

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

XX

Herausgegeben von DIETER SIMON
und MICHAEL STOLLEIS



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main
1993

RAINER SCHRÖDER

Belastetes Gedenken

Neuerscheinungen zu Heinrich Mitteis und Claudius Freiherr von Schwerin*

Seit einiger Zeit besinnt sich vor allem die deutsche Rechtsgeschichte auf ihre Wissenschaftsgeschichte, vornehmlich für die Zeit des Dritten Reiches.¹ Gegen Ende der 60er Jahre hatten jüngere Wissenschaftler diesen Versuch schon einmal unternommen, getragen von der Überlegung, wie denn die großen Figuren der Rechtsgeschichte zum Dritten Reich gestanden hatten.² Man suchte die Methode der Rechtsgeschichte zu ergründen,³ dann wurde es still bis gegen die Mitte der 80er Jahre. Vereinzelte Nachrufe, so der auf Karl August Eckhardt,⁴ begannen – vornehm in der Form, doch deutlich in der Sache – Stellung zu nehmen; was bei dem schwerst involvierten Eckhardt leichter möglich ist als bei den Autoren, denen die zu besprechenden Werke gewidmet sind. Wie schwierig das alles ist, wie bitter und unangenehm, zeigte etwa die Festschrift des Verlages

* Rezension von:

GEORG BRUN, *Leben und Werk des Rechtshistorikers Heinrich Mitteis unter besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses zum Nationalsozialismus*. (Rechtshistorische Reihe 83). Frankfurt am Main [usw.]: Peter Lang 1991. 207 S., DM 67,-

WOLFGANG SIMON, *Claudius Freiherr von Schwerin. Rechtshistoriker während dreier Epochen deutscher Geschichte*. (Rechtshistorische Reihe 84). Frankfurt am Main [usw.]: Peter Lang 1991. 343 S., DM 95,-.

¹ Die folgende Liste ist aus Platzgründen bei weitem nicht vollständig.

² DIETER SCHWAB, Zum Rechtsverständnis der historischen Rechtswissenschaft im Dritten Reich, in: *Kritische Justiz* 2 (1969), S. 58–70; RODERICH WAHSNER, Die deutsche Rechtsgeschichte und der Faschismus, in: *Kritische Justiz* 5 (1972), S. 172 ff., wieder abgedruckt in: *Der Unrechts-Staat. Recht und Justiz in Nationalsozialismus*, hg. von der *Kritischen Justiz*, Bd. 1, Frankfurt am Main 1979, S. 95–104.

³ UWE WESEL, Die Methode der Rechtsgeschichte, in: *Kritische Justiz* 7 (1974), S. 337 ff. gegen ihn JOACHIM RÜCKERT, Zur Erkenntnisproblematik materialistischer Positionen in der rechtshistorischen Methodendiskussion, in: *Zeitschrift für historische Forschung* 7 (1978), S. 257 ff.

⁴ HERMANN NEHLSSEN, Karl August Eckhardt †, in: *ZRG GA* 104 (1987), S. 497–536.

C. H. Beck,⁵ in der systemtragende Juristen (darunter Rechtsphilosophen und Rechtshistoriker) allenfalls sehr zögernd in bezug auf ihre Rolle im Dritten Reich beleuchtet wurden. Erst gegen Ende der 80er Jahre begann die Rechtsgeschichte sich mit ihrem Selbstverständnis⁶ und ihrer Geschichte⁷ zu befassen. Zögernd begleitet von Schriften, welche – endlich – nach der Funktion von Rechtswissenschaft im Dritten Reich fragten.⁸

Die Behandlung des Nationalsozialismus durch die Rechtswissenschaft und die Rechtsgeschichte ist in der Bundesrepublik ein Kapitel für sich.⁹ Für die Rechtsgeschichte gab es einzelne Versuche, Traditionen nachzuforschen,¹⁰ doch wie ein Paukenschlag erschien erst 1989 ein von Dieter Simon und Michael Stolleis herausgegebener Sammelband zur Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus,¹¹ den die Autoren vorsichtig noch als eine „Versuchsgrabung“ bezeichneten. War Rechtsgeschichte im Dritten Reich eine Legitimationsgeschichte für Nationalsozialistisches?

⁵ Juristen im Portrait. Verlag und Autoren in vier Jahrzehnten. Festschrift zum 225jährigen Jubiläum des Verlages C. H. Beck, München 1988, z. B. HERMANN WEBER, Alfred Flemming und Walter Lewald, in: ebenda, S. 325–340; KARL DOEHRING, Ernst Forsthoff, in: ebenda, S. 341–349; UWE DIEDERICHSEN, Karl Larenz, in: ebenda, S. 495–510, mit kritischer Rezension von ROLAND WITTMANN, Feste feiern, in: Rechts-historisches Journal 8 (1989), S. 168–178.

⁶ MARCEL SENN, Rechtshistorisches Selbstverständnis im Wandel. Ein Beitrag zur Wissenschaftstheorie und Wissenschaftsgeschichte der Rechtsgeschichte, Zürich 1982; jüngst DERS., Stand und Zweck der neueren Grundlegendiskussion in der Rechtsgeschichtswissenschaft, in: ZNR 15 (1993), S. 70 ff.; DIETHELM KLIPPEL, Juristische Zeitgeschichte. Die Bedeutung der Rechtsgeschichte für die Zivilrechtswissenschaft, Gießen, Brühl 1985.

⁷ MANFRED MESSERSCHMIDT, Die deutsche Rechtsgeschichte unter dem Einfluß des Hitlerregimes, in: Kritische Justiz 22 (1988), S. 121–136.

⁸ DIETER GRIMM, Die „Neue Rechtswissenschaft“. Über Funktion und Formation nationalsozialistischer Jurisprudenz, in: Wissenschaft im Dritten Reich, hg. von PETER LUNDGREEN, Frankfurt am Main 1985, S. 31–54.

⁹ RAINER SCHRÖDER, Die Bewältigung des Dritten Reiches durch die Rechtsgeschichte, in: Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988–1990). Beispiele, Parallelen, Positionen, hg. von HEINZ MOHNHAUPT, (Ius Commune. Sonderheft 53), Frankfurt am Main 1991, S. 604–647.

¹⁰ JOACHIM RÜCKERT, Das „gesunde Volksempfinden“ – eine Erbschaft Savignys?, in: ZRG GA 103 (1986), S. 198 ff.; HELGA SPINDLER, Von der Genossenschaft zur Betriebsgemeinschaft. Kritische Darstellung der Sozialrechtslehre Otto von Gierckes, (Rechtshistorische Reihe 16), Frankfurt am Main u. a. 1982; mit kritischer Würdigung bei KARL KROESCHELL, Deutsche Rechtsgeschichte 3 (seit 1650), Opladen 1989, S. 224 f.

¹¹ Die Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus. Beiträge zur Geschichte einer Disziplin, hg. von DIETER SIMON und MICHAEL STOLLEIS, Tübingen 1989 mit umfangreicher Besprechung von JOACHIM RÜCKERT, Die Historisierung der Rechtsgeschichte und ihre NS-Charakteristik als Wissenschaft mit Ideologie, in: ZNR 15 (1993), S. 78–90.

Nun haben es also zwei junge Wissenschaftler aus der Schule Hermann Nehlsens unternommen, politische Biographien von Mitteis und Schwerin zu wagen. *Georg Brun* schildert das Leben von Mitteis, gestützt auf Archivalien, persönliche Gespräche und dessen Schriften, sehr einfühlsam. Eingebettet in einen gelehrten Haushalt wuchs der kluge und musisch begabte Heinrich Mitteis heran, wurde zum langen Frontdienst herangezogen und trug wie viele Nationalgesinnte schwer an der Kriegsniederlage. Schon bald äußerte er sich skeptisch zum Parlamentarismus (S. 33) und nahm überhaupt eine eher ambivalente Haltung zur neuen Staatsform ein (S. 38). Schon am Beginn seiner Gelehrtenkarriere 1920 schrieb er einen Aufsatz über „Die Zukunft des Deutschen Privatrechts“ (S. 40), also über ein Thema, dem er bis zum Ende seines Lebens 1952 treu blieb. Nach akademischer Tätigkeit in Halle und Köln folgte ein Ruf nach Heidelberg (S. 24–33). In dieser Zeit entstanden wichtige Werke zum geltenden Recht neben bahnbrechender rechtshistorischer Forschung, aber auch solchen Schriften wie die über politische Prozesse 1926, die Aufsehen erregten. Auf einer Gedenkfeier zu Versailles 1929 machte er – gegen die Weisung der Landesregierung – aus der Verbitterung eines Patrioten kein Hehl.

Mitteis' Verhältnis zum Nationalsozialismus war – wie das vieler – ambivalent. Es begann mit Freude über die Erneuerung (S. 97 ff.), doch alsbald geriet Mitteis in Heidelberg in große Gegensätze zu NS-geprägten Wissenschaftlern. Es kommt zu seiner Absetzung als Dekan, und die ambivalente Haltung schlug allmählich um in Ablehnung, nicht zuletzt wohl wegen der persönlichen Erlebnisse. Aufgrund einer Empfehlung von Hans Frank gelang es ihm trotz einiger Widerstände, den Münchner Lehrstuhl zu erlangen, von dem er alsbald nach Wien übersiedeln mußte (S. 105 ff.). Mitteis war auch rechtshistorisch kein glatter Parteigänger der Nationalsozialisten, wenn er beispielsweise die germanische Thronerbfolge als ein verdecktes Mehrheitsprinzip identifizierte (S. 123) und ein Widerstandsrecht aus dem Treuegedanken begründete (S. 139). Freilich, in Wien ergab sich wieder eine leicht ambivalente Haltung, die sich, nach seinem erzwungenen Weggang nach Rostock, dort zu Beginn der 40er Jahre in Aufsätzen niederschlug, die von einer positiven Einstellung zum Nationalsozialismus geprägt waren (S. 144). Forderungen der Rechtserneuerungen wurden nunmehr auf die aktuelle politische Geschichte bezogen. Allerdings blieb Mitteis in Form und Diktion weit hinter dem zurück, was engagierte Nationalsozialisten geschrieben hatten.

Was Mitteis nun von vielen seiner wissenschaftlichen Zeitgenossen unterschied, war die Behandlung des Dritten Reiches nach 1945 (S. 149 ff.). Mitteis stellte seine Wissenschaft unter philosophischem und methodischem Aspekt sehr in Frage. Er trat in Rostock dem Kulturbund zur demokratischen Erneuerung Deutschlands bei und wechselte 1946 nach Berlin und von dort nach München über. Persönlich setzte er sich auch für belastete Kollegen wie Walter Schönfeld ein und engagierte sich energisch für den Wiederaufbau der Münchener Fakultät, an der er zuletzt geblieben war.

Manche der Konflikte, die Mitteis im Dritten Reich zu durchleiden hatte, waren geprägt von seiner persönlichen Aufrichtigkeit, weniger von einem prinzipiellen Widerstand gegen den Nationalsozialismus. Brun resümiert „er bezog nicht klar Stellung gegen den Nationalsozialismus und war kein ‚geistiger Widerstandskämpfer‘“ (S. 176). Der grandiose und anregende Gelehrte hat in einem umfangreichen Œuvre zentrale Deutungen zum Mittelalter, aber auch zum Verhältnis zwischen Macht und Recht hinterlassen, die Brun immer wieder anführt und diskutiert (S. 127). Brun stellt Mitteis letztlich als einen ‚modernen‘ Rechtshistoriker dar, der die Diskussionen bis in unsere Zeit anregt.¹²

Die politische Biographie, die *Wolfgang Simon* an den Anfang seiner Arbeit stellt (S. 1 ff.), sichtet das Werk und kreist die wissenschaftlichen Äußerungen immer wieder von den staatlichen, politischen und gesellschaftlichen Gegebenheiten her auf die Person Schwerins ein. Dieser, der nach intensiver Förderung durch Karl von Amira glänzend promovierte und habilitierte, sodann eine herausragende akademische Karriere über Straßburg und Freiburg nach München durchlief, verstarb 1944 bei einem Luftangriff. Man lernt viel, über die Stellung von Privatdozenten im Kaiserreich (S. 66 f.), das Verhältnis der Gelehrten zu den Juden, den Zusammenbruch des politischen Denkens, aber auch die Stabilisierung und Rückbesinnung auf alte Chiffren durch den ersten Weltkrieg. Schwerins altnationale/patriotische Gesinnung in dieser Zeit wird gut herausgearbeitet, und mit Erstaunen vernimmt man, daß Schwerin bei der unter der Professorenschaft vorwiegenden Ablehnung der Weimarer Republik (S. 75) eine aufgeschlossene Position diesem neuen Staat gegenüber zeigte, die er mit „Germanischem“ unterlegte. Der älteste

¹² Vgl. meine Rezension über das Mitteis-Symposion, in diesem Band S. 548–551.

germanische Staat sei ein Freistaat gewesen. Schwerin hatte offenbar die Hoffnung, in dieser Staatsform könnten germanische Rechtsgrundsätze ihre frühere Bedeutung wiedererlangen, er hoffte auf letzte Spuren des Treuegedankens. Der Germanen-Freund, der genau in die germanisch-nordische Bewegung Anfang der 20er Jahre eingeordnet wird, will sich „Einsfühlen mit dem Ganzen“ (S. 87). Die emotionale Komponente dieser germanischen Grundwerte (S. 97 f.) wird herausgestellt und sie wird durchaus kritisch abgegrenzt zu Positionen, die völlig unreflektiert Nationalsozialistisches verherrlichten. Auch Schwerin verfocht Positionen, die besonders zu Beginn des Dritten Reiches von Heinrich Lange, Karl Larenz und anderen wieder aufgegriffen wurden, nämlich die Ablehnung des sog. Materialismus des römischen Rechts (S. 101 f.), mit dem „sich seine ehemals abwartend-neutrale Haltung gegenüber dem Weimarer Staat in Ablehnung verkehrt hatte“. Die antidemokratischen Positionen allgemein und bei Schwerin häufen sich, und Simon muß konstatieren, daß hier „Argumentationshilfen“ in die Hand der Nationalsozialisten gegeben wurden. Schwerin „war der Überzeugung, daß das Wiedererstarken germanischer Rechtsgrundsätze [...] der deutschen politischen Entwicklung national wie international dienlich sein“ könne (S. 116).

Der Schwerpunkt der Abhandlung liegt auf dem vierten Kapitel zum Dritten Reich (S. 121–224), dem sich eine Würdigung der Persönlichkeit Schwerins (S. 225–238) und eine zweiseitige Zusammenfassung anschließen. Daß Simon hier die inzwischen wohl als nicht ganz zutreffend anerkannte Position wiederholt, es sei der Positivismus gewesen, der die Juristen wehrlos gemacht habe (S. 126), ist verwunderlich.

Schwerin wurde erst 1937 Parteigenosse und nahm auf unterschiedlichen Ebenen bei der Ausgestaltung eines germanisch verpflichteten Gemeinrechts teil (S. 132, 157 – „Akademie für Deutsches Recht“). Schon 1934 hielt er eine Vorlesung mit dem Thema „Die geschichtlichen Grundlagen des nationalsozialistischen Rechts“ (S. 134), und er trug auf unterschiedliche Weise zur Legitimation des neuen Staates bei, der insgesamt den Professoren eher skeptisch gegenüberstand (S. 133–135, 142). Objektiv hatten seine Schriften „eine das Regime stabilisierende Wirkung“, und Simon diskutiert die von anderen aufgeworfene Frage, ob „sich v. Schwerin aktiv an der Manipulation des Geschichtsbildes im Sinne der Machthaber beteiligte“. Während die Tätigkeit bei den „Monumenta Germaniae Histo-

rica“ eher wissenschaftlich geprägt blieb, zeigte Schwerins Aktivität in der „Akademie für Deutsches Recht“ teilweise Engagement für das neuere Reich, zum Teil Ablehnung durch dieses, wie das Ablehnen einer Reise in die USA (S. 153 f., 159 f.). Kleinere, nationalsozialistisch gesinnte Geister bezogen sich auf Schwerin, wenn sie den Begriff der „Ehre“ im nationalsozialistischen Sinne mit germanischem Gehalt aufluden (S. 163 f.).

Insgesamt kommt Simon zu einem differenzierten Urteil, das er allerdings glaubt diskutieren zu müssen. Schwerin habe „einigen Zielen des Nationalsozialismus aufgeschlossen gegenüber“ gestanden oder habe sie sogar gebilligt. Im dritten Abschnitt klopft Simon dann alle wichtigen nationalsozialistischen Positionen ab und versucht, „sein wirkliches Verhältnis zum Nationalsozialismus aufzudecken“. Das ist problematisch! Seine Ergebnisse sind: Schwerin sei kein Rassist gewesen (S. 186 ff.), er habe etwa weiterhin an sachlichen Darstellungen der Rechtsgeschichte der Juden im Mittelalter festgehalten, er habe sich zweifellos in mancher Beziehung angepaßt (S. 193). Schon 1938 habe er freilich die „Preisgabe des Rassegedankens im Reichserbhofgesetz“ bedauert (S. 197), wobei Simon wiederum eine Differenzierung einfügt, denn diese Kritik habe sich „vielmehr gegen einen Gesetzesperfektionismus“ gerichtet. Positiv – zu Recht – vermerkt Simon Schwerins Stellung zu seiner jüdischen Mitarbeiterin Erika Sinauer. Das Kapitel schließt mit den Worten (S. 205): „[...] aber eines steht unbestreitbar fest: Ein Antisemit war Claudius von Schwerin mit Sicherheit nicht.“

Woher kommen dann – so muß man nach dieser Bilanz fragen – die sehr negativen Äußerungen von Kollegen zu Schwerin, die mehr enthalten als die Widerspiegelung kollegialer Streitigkeiten und Konkurrenz (S. 226)? Schwerin hatte – ob in Kenntnisse näherer Umstände oder nicht – auf die Flugblattaktion der Geschwister Scholl (S. 221 f.) aufmerksam gemacht, was letztlich zu ihrer Verhaftung und Ermordung führte; Schwerin hatte das Dritte Reich als germanischen Führerstaat definiert (S. 211 ff.) und brachte, wie Simon ausführt, „dem neuen System keine offen ablehnende Haltung entgegen“. Er wurde, wie Simon meint, Opfer seiner ‚Germanophilie‘ und habe „zu Beginn der Nazierrschaft durch Zurückführen des Führerstaates auf germanische Vorbilder und durch den Beitritt zu den verschiedensten Organisationen den neuen Machthabern den Rücken gestärkt“. Insgesamt sei er „Mitläufer“ gewesen.

In diesem Abschnitt beginnt ein peinliches Winden des Autors, der, fasziniert von der intellektuellen Brillanz, gedanklichen Tiefe und wissenschaftlichen Arbeit ‚seines‘ Schwerin nicht mehr die Kraft aufbringt, dessen Persönlichkeit in einen redlichen Wissenschaftler und einen aktiven Förderer des Nationalsozialismus zu trennen. Der sehr aufrechte Marshall von Bieberstein versicherte, „daß in Claudius' Nachnamen ein ‚r‘ zuviel wäre“. Solche Urteile gehen über das hinaus, was Kollegen sich üblicherweise zu sagen pflegten – auch wenn man die Verhaftung beider im 19. Jahrhundert sieht, in dem unvergleichlich heftiger diskutiert wurde als heute. Hier kommt die Arbeit in bedenkliche Schief lagen, die freilich nur zu verständlich sind: Kann man Wagners Musik mögen und gleichzeitig erkennen, daß er ein ausgesprochen unangenehmer, wenn nicht gar widerlicher Zeitgenosse war? Kann man ein Kunstwerk bewundern, dessen Schöpfer sich als kleinlicher, ja kleiner Mensch herausstellt; kann man – was bei Carl Schmitt ja immer wieder diskutiert wird – die große analytische Kraft eines Autors (bei diesem vornehmlich in frühen Jahren) akzeptieren und gleichzeitig sehen, daß er ein widerlicher Opportunist war, der das Dritte Reich auf das Aktivste gefördert hat? Daß – besonders die späten von Simon befragten Zeitzeugen – vor allem anständige Momente Schwerins, die dieser im menschlichen Umgang zeigte, hervorhoben und nicht seine grenzenlose Eitelkeit, ist doch nur zu verständlich. Daß man auf sein wissenschaftliches Werk rekurrierte, das – aus dem 19. Jahrhundert herübertagend – wirklich seinesgleichen sucht und nicht Schwerins Anpassung und Instrumentalisierung für Nationalsozialistisches hervorhob, mag manchem Zeitzeugen nachgesehen werden.

Wenn man indessen so genau hinschaut und differenziert wie der Autor, dann gibt es eigentlich keine Nationalsozialisten. Beliebte Vorurteile lauten: Der Justiz waren Nationalsozialisten suspekt, weil diese sämtlich Proleten waren, die Kriegsrichter verurteilten ja nur streng, aber gerecht, das Reichsgericht und das Justizministerium versuchten Schlimmeres zu verhüten, das Militär folgte nur seinem militärischen Auftrag etc. Nationalsozialisten in diesem Sinne waren dann, neben Hitler und Kumpanen, nur ein paar verrückt gewordene Parteigenossen, KZ-Wachen und Mörder. Mißt man also Nationalsozialistisches an dem grauenhaften Ziel der Fanatiker dieser Bewegung und dem Ergebnis dieses Rassismus, nämlich der Judenvernichtung, dann war eben kaum jemand ein Nationalsozialist; und diesem Fehurteil sitzt Simon – in gewissem Umfang – gleichfalls auf.

Simons Buch ist freilich ein Musterbeispiel einer politischen Biographie, versehen mit allen Stärken, aber auch mit den Schwächen dieses Genres. Wer sich jahrelang mit einer Person befaßt, scheut davor zurück, das Objekt der Studien mit solch eindeutigen Urteil zu belegen. Wenn hier einiges Kritische vermerkt wird, so ändert das nichts an dem Urteil, daß es sich bei der Biographie um eine ausgezeichnete wissenschaftliche Leistung handelt.

Wie Simon versucht auch Brun festzustellen, wo Mitteis im Verhältnis zu denjenigen stand, die den geistigen Nährboden des Nationalsozialismus bereitet hatten (S. 81 ff.). Mitteis verwendet wie Schwerin ideologisch geprägte Begriffe, sprach von Volkstum und Recht und germanischer Treue. Freilich lag den Begriffen ein anderes Verständnis zugrunde als bei Schwerin. „Treue“, so schrieb Mitteis im „Lehnrecht“, „will mehr als bloßer Gehorsam, sie verlangt auch [...] verantwortungsbewußte Prüfung, ob die geforderte Leistung sich im Rahmen des ethisch Zusinnbaren hält“ (S. 89).

Das politisch klare Urteil über Schwerin fällt – anders als über Mitteis – deshalb so schwer, weil sowohl der Verfasser des Buches als auch sein Rezensent sich wissenschaftlich kaum mit dem Wissenschaftler messen können. Daher sieht es – wie im Falle Heideggers – immer so aus, als liege eine kleinliche Kritik vor, bei dem sich eben kleine Geister für den Mangel ihres Verstandes in der Weise am großen Geist rächen, daß sie seine persönlichen oder politischen Unzulänglichkeiten hervorheben. Doch das ist eine falsche Perspektive, die nur das Desiderat aufzeigt, weitere legitimationshistorische wie persönliche Perspektiven aufzuarbeiten. Die facetten- wie gedankenreichen Bände lohnen die Lektüre, wenn man über das Selbstverständnis der Rechtsgeschichte, ihre methodischen Postulate sowie das Verhältnis von Recht und Wirklichkeit nachdenken möchte. In ihren unterschiedlichen Ansätzen (persönlich/politisch – rückwärtsgewandt und wissenschaftlich-bilanzierend) eröffnen die Bände eine wichtige Zukunftsperspektive für die deutsche Rechtsgeschichte.