch Österreichs und Italiens, stellt das Gemeinsame über das gegenwärtig Trennende und geht dabei beispielhaft auf das Schaffen von Wolfgang Amadeus Mozart ein > S. 853.

6. Noch heute beherzigenswerte Sätze finden sich in Gschnitzers 1954 vor dem Forschungsinstitut für den Donauraum (in Wien) gehaltenem Vortrag über "*Das Vielvölkerreich an der Donau - zerstörtes Vorbild für ein geeintes Europa*" (> S. 863). - Seine Rede auf dem Kongreß "Freiheit in der Gemeinschaft", wo er zum Thema "*Selbstbestimmung*" (1959 > S. 889) sprach, belegt, das macht auch Stadlmayers Beitrag (> S. 1107) deutlich, daß es einen Unterschied ausmacht, wer, wann und wo für das Selbstbestimmungsrecht eintritt. Gschnitzers Position erscheint auch in diesem Punkt souverän und unanfechtbar. Gschnitzer macht hier die privatrechtlichen Termini der Privatautonomie, Vertragsfreiheit und Selbstbestimmung für das Völkerrecht fruchtbar. Die Art, wie er das macht, beeindruckt noch heute. - Schließlich ist noch sein Albacher Vortrag "*Österreichs neue Aufgabe in Europa*" aus dem Jahre 1956 zu nennen, der auszugsweise in der Tiroler Tageszeitung abgedruckt war (> S. 879). - Alle drei Vortragstexte

wurden auf Vorschlag von Dr. Stadlmayer ins "Lesebuch" aufgenommen.

## Teil 3

Schöingeistige Werke<sup>46</sup>

1. Gschnitzers dramatisches Talent zeigt sich schon in seinem Erstlingswerk: "*Mörder. Ein Lebensbild.*" (1919 > S. 915), das ins "Lesebuch" aufgenommen wurde, damit sich Interessierte selbst ein Bild davon machen können.

Zum "Mörder" sei noch angemerkt: Weihnachten 1976 bekam ich "Franz Kafka. Briefe an Milena" geschenkt. Noch am Heiligen Abend begann ich darin zu lesen, sollte aber nicht weit kommen. Denn schon in Kafkas zweitem Brief<sup>47</sup> an Milena fand sich folgender Satz: "Eine Novelle 'Mörder', die in einem Katalog angezeigt gewesen sein sollte, habe ich nicht geschrieben, es ist ein Mißverständnis; da sie aber die beste sein soll, mag es doch auch wieder richtig sein."

Dieser Satz versetzte mich Jahre zurück, wo ich nach dem Tode Franz Gschnitzers (1968) - auch - seinen umfangreichen literarischen Nachlaß durchgesehen hatte. Darunter befand sich der Ende 1919 in der Tiroler Kulturzeitschrift "Widerhall" veröffentlichte Einakter "Mörder. Ein Lebensbild". Ich hatte noch 1968 den völlig verstaubten Band 1919 dieser Zeitschrift aus der Universitätsbibliothek entliehen und die Qualität dieser in Vergessenheit geratenen frühen Arbeit Gschnitzers bewundert. - Daher stützte ich bei der Lektüre. Konnte damit Gschnitzers "Mörder" gemeint sein? Manches sprach dafür, manches dagegen: Ein erster grober Zeitvergleich fiel positiv aus. Gschnitzers "Mörder" war in der 51. und 52. Woche des Jahres 1919 veröffentlicht worden, der Brief Kafkas (aus Meran) an Milena stammte vom April 1920. Der Brief Milenas an Kafka muß zeitlich knapp vorher geschrieben worden sein. - Andererseits war Gschnitzers Einakter in einer Wochenschrift erschienen, deren einzelne Beiträge damals kaum in Katalogen "angezeigt" wurden. Meines Wissens war Gschnitzers Arbeit auch nicht als Einzelpublikation erschienen und in der Regel wurden nur solche Publikationen 'angezeigt'. - Gschnitzers literarische Arbeiten sind allerdings nach Wien gedrungen. Er berichtet in seiner - weithin unveröffentlichten - Lebensbeschei-

Anmerkungen auf Seite 69



bung "Fritz Isser", daß ihn eine Wiener Studentin auf seine literarische Arbeit angesprochen habe. Das erscheint auch nicht weiter verwunderlich, weil im "Widerhall" namhafte Autoren veröffentlichten; vgl. den Beitrag Methlagl > S. 1157. Das kurze Inhaltsverzeichnis auf der Titelseite des "Widerhall" weist Gschnitzers Arbeit ungenau als "Der Mörder. Ein Einakter. Von Franz Gschnitzer" aus. Das sprach dagegen. - Milena kannte zudem als Übersetzerin von Arbeiten Kafkas, seinen Stil und sein Werk wohl recht gut. Der Dialog im Gschnitzer Einakter ist aber - von den handelnden Personen her - stark dialektgeprägt, was eine Verwechslung mit Gschnitzers Arbeit wohl ausschließt.

Aus Kafkas Antwort läßt sich Milenas Frage nur hypothetisch rekonstruieren. Dabei erscheint es (sprachlich) gut möglich, daß Milena die besagte Novelle "Mörder" selbst gar nicht gelesen, sondern nur von ihrer Anzeige gehört hat; "angezeigt gewesen sein sollte". Gschnitzers Publikation im "Widerhall" ist mit seinem Namen gezeichnet. Auch das spricht gegen eine Verwechslung. - Auf der anderen Seite erscheint mir eine Verwechslung Milenas mit einem - wie von J. Born vermutet - anderen Werk Kafkas, nämlich seinem 1918 veröffentlichten Werk "Der Mord", auch nicht gerade wahrscheinlich. Hätte Kafka nicht als erster darauf hingewiesen?<sup>48</sup>

Wie auch immer: Die Erwähnung einer Novelle "Mörder" in einem Brief Kafkas an Milena erschien mir als "Koinzidenz" erwähnenswert.

2. Die nicht ins "Lesebuch" aufgenommene Novelle "Liebe" (1920) trägt unverkennbar - am Ende des Ersten Weltkriegs angesiedelt - autobiographische Züge. Sie betreffen Gschnitzers Selbsteinschätzung im Gymnasium, seine Zweifel im Hinblick auf seine Studienwahl (Jus! "Gern studier ich's gewiß nicht."), erste Liebe usw.

3. Aus Franz Gschnitzers *Autobiographie "Fritz Isser"* - in der in schlichter und ruhiger Sprache, aber dennoch bewußt literarisierend, wichtige Lebensstationen (etwa Gschnitzers erste literarische Veröffentlichungen und seine Bekanntschaft mit dem literarischen Zirkel der Zeitschrift "Der Widerhall"<sup>49</sup>) behandelt werden - wurden vorwiegend bisher noch nicht veröffentlichte Teile ausgewählt; so das Unterkapitel "Tragödie" aus dem Kapitel "Luis" (Gschnitzers Vetter) > S. 959 oder das Kapitel "Wiener Zeit" (1921/1922) > S. 975, in dem Gschnitzer seine Wiener Stu-

dienzeit beschreibt, in der er zwischen Brotberuf (Jurist) und literarischer Neigung schwankt. Über seine "Wiener Zeit" - die er wohl nicht nur im Rückblick als "glückliche" bezeichnet - schreibt Gschnitzer parallel zur Fertigstellung seiner Habilitationsschrift (1925). Er schreibt diese Seiten in Erwartung und Ungewißheit, wie das Urteil "des Professors" (Woess) über die zweite Fassung seiner Habilitationsschrift ausfallen wird, nachdem dieser die erste Fassung abgelehnt hatte. (Ein Punkt in Gschnitzers Laufbahn, der meines Wissens bisher unbekannt war.) Er flüchtet mit dieser literarischen Tätigkeit ins Gebiet seiner alten Neigung, ja Liebe - dem Schreiben. Er zieht Zwischenbilanz, arbeitet und versucht für seine Zukunft festen Boden unter den Füßen zu erlangen, gerade jetzt, da er - beruflich verunsichert - mit allem rechnet. Gschnitzers Beschreibung seiner Zeit in Wien erscheint aber auch als Zeitdokument von Interesse. Auch in dieser frühen Arbeit Gschnitzers leuchtet auf, was ihm besonders lag, nämlich die direkte Rede der Menschen, ihr lebendiger Dialog. Er hat die Gabe, den Menschen ins Herz und auf den Mund zu schauen, was schon der Einakter "Mörder" - auf den Gschnitzer im hier abgedruckten Teil seiner Autobiographie eingeht (> S. 915) - deutlich gezeigt hatte. Vielleicht wäre aus ihm ein Dramatiker von Rang geworden, hätte er Förderung und Hilfe erfahren.

#### Teil 4

#### Würdigung der Person

Franz Gschnitzers

Manche sehen in Gschnitzer nur den akademischen Lehrer und Wissenschaftler. Der war er. Andere betonen den konsequenten Südtirolpolitiker oder den Höchststrichter von Liechtenstein. Der war er auch. Wieder andere sehen in ihm den begabten Redner mit Rechtsgefühl und sozialem und politischem Gespür. Und wieder andere erblicken in ihm den liberalen, feinsinnigen und schöngestigen Kulturträger. All das war er, aber zusammengenommen und nicht nur parzelliert. Das "Lesebuch" will diese Facetten zusammenfügen und als lebendiges Ganzes deutlich machen. Dazu tragen neben seinen - ganz verschieden angelegten - eigenen Werken

Anmerkungen auf Seite 64



auch die für diese Veröffentlichung verfaßten *Würdigungen durch Kirchschräger, Klecatsky, Kohlegger, Methlagl und Stadlmayer* bei. - Hier zu erwähnen gilt es aber auch die schon anlässlich von Gschnitzers Tod geschriebenen Nachrufe auf sein wissenschaftliches Werk durch Franz Bydlinski/Wien (> S. 1181) und Nikolaus Grass/Innsbruck (> S. 1187).

1. *Rudolf Kirchschräger* (> S. 1005) berichtet über seine beruflichen Begegnungen mit Franz Gschnitzer, den er 1954 - als junger Beamter der Völkerrechtsabteilung des Bundeskanzleramtes - erstmals als Redner im Nationalrat erlebt hatte: "Bei dieser ersten Anwesenheit im Parlament machte eine Rede eines mir bis dahin unbekanntem Abgeordneten namens Dr. Gschnitzer einen besonderen Eindruck. Er sprach über die Nichterfüllung des Pariser-Vertrages und über die sich ständig verschlechternde Situation der Südtiroler. Er war als Abgeordneter der Österreichischen Volkspartei als Pro-Redner zum Budget eingetragen, aber er schien sich doch nicht sonderlich mit dem Bundeskanzleramt - Auswärtige Angelegenheiten zu identifizieren und zwischen den Worten war wohl auch etwas der Wunsch nach einem größeren Engagement der Bundesregierung für Südtirol hörbar. Es war für mich eine sehr große Überraschung, als man mir als Neuling in dieser Umgebung nach dieser Rede sagte, daß dieser Abgeordnete der mir durch seine Beiträge und schließlich durch die Herausgabe des Klang-Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch dem Namen nach sehr wohlbekannte Universitätsprofessor Dr. Franz Gschnitzer war. Meine Überraschung war deswegen so groß, weil ich bis dahin sowohl von den Männern im politischen Leben als auch von Universitätsprofessoren einen ganz anderen Eindruck hatte. Für mich waren Politiker eher politische Naturtalente, die ihre Aufgabe hauptberuflich ausübten und eine ganz eigene, schwer beschreibbare politische Sprache sprachen. Ein Universitätsprofessor, noch dazu ein Professor des Zivilrechts, der mit dieser Eindringlichkeit ein politisches Anliegen darzustellen verstand, dabei keine verletzenden, aber doch sehr entschiedene Worte wählte, war für mich damals eine völlig neue Erfahrung. Mein Bild eines Politikers wurde um eine neue Seite bereichert und ich begann, den Abgeordneten zum Nationalrat und Universitätsprofessor Dr. Gschnitzer auch persönlich zu schätzen."

In der Folge kreuzte sich der Lebensweg des älteren Gschnitzer mit dem jüngeren Kollegen mehrfach, insbesondere in Fragen

der Südtirolpolitik und Kirchschräger berichtet davon. Dabei schildert er Gschnitzer als Redner zum Staatsvertrag oder zum Neutralitätsgesetz und erwähnt interessante Details; etwa die Warnung Gschnitzers vor der Meinung, daß "die EWG und unsere Neutralität ... unvereinbar [seien]". Auf Gschnitzers Rede zur Habsburgfrage (1963) und seine Tätigkeit als Staatssekretär wird ebenso eingegangen wie auf seine - Südtirol betreffende - wichtige Bundesratsrede (1964) zum Thema der Anwendung von Gewalt, in der Gschnitzer in der für ihn charakteristischen Weise ausführt: "Gewalt löst die Probleme nicht, kann sie nicht lösen, das ist unsere feste Überzeugung. Das gilt freilich für beide Seiten. Es gilt für die, die sich gegen die Staatsgewalt empören, weil sie sie für ungerecht ansehen, es gilt aber auch für den Staat, der nur mit Gewalt unterdrücken will, statt Lösungen zu suchen und zu finden." - Mit Franz Gschnitzer und Rudolf Kirchschräger begegneten sich zwei Persönlichkeiten, die beide ihr lebenslanges Wirken in den Dienst für Österreich und Europa gestellt hatten.

2. Hans R. Klecatsky, für dessen Berufung nach Innsbruck Franz Gschnitzer sich eingesetzt hatte, schildert in seinem Beitrag "*Gschnitzer als Parlamentarier*", ja als Lehrmeister des Parlamentarismus (> S. 1015). Eigener Text und Gschnitzers Reden werden zu einem homogenen Ganzen verwoben.

Gschnitzers parlamentarisches Wirken wird dabei erneut lebendig; sei es zu Fragen des Rechtsstaates (lex Starhemberg oder Habsburgkrise)<sup>50</sup>, den Folgen der Nationalsozialistengesetzgebung, zu Angelegenheiten des Unterrichts-, Wissenschafts- und Kulturreports, von Rundfunk und Föderalismus oder - schon sehr früh - zur Landschaftszerstörung (durch den Bau von immer mehr Strakstromleitungen!).

Weitblickend und kraftvoll spricht Gschnitzer in Sachen Außenpolitik, zu der er sich immer wieder, auch lange vor seiner Zeit als Staatssekretär, zu Wort meldet. So führt er im Nationalrat (1950!) zum Ziel eines künftigen Staatsvertrages und zur künftigen österreichischen Europapolitik aus: "Jedenfalls aber hat die Erreichung des Staatsvertrages nicht unser einziges Ziel zu sein. Ja, die Erreichung der vollen Souveränität allein wäre noch keine Gewähr für die Selbsterhaltung Österreichs in einer Zeit, da man allenthalben zu erkennen beginnt, daß die Beschränkung der einzelstaatlichen Souveränität zugunsten von Zusammenschlüssen von Staaten geboten ist. Wer nur von Österreich allein ausginge,



ob nun in staatspolitischem oder nationalem Sinn, der gäbe sich überholten Ideen hin. Für sich allein kann Österreich nicht leben, mit und ohne Staatsvertrag nicht; nur in einer europäischen Gemeinschaft kann es leben. Nach meiner Meinung sollten daher Österreichs Politiker ihr erstes Ziel, den Staatsvertrag, nicht aufgeben aber auch das zweite klar und entschieden verfolgen, nämlich Österreich in die Europa-Union einzugliedern. Beide Ziele entsprechen dem Willen unseres Volkes. Aber Gesamteuropa ist mehr als der Staatsvertrag, Gesamteuropa ist eine Idee, die einzige Idee, die ich sehe, die einzige, die imstande wäre, den Idealismus und Patriotismus zu wecken, denn unser größeres Vaterland heißt: Europa!" (> Klecatsky S. 1044 f).

3. *Karl Kohleggers* (> S. 1051) verdienstvoller Beitrag über "*Franz Gschnitzer als Präsident des Fürstlich Liechtensteinischen Obersten Gerichtshofes*" hebt ein Stück bislang kaum bekannte Rechts- und Justizgeschichte in unser Bewußtsein. *Kohlegger* hat damit einen weißen Fleck auf der (rechts)historischen Landkarte der rechtlichen Beziehungen Österreichs zu Liechtenstein aufgearbeitet und darüber hinaus Franz Gschnitzer ein würdiges Denkmal gesetzt!

4. *Viktoria Stadlmayers* fundierte und lebendige Aufarbeitung der österreichischen Südtirolpolitik und insbesondere von Gschnitzers Anteil daran ("*Franz Gschnitzer und Südtirol*", > S. 1107), gerät zu einer Geschichtsstunde aus erster Hand, der Geschichtsstunde einer Zeitzeugin, die als Leiterin des Referats "Südtirol" im Amt der Tiroler Landesregierung langjährige Mitarbeiterin Gschnitzers war. - Frau Dr. Stadlmayer arbeitet Gschnitzers (außen)politisches Denken und Handeln heraus und vermittelt uns ein anschauliches Bild des seiner Zeit oft weit vorauseilenden Denkens dieses großen Österreichers, der aber dennoch fest am Boden seiner Zeit stand. - All das zeigt uns, daß Gschnitzers Persönlichkeit noch nicht in ihrem wahren Wert erkannt und gewürdigt worden ist.

Heute können wir in mancher Hinsicht Franz Gschnitzers Bedeutung besser verstehen, da wir nicht mehr im unmittelbaren Flusse des historischen Geschehens und Erlebens stehen. Uns diese klarere Sicht des Wirkens von Franz Gschnitzer für Südtirol deutlich gemacht zu haben, ist das bleibende Verdienst Viktoria Stadlmayers. Ihre Aufarbeitung der ganz wesentlich von Gschnitzer mitgetragenen Südtirolpolitik erscheint nicht nur für viele

Österreicher interessant und lehrreich, sondern stellt wohl im selben Ausmaß auch für viele Südtiroler eine Pflichtlektüre dar. - Beachtung verdient Stadlmayers These, daß die österreichische Südtirolpolitik mit Gschnitzers Abgang als Staatssekretär an Qualität entscheidend verlor, damit zusätzlich offenbar falsch verstandene politische Signale setzte und dieses Datum auch den Beginn einer Entfremdung zwischen Südtirol und Österreich markiert. Nach Gschnitzers Ausscheiden aus der Südtirolpolitik beginnt Gewalt politisch eine entscheidende Rolle zu spielen und wir wissen, in welche Abgründe von Haß, Unverständnis und Leid dieser Weg geführt hat. Gschnitzer dagegen glaubte an das Recht ebenso wie an den Menschen und seine kulturelle Aufgabe und machte diese Werte unbeirrbar zu seinen lebenslangen Wegweisern.

Auch als Politiker war Gschnitzer Lehrer, nämlich Lehrer des Volkes; dies in Sachen Südtirol, des Rechtsstaates, der hohen Schulen, der Außenpolitik usw. Auch auf dem oft sehr schwierigen, ja widrigen politischen Terrain weist er immer wieder den Weg aus Unwissenheit, Aggression und Unrecht, ohne dabei diese Mittel zu den seinen zu machen.

5. *Walter Methlagl* schildert in seinem Beitrag "Gar keine unglückliche Liebe. Der Schriftsteller 'Fritz Isser' - Franz Gschnitzer" (> S. 1157) kritisch die literarischen Zirkel in Innsbruck am Ende des Ersten Weltkriegs, also die Situation, die der junge Gschnitzer, aus liberalem Elternhaus stammend, vorfand. Dabei geht er insbesondere auf die Auseinandersetzung zwischen Ludwig Ficker, dem Herausgeber des "Brenner" und die schillernde Figur des Otto König, den Herausgeber des "Widerhall" ein, der Gschnitzers Erstlingswerk "Mörder" veröffentlicht hatte. - Methlagl macht den historisch-politischen Hintergrund dieser Zeit anhand der literarischen Auseinandersetzungen deutlich.

Die Lektüre und Aufbereitung des Gschnitzerschen Oeuvres bereitete mir große Freude. Die Mühen hätten sich gelohnt, fände die vorgelegte Auswahl das Interesse der Leserschaft.

Heinz Barta

Heinz Barta

wirkt seit 1983 als a.o. Professor am Institut für Zivilrecht der Universität Innsbruck. Anschrift: Universität Innsbruck, Institut für Zivilrecht, A-6020 Innsbruck, Innrain 52.



## Anmerkungen

- 1 Leider blieben alle Recherchen, diese Korrespondenz aufzufinden, erfolglos, die Briefe sind verloren.
- 2 Sie lehrten Gschnitzer den Blick aufs Wesentliche und den sparsamen und dennoch klaren und einfühlsamen Umgang mit Sprache und erwiesen sich dadurch als ideale Einübung für seine zeitlebens gepflegte juristische Schriftstellerei. - Dazu kommt, daß Gschnitzers Darstellung Ruhe und Kraft vermittelt.
- 3 Vgl. dazu auch die Hinweise in Punkt 20: Lebensthemen.
- 4 ZB die klare Entwicklung und Abgrenzung des für Dauerschuldverhältnisse charakteristischen Kündigungsinstrumentariums vom Rücktritt bei Zielschuldverhältnissen oder die Abgrenzung und Begriffsbildung von/bei Sukzessivlieferungs- und Bezugsverträgen, letztere eine Begriffsschöpfung des jungen Gschnitzer.
- 5 Faistenberger/Barta/Call, Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz 1975, Wien 1976 (Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei).
- 6 Vgl. nunmehr Bernhard Eccher, Antizipierte Erbfolge. Berlin 1980, Verlag Duncker und Humblot.
- 7 Referat: "Der Gleichheitsgrundsatz im österreichischen Privatrecht", in: Verhandlungen des 1. Österreichischen Juristentages, Band II, S. 6-32 (1961).
- 8 Die rechtshistorischen, ideengeschichtlichen und - in geringerem Maße - auch rechtsvergleichenden Darstellungen - häufig im Kleindruck den jeweiligen Kapiteln vorangestellt - charakterisieren Gschnitzers Denkweise, die niemals ungeschichtlich die Kulturleistung Recht als etwas von Gesellschaft und Geschichte Losgelöstes ansah. Diese historisch-kulturelle Dimension eröffnet interessiertem Lesern Zusammenhänge und Einsichten, die weit über eine begrenzte dogmatisch-positivistische Sicht des geltenden (Privat)Rechts hinausweisen. Und dies erschien Gschnitzer - bei aller gebotenen Kürze - stets als wichtiges Ausbildungsziel, gerade auch für junge Menschen.
- 9 Anregung für Gschnitzers Themenwahl war das Buch von Bernhard Bavink, Ergebnisse und Probleme der Naturwissenschaften (1. Auflage 1914, 3. Auflage 1930 usw.). - Zum Gedanken rechtlicher Evolution verweise ich auf meine Ausführungen im Rahmen eines Vortrags an der Universität Krakau am 20.9.1988: "Zivilrecht gestern, heute, morgen", in: Archivum Juridicum Cracoviense, Vol. XXIII (1990), p. 28 ff. - An wichtiger Literatur ist nachzutragen: G. Teubner, Recht als autopoietisches System, Frankfurt am Main 1989 (Suhkamp) und E. Oeser, Evolution und Selbstkonstruktion des Rechts. Rechtsphilosophie als Entwicklungstheorie der praktischen Vernunft, Bd. 7 der Reihe: Perspektiven der Wissenschaftsgeschichte, hg. von H. Grössnig, Wien/Köln 1990 (Böhlau). - Über Gefahren der Herübernahme biologischen Wissens auf den Menschen und die menschliche Gesellschaft durch Strömungen der Soziobiologie informiert z.B. Elisabeth List: Politik des Natürlichen - Technologie des Lebendigen. Soziobiologie und Geschlechterpolitik. Beitrag zur Festschrift für Judith Janoska, S. 135 ff, Bern 1991 mwH.
- 10 Auch im "Lehrbuch" führt er diese Gedanken weiter. So bringt er im Band Schuldrecht Besonderer Teil S. 13 (1. Auflage) eine interessante

- rechtsgeschichtliche Genese von der Schenkung, über den Tausch zum Kauf. - Vgl. auch die Fortschreibung in der zweiten Auflage: Schuldrecht Besonderer Teil, (1988) S. 24. - Ein anderes Beispiel betrifft die Entwicklung des Rücktrittsrechts bei entgeltlichen Verträgen vom ABGB bis in die Gegenwart: Gschnitzer ging diesen Fragen in seinem erst posthum veröffentlichten Vortrag "Gegenseitiger Einfluß des bürgerlichen und Handelsrechts" nach. Veröffentlicht in: Gedenkschrift Franz Gschnitzer S. 526 ff (1969); vgl. in der Folge auch Schuldrecht Allgemeiner Teil (1986, 2. Auflage) S. 112.
- 11 Nicht unerwähnt soll bleiben, daß Gschnitzer mit seiner Meinung keineswegs allein stand; auch Armin Ehrenzweig und Karl Wolff vertraten grundsätzlich ähnliche Meinungen, mögen sie sich auch nicht so eingehend mit dem Thema Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht auseinandergesetzt haben. - Gschnitzers Argumente wurden durch spätere Kritiker nicht erschüttert.
  - 12 In der Festschrift für L. Marxer lautet dieser Passus: "Die Diskussion, das Spiel und Gegenspiel der Kräfte ist es, was die wissenschaftliche Erkenntnis weitertreibt. Wissenschaft ist durch und durch demokratisch. Demokratie im edlen Sinn des Wortes verstanden: nicht als Herrschaft der Mehrheit und des Unverstandes, sondern als Obsiegen der stärkeren Argumente, der besseren Einsicht. Fehlt der Diskussionspartner, fehlt das Für und Wider, steht eine Meinung für sich allein da, so führt das zu geistiger Verarmung."
  - 13 Gschnitzer hatte angeregt in den "JBI" fallweise Entscheidungen des Liechtensteinischen OGH zu veröffentlichen. Zu der ersten Entscheidungs-Veröffentlichung (JBI 1955, 555 ff) verfaßte Gschnitzer einen kurzen Text über die Liechtensteinische Rechtstradition, der - zusammen mit der dort genannten Entscheidung - abgedruckt wurde > S. 747. - Ausführlich Kohlegger > S. 1051.
  - 14 Vgl. Sachenrecht, S. 200 ff (1. Aufl., 1968)
  - 15 Gschnitzer wies zB immer wieder auf den weiten und modernen (naturrechtlichen) Sachbegriff des ABGB hin (§ 285), der dem deutschen BGB (§ 90) überlegen ist; vgl. dazu nunmehr die interessanten Ausführungen der mittlerweile publizierte Dissertation von Gerold Hoop, Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots. Berlin 1992 (Duncker und Humblot).
  - 16 Vgl. dazu meine Ausführungen in: "Ethica. Wissenschaft und Verantwortung", Heft 1, 1993, S. 34 f und 40 ff: Recht und Verantwortung (im ausgehenden 20. Jhd.) und ebendort Heft 2, 1993, S. 194 ff: Patientenrechte und Arzthaftung (gemeinsam mit S. Barta).
  - 17 Vgl. auch die Entscheidungsbesprechung JBI 1953, 18 f: Arzthaftung und Kausalität - Schadenersatzanspruch wegen eines ärztlichen Kunstfehlers bei einer Geburt > S. 735. (Der zweite Rechtsgang in dieser Rechtssache findet sich in JBI 1960, 188 ff.)
  - 18 Zur grundsätzlichen Reform und Rechtsbereinigung unseres Wohnrechts verweise ich auf mein Referat: "Internationaler Rechtsvergleich und EG-Konformität" im Rahmen der parlamentarischen Enquete "Rechtsbereinigung, Harmonisierung und Neugestaltung bundesgesetzlicher Wohnrechtsbestimmungen mit dem Ziel, ein zusammenfassendes Bundeswohngesetz zu schaffen", Freitag, 26. April 1991, Stenographisches Protokoll, XVII. GP des Nationalrates, Seiten 21 ff und Diskussion.



- 19 Vgl. nunmehr Gschnitzer, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts* (1992, 2. Auflage) S. 1: "Die wenig beachtete Rechtsstatsachenforschung kann dazu beitragen, die Kenntnis der Tatsachenebene des (Privat)Rechts entscheidend zu verbessern und dadurch zB Reformen gezielter durchzuführen (Gesetzesvorbereitung und Folgenkontrolle), aber auch zwischen Rechts- und Sozialwissenschaften zu vermitteln. Es ist an der Zeit, daß die Rechtswissenschaft ihre Berührungängste gegenüber den Sozialwissenschaften abbaut und dazu beiträgt, eine fruchtbare Synthese zu finden, was auch voraussetzt, überholte Überlegenheitsansprüche aufzugeben."
- 20 Vgl. über auch den interessanten Hinweis bei N.Grass (> S. 1190), wonach Gschnitzers Interesse an Erbrecht und Rechtsstatsachenforschung von seinem Lehrer Fr.v.Woess beeinflusst worden ist.
- 21 Der bäuerliche Rechtskreis mit seinen Rechtsinstituten der vorweggenommenen Erbfolge/Gutsübergabe, von Anerbenrecht/Realteilung, Aufgriffsrecht, Vorhausung/Interimswirtschaft und Heimgangsrecht beschäftigt Gschnitzer lebenslang (> S. 339). Gschnitzer war Abgeordneter des Tiroler Bauernbundes im Nationalrat. In diesem Zusammenhang interessiert er sich auch für alte Rechtsbräuche und -sitten im ländlichen Bereich (vgl. seinen Vortrag > S. 451 und den Nachruf von N. Grass > S. 1187).
- 22 Zur Überlegung, eine allfällige dritte Auflage des "Gschnitzer Lehrbuchs" unter anderem mit einer ernstzunehmenden rechtstatsächlichen und rechtssoziologischen Dimension zu versehen vgl. meine Ausführungen im: "Krakauer Vortrag" (siehe Anmerkung 9). Vorarbeiten dazu wurden in Form von Diplomarbeiten und Dissertationen geleistet; vgl. etwa die Dissertationen von Maria Würzburger, *Die Bedeutung der Rechtsstatsachenforschung und Rechtssoziologie für das Familienrecht* (1991) oder Monika Niedermayr, *Kostenlose Rechtsberatung außerhalb gerichtlicher Verfahren. Theoretische Modelle und ihre Verwirklichung durch Tiroler Rechtsberatungsinstitutionen* (1990). - Eine Zusammenstellung privatrechtlicher rechtstatsächlicher Diplomarbeiten und Dissertationen kann über das Institut für Zivilrecht angefordert werden.
- 23 Vgl. zB auch seinen Wiener Vortrag: "Lebt das Recht nach Naturgesetzen?" (1946) > S. 419.
- 24 In Fortführung der mit Franz Gschnitzer begonnenen Tradition einer wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Themenbereich der Dauerschuldverhältnisse, erschien nun eine Innsbrucker Dissertation als Buch: Bernd Schmidhammer, *Der Liefervertrag*. Wien 1992 (Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei). Die Arbeit enthält auch einen rechtstatsächlichen Teil, der leider nur zum Teil veröffentlicht werden konnte.
- 25 Sten.Prot. des Nationalrates V. GP., 1947, 58. Sitzung, S. 1580.
- 26 Vgl. dazu auch das dem "Lesebuch" vorangestellte Motto (> S. 7).
- 27 So Franz Gschnitzer im Nachruf auf H. Klang > S. 515. - Vgl. auch die dem "Lesebuch" als Motto vorangestellte Selbsteinschätzung Gschnitzers in einem Brief an Frau Dr. Viktoria Stadlmayer.
- 28 Aktuell durch den jüngsten Judikaturwandel des OGH ist zB der von Heinrich Klang mit interessanter Begründung früh geforderte (und von Gschnitzer im "Lehrbuch" unterstützte - Schuldrecht Besonderer Teil 64 f, 1. Auflage) Schutz des Mieters gegen Dritte; vgl. nunmehr E des OGH, JBl 1990, 447: Störung der Ausübung des Mietrechts durch Dritte und

- JBl 1991, 110 (Fischereirecht); Selbständige Schadenersatzansprüche des Bestandnehmers.
- 29 Beide Beiträge wurden ebensowenig ins "Lesebuch" aufgenommen, wie andere familienrechtliche Arbeiten Gschnitzers, die hier nicht einmal genannt werden.
- 30 "Die Unterhaltspflichtigen nach den §§ 166, Abs II, und 143, 1220 und 1231 a.B.G.B." (nicht im "Lesebuch" abgedruckt).
- 31 Die zweite Auflage des Gschnitzer-Lehrbuchs wurde 1992 mit dem Erscheinen des "Allgemeinen Teils" abgeschlossen.
- 32 Vgl. dazu meine Ausführungen im Rahmen eines Vortrags an der Universität Krakau am 20.9.1988: "Zivilrecht gestern, heute, morgen", in: *Archivum Iuridicum Cracoviense*, Vol. XXIII (1990), p. 23 f.
- 33 Zu einer zeitgemäßen Privatrechtstheorie verweise ich auf meine Ausführungen im Krakauer Vortrag S. 21 ff (Anm. 32).
- 34 Vgl. etwa die hier abgedruckten Beiträge: "Das Gesetz als Lehrer" (> S. 267), Gschnitzers Rede zum Amtshaftungsgesetz (> S. 845), seinen Aufsatz zur "Eheaufhebung" (> S. 483) oder seinen Beitrag "Sollen wir das Arbeitsrecht kodifizieren?" (> S. 539) und andere hier nicht abgedruckte Veröffentlichungen wie: "Entwurf für ein österreichisches Ehegesetz" [Köstler], JBl 1951, S. 303-306; "Kann ein Ehepaar eine Eigentumswohnung erwerben?" (JBl 1988, S. 232-235) oder schon 1936: "Bemerkungen zum Vorentwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Jugoslawien" (in: *Festschrift für Dolenc/ Krek/Kusej und Škerlj zu ihrem 60. Geburtstag*, Ljubljana 1936, S. 155-166).
- 35 Heute tobt sich eine fehlgeleitete Legistik in Gesetzen wie dem Heizkostenabrechnungsgesetz (HeizKG [!], BGBl Nr. 827/1992, mit 30 Paragraphen ebensolang wie das ganze Wohnungseigentumsgesetz 1975 [!]) oder dem Entwurf zu einem Bundeswohnrechtsgesetz - BWRG (JMZ 7123/64.17/93) aus, welches allein durch eine äußerst unglückliche Paragraphen-Durchnummerierung des bisherigen Mietrechtsgesetzes (MRG 1981), des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG 1975) und in der Folge auch des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes (WGG 1979) alle bisherige Literatur, Rechtsprechung und insbesondere die Entscheidungssammlungen zu diesen Gesetzen "zu Makulatur" werden läßt. Jede Rücksicht auf den Rechtsanwender oder gar den Bürger wird dabei über Bord geworfen. Ein fragwürdiger, kurzsichtiger politischer Leistungsnachweis wiegt offenbar mehr. Um solche Auswirkungen zu vermeiden, habe ich im Rahmen der parlamentarischen Enquete (vgl. Anmerkung 18) 1991 vorgeschlagen, das geltende österreichische Wohnrecht in einem "Wohnrechtsgesetz" (Mantelgesetz) zusammenzufassen, das natürlich auch einen allgemeinen Teil haben könnte, aber die alte Paragraphenzählung unangetastet läßt.
- 36 Zum Vergleich des ABGB mit seinen zeitgenössischen Parallelkodifikationen ALR und Code Civil hat sich Gschnitzer in unnachahmlicher Weise in seinem Vortrag auf der Richterwoche in Rotholz 1954 geäußert ("Österreichische Eigenart im ABGB" > S. 501); vgl. auch Gschnitzers Ausführungen im Nachruf auf Josef Schey (> S. 371) und in seinem Warschauer Vortrag: "Geschichte des europäischen Zivilrechts im 19. und 20. Jahrhundert, entwickelt am Beispiel des österreichischen ABGB" > S. 557.
- 37 Auch dazu W. Zöllner, *Zivilrechtswissenschaft und Zivilrecht im ausge-*



- henden 20. Jahrhundert, in: *Archiv für die civilistische Praxis* - AcP 188 (1988), S. 85 ff; weitere Hinweise in meinem Krakauer Vortrag S. 22 Anm. 11 ff (vgl. Anmerkung 32). - Ein immer abschreckenderes Beispiel liefert das Wohnrecht, dessen Legisten und "Spezialisten" längst den Wald vor lauter Bäumen aus den Augen verloren haben. Häufig fehlt es auch an Einfühlungsvermögen in diesen sozial sensiblen Bereich; das äußert sich etwa im meist plump verwendeten Argument, das Wohnrecht (insbes. das Mietrecht) müsse dem Markt angepaßt werden, als wenn es in diesem Bereich (seit dem ersten Weltkrieg) einen funktionierenden Markt gegeben hätte. Auch dazu habe ich im Rahmen der parlamentarischen Wohnrechtsenquete 1991 (vgl. Anmerkung 18) Stellung genommen.
- 38 Zur zweiten Auflage, die 1992 mit dem Allgemeinen Teil abgeschlossen wurde sowie zur geplanten dritten Auflage verweise ich auf meinen Krakauer Vortrag "Zivilrecht gestern, heute, morgen" (1988). - Gschnitzer geht im "Lehrbuch" immer wieder auf ihm wichtig erscheinende Rechtsentwicklungen ein. Im "Allgemeinen Teil" sei beispielhaft auf seine Behandlung des "Persönlichkeitsrechts" hingewiesen (1. Auflage, S. 70-73), dessen Bedeutung er früh erkannte und dadurch der Praxis wichtige Hilfe leistete, zumal der OGH damals § 16 ABGB noch nicht 'entdeckt' hatte. Zu diesem Themenkreis nunmehr Marie-Theres Frick, *Persönlichkeitsrechte: Rechtsvergleichende Studie über den Stand des Persönlichkeitsschutzes in Österreich, Deutschland, der Schweiz und Liechtenstein*. Wien 1991 (Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei). - Im Sachenrecht geht er bspw. auf das in der Regel vernachlässigte Grundverkehrsrecht ein und schildert Entwicklung und gegenwärtige Ausformung (S. 64-66, 1. Auflage); vgl. dazu nunmehr auch Walter Sandholzer, *Grundverkehr und Ausländergrunderwerb im Bundesländervergleich*. Wien 1991 (Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei).
- 39 Zum Beispiel das von K. Wolff, *Grundriß des österreichischen bürgerlichen Rechtes* (1923), AcP 124 (1925) 122 f (nicht ins "Lesebuch" aufgenommen).
- 40 Vgl. J.W. Hedemann, *Einführung in die Rechtswissenschaft* (1927, 2. Aufl.), in: AcP 130 (1929) 242 f > S. 701.
- 41 Vgl. Josef Schey, *ABGB* (21. Aufl., 1926), in: AcP 126 (1926) 235 > S. 700.
- 42 Vgl. A. Handl, *Die Praxis der Gerichte in Mietrechtssachen* (1925), in: AcP 126 (1926) 235 f > S. 701.
- 43 So wenn er in seiner späten Besprechung - *JBl* 1966, 35 (am Ende) > S. 789 - feststellt: "Demgegenüber muß mit Entschiedenheit betont werden, daß es dem Erstbeklagten überlassen bleiben muß, sich seine Pflegeperson, zugleich seinen Hausgenossen selbst zu wählen. Es würde in seine persönliche Sphäre eingreifen, ihm andere Personen oder andere Lösungen aufzudrängen." - Oder der atemberaubende Anfangssatz in *JBl* 1954, 18 > S. 738: "Es ist immer verdächtig, wenn eine Entscheidung sich auf Grundsätze statt auf Paragraphen beruft. ..." - Oder in *JBl* 1965, 33 f: "Man kann entscheiden und zugleich einer Entscheidung ausweichen; das ist der erste Vorwurf, den ich dem vorliegenden Erkenntnis machen muß. Und da Böses forzeugend Böses muß gebären, weicht der OGH, statt sich mit dem wahren Problem auseinanderzusetzen, in eine unhaltbare, höchst gefährliche Begründung aus; das ist der zweite Vorwurf. ..." (Im "Lesebuch" nicht abgedruckt.) - Vgl. auch die 'klare' Sprache in seiner Glosse zu *JBl* 1966, 97 ff > S. 796.

- 44 Im Rahmen der Besprechung: "Das Sachenrecht von Martin Wolff und das österreichische Sachenrecht von Armin Ehrenzweig in Neuauflage". (Nicht ins "Lesebuch" aufgenommen.)
- 45 So in: "Lebt das Recht nach Naturgesetzen?" (1946 > S. 419). - Im Aufsatz "Geschichte des europäischen Zivilrechts im 19. und 20. Jahrhundert" (1960 > S. 557) äußert sich Gschnitzer zur Bedeutung des Privatrechts im Nationalsozialismus. - Vgl. auch seine Rede zum Amtshaftungsgesetz (1948 > S. 845) und den Beitrag Klecatsky > S. 1015.
- 46 Dazu Methlagl > S. 1157.
- 47 Fischer Taschenbuchausgabe, Nr. 756, August 1975, hg. von Willy Haas. In der Kommentierung J.Borns, siehe unten, ist vom dritten Brief die Rede.
- 48 Vgl. dazu Franz Kafka, *Briefe an Milena*. *Erweiterte und neugeordnete Ausgabe*. Herausgegeben von Jürgen Born und Michael Müller, 2. Aufl., S. Fischer Verlag, Frankfurt/Main 1983. - Dort heißt es in der Kommentierung des 3. Briefes: "Offenbar ein Mißverständnis; Milena bezog sich vermutlich auf Kafkas Erzählung "Der Mord", die im Almanach "Die neue Dichtung" (Leipzig: Kurt Wolff, 1918), S. 72-76, erschienen war."
- 49 Dazu Methlagl > S. 1157.
- 50 Gschnitzers Ausführungen zum Rechtsstaat gehörten in österreichische Schulbücher und nicht nur diese!



44 In Köhner der Bedeutung: "Der Zusammenhang von Köhner, Hoff und der universellen Geschichte von Aachen (Einleitung in die Geschichte der Philosophie) (Köhner, Hoff, Hoffmann).

45 In Köhner der Bedeutung: "Der Zusammenhang von Köhner, Hoff und der universellen Geschichte von Aachen (Einleitung in die Geschichte der Philosophie) (Köhner, Hoff, Hoffmann).

46 In Köhner der Bedeutung: "Der Zusammenhang von Köhner, Hoff und der universellen Geschichte von Aachen (Einleitung in die Geschichte der Philosophie) (Köhner, Hoff, Hoffmann).

47 In Köhner der Bedeutung: "Der Zusammenhang von Köhner, Hoff und der universellen Geschichte von Aachen (Einleitung in die Geschichte der Philosophie) (Köhner, Hoff, Hoffmann).

48 In Köhner der Bedeutung: "Der Zusammenhang von Köhner, Hoff und der universellen Geschichte von Aachen (Einleitung in die Geschichte der Philosophie) (Köhner, Hoff, Hoffmann).

49 In Köhner der Bedeutung: "Der Zusammenhang von Köhner, Hoff und der universellen Geschichte von Aachen (Einleitung in die Geschichte der Philosophie) (Köhner, Hoff, Hoffmann).

50 In Köhner der Bedeutung: "Der Zusammenhang von Köhner, Hoff und der universellen Geschichte von Aachen (Einleitung in die Geschichte der Philosophie) (Köhner, Hoff, Hoffmann).

b)  
Ausgewählte Lebensdaten\*

\* In diese Tabelle wurden nur wichtige Daten, Aufsätze und Reden aufgenommen.