

Diestelkamp, Bernhard: *Rechtsgeschichte als Zeitgeschichte. Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts*. Baden-Baden: Nomos Verlag 2001. ISBN: 3-7890-6585-4; VIII, 271 S.

Rezensiert von: Prof. Dr. Frank-Rutger Hausmann, Romanisches Seminar der Albert-Ludwigs-Universität

Der Verfasser der vorliegenden Aufsatzsammlung, inzwischen Emeritus der Universität Frankfurt a.M., ist einer der Pioniere der rechtswissenschaftlichen Fachgeschichtsschreibung. Von Hause Professor für Deutsche Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht, hat er sich seit Mitte der 80er Jahre, für seine Disziplin früh, mit deren Aufarbeitung beschäftigt¹. Von insgesamt siebzehn in der Bibliographie (S. 269–271) aufgelisteten Aufsätzen werden jetzt elf erneut abgedruckt. Diestelkamp, der in einer kurzen Einleitung als Hauptmotiv für seine Beschäftigung mit dem Gegenstand die Fragen kritischer Studenten nach 1968 nennt, denen er beschämt eine Antwort schuldig bleiben mußte, wurde zum Wiederabdruck durch Michael Stolleis vom Max-Planck-Institut in Frankfurt² bzw. Thomas Vormbaum von der Fernuniversität Hagen aufgefordert, die auch die Drucklegung unterstützt haben. Beide sind wiederum äußerst aktiv bei der Erforschung der Rechtsgeschichte des 19. und 20. Jahrhunderts einschließlich ihrer allgemein-, sozial- und kulturgeschichtlichen wie politischen Bezüge. Eine erste Skepsis angesichts eines abermaligen Abdrucks meist über zehn Jahre alter Aufsätze verfliegt sofort, wenn man sich auf die Lektüre einläßt. Allerdings muß man Überschneidungen und Wiederholungen in Kauf nehmen – so wäre z.B. der dritte Artikel „Die rechtliche Situation in den Westzonen und der jungen Bundesrepublik“ (S. 67–84) besser vor den zweiten „Historische Betrachtungen zur Entstehung und Durchsetzung der Theorie

vom Fortbestand des Deutschen Reiches als Staat nach 1945“ (S. 25–66) zu stehen gekommen, zudem sind die meisten Archivangaben und -signaturen durch die inzwischen erfolgte Zusammenlegung west- wie ostdeutscher Archivbestände im Bundesarchiv Lichterfelde längst obsolet³.

Diestelkamp verfolgt ein Hauptthema, die ‘Kontinuität’ der Rechtsordnung – Rechtsnormen (Normgefüge, Gesetzesrecht), Rechtsstab (die Fachleute in Verwaltung, Justiz und Anwaltschaft, die diese Normen in die Praxis umsetzten) und Rechtspraxis unter Einfluß der Rechtswissenschaft (die Akte von Justiz und Verwaltung, die zusammen mit den Normen von der Rechtswissenschaft systematisiert und dogmatisch verfestigt werden), und zwar vom Kaiserreich über die Weimarer Republik und das ‘Dritte Reich’ bis hin in die Nachkriegszeit (Bundesrepublik Deutschland und Deutsche Demokratische Republik⁴). Das ist auch eine für den Historiker spannende Frage, denn von ihrer Beantwortung hängt oder besser hing ganz wesentlich der Rechtsstatus der Bundesrepublik Deutschland ab. Gab es zu Anfang zwei unterschiedliche Auffassungen, die sich mit Fortbestands- und Neubegründungstheorie umschreiben lassen, wobei die zweite, die in Hans Kelsen einen frühen Vertreter hatte, einen Untergang des Deutschen Reiches zur Voraussetzung hatte, wurde der Weststaat Bundesrepublik auf der Kontinuitätstheorie, der Oststaat DDR auf der Neubegründungstheorie aufgebaut. Daraus leitete sich die sog. Hallsteindoktrin ab, aber dadurch entstanden der Bundesrepublik auch Lasten und Verpflichtungen, da sie sich im Londoner Schuldenabkommen zur Haftung zur Übernahme der Altschulden des Reiches bekannte und als Rechtsnachfolgerin Hitlerdeutschlands die bis heute andauernde Wiedergutmachung leistete, Verpflich-

¹ Immer noch nützlich Ingo Müller, *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz* (= Knauer TB 3960), München 1989. Müller bezieht als einer der wenigen die juristischen Fakultäten in seine Betrachtung mit ein. Ansonsten überwiegen Arbeiten zur Rechtsprechung und zum Strafvollzug.

² Vgl. auch Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Dritter Band: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914–1945, München 1999, S. 265f. u.ö.

³ Augenfällig ist dies z.B. auf S. 136f., wo von den Archiven in Koblenz, Berlin, Merseburg und Potsdam sowie dem Document Center in Berlin die Rede ist. Alle genannten Bestände sind inzwischen im Bundesarchiv in Berlin-Lichterfelde vereint.

⁴ Vgl. dazu den eindringlichen Beitrag „Zur Rolle der Rechtswissenschaft in der Sowjetisch Besetzten Zone (sic) Deutschlands und der frühen Deutschen Demokratischen Republik“, S. 222–243.- Ohne zu beklammern ist anzumerken, daß es richtig Annexion und nicht, wie durchgehend im Sammelband, Annektion heißt.

tungen, die die DDR unter Berufung auf die Neubegründung stets ablehnte⁵. Ein Blick auf die diesbezüglichen österreichischen Auffassungen wäre hilfreich gewesen. Ansonsten ist vom Verfasser alles äußerst klar und auch für den juristischen Laien gut nachvollziehbar dargestellt worden. Allerdings hätte man gerne mehr über die Verfassungswirklichkeit Nazideutschlands gewußt. War die Weimarer Verfassung, wie einige meinten, auch nach 1933 noch eine Zeitlang gültig gewesen, oder war sie sofort außer Kraft gesetzt worden? Wie verhielt es sich mit dem Wechselspiel von Normen- und Maßnahmenstaat? War die Zahl der im Nationalsozialismus erlassenen Gesetze, die nach 1945 beibehalten wurden, nicht viel größer, als Aussagen des Verfassers vermuten lassen?⁶ Komplex ist auch die – hier leider nicht aufgeworfene – Frage, warum die Gesetzeskodifikationen beispielsweise des StGB (1871) und des BGB (1901) im Kern unverändert blieben und alle politischen Systeme überdauerten, nicht jedoch die Verfassungen selber.

Eine zweite Gruppe von Arbeiten im vorliegenden Sammelband gilt der Geschichte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät (unter besonderer Berücksichtigung der Rechtshistoriker) der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a.M., der Alma mater des Verfassers, in der Zeitspanne von 1933 bis 1945. Zunächst wird die Geschichte dieser Fakultät nachgezeichnet, die 1914 mit der Gründung der Frankfurter Universität ins Leben trat, und, getreu den Maximen dieser durch Bürgergeist entstandenen Reformuniversität, bis zur sog. Machtergreifung aufgeschlossen und modern orientiert war. Dafür bürgte vor allem Hugo Sinzheimer mit seinen arbeitsrechtlichen und rechtssoziologischen Impulsen, der allerdings unter den ersten Op-

fern der NS-Beamtenengesetze war und bereits 1933 nach Amsterdam flüchten mußte⁷. Diestelkamp konzentriert sich im folgenden auf Franz Beyerle und Friedrich Klausning, die beide prägende Teile ihres akademischen Lebens in Frankfurt verbrachten – Beyerle von 1930 bis 1934, und Klausning, mit einer kurzen Marburger Unterbrechung, von 1921 bis 1940⁸.

Die letzte personenbezogene Studie ist Heinrich Mitteis' Buch „Lehnrecht und Staatsgewalt“ gewidmet, das sogleich nach seinem Erscheinen (1933) zum Klassiker avancierte. Mitteis war 1929 hinter Beyerle pari passu mit Eugen Rosenstock-Huessy⁹ plazierte worden und hat somit ebenfalls einen, wenngleich lockeren, Frankfurt-Bezug. Alle drei Kandidaten ehrten durch ihren wissenschaftlichen Rang diese Berufsliste und kündeten vom Qualitätsbewußtsein der Fakultät in ihren Anfangsjahren. Die hier mitgeteilten Lebensbilder sind insbesondere für die Frankfurter Universitätsgeschichte wichtig. Aber Beyerle, der 1930 mit dem Plan der Gründung einer juristischen Akademie für Dozenten nach Frankfurt gekommen war, wollte damit Otto von Gierke Bemühungen fortsetzen, von der pandektistischen Begriffsjurisprudenz abzugehen und unter Hinwendung zu deutschrechtlichen Traditionen soziale Momente stärker zum Tragen zu bringen. Derartige Reformideen waren äußerst modern und hatten nichts mit den nach 1933 unverhüllt hervortretenden nationalsozialistischen Aversionen gegen das 'artfremde' römische Recht zu tun. Sie rechtfertigen im

⁵ Zusammenfassend Hans Günter Hockerts, Nach der Verfolgung. Wiedergutmachung in Deutschland: Eine historische Bilanz 1945–2000, in: Jahrbuch des Historischen Kollegs 2000, S. 85–122.

⁶ Vgl. Ingo von Münch (Hrsg.), Gesetze des NS-Staates. Dokumente eines Unrechtssystems. Zusammengestellt von Uwe Brodersen. Mit einer Einführung von Ingo von Münch (= UTB 1790), Paderborn usw. 3., neubearbeitete und wesentlich erweiterte Aufl. 1994; Matthias Etzel, Die Aufhebung von nationalsozialistischen Gesetzen durch den Alliierten Kontrollrat (1945–1948) (= Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 7), Tübingen 1992.

⁷ Johan Valkhoff, Hugo Sinzheimers Arbeiten in der Emigration, in: ders., Recht, Mensch und Gesellschaft. Zur Transformation gesellschaftlicher Kräfte in Rechtsnormen (= Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung 27), Berlin 1972, S. 162–178.

⁸ Diestelkamp hat inzwischen eine Neubearbeitung dieser Lebensbilder vorgenommen: Drei Professoren der Rechtswissenschaft in bewegter Zeit. Heinrich Mitteis (1889–1952), Franz Beyerle (1885–1977), Friedrich Klausning (1887–1944) (= Akademie der Wissenschaften und der Literatur Mainz. Abh. der Geistes- und Sozialwiss. Klasse, Jg. 2000 Nr. 4), Stuttgart 2000, 35 S.

⁹ Vgl. den auch methodisch mustergültigen Beitrag von Hermann Jakobs, „Das Verhältnis von Forschung und Lehre kehrt sich um“. Eugen Rosenstock als erster Leiter der Frankfurter Akademie der Arbeit 1921/22, in: Armin Kohnle, Frank Engehausen (Hrsg.), Zwischen Wissenschaft und Politik. Studien zur deutschen Universitätsgeschichte. Festschrift für Eike Wolgast zum 65. Geburtstag, Stuttgart 2001, S. 345–386.

übrigen Diestelkamps Konzentration auf die Frankfurter Rechtshistoriker, da ihre Spezialität, die Rechtsgeschichte, zu einer Modernisierung der Rechtswissenschaft insgesamt beitragen und kein Refugium für rückwärtsgewandte und weltfremde Sonderlinge bilden sollte¹⁰. Wäre dem nicht so, müßte man sich fragen, ob nicht andere Rechtsbereiche, insbesondere das immer noch in der Fachgeschichtsschreibung vernachlässigte Zivilrecht¹¹, wichtiger sind, zumal Sachsenspiegel und Digestenexegese schon längst in der Juristenausbildung fakultativ sind und die kanonistische Tradition nur noch von wenigen Spezialisten gepflegt wird.

Klausing, von Rektor Ernst Kriek am 28. November 1933 zum Dekan ernannt, übte dieses damals wichtige Amt bis 1937 aus und hatte dadurch großen Einfluß auf die Geschicke seiner Fakultät. Während Diestelkamp Beyerle, dem „Schwerkriegsbeschädigten, Germanen und Heiden“, wie er sich selber in einer für ihn bedrohlichen Situation einem NS-Funktionär gegenüber einmal nannte¹², mit Sympathie begegnet, wird Klausing

zu einer Art Gegenspieler, nicht nur, weil er sich unmittelbar nach der Machtergreifung den neuen Herren andiente, wohingegen Beyerle seine Freunde aus dem Riezler-Kreis nicht verriet. Obschon die Deutsche Rechtsgeschichte Teil von Klausings Venia legendi war und er als Nachfolger von Hans Planitz das Fach hätte vertreten müssen, tat er dies nur selten und ungern und kümmerte sich stattdessen um seine Spezialgebiete Aktienrecht, Bilanzrecht, Wechsel- und Scheckrecht, Genossenschaftsrecht, Kartell- und Konzernrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht. In diesen besonders zukunftssträchtigen Bereichen glänzte er nicht minder als Beyerle in der Rechtsgeschichte, und so werden beide zu antagonistischen Repräsentanten einer juristischen ‘querelle des anciens et des modernes’, bei der die Sympathien des Autors eindeutig verteilt sind. Klausings schreckliches Ende ist bekannt. Da sein Sohn Friedrich Karl als Mitverschwörer vom 20. Juli 1944 aus dem Heer ausgestoßen und zum Tode verurteilt worden war, erschoss sich der Vater in der Nacht vom 5. auf den 6. August 1944. Diestelkamp deutet an, daß dies nicht aus Scham geschah, sondern um sich selber das Schicksal des Sohnes – Vater Klausing, inzwischen Ordinarius in Prag, hatte Kontakt mit dem Widerständler Graf von der Schulenburg – und seiner Familie die Sippenhaft zu ersparen.

Besonders fesselnd ist, um zum Abschluß zu kommen, der hier von Diestelkamp unternommene Versuch einer vorsichtig ideologiekritischen Analyse von Mitteis’ Buch, dessen Bedeutung über den Rahmen der engeren Universitätsgeschichte weit hinausreicht. Mitteis hatte nämlich die spätestens seit dem Anfang des 19. Jahrhunderts in der Rechtsgeschichte vorherrschende Lehrmeinung widerlegt, das Lehnrecht sei eine privatrechtliche Rechtsordnung gewesen. Er wies für das Mittelalter nach, daß dieses die Trennung des öffentlichen vom privaten Recht noch nicht gekannt habe. Das Lehnrecht sei somit ‘funktionales öffentliches Recht’ gewesen. Wichtig war auch Mitteis’ Herausarbeitung der ‘Entwicklungsabweichungen’ in Frankreich und England, die, wie einige deutsche Territorialstaaten auch, keinen ‘Leihezwang’ kannten.

¹⁰ Vgl. die übrigen Beiträge in: Michael Stolleis, Dieter Simon (Hrsg.), *Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus* (= Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 2), Tübingen 1989. Diestelkamps Beitrag Nr. 6 im vorliegenden Band (*Die Rechtshistoriker der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität zu Frankfurt am Main*) ist diesem Bd. (S. 79f.) entnommen. Weiterhin Joachim Rückert, Dietmar Willoweit (Hrsg.), *Die Deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit: ihre Vorgeschichte und ihre Nachwirkungen*, Tübingen 1995.

¹¹ Z.B. das Eigentumsrecht; dazu die vorsichtige Beschreibung in der Gedenkrede von Joseph Georg Wolff, In memoriam Franz Wieacker. Akademische Gedenkfeier am 19. November 1994 in Göttingen (= Göttinger Universitätsreden, 90), Göttingen 1995; Bernd Rütters, *Die unbegrenzte Auslegung*, Heidelberg 4. Aufl. 1991; lesenswert sind auch die frech-witzigen Spitzen in Tomasz Giaro, *Aktualisierung Europas. Gespräche mit Paul Koschaker* (= *Storia delle idee e delle istituzioni politiche. Età contemporanea, Studi e Testi, Sez. Studi 1*), Genova 2000. Es handelt sich dabei um fiktive Gespräche, die viel, vom Laien nur schwer zu erkennenden Zündstoff enthalten. Andererseits ist die Arbeit der Akademie für Deutsches Recht und ihr Projekt eines Volksgesetzbuches, das nie in Kraft gesetzt wurde, recht gut erforscht.

¹² Diestelkamps Arbeiten zur Frankfurter Juristenfakultät erschienen zeitgleich mit Notker Hammerstein, *Die Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main. Von der Stiftungsuniversität zur staatlichen Hochschule*. Bd. I: 1914 bis 1950, Neuwied/Frankfurt 1989. Ihre Ergebnisse sind in der in Anm. 8 genannte Neubearbeitung in Teilen berücksichtigt, doch bleibt Hammer-

steins monumentale Darstellung nach wie vor unersetzlich. Unser Zitat findet sich auf S. 200.

Die Monarchen konnten deshalb die heimgefallenen Lehen der Krondomäne zuschlagen und damit ihre Machtbasis verstärken. Ein weiterer Punkt war für Mitteis seine neue Interpretation der Feudalisierung der Ämter, weil sich dabei die Substituierung des Amtsrechts durch das Lehnrecht und damit der funktional öffentlichrechtliche Charakter des Lehnrechts deutlich zeige. Diestelkamp weist darauf hin, daß allerdings der im Titel von Mitteis' Werk auftauchende Begriff 'Staat' inadäquat ist und besser durch 'Herrschaft' ersetzt wird, da die drei tragenden Elemente des modernen Staatsbegriffes – Staatsgebiet, Staatsvolk, Staatsgewalt – im Mittelalter nur ansatzweise gegeben waren. Wenn Mitteis den Staatsbegriff so nachdrücklich für das Mittelalter postulierte, so war, wie der Verfasser treffend anmerkt, dies nicht ein beliebiges Forschungsziel, sondern ein zeittypisches nationales Anliegen. Die starke Förderung von Geschichte und Rechtsgeschichte durch die Nazis sollte vornehmlich dem Zweck dienen, die Ausdehnung 'Großdeutschlands' zu legitimieren und das den militärischen Eroberungen zugrundeliegenden Großraumkonzept an den mittelalterlichen Reichsbegriff, wie er bis 1648 Wirklichkeit gewesen war, anzuschließen. Mitteis leistete zudem einen Beitrag zur damals äußerst populären 'Entbarbarisierungstheorie', die darauf hinauslief, alle westlichen Kulturleistungen den Germanen gutzuschreiben, also auch die Stiftung von Religion und Staat. Insofern schöpft der vorliegende Beitrag die vielschichtige Dimension von „Lehnrecht und Staatsgewalt“ keinesfalls aus¹³.

Historiker, Staatsrechtler und Wissenschaftsgeschichtler werden Diestelkamps Aufsätze mit großem Gewinn lesen, da diese zentrale Fragen der deutschen Verfassungsgeschichte mit personengeschichtlichen Ansätzen verbinden. Ein Blick auf die seit

ihrer Erstveröffentlichung erschienene Sekundärliteratur lehrt¹⁴, daß die meisten von Diestelkamp angeschnittenen Fragen nach wie vor virulent und nicht abschließend beantwortet sind, daß jedoch seitdem zahlreiche wichtige Studien erschienen sind, vor allem in den den Juristen benachbarten Disziplinen, die unseren Kenntnisstand erheblich erweitern.

HistLit 2002-037 / Frank-Rutger Hausmann über Diestelkamp, Bernhard: *Rechtsgeschichte als Zeitgeschichte. Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts*. Baden-Baden 2001. In: H-Soz-u-Kult 18.03.2002.

¹³ Vgl. Georg Brun, *Leben und Werk des Rechtshistorikers Heinrich Mitteis unter besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses zum Nationalsozialismus* (= Rechtshistorische Reihe, 83), Frankfurt a.M. 1991; Frank-Rutger Hausmann, „Deutsche Geisteswissenschaft“ im Zweiten Weltkrieg. Die „Aktion Ritterbusch“ (1940–1945), München-Dresden, 2., erweiterte Aufl. 2002, S. 213–259, insbes. S. 244f. (zur sog. Kontinuitätstagung in Magdeburg im November 1942, auf der Mitteis einen vielbeachteten Vortrag hielt, der in die 'Entbarbarisierungsdiskussion' eingeordnet wurde).

¹⁴ Guter Überblick bei Lothar Becker, „Schritte auf einer abschüssigen Bahn“. Das Archiv des öffentlichen Rechts (AÖR) und die deutsche Staatsrechtswissenschaft im Dritten Reich (= Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 24), S. 249–263.