

JOHANNES LIEBRECHT

Die junge Rechtsgeschichte

*Beiträge zur Rechtsgeschichte
des 20. Jahrhunderts*

99

Mohr Siebeck

Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts

herausgegeben von

Thomas Duve, Hans-Peter Haferkamp, Joachim Rückert
und Christoph Schönberger

99



Johannes Liebrecht

Die junge Rechtsgeschichte

Kategorienwandel in der rechtshistorischen
Germanistik der Zwischenkriegszeit

Mohr Siebeck

Johannes Liebrecht, geboren 1970, Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg i. Br.; Staatsexamina 2001 und 2004; 2014 Promotion; 2018 Habilitation; seit 2013 Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg.
orcid.org/0000-0002-3566-0709

Gedruckt mit Unterstützung der Gerda Henkel Stiftung, Düsseldorf.

ISBN 978-3-16-156546-5 / eISBN 978-3-16-156547-2

DOI 10.1628/978-3-16-156547-2

ISSN 0934-0955 (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

*„Les hommes“, dit le proverbe arabe,
„ressemblent plus à leur temps qu’ à leur père“.*

*M. Bloch, Société Féodale [1939], S. 229,
beim Lesen unterstrichen von Heinrich Mitteis*

Vorwort

Diese Studie wurde im Januar 2018 an der Bucerius Law School, Hamburg, als Habilitationsschrift angenommen. Ursprünglich war das Projekt als Promotionsvorhaben bei Karl Kroeschell und Ernst-Wolfgang Böckenförde geplant gewesen; beider wissenschaftliche Spuren lassen sich in der Fragerichtung der Studie wiedererkennen. Ohne die Nähe zu ihnen hätte ich dieses Thema nicht gewählt, und sie begleiteten den Weg seiner Ausarbeitung. Die Gerda Henkel Stiftung ermöglichte zu einem kritischen Zeitpunkt den Beginn der Arbeit in unbürokratischer und großzügiger Weise, wofür ich ihr sehr verpflichtet bin.

Reinhard Zimmermann förderte die Idee im Anschluß weiter, betreute sie im Rahmen des Habilitationsverfahrens und bereicherte sie von einer neuen Seite her. Ich bin ihm dafür und, darüber hinaus, für die langjährige Bestärkung und eine einzigartige Betreuung meines akademischen Ausbildungsweges zutiefst dankbar. Ebenso gilt mein Dank den Kollegen und Mitarbeitern des Hamburger Max-Planck-Instituts für zahllose Gespräche und Unterstützung, desgleichen Christian Bumke und Peter Oestmann, die sich im Rahmen des Habilitationsverfahrens der Mühe unterzogen, die Schrift eingehend zu begutachten. Schließlich half die Gerda Henkel Stiftung abermals mit einem erheblichen Druckkostenzuschuß, und Janina Jentz leistete wertvolle Unterstützung bei der Drucklegung.

Hamburg, Juli 2018

Johannes Liebrecht

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XIII
Einleitung.....	1
Zugänge zur Wissenschaftsgeschichte	2
Leitende Fragestellung	6
Grundlage der Darstellung.....	9
Gang der Darstellung.....	11
Zeitlicher Rahmen.....	13
Der nahende Untergang	15
Kapitel 1: Franz Beyerles Erneuerung von Rechtsgeschichte und Recht.....	19
I. Startschüsse.....	21
1. Der alte Rechtsgang im neuen Gewand.....	21
a) Ansatz der Darstellung.....	22
b) Abweichungen.....	23
c) Beyerles Gegenbild.....	27
d) Reaktionen.....	31
2. Die Konfrontation mit der Philologie	36
a) Brunners neue Editionen	37
b) Kruschs Tabula Rasa.....	41
c) Franz Beyerles Reaktion	43
II. Neue Thesen für die Germanistik.....	47
1. Leges-Forschung.....	48
a) Normtypen und Erweiterungen	49
b) Der neue Blick auf die Leges	51
2. Die mittelalterlichen Stadtrechte	56
a) Die Freiburger Stadtverfassung	58
b) ‚Angelehnter Markt‘ und ‚Typenfrage‘	61

3. Beyerles Privatrechtsgeschichte des Mittelalters	66
a) Die Bürgerschaftsstufen	67
b) Die Sprengkraft der Bürgerschaftsstudie	69
III. Franz Beyerles Weg durch die Krise der Rechtsgeschichte	74
1. Für ein besseres geltendes Recht	74
a) Die Stärke des mittelalterlichen Rechts	76
b) Die deutsche Treuhand	80
c) Eine neue Rechtslehre	83
2. Für eine bessere Rechtsgeschichtsschreibung	85
a) Die Ablehnung des Alten	88
b) Anschaulichkeit und Intuition	90
c) Ansätze zur Neukonzeption	92
d) Die Rechtsdogmatik als historisches Problem	97
IV. Resümee	101

Kapitel 2: Heinrich Mitteis und seine Überwindung des antiquarischen Stoffhebens

I. Mitteis' Weg in die Verfassungsgeschichte	109
1. Frühe Schriften	110
2. Der Erneuerungsversuch	114
a) Das Hochmittelalter als neue Epoche der Geschichtsschreibung	114
b) Der deutsche Sonderweg im Mittelalter	117
c) Wandel des Blicks	120
d) Ein Vorstoß für Erneuerung	122
3. Das Hauptwerk	127
a) Die Lehnrechtsgeschichte	128
b) Echo	134
c) Der Staat des hohen Mittelalters und seine Königswahl	138
d) Das Lehnrecht in vergleichender Analyse	145
II. Der Gang des Rechtshistorikers durch die Krise des Historismus	161
1. Prophet nach dem Holocaust	162
a) Wozu Rechtsgeschichte?	162
b) Philosophische Rechtsgeschichte	164
c) Ethische Rechtsgeschichte	167
d) Eine Rechtsgeschichte für das Leben	169
e) Walther Schönfeld und Heinrich Mitteis	171
2. Methode als Wagnis	174
a) Suche und Öffnung	176
b) Der neue Rahmen	178

3. Die neue Rechtsgeschichte bei Mitteis	182
a) Dynamik und Transparenz	184
b) Gesetz und Wirklichkeit.....	187
c) Europa und das germanische Recht.....	188
d) Privatrechtsgeschichte.....	190
III. Die strahlende Überfigur einer neuen Rechtsgeschichte	195
1. Institutionelle Erneuerungsversuche.....	201
2. Die Rettung des mittelalterlichen Staats	205
3. Heinrich Mitteis' zeitgemäßer Rechtsgermanismus	210
a) Streiter für die Ehre der Nation.....	210
b) Der Germanenwahn	214
c) Heinrich Mitteis in der Germanomania.....	218
d) Rechtshistoriker im Kriegseinsatz.....	220
e) Germanien im Abendland	223
IV. Resümee	225

**Kapitel 3: Auf der Flucht vor der juristischen Form:
Felder methodologischer Innovationen in der
Zwischenkriegszeit.....237**

I. Die neue Ausgangslage	241
1. Disziplin in der Enge.....	243
2. Der drohende fachinterne Verfall.....	247
3. Das Regiment des Ulrich Stutz.....	250
II. Im Fieber der Textgeschichte.....	257
1. Neue Forschungen.....	259
2. Neue Unübersichtlichkeiten	264
3. Übergänge zur Kulturwissenschaft	268
4. Karl August Eckhardt als Beispiel.....	270
5. Wankende Fluchtburg	274
III. Rechtsarchäologie als rechtstatsächliche Erweiterung	276
1. Zeichen und Bräuche	279
2. Das Interesse an Ikonographie.....	283
3. Rechtsarchäologie als Ventilströmung	290
IV. Die überholende Welle der rechtlichen Volkskunde.....	292
1. Volkskunde als Gralshüterin einer untergehenden Welt	293
2. Vom Sammeln zum Konzipieren.....	296
3. Recht aus nichtrechtlicher Perspektive	300
4. Die sich ausbreitende Welle	301
5. Zwei Gesichter	304

V. Die völkische Versuchung.....	306
1. Geohistorische Rechtsgeschichte	308
2. Germanische Rechtsgeschichte auf dem Weg in die Verschärfung.....	312
3. Der Höhenflug der germanischen Rechtsgeschichte	315
4. Der Mystik-Schwenk.....	319
VI. Geistesgeschichte als Überbietung	323
1. Geist, Ideen und Leben	327
2. Geistesgeschichte als Erneuerung	329
3. Geistiges als rechtshistoriographischer Programmbegriff	333
4. Geistesgeschichtliche Themen im Aufschwung	336
5. Das rechtshistoriographische Begrifflichkeitsproblem.....	345
6. Transformationen des geisteshistoriographischen Aufbruchs in der Rechtsgeschichte.....	349
7. Rezeption als geistiger Prozeß.....	352
8. Geschichte der rechtlichen Stilformen	358
9. Resümee.....	362
 Zusammenfassung:	
Im Sog der wissenschaftlichen Moderne	367
Auszug aus dem Haus der Rechtsgeschichte.....	369
Wandel der methodischen Kategorien.....	372
Stürme gegen das ‚klassische Gerüst‘ von außen	374
Krise des Historismus und Krise des juristischen Formalismus	378
 Verzeichnis ungedruckter Quellen	389
Literaturverzeichnis	391
Autographenverzeichnis.....	463
Personenverzeichnis.....	467

Abkürzungsverzeichnis

Anm.	Anmerkung
allg.	allgemein
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
DA	Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters
dems.	demselben
ders.	derselbe/derselben
dies.	dieselbe/dieselben
DRW	Deutsches Rechtswörterbuch
Dt	Deutsch/Deutsche
ebd.	ebenda
Erg.bd.	Ergänzungsband
f./ff.	folgende/fortfolgende
Fn.	Fußnote
GA	Germanistische Abteilung
GenR	Genossenschaftsrecht
Gesch	Geschichte
GuW	Gottesgnadentum und Widerstandsrecht
Hg.	Herausgeber
Hist. Jb.	Historisches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
HZ	Historische Zeitschrift
i. E.	im Ergebnis
i. O.	im Original
insb.	insbesondere
insg.	insgesamt
Jb.	Jahrbuch
Jg.	Jahrgang
JZ	JuristenZeitung
KA	Kanonistische Abteilung
LexMA	Lexikon des Mittelalters
Ldr	Landrecht
Lit.	Literatur
m. N.	mit Nachweis
MGH	Monumenta Germaniae Historia
MIÖG	Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung
MÖIG	Mitteilungen des Österreichischen Instituts für Geschichtsforschung

NA	Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde zur Beförderung einer Gesamtausgabe der Quellenschriften deutscher Geschichten des Mittelalters
Nachw.	Nachweis
N.F.	Neue Folge
NL	Nachlaß
NS	Nationalsozialismus
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NZ	Neuzeit
ÖffR	Öffentliches Recht
PR	Privatrecht
PRG	Privatrechtsgeschichte
RA	Romanistische Abteilung
RG	Rechtsgeschichte
RH	Revue historique
RJ	Rechtshistorisches Journal
RHDFE	Revue historique de droit français et étranger
Röm.	Römisch/Römische
RuV	Recht und Verfassung
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
TR	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
undat.	undatiert
u. a.	unter anderem
u. v. m.	und viele/vieles mehr
Verh.	Verhandlungen
VerfG	Verfassungsgeschichte
vgl.	vergleiche
VSWG	Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte
VuF	Vorträge und Forschungen
zit./Zit.	zitiert/Zitat
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte

Einleitung

„In der Nähe des Lagers von Mitschakila, das, am Kuilufusse und im Kongo-Urwalde gelegen, uns vor 25 Jahren monatelang beherbergte, befand sich ein Termitenhaufen von so eigenartiger Natur, wie ich ihn später in keinem anderen Teile Afrikas wieder gesehen habe. Er war ein etwa 2 Meter hohes, äußerlich ungemein glattes Kegelgebilde mit wundervoll ebenmäßig geformter Kappe“, berichtete der seinerzeit bekannte Afrikaforscher Leo Frobenius. Vor sich sah er ein „Bild größter Ebenmäßigkeit und geruhsam ungestörten Daseins. Aber etwa alle 4 Wochen (dreimal während unseres Dortseins) erfuhr diese sogar für den Beobachter unendlich wohltuende Ruhe eine explosionsartige Unterbrechung. Dann war eines schönen Morgens die ganze Oberfläche vollkommener Zerstörung anheimgefallen“. Frobenius traute seinen Augen nicht. Zunächst „blieb das Trümmerfeld einen Tag lang liegen“, doch er hararte gut ausgerüstet weiter aus, um das aufregende Naturschauspiel in seiner Gänze aufzeichnen und verstehen zu können: „In der nächsten Nacht aber kehrten diejenigen, welche derart vandalisierend und mordend getobt und sich nur tagsüber zurückgezogen hatten, wieder und vollendeten ihr Werk“, indem sie eine neue Ordnung entstehen ließen. „Leicht war nun mit einer schnell hervorgezogenen Lampe festzustellen, wer die Wiedererbauer und wahrscheinlich doch auch die Zerstörer waren: nämlich niemand anders als irgendeine jüngere Generation von der gleichen Termitenart, die aus dem Innern des Kegels zur Kappe aufgestiegen und vom inneren Wurzelbau her über die Bewohner der Oberflächenschicht hergefallen war“. Diese Termiten gaben Frobenius zu denken. „Sie führten ihr Werk jedesmal radikal aus“.¹

Zu gewissem Grade ließe sich die Wissenschaftsgeschichte der Rechtshistoriographie für den in dieser Studie behandelten Zeitraum, wie jene anderer damaliger humanwissenschaftlicher Disziplinen ebenso, als die Geschichte eines Generationenbruchs schreiben. Die Kategorien einer neuen Gelehrtenkohorte warfen einen überlieferten, den hergebrachten Bezugsrahmen ihrer Vätergeneration ab, im Bild der Termiten räumten sie ihn gar vandalisierend aus dem Weg und begründeten ein neues, ihr eigenes Begriffsfeld für die gemeinsame Wissenschaft. Einige äußere Daten legen das besonders nahe, und zwar in durchaus auffallender Weise, weit mehr als zu anderen Momenten der Rechtshistoriographieggeschichte: Die ausnehmend starke Dominanz

¹ L. Frobenius, Schicksalskunde im Sinne des Kulturwerdens [1932], S. 11.

einer Vätergeneration, der herrschenden Großmeister in der rechtshistorischen Germanistik, der Brunner, Gierke, Schröder, Amira oder Heusler, zeigte sich etwa in einem zwar nie einmütigen, doch aus der Perspektive der Nachwachsenden fast erschlagend kohärenten Wissenskosmos zum einen. Zum anderen fällt die im Kaiserreich von adelsderivativen Auszeichnungen und Ordenskulturen geprägte und ausnehmend hierarchische Wissenskultur ins Auge, die eine besonders schroff eingenommene Distanz der Älteren zur nachkommenden Generation entstehen ließ. In ihrer väterlichen, offensichtlich kaisertreu und stark nationalistisch aufgeladenen Perspektive betrachteten sie das Werk Jüngerer mit der oft durchklingenden Sorge, ob die neuen Talente wohl *zuverlässig* oder gleichsam ungezogene Halbstarke waren. Weitere Charakteristika der Epoche machen den Generationen-Gegensatz noch augenfälliger, nicht zuletzt die vielen heute beinahe inzestuös anmutenden tatsächlichen Genealogien, nicht bloß akademische, sondern wirkliche Vater/Sohn-, wenigstens Onkel/Neffe-Konstellationen oder die damals übliche Gewohnheit, innerhalb der Gelehrtenwelt zu heiraten, wodurch etwa schwiegerväterliche Beziehungen entstanden.²

Zugänge zur Wissenschaftsgeschichte

Der Wert eines generationenhistorischen Zugriffs für die Wissenschaftsgeschichte wird seit langem diskutiert, es liegt auf der Hand, daß er leicht zu Vereinheitlichungen verleiten kann, wo doch größere Differenzen bestanden.³ Eine Pointe mit Blick auf die Weimarer Epoche besteht darin, daß die mögliche Beschreibung eines Wahrnehmungswandels mithilfe der Generationenkategorie erst in ihr selbst maßgeblich vertieft und theoretisiert wurde: Die *Generation* diente nicht allein in der damaligen Wissenschaftstheorie, sie existierte auch im Feuilleton und in Belletristik als konjunkturelle Kategorie, um die in verschiedene Altersgruppen mit immer unterschiedlicheren Erfahrungs- und Erwartungsräumen sich ausdifferenzierende Gesellschaft deuten und beschreiben zu können. Karl Mannheim benannte so „das Phänomen der *verwandten Lagerung* der Menschen im sozialen Raume“, und er erkannte

² Das betraf etwa die Familien Gierke, Feine, Stutz, Beyerle, Mitteis oder Sohm, womit nur einige genannt sind. „Wenn ich ein Schandmaul hätte (was mir leider versagt ist), würde ich mit Stutz die Kanonistik als ‚eine unter der Firma des hl. Ulrich betriebene Unternehmung mit zwei Tochterkirchen‘ definieren“, schrieb Franz Beyerle an Ulrich Stutz, Brief vom 3.12.1933 (*NL Stutz*); aus der Literatur zur Verwandtschaftsbildung im engen Kreis der wilhelminischen Universitätswelt vgl. *M. Baumgarten*, Professoren und Universitäten im 19. Jahrhundert [1997], S. 93–109.

³ Skeptisch etwa *A. Schulz/G. Grebner*, Generation und Geschichte [2003], S. 10–21, *L. Niethammer*, Sind Generationen identisch? [2003], oder *J. Nordalm*, ‚Generationen‘ der Historiographiegeschichte [2007], S. 289 f.; vgl. auch *A. Kraft/M. Weißhaupt*, Erfahrung – Erzählung – Identität [2009], oder in *U. Jureit/M. Wildt*, Generationen [2005].

„einer bestimmten Generationslagerung zurechenbare, die Generationseinheiten erst schaffende, neue Grundimpulse“, die sich in einer gleichgelagerten *Erlebnisschichtung* innerhalb einer Generation niederschlugen.⁴ Schon damals bürgerte sich auch eine Klassifizierung von Generationen ein, die unterschiedlich vom Kollektiverlebnis und *Grundimpuls* des Ersten Weltkriegs betroffen worden waren. Dieser Beschreibungstopos ist unterdes vertieft worden; es hat sich insbesondere aufgrund entwicklungspsychologischer Erkenntnisse die Vorstellung von einer markanten, in der Jugend einer jeweiligen Alterskohorte verorteten *Prägephase* durchgesetzt.⁵ Und in der Tat finden sich die in der Historiographie gängigen Generationen-Gruppen in präzisiertem Abbild ebenfalls unter den rechtshistorischen Gelehrten jener Jahre wieder. Es gab auch hier die Generationen der um 1860 Geborenen, die zuweilen so genannten *Wilhelminer*, denen einerseits Konformitätsstreben und Aggressivität nachgesagt werden, von denen sich andererseits mehrere nach 1933 als auffallend radikalismusresistent erwiesen.⁶ Es existierte ebenso die recht klar abgrenzbare Alterskohorte der sog. *Frontgeneration*: jener seit etwa 1880 Geborenen, die selbst in den Krieg zog und deren Wirken und kollektive Wahrnehmung, in den Worten der Zwischenkriegszeit selbst: deren *Denkstil*, im Zentrum dieser Untersuchung stehen wird und die hier als die *junge Rechtsgeschichte* gemeint ist. Schließlich fehlte auch unter den Rechtshistorikern die berüchtigte *Kriegsjugendgeneration* der um 1900 Geborenen nicht, die selbst nicht an die Front zu ziehen hatte, deren *Prägephase* jedoch von Feindwahrnehmungen und Kriegserlebnis gezeichnet war und von denen sich später viele als besonders scharf völkisch und faschismusaffin herausstellten.⁷ Natürlich gibt es auch jenseits eines generationengeschichtlichen Ansatzes etliche Zugänge zur Geschichte einer Wissenschaft. Es bieten sich eher anekdotische Erzählungen an, oft über biographische Begebenheiten, wie die Begegnung *großer Geister*, die wichtige Gedanken ausgetauscht hätten, oder ganze Biographien, die zuweilen dazu tendieren, eine zu weitgehende Konstanz und Kohärenz eines Lebensverlaufs und Gedankenkonzepts zu unter-

⁴ K. Mannheim, *Das Problem der Generationen* [1928], zit. S. 526, 549.

⁵ Dazu N. B. Ryder, *The Cohorts as a Concept* [1965], S. 854–856; A. B. Spitzer, *Problem of Generations* [1973], S. 1385; S. Meineke, Meinecke [1995], S. 51; auch E. Schulin, *Weltkriegerfahrung und Historikerreaktion* [1997], S. 168 f.

⁶ Zu ihnen M. Doerry, *Übergangsmenschen* [1986], S. 155–176, einerseits und S. Meineke, Meinecke [1995], S. 318–328, andererseits; unter den rechtshistorischen Germanisten wären Ulrich Stutz, Konrad Beyerle oder Alfred Schultze zu nennen; freilich auch der später NS-begeisterte Philipp Heck oder Herbert Meyer.

⁷ Diese, zahlenmäßig besonders große, Gruppe wurde historiographisch zuletzt besonders präzise erforscht, hierzu etwa U. Herbert, „Generation der Sachlichkeit“ [1995]; *ders.*, *Best* [1996], S. 42–87, 522–524, oder M. Wildt, *Generation des Unbedingten* [2002], insb. S. 847–850. Unter den rechtshistorischen Germanisten ist sie vor allem durch Karl August Eckhardt oder Wilhelm Ebel, aber ebenfalls durch Eugen Wohlhaupter oder Gerhard Buchda, auch durch Thieme, Bader und andere repräsentiert.

stellen.⁸ Manchmal wird Wissenschaftsgeschichte auch nicht anhand Einzeler oder ihrer Alterskohorten, sondern über wissenschaftliche Schulbildung rekonstruiert, teils gar verklärt, wobei es zumeist um eindrucksvolle Lehrer geht, die ihr Denken an ehrenvolle Schüler weitergegeben hätten, und damit schnell die Begeisterung für Genealogien selbst, der früheren Adelsforschung ähnlich, im Vordergrund steht. Auch jenseits einer Schulengeschichte kann Wissenschaftsgeschichte freilich als die Sozialgeschichte einzelner Gruppen und umfassend erschlossen, etwa unter der Frage beleuchtet werden, welche Bevölkerungsgruppen in einem bestimmten Zeitraum Zugang zur akademischen Welt zu erlangen vermochten. Sie lässt sich schließlich als die Geschichte akademischer Institutionen und Publikationstypen, zum Beispiel als eine quantitative Erhebung bestimmter Lehrstuhlwidmungen oder der Neugründungen wissenschaftlicher Reihen, angehen. Und es gibt sogar, wen möchte es wundern, Stimmen, die eine Historiographiegeschichtshistoriographie nahelegen,⁹ ein Ungetüm, das in dieser Schreibweise sein wahres Gesicht enthüllt.

Über die Geschichte der rechtsgeschichtlichen Wissenschaft im früheren 20. Jahrhundert existieren bereits Vorarbeiten, die ebenfalls ganz verschiedene Zugänge gewählt haben. Für die Weimarer Epoche liegt eine gleichsam äußere Wissenschaftsgeschichte vor,¹⁰ auch zur Frage der zeitgenössischen Selbstwahrnehmung, der wissenschaftstheoretischen Selbstverortung der damaligen Rechtshistorie, gibt es Stellungnahmen.¹¹ Es wurden im Betreff der fraglichen Epoche einzelne Ausgangsfragen isoliert und nach deren Beantwortung gesucht.¹² Insbesondere liegen bereits zahlreiche Gelehrtenbiographien vor, die auf Leben und Schaffen einzelner Figuren konzentriert sind und unter Um-

⁸ P. Bourdieu, Die biographische Illusion [1986].

⁹ Etwa H. W. Blanke, Typen und Funktionen [1993], S. 201–206, oder W. Krohn, Die Wissenschaftsgeschichte in der Wissenschaft [1993], S. 284–286.

¹⁰ F. L. Schäfer, Aufbruch in die Moderne [2011], lässt sich gewissermaßen als Ergänzung zum hier Dargestellten lesen; er behandelt insb. Lehrstuhlwidmungen, Lehrbücher, Fächergrenzen, Vorlesungsformate oder politische Haltungen der Fachvertreter und belässt die rechtshistoriographischen Probleme der Epoche eher im Hintergrund.

¹¹ M. Senn, Rechtshistorisches Selbstverständnis im Wandel [1982], handelt allerdings nicht eigentlich über die hier befragte Epoche, sondern allein die Zeit nach 1945. Seine einleitenden Ausführungen über die Rechtshistoriker der Zwischenkriegsepoche (S. 39–51) geben das Bild einer lethargischen, reflexionsscheuen Kohorte konservativer Nationalisten, auch da er, seiner Fragestellung gemäß, allein nach wissenschaftstheoretischen Konzepten sucht.

¹² Ein Beispiel, bei dem es mir besonders plausibel scheint, sich auf Lehrbücher und Populärdarstellungen zu beziehen, ist A. Nunweiler, Das Bild der deutschen Rechtsvergangenheit [1996], denn sie fragt allein nach den möglichen Wirkungen dieser Aussagen in und deren Kohärenzen mit den propagandistischen Bildern der NS-Ideologen, gar im Hirn eines Hitler, hätte den Diskurs der wissenschaftlichen Rechtshistoriographie also nicht umfassend heranziehen dürfen.

ständen auch Aufschlüsse generellerer Art erlauben können.¹³ Die vorliegende Untersuchung wählt nicht diese Ansätze, sie widerlegt sie auch nicht. Auch einen generationenhistorischen Fokus nimmt sie nicht wirklich konsequent ein; das Generationenmotiv dient eher zur Illustration, wiewohl es immer wieder durchklingt. Vielmehr setzt sie an der neuartig-eigenen Ordnung an, die, in der Metapher von Frobenius, eine jüngere Generation der Termitenart in der Zwischenkriegszeit auf dem ebenmäßigen Kegelgebilde der vorigen Wissenschaftskohorte zu errichten versuchte, und fragt nach dem Kategorienwandel in der rechtshistoriographischen Forschung. Daß es einen solchen gegeben hat, dürfte heute außer Frage stehen. Zwar unterlag die rechtshistoriographische Forschung der Jahre zwischen 1918 und 1945 über längere Zeit hinweg dem Verdikt eines zurückgebliebenen, epigonalen Konservatismus. In ihr schien sich die Konstanz hergebrachter Begriffe und Muster seit dem 19. Jahrhundert bis nach 1945, ja bis in die 1960er Jahre hinein fortgesetzt zu haben, in denen erst sich historiographische Aufklärung wirklich durchsetzen konnte.¹⁴ Selbst dann wäre eine nähere Untersuchung der Weimarer Epoche angebracht, schließlich erheben „auch die Zeiten des Verfalls und Untergangs“ doch „ihr heiliges Recht auf unser Mitgefühl“.¹⁵ Doch ist Mitgefühl entbehrlich, mögen auch politisch reaktionäre, ebenfalls wissenschaftlich konservierende Tendenzen in jenen Jahren unübersehbar sein. Es handelte sich jedenfalls um ein für gegenwärtige Verhältnisse selten breites Wissenskollektiv, das mit hochkarätiger Qualifikation die Geschichte des Rechts, freilich noch immer ganz überwiegend: des mittelalterlichen Rechts, erarbeitete. Der frühere Direktor des Frankfurter Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte, Dieter Simon, gab in den 1980er Jahren eine umfassende Erhebung wissenschaftlicher Publikationen rechtshistorischer Gelehrter nach 1918 in Auftrag, die, erstaunlich genug, sogar fertiggestellt werden konnte. Sie enthält zwar nicht allein die sog. germanistischen und romanistischen Autoren, sie begreift insbesondere auch solche damals noch immer zahlreichen Vertreter des geltenden Rechts ein, die ernsthaft historisch arbeiteten und publizierten, doch erfaßt sie immerhin über 400 in diesem, weiteren, Sinne rechtshistorisch zu nennende Autoren deutscher Sprache.¹⁶ Die Kraft historiographischen

¹³ Bei den zahlreichen Dissertationen über einzelne Rechtshistoriker ist dies leider seltener der Fall als im Rahmen der allgemeinen Historiographiegeschichte, in der einschlägige Referenzmonographien mittlerweile allerdings Umfang und Komplexität von Alterswerken zu erreichen pflegen.

¹⁴ Beispielhaft *D. Klippel*, *Subjektives Recht und germanisch-deutscher Rechtsgedanke* [1995], S. 43–53; in entsprechender Perspektive etwa *H.-U. Wehler*, *Zur Lage der Geschichtswissenschaft* [1979], S. 14; insofern kongruent dazu liest sich auch *O. Brunner*, *Moderner Verfassungsbegriff und mittelalterliche Verfassungsgeschichte* [1939].

¹⁵ *J. Burckhardt*, *Der Zustand Roms unter Gregor dem Großen* [1857], S. 57.

¹⁶ Der Verfasser hatte das Glück, sie erst kurz vor Abschluß der Arbeit eingesehen zu haben; er hätte sonst aufgegeben; es handelt sich um neun gefüllte Leitz-Ordner mit Publi-

Bewußtseins und Könnens, die, allen Krisendiskussionen zum Trotz, unter den Germanisten nach 1918 unverändert existierte, vermittelt zunächst, zumal im Vergleich mit heute, durchaus keinen mageren Eindruck. Sie wurde immerhin von den direkten Schülern jener Gelehrten getragen, die zuvor sich als Klassiker oder gar *Heroen* der Rechtshistoriographie begriffen und ihr Fach erst in ganzer Breite entfaltet hatten. Mag dies noch nicht per se gegen epigonalen Konservatismus sprechen, so sollte es doch nicht wundern, wenn gleich drei der deutschsprachigen Rezensionen von Gewicht, die nach 1939 auf Otto Brunners bahnbrechendes Werk erschienen, aus rechtshistorischen Federn stammten.¹⁷ Zwar hat sich die forschungsgeschichtliche Aufmerksamkeit für diese Epoche bislang besonders auf die Aufarbeitung der NS-Jahre konzentriert.¹⁸ Schon länger aber machen sich Anzeichen eines neuen Interesses bemerkbar. Seit einigen Jahren ist das Thema dieser Studie in der allgemeinen Historiographiegeschichte gleichsam eingekreist worden,¹⁹ aber auch innerhalb der rechtshistorischen Literatur wurde der Bedarf nach einer näheren Untersuchung dieser Wissenschaftsepoche geäußert.²⁰

Leitende Fragestellung

Das sie eigentlich strukturierende Leitinteresse, die Frage nach dem Verlauf und den Gründen des Methodenwandels in der Rechtshistoriographie während der Zwischenkriegszeit, ist ebenfalls nicht unbekannt. Otto Gerhard Oexle konstatierte vor längerem, es fehle noch immer, „soweit ich sehe, eine umfassende Geschichte des Historismus-Begriffs und des Historismus-Problems in der Rechtswissenschaft und Rechtsgeschichte“.²¹ Während die Wissenschaftsgeschichte seither, mit ihr Oexle selbst, in einer kaum zu überblickenden Folge von Abhandlungen die Geschichte der Humanwissenschaften

kationsverzeichnissen aller rechtshistorischer Autoren zwischen 1918 und 1945, die Sammlung erstellte Norbert Machheit. Einen ähnlichen Eindruck vermittelt der Dünndruck zu den „Literaturnachträgen“ bei R. Schröder/E. v. Künßberg, Lehrbuch d. dt. RG [1932], S. 1022–1082.

¹⁷ H. Mitteis, Land und Herrschaft [1941]; C. v. Schwerin, Rechts-, Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte [1942]; K. S. Bader, Herrschaft und Staat im deutschen Mittelalter [1949].

¹⁸ Etwa R. Wahsner, Die Deutsche Rechtsgeschichte und der Faschismus [1973]; M. Stolleis, „Fortschritte der Rechtsgeschichte“ [1989]; oder J. Rückert/D. Willoweit, Die Deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit [1995]; kürzlich F. L. Schäfer, Von der Genossenschaft zur Volksgemeinschaft [2015].

¹⁹ Insb. mit E. Grothe, Zwischen Geschichte und Recht [2005]; A. C. Nagel, Im Schatten des Dritten Reichs [2005]; O. G. Oexle, ‚Staat‘ – ‚Kultur‘ – ‚Volk‘ [2005].

²⁰ Die folgenden Seiten könnte man etwa als eine Fortsetzung von J. Rückert, Der Rechtsbegriff der Deutschen Rechtsgeschichte [1995], S. 232, lesen; von der Fragerichtung her weist sie auch Parallelen zu H.-P. Haferkamp, Wege der Historiographie [2010], auf.

²¹ O. G. Oexle, Rechtsgeschichte und Geschichtswissenschaft [1987], S. 105.

im Zeichen des Historismus immer weiter erschlossen hat, ist es für die Rechtswissenschaftsgeschichte bis heute bei diesem Desiderat geblieben, von wenigen Ausnahmen abgesehen.²² Hier wird es sich nicht in einem Schwung beheben lassen, denn die damit verbundenen Fragen kann man nurmehr scheinweise, in verschiedenen Studien aufhellen. Als Teil dessen aber können die folgenden Seiten begriffen werden, denn im Wesentlichen kreisen sie um die Krise des Historismus innerhalb der Rechtsgeschichtswissenschaft. Um ein Kreisen, nicht um eine kondensierte Analyse handelt es sich schon insofern, da die Darstellung als materialnahe Erzählung ein wissenschaftliches Gespräch rekonstruiert, das von historisch, nicht theoretisch denkenden Gelehrten betrieben wurde. Jedoch bezieht sie ganz von dieser Ausgangsfrage her ihre Neugierde: Sie sucht nach den diskursimmanenten Kristallisationen dessen, was landläufig als Modernisierungsprozeß der Humanwissenschaften in der Zeit zwischen etwa 1880 und 1930 verstanden wird. Die Ursachen für diesen waren vielseitig, und vielfältig sind ebenso seine Benennungen. Schon inwieweit die Untersuchung dieser *Modernisierung* eine modernefreundliche Etappe der Wissenschaftsgeschichte behandelt, ließe sich mit guten Gründen anzweifeln, immerhin kann man große Teile des im Folgenden Geschilderten als Niederschläge genuin antimoderner Gesinnungen interpretieren. Aus einer privatrechtsgeschichtlichen Sicht pflegt der Begriff Modernisierung überhaupt zeitlich eher mit der Wende zum 19. als mit jener zum 20. Jahrhundert assoziiert zu werden; in rechtshistoriographiegeschichtlicher Perspektive wiederum könnten gerade Züge der sog. Klassikergeneration, der Jahre seit etwa 1865 also, einen ausgesprochen modernen Eindruck vermitteln. Freilich setzte die seit Beginn des 19. Jahrhunderts anlaufende Umwälzung der bürgerlichen Gesellschaft tatsächlich eine Unzahl disparater, sich diachron ausbreitender Prozesse frei, die sämtlich mit guten und je anderen Gründen als im weitesten Sinne *modern* angesprochen werden können. Die hier verfolgte *Modernität* meint das Signum der radikalen Umstellung humanwissenschaftlichen Denkens, die im Falle Deutschlands zudem mit einer späten, doch rasanten Industrialisierung und ungekannten gesellschaftlichen Segmentierung einher ging. In ihrem Verlauf verblaßten seit etwa 1880 sukzessive jene Identitätsaxiome, die noch im späteren 19. Jahrhundert die historischen Wissenschaften geprägt hatten. Sie wurden von einer erkenntnisproblematisierenden Historisierung gleichsam überholt, die in eine tiefe Sinn- und Orientierungskrise führte und Raum gab für zahllose Metareflexionen, für eine „eigentümlich moderne Denkform gegenüber der geistigen Welt“.²³

²² Mit Schwerpunkt auf dem öffentlichen Recht etwa O. Lepsius, Wandlungen in der juristischen Wirklichkeitswahrnehmung [2007], insb. S. 330–336; zum Privatrechtsdenken wird diese Fragestellung auch von M. Auer, Der privatrechtliche Diskurs der Moderne [2014], mit berührt, wengleich nicht in Form einer Wissenschafts-, sondern im Rahmen einer darüber hinaus greifenden, rechtstheoretisch ausgerichteten Ideengeschichte.

²³ E. Troeltsch, Die Krisis des Historismus [1922], S. 573.

Diese akzelerierte, neue Dynamik in der Reflexion auf Kultur und Lebensform hatte ihren Schwerpunkt freilich außerhalb der Fachwissenschaften, in der breiten Aufbruchbewegung in bildender Kunst, Musik und Literatur, ebenso vollzog sie sich in der gesellschaftlichen Öffentlichkeit und ihren sich rapide verändernden Strukturen. Die Fachhistorie, und mit ihr die Rechtshistorie, erlebte im gleichen Zug eher eine mitreißende Ausweitung und Professionalisierung, hatte demgegenüber an den Infragestellungen der Avantgarde nur geringen Anteil. Diese wurden auf akademischer Ebene vielmehr von der Philosophie und der sich formierenden, neuen Soziologie vorangetrieben, doch schlugen sie, leicht verspätet, auf die übrigen Fachwissenschaften durch. Die retrospektiven Etikettierungen dieses an sich bekannten und viel behandelten Geschehens changieren. Verbreitet ist die Bezeichnung als kulturelle oder auch Klassische Moderne, so bei Peukert.²⁴ In loser Anspielung auf Kosellecks Diktum von einer Sattelzeit um 1790 als Übergang hin zur gesellschaftlichen Moderne und bürgerlichen Welt des 19. Jahrhunderts prägte Otto Gerhard Oexle die Rede von einer „Achsenzeit der Humanwissenschaften“ in den Jahren zwischen 1880 und 1930.²⁵ Hübinger spielt, im Verbund mit der sog. *ersten Moderne* um 1800, auf den Begriff einer *Doppelrevolution* an, er sieht um 1900 einen zweiten Abschnitt der bürgerlichen Revolution vor sich gehen, der europaweit vom neuen Typus des bürgerlichen Intellektuellen getragen werde.²⁶ Auch er spricht von der *zweiten, reflexiven Moderne*: Die Moderne habe sich hier gleichsam sich selbst zugewandt und ihre eigenen Modi der Erkenntnis zum Thema gemacht, wodurch eine neue Wahrnehmungsdialektik entstanden sei.²⁷ Der Begriff der *Moderne* und *Modernität*, soweit er im Folgenden auftaucht, trägt stets und ausschließlich diese spezifische Bedeutung, er meint einen Niederschlag der lebensweltlichen und epistemologischen Neuausrichtungen, der die Humanwissenschaften in der genannten Epoche unterlagen. Er bezeichnet weder Merkmale der sog. *ersten Moderne* noch ist er als ein lobendes Prädikat gedacht; er soll allein beschreiben helfen, wie innerhalb der Rechtshistoriographie ein äußerer Erfahrungswan-

²⁴ D. J. K. Peukert, Die Weimarer Republik [1987], S. 90 f., 266 f.; aus Sicht der Literaturwissenschaft setzt diese Epoche ab den 1880ern ein, vgl. in G. Wunberg/S. Dietrich, Die literarische Moderne [1998].

²⁵ Seit O. G. Oexle, Geschichte als Historische Kulturwissenschaft [1996], S. 15, mehrfach.

²⁶ G. Hübinger, Gelehrte, Politik und Öffentlichkeit [2006], S. 14–20 (mit Kritik an der starken Fokussierung auf Nietzsches Einfluß durch Oexle, S. 18), vgl. auch T. Nipperdey, Probleme der Modernisierung Deutschlands [1979], S. 52 f.; aus soziologisch-übergreifender, vergleichender Perspektive S. N. Eisenstadt, Multiple Modernities [2000].

²⁷ Der Begriff einer *Zweiten Moderne* wurde insb. von Ulrich Beck popularisiert, doch ist bei ihm nicht dasselbe gemeint, eher werden zeitenthobene Motive aus der *Dialektik der Aufklärung* von Horkheimer und Adorno auf das spätere 20. Jahrhundert umgelegt. Auch M. Auer, Der privatrechtliche Diskurs der Moderne [2014], lehnt sich an ihn an und reicht so mit der Wendung von der *zweiten, reflexiven Moderne* über das hier eher enger gehaltene Verständnis im vorliegend gemeinten Sinne hinaus.

del sich in neuen Methoden niederschlug, während ein Zeitgenosse schrieb: „Seinsveränderungen schaffen unvoraussehbare Sinnveränderungen“.²⁸ Es ist kein Wunder, daß nicht bloß das Generationenmotiv, sondern ebenso eine solche, wissenssoziologische Fragestellung in den hier untersuchten Jahren erstmals selbst grundsätzlich erfaßt und mit dem Begriff des *Denkstils* konkretisiert wurde.²⁹

Grundlage der Darstellung

Die Arbeit mag damit eine etwas schillernde Ausgangsfrage verfolgen, doch als Geschichte der wissenschaftlichen Reflexion bleibt sie über weite Strecken vor allem erzählende Ideengeschichte. Ihre Crux ist es damit nicht allein, neben anderen auch die historischen Vorläufer der selbst angelegten Methode zu ihrem Gegenstand zu machen, etwa wenn das Schicksal der Geisteshistoriographie verfolgt wird. Sehr leicht kann dieses Vorgehen, sooft es die eigene Fachtradition betrifft, auch zu einer apologetischen Fortschrittsgeschichte geraten, da kaum jemand mehrere Jahre in die Aufarbeitung eines Vorgangs investiert, von dessen Wertlosigkeit und Irrelevanz er überzeugt ist. Ihr Vorzug indessen ist, daß sie die Protagonisten des Geschehens als Intellektuelle ernst nimmt und thematisiert, wie sich diese mitteilten und verstanden werden wollten. Tatsächlich soll versucht werden, diese Selbstäußerungen auf die leitende Fragestellung dieser Arbeit hin zu beziehen und sie insofern zu *übersetzen*.³⁰

Dafür gilt es, eine Vielzahl an Gesprächen zu durchmustern und sie einzuordnen. Wenn es ein Allgemeinplatz ist, daß die Bedeutung eines Wortes sein Gebrauch in der Sprache ist,³¹ so sind die Bedeutungen der Termini, Fragen, Themen, auch der Thesen und Arbeiten, insgesamt die Leitbegriffe und Leitprobleme der damaligen Forschung nur durch deren Einbettung in ihren Gesprächskontext zu erschließen. Zur Materialbasis dafür wurden hier, wenig erstaunlich, zunächst die wissenschaftlichen Publikationen der Epoche, desweiteren die Diskurse der kontextbildenden Nachbardisziplinen. Als ergiebig stellte es sich zudem heraus, ungedruckte Korrespondenzen einzubeziehen. Dieses Vorgehen macht sich eine für die Wissenschaftsgeschichte im Ganzen einzigartige Ausgangslage in der Forschungskommunikation des 19. und frü-

²⁸ K. Mannheim, Das Problem einer Soziologie des Wissens [1925], S. 633; allgemein auch R. Koselleck, Erfahrungswandel und Methodenwechsel [1988], S. 31–41.

²⁹ Über den Denkstil vgl. K. Mannheim, Das Problem einer Soziologie des Wissens [1925], S. 644 f., oder L. Fleck, Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache [1935], S. 105–118, auch unten Seite 361 Fn. 663.

³⁰ Zum Projekt der Übersetzung disziplininterner und -externer Referenzen, mit dem die Wissenschaftsgeschichte die spezifische Geschichtlichkeit eines wissenschaftlichen Diskurses begreifbar machen kann, kürzlich H.-J. Rheinberger, Über die Sprache der Wissenschaftsgeschichte [2017], S. 286–289.

³¹ L. Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen [1953/2001], S. 771 (Nr. 43).

heren 20. Jahrhunderts zunutze. Denn aus diesem Zeitfenster finden sich gerade in den deutschsprachigen Archiven Gelehrtenkorrespondenzen, die von in anderen Epochen und anderen Regionen selten anzutreffendem Aus-sagereichtum sind. In der Gelehrtenrepublik, die sich über die deutsche For-schungslandschaft des 19. Jahrhunderts erstreckte, wurde das Fehlen einer nationalen Metropole von ihren Protagonisten selbst zwar zumeist als schwe-erer Hemmschuh für den geistigen Austausch empfunden. Doch dies gab den Antrieb zu einer selten regen postalischen Kommunikation, nachdem Reisen, per Kutsche oder später per Bahn, einen großen Aufwand bedeuteten und an telefonischen Austausch, gar an Flüge oder Internet, naturgemäß nicht zu denken war. Außerhalb ihrer Publikationen existierte die intellektuelle Nati-on Deutschlands tatsächlich im wesentlichen in Form von Briefen. Nach 1870 kam es abermals zu einem massiven Ansteigen der Briefkommunikation, wodurch heute auf einzigartige Informationsträger zuzugreifen ist, was keine Selbstverständlichkeit darstellt.³² Natürlich schrieben sich frühere Rechtshis-toriker nicht alles per Brief; zuweilen auch „hätte ich Ihnen mündlich man-ches zu sagen, was ich nicht schreiben kann“,³³ denn Geschriebenes war be-ständig. Doch lassen sich viele Hinweise auf Vorstellungen, Einschätzungen und Imaginationen der Gelehrten für die hier behandelte Epoche ihren Brief-wechseln entnehmen. Deren Autoren selbst wären angesichts dessen vielleicht erstaunt. Heinrich Mitteis etwa beschäftigte der Untergang der Briefkultur im frühen 20. Jahrhundert ausgesprochen stark, er war besorgt darüber, „daß man mit den meisten Fachgenossen so wenig Briefe wechselt“; andererseits nahm er auch ein Nachlassen formaler Standardisierung des Briefeschreibens wahr, das er nicht rundweg nachteilig finden konnte.³⁴ Aber Mitteis betrauer-te den Niedergang des brieflichen Austausches und prophezeite düster, „aus

³² Näher R. Baasner, Briefkultur im 19. Jahrhundert [1999], S. 3–5, 10 f. „Gott, was müssen wir Briefe schreiben, um uns jenes Paris zu bauen, jene Centralisation, die wir nicht sehen (...)! In Paris giebt man sich Rendevouz im Theater, im Café, im Restaurant, wenn man sich lange nicht gesehen hat; wir müssen Briefe schreiben!“, Karl Gutzkow an Feodor Wehl, Brief vom 11.7.1844 (zit. ebd., S. 5). Aus diesem Grund konnte etwa Olivier Motte die in Korrespondenzen konservierten Gedanken französischer Rechtsgelehrter des 19. Jahrhunderts allein dank ihrer nach Deutschland versandten Briefe heben. Schon die Verwahrung und Konservierung von Privatkorrespondenzen durch staatliche Archive setzte in Frankreich erst im 20. Jahrhundert ein; die dort angekommenen Gegenbriefe sind deshalb zumeist verschollen, vgl. O. Motte, Lettres inédites de juristes français I [1989], S. 20; s. auch bei A. Aragoneses, Recht im Fin de siècle [2007], S. 8 f.

³³ Heinrich Brunner an Richard Schröder, Brief vom 11.7.1887 (NL Schröder).

³⁴ „Vielen herzlichen Dank für Ihren freundlichen Brief vom 17. v. M. Ich habe mich furchtbar darüber gefreut. Ich kranke ordentlich daran, daß man mit den meisten Fachgenossen so wenig Briefe wechselt“, Heinrich Mitteis an Walther Schönfeld, Brief vom 3.7.1928 (NL Schönfeld). Viel später räumte er ein: „lieber eine spärliche, aber ehrliche und erfreuliche, als eine erzwungene und als Pflicht empfundene Korrespondenz, mit der wir als Kinder ja sattsam gequält worden sind“, Brief an dens. vom 28.2.1948 (NL Mitteis).

dem 20 Jhd wird man nur eine magere Sammlung von Briefwechseln zusammenbringen können“.³⁵ Zumal für seine Epoche lag er damit zum Glück falsch. Noch für das frühere 20. Jahrhundert, und darüber hinaus, lassen sich Wege und Ziele der Rechtshistoriographie über die ergänzende Auswertung brieflicher Korrespondenzen erschließen. Den Anschein zu geben, sämtliche für die vorliegende Fragestellung einschlägige Korrespondenzen gesichtet zu haben, wäre freilich anmaßend, schon da noch immer längst nicht alle Nachlässe zugänglich sind. Von einer gleichmäßigen Korrespondenzen-Auswertung kann schon insofern nicht ausgegangen werden, als auch zahlreiche von den zugänglichen Nachlässen nur noch lückenhafte Bestände aufweisen. Unter den verfügbaren hoffe ich jedoch, die wesentlichen Bestände durchgesehen und ausgewertet zu haben.³⁶

Gang der Darstellung

Die methodische Herausforderung der Darstellung liegt darin, sowohl die individuellen Reflexionen auf besagten Methodenwandel als auch seine Niederschläge auf der breiteren Ebene des Wissenschaftsdiskurses zu erfassen, ohne dabei je das eine auf das andere zu reduzieren. Der Aufbau der Untersuchung teilt sich deshalb in drei hauptsächliche Teile. Deren erste beide stellen zwei Gelehrte dieser Epoche beispielhaft und aus der Nähe vor, da sich die Wahrnehmung eines kategorialen Wandlungsdrucks sowie die Ziele einer Erneuerung zwar aus der Entfernung und auf der Ebene eines kollektiven Gesprächs im Kontext einordnen, doch selbst nie hinreichend dicht abbilden lassen.

Beide Figuren dienen insoweit als partes pro toto, obwohl sie ebenso in anderem allein stehen. Im Zusammenhang der gesamten Studie bilden die beiden sie thematisierenden Kapitel abgeschlossene Einheiten, mindestens sind diese selbst und separat, je voraussetzungslos lesbar, man bedarf des Übrigen für sie nicht. Das eigentliche Thema der Untersuchung, die Frage nach methodischer Innovation in der Rechtshistoriographie, wird in ihnen nicht unmittelbar behandelt. Dennoch sind sie keine Biographien.³⁷ So sehr sie Einbli-

³⁵ Es „ist ja überhaupt ein großes Glück in unserer mechanisierten Zeit einen Menschen zu wissen, mit dem es sich noch korrespondieren läßt wie in alten Zeiten. Keine Kunst ist so verwahrlost wie die des Briefeschreibens“, Heinrich Mitteis an Walther Schönfeld, Brief vom 3.1.1948 (*NL Mitteis*). Was Mitteis zur heutigen Email-Kultur sagen würde, möchte man nicht wissen; F.-R. Hausmann, „Deutsche Geisteswissenschaft“ [2002], S. 12, ergreift bei diesem Vergleich „ein wenig Wehmut“.

³⁶ Um die Untersuchung lesbar zu machen, werden fast nie Autographen in voller Länge, sondern nur in kurzen Auszügen dokumentiert; dies geschieht hauptsächlich in Anmerkungen, um weitschweifige Wiedergaben im Text selbst zu vermeiden. Hervorhebungen werden statt durch Unterstreichungen ausschließlich kursiviert wiedergegeben.

³⁷ Sekundärliteratur zu beiden Figuren ist bereits vorhanden. Das Anliegen der ersten beiden Kapitel dürfte am ehesten den Studien von Bernhard Diestelkamp nahekommen,

cke auch in die persönlichen Verhältnisse ihrer Protagonisten erlauben, sind auch sie unter dem angesprochenen Leitinteresse aufgearbeitet und von ihm her angelegt worden. Es geht nicht um beider Lebenswerk schlechthin, sondern um ihr Erneuerungsstreben, um ihre Versionen einer *jungen Rechtsgeschichte*; es wird gleichsam versucht, beider wissenschaftliche Gesamtprojekte in dieser Hinsicht zu bilanzieren. Dafür muß man sich auf die sachlichen Themen der Gelehrten und auf die Forschungskontexte ihrer Fragen selbst einlassen, von denen her und in die hinein sie wirkten. Im Fall von Heinrich Mitteis bedeutet dies sogar manche Ausflüge in die Historiographie des Feudalismus, die streckenweise nur noch indirekt mit der Rechtshistoriographie im engeren Sinne verbunden sind, doch die Tragweite seines Erneuerungsimpulses deutlich werden lassen; ähnlich werden Aspekte seines Wirkens nach dem Zweiten Weltkrieg stärker einbezogen, als es der Rahmen der übergreifenden Fragestellung eigentlich erlauben sollte.

Daß für Kapitel 1 und Kapitel 2 gerade auf Beyerle und Mitteis zurückgegriffen wird, geschieht dabei nicht aus Vorliebe, sondern um disziplinengeschichtlicher Aussagekraft willen, denn beide stellen, unter dem hier verfolgten Leitaspekt der kategorialen Veränderung, die meinungsführenden Germanisten der Zwischenkriegsepoche dar. Ein Fokus auf Heinrich Mitteis, der lange gar als bedeutendster Rechtsmediävist des 20. Jahrhunderts gesehen wurde, mag vermutlich niemanden verwundern, doch ist jener auf Beyerle nicht minder gerechtfertigt. Gewiß ließen sich ebenso aufschlußreiche Portraits von Fehr, Schwerin, Planitz oder anderen erstellen, die insofern, unter forschungs-, nicht lebensgeschichtlichem oder anekdotischem Interesse, noch weitgehend unbekannt sind. Auch Künßberg böte ein spannendes Forschungsprogramm, das gleichfalls in den Rahmen der vorliegenden Fragestellung paßte. Niemand aber konnte im hier untersuchten Zeitraum unter dem Aspekt fachlicher Innovation so breite Zustimmung auf sich ziehen wie Beyerle und Mitteis dies vermochten.

Während es so in den ersten beiden Kapiteln darum geht, wie und in welcher Weise die Problemstellung einer methodischen Erneuerung des Faches *individuell* verarbeitet wurde, und dieser Zusammenhang ganz innerhalb des subjektiven Werk- und Problem-Horizonts zweier Rechtshistoriker rekonstruiert wird, nimmt Kapitel 3 eine andere Perspektive ein. In ihm tauchen kaum oder nur untergeordnet die Sinnzusammenhänge von Forschungs-

die dieser zu beiden hier betrachteten Hauptprotagonisten verfaßt hat, vgl. B. Diestelkamp, Franz Beyerle [1989]; *ders.*, „Lehnrecht und Staatsgewalt“ [1991]; *ders.*, Rechtshistoriker der Rechtswissenschaftlichen Fakultät [1989]; *ders.*, Drei Professoren [2000]. Aber es liegen je gesonderte biographische Monographien zu ihnen ebenfalls vor; über Mitteis existiert die in etwas feierlichem Grundton verfaßte Biographie G. Brun, Leben und Werk [1991], zu Beyerle die m.E. gelungenere Arbeit F. Dürselen, Franz Beyerle [2005]; speziell zu Beyerle erschien zudem A. Schützenmeister, Franz Beyerle [2008], der jedoch vor allem eine faktenüberreiche Materialausbreitung bietet.

Konzepten einzelner Individuen auf. Seine Anlage folgt vielmehr den diskursiven Strukturen des gemeinsamen Gesprächs. Gefragt wird nach den hauptsächlichen Foren methodischer Erneuerung, die sich in der germanistischen Rechtshistorie der Zwischenkriegsjahre ausbildeten. Daß nicht nur jede humanwissenschaftliche Reflexion ihre eigentlichen Sachthemen von lebensweltlichen Erfahrungen her beeinflusst auswählt und als relevant konstituiert, sondern die Wahl der angemessenen Methode, des Erkenntnisweges, dieser Prägung nicht minder unterliegt, soll hier auf einer kollektiven Ebene verfolgt werden. Die Darstellung beleuchtet unterschiedliche, seinerzeit als progressiv auftretende Diskurse, die gewissermaßen Gespräche mit wechselnden Teilnehmern waren; dabei werden Beyerle und Mitteis mit Bedacht seltener herausgehoben, auch um im Ganzen ihre Dominanz nicht verfälschend ausschließlich erscheinen zu lassen. Wie Kapitel 1 und 2 sich selbständig lesen lassen, so läßt sich auch Kapitel 3 unmittelbar auf diese Einleitung folgend als eigene Einheit heranziehen.

Das gewählte Vorgehen bringt motivische Wiederholungen notwendig mit sich, etwa bei Themen, die sich besonders breit durch die betrachtete Epoche ziehen, wobei versucht wurde, dies durch Schwerpunktsetzungen und zahlreiche Querverweise so gering wie möglich zu halten. Zugleich verblieben selbst auf diese Weise einige perspektivische Einseitigkeiten, denn zahlreiche Problemstellungen aus der rechtshistoriographischen Forschung dieser Zeit bleiben auch in dieser Studie noch unterbelichtet. Eine *histoire totale des recherches* ist, das liegt auf der Hand, nicht zu erreichen und nicht gewollt. Die Leitfrage der gesamten Untersuchung soll vielmehr von verschiedenen Seiten her gleichsam umkreist und immer wieder neu inspiziert werden; im besten Fall gelingt dadurch eine Annäherung an die Methodengeschichte einer Disziplinen-Generation, die Neues sichtbar werden läßt. Zusammengebunden werden die drei Kapitel abschließend in einer Zusammenfassung. In ihr wird die Vielfalt der in den drei hauptsächlichen Abschnitten durchqueren Kontexte gebündelt, von einer Außenperspektive beleuchtet und es wird der Befund unter der gerade angesprochenen Leitfrage noch einmal abschließend bewertet.

Zeitlicher Rahmen

Die Ausrichtung der Studie bedingt den zeitlichen Rahmen, in dem sie sich bewegt. Fluchtpunkt der gesamten Untersuchung bildet das Jahr 1918, nicht hingegen der Machtwechsel von 1933. Es geht in ihr nicht vorrangig um einen direkten Einbruch des Politischen in den wissenschaftlichen Diskurs seit 1933, auch nicht um die Frage nach dem Verhalten der Rechtshistoriker unter den Nazis.³⁸ So häufig diese Aspekte noch begegnen, wird die Epoche nicht von ihnen her erschlossen. Gerade weil eine Geschichte übergreifender Kategorien verfolgt wird, stellt das Jahr 1933 keine erhebliche Zäsur dar. Das muß

nicht zwangsläufig zur entschuldigenden Beschönigung eines moralischen Versagens der Mehrheit führen, als welche dieses Vorgehen manchmal wirken kann. Es ermöglicht hingegen ernstzunehmen, daß in der Tat auch die Zeit vor 1933 „ein wissenschaftsgeschichtliches Recht darauf“ hat, noch „vor einem offenen Zukunftshorizont analysiert zu werden“.³⁹ So wenig sich deshalb hier 1933 als ein zeitlicher Schlußpunkt anbietet, so wenig läßt sich allerdings überhaupt ein wirklich überzeugend sauberer Schnitt nach hinten setzen. Die betrachtete Fragestellung bringt es vielmehr mit sich, daß die folgende Untersuchung gleichsam unscharf auslaufen muß, sooft die neuartigen Problemstellungen weiterwirkten und nicht schlechthin überholt wurden. Indessen läßt sich zwischen Mitte und Ende der 30er Jahre – verzögert und nicht mit einem Schlag, dafür gleich anhand mehrerer Verschiebungen – die gewissermaßen durchsickernde Ankunft des Regimewandels auf der Ebene rechtsgeschichtswissenschaftlicher Semantik erkennen, womit ein Anlaß gegeben ist, auch die vorliegende Studie auf die Zwischenkriegszeit, also auf die Jahre bis etwa 1939, zu begrenzen.⁴⁰ Entscheidend ist dies nicht. Der sachlich leitende Aspekt bezieht tatsächlich vom Fluchtpunkt und zeitlichen Einstieg in das Thema, also vom nationalen Zusammenbruch 1918 her, seine Kraft, worin die Rechtshistoriographie keinen Sonderfall bildet.⁴¹ Der Wucht dieses Erlebnisses, das den rechtshistorischen Germanisten eine Zeitenwende wurde, läßt sich nur näher kommen, wenn man den Schock und die tiefe Erschüt-

³⁸ Zu den Geisteswissenschaften insofern, neben vielen, *F.-R. Hausmann*, Die Geisteswissenschaften im „Dritten Reich“ [2011], S. 26–31, über die Rechtshistoriographie unten Seite 214 und 317 m.N.; manche der streckenweise hitzigen Auseinandersetzungen um die Semantiken deutscher Historiker aus der NS-Epoche, die seit etwa 1997 in der Historiographiegeschichte gefochten werden, nehmen sich freilich von außen betrachtet eigenwillig selbstbezogen aus.

³⁹ Zit. *O. G. Oexle*, ‚Staat‘ – ‚Kultur‘ – ‚Volk‘ [2005], S. 95 f. Die besagte Zeit pochte bereits selbst darauf: „Der glückliche Historiker, der im Jahre 2000 lebt, wird den friedlichen oder kriegerischen Charakter der zwei uns noch unbekanntem Drittel des 20. Jahrhunderts als vollzogene Tatsache vorfinden. Wenn es nun aber im Jahr 2000 noch eine positivistische Geschichtsforschung gibt, dann wird sie in Gefahr schweben, das inzwischen Eingetretene als zwangsläufig schon in den Zuständen von 1928 enthalten anzunehmen“, so *F. Kern*, Möglichkeit, Wahrscheinlichkeit und Wirklichkeit [1929], S. 297 f. „Wir wissen, daß dies falsch ist, weil wir als Mithandelnde das Ringen großer Kräfte erleben und je nach unserer Einstellung die Aussichten des Krieges oder des Friedens mitschöpferisch zu beeinflussen suchen. Aber im Jahr 2000 können wir dieses Erlebnis den Historikern nicht mehr mitteilen: die Toten müssen es sich gefallen lassen, daß die Lebenden es besser wissen, und wenn es den Lebenden gefällt, nur noch eine Seite der Dinge zu betrachten, so wird eben die Geschichte der Historiker anders ausschauen als die Geschichte der geschehenden Dinge.“

⁴⁰ Zu Gründen und Gegenrunden, die sog. Zwischenkriegszeit als eigene Epoche zu verstehen, vgl. *G. Mai*, Europa 1918–1939 [2001], S. 245–256; auch *W. Hardtwig*, Politische Kulturgeschichte [2005], S. 8 f.

⁴¹ Etwa bei *S. Meineke*, Meinecke [1995], S. 318; *R. Schieffer*, Weltgeltung und nationale Verführung [2005], S. 61; oder bei *F. Schmoll*, Die Vermessung der Kultur [2009], S. 38.

terung in Rechnung stellt, den das Ende der nationalen Größe von 1918 gerade für die Gelehrten der deutschen Rechtsvergangenheit bedeuten mußte. Um dies zu illustrieren, brechen die einführenden Darlegungen ab und kann die Erzählung beginnen.

Der nahende Untergang

Für einen Zusammenbruch gab es immerhin zunächst keinerlei Anzeichen. Daß der Ausbruch des Weltkrieges in einem Fiasko für die deutsche Größe enden würde, wurde 1914 bekanntlich nicht für möglich gehalten. Vielmehr riß die berühmte August-Begeisterung nahezu jeden der Rechtshistoriker mit, insbesondere jedoch die älteren, in ihren letzten Jahren stehenden *Heroen*. Im Privaten konnte es manchmal anders aussehen, denn aus jeder Familie zogen die Jüngeren an die Front. Heinrich Brunner etwa genoß den Kriegsbeginn offenbar nicht ungetrübt: „Die Mitglieder der Fakultät treffen sich jeden Montag Abends (auch die Frauen) um in diesen schicksalsschweren Tagen in Fühlung zu bleiben. Im übrigen sitze ich ziemlich einsam mit meinen Sorgen um die abwesenden Söhne“.⁴² Andere gingen tatenfreudiger ans Werk; bei Gierkes waren gleichsam alle Familienmitglieder in Stellung,⁴³ und Richard Schröder wirkte seiner Umwelt gar „innerlich neu belebt“.⁴⁴

Gut bekannt sind die zahllosen, nach 1914 verfaßten propagandistischen Gelehrten-Pamphlete für die deutsche Sache, unter ihnen fanden sich auch zahlreich von Rechtshistorikern. „Kollege Gierke hat in der Kreuzzeitung ein wuchtiges Gedicht: an England veröffentlicht, das sehr viel Anklang gefunden hat“⁴⁵ und das noch heute einen plastischen Eindruck von Gierkes Hingerissenheit vermittelt. Es setzt mit donnernder Empörung ein: „So hast du das Germanentum verraten,/Treuloses Albion!/Und rüstest dich zu fluchenswerten Taten/Um schnöden Judaslohn!“⁴⁶ Es kam bekanntlich zu einer ganzen

⁴² Heinrich Brunner an Ulrich Stutz, Karte vom 21.8.1914 (*NL Stutz*).

⁴³ „Von meinen beiden Söhnen, die beim XIV. Armeekorps als Feldarzt und als Artillerieleutnant schon kolossale Anstrengungen durchgemacht haben und viel im Feuer waren, haben wir gute Neuigkeiten. [...] Meine beiden Töchter Anna und Hilda sind von fünf Morgens bis spät Abends im Hilfsdienst beschäftigt. Ich selbst lese Kolleg“, Otto v. Gierke an Ulrich Stutz, Brief vom 14.11.1914 (*NL Stutz*).

⁴⁴ „Er pries sein Alter, da es ihm beschieden war, zum zweitenmal einen Aufschwung des deutschen Volkes mit anzusehen“, K. v. Amira, Richard Schröder [1917], S. 86. „Meine Siegeszuversicht hat mich keinen Augenblick verlassen“, schwärmte Schröder hochgestimmt, Karte an Karl v. Amira vom 21.10.1915, und das schien anzuhalten: „In Krieg und Politik hat mich die freudige Siegeszuversicht noch keinen Augenblick verlassen, auch von Polen hoffe ich Gutes“, Karte an dens. vom 5.11.1916 (*NL Amira*).

⁴⁵ Heinrich Brunner an Ulrich Stutz, Karte vom 21.8.1914 (*NL Stutz*).

⁴⁶ „Hoffst du mit Rechenkünsten zu erraffen,/Was Ueberzahl verheißt?/So wisse: Unse Schiffe, unsre Waffen/Vervielfacht deutscher Geist!/Der Geist, der aus den freien Waldeseichen/German'scher Urzeit stammt/Und wie ein Gotteswunder ohnegleichen/Heut' unser

Reihe von Artikeln oder *Aufrufen an die Kulturwelt* – die universitären Koryphäen des Kaiserreichs huldigten einem heute bizarr anmutenden Hurra-Patriotismus, während sich ihre Studenten in Scharen freiwillig zu den Waffen meldeten.⁴⁷ Es entstanden Publikationsreihen und Vorlesungszyklen, in denen immer wieder neue Seiten des erhebenden Krieges beleuchtet wurden: Nicht nur Gierke rief dem Krieg „ein freudiges Willkommen zu“,⁴⁸ Josef Kohler schlug vor, das deutsche Anliegen dem islamischen Dschihad zuzugesellen, „der für seine Kultur kämpft gegenüber der Unterdrückung und Ausbeutung“, ja tatsächlich sei es eine deutsch-patriotische Tat, dabei mitzuwirken, „England, Frankreich und Rußland aus den Angeln zu heben“.⁴⁹ Auch über die Ostgrenzen des Reiches wurde von Rechtshistorikern öffentlich nachgedacht,⁵⁰ Brunner wiederum schloß einen *Offenen Brief*, indem er für den verbindenden Volksgeist das erdenklich exotischste Beispiel aufbot: „Erst jüngst klang mir aus dem Munde eines kleinen Handwerkers das schlichte Wort entgegen: ‚Ich denke, daß wir es schaffen‘“.⁵¹

Überhaupt betätigten sich vor allem Ältere publizistisch, die jüngere Generation stand schließlich im Feld, und die einzige Möglichkeit für die Zurückgebliebenen mitzutun war das Schreiben. Das führte zu einer seltsam surrealen Interpretation der Gegenwart, denn die Älteren hatten regelmäßig ihre früheren Erlebnisse von 1870 vor Augen, in denen nicht allein das Deutsche Reich glorreich gewann, sondern ein technisch und strategisch anderer Krieg gekämpft wurde. Zwar dürfte Gierke damals gewiß nicht ekstatisch in die kämpfenden Frontreihen gestürmt sein, wie dies Felix Dahn von sich berichtete,⁵² ohnehin waren offenbar schon 1870/71 national entflammte Professo-

Volks durchflammt“, O. v. Gierke, *An England!* [1914]; zum Hintergrund einer Kränkung gerade durch England, der sich die deutschen Germanenfreunde ausgesetzt sahen, bei R. Kipper, *Der Germanenmythos im Deutschen Kaiserreich* [2002], S. 223 f.

⁴⁷ Aus der Literatur K. Flasch, *Die geistige Mobilmachung* [2000], oder J. v. Ungern-Sternberg/W. v. Ungern-Sternberg, *Der Aufruf ‚An die Kulturwelt!‘* [2013]; zur Reaktion in Frankreich hierauf M. Hanna, *The Mobilization of Intellect* [1996], S. 78–105, und bei T. Maurer, *Der Krieg der Professoren* [2004]; speziell über die Publizistik französischer Juristen J.-L. Halpérin, *Juristen während des Ersten Weltkriegs* [2017], S. 83 m.N.

⁴⁸ O. v. Gierke, *Krieg und Kultur* [1915], S. 78, 80.

⁴⁹ J. Kohler, *Der heilige Krieg* [1915], S. 255; über die Berliner Reden vgl. K. Flasch, *Die geistige Mobilmachung* [2000], S. 77–99.

⁵⁰ J. Partsch, *Deutschlands Ostgrenze* [1915].

⁵¹ H. Brunner, *Offener Brief an die Fachgenossen* [1915], Sp. 181.

⁵² Felix Dahn, als Professor im Krieg ein Nur-Sanitäter und lediglich als Hilfskraft zugelassen, war 1870 zum Betrachten der Schlacht von Sedan atypisch, doch ausreichend ausgestattet „mit meinem ‚Feldstecher‘ (d.h. einem alten Münchener Opernglase!)“ und beobachtete scharf gestochen die sich hier ereignende nationale Wende, bis er kein Halten mehr konnte. Denn „es riß mich den krachenden Schüssen entgegen“, und er stürzte los in „Sehnsucht nach heißester Todesgefahr. Wie ich näher und näher dem feindlichen Feuer kam, wie die ersten Granaten hoch ob meinem Haupte platzten und die Stücke um mich

ren kein hilfreicher Beitrag in einem ernsten Kampf gewesen.⁵³ Doch für Otto Gierke bildete das berauschte Erlebnis einer deutschen Einigung durch das Niederringen des Feindes den Bezugspol, der ihm den nun gerade ausgebrochenen Ersten Weltkrieg erklären konnte. Der stolze Träger eines im deutsch-französischen Krieg erworbenen Eisernen Kreuzes „fühlte sich zurückversetzt ins Jahr 1871“⁵⁴ und predigte: „Wir Alten aber, die wir bewußt das Jahr 1870 erlebt haben, wir wissen es nicht bloß aus Büchern, wir wissen es auch aus eigener Erfahrung“.⁵⁵ Damals habe sich „der deutsche Volksgeist wie durch ein Wunder in sinnlicher Gestalt offenbart“, nun steige er wie ein Wunder wieder aus den Urgründen der entseelten Gesellschaft empor. Gierke wurde nicht müde, in seinen Schriften die reinigende Kraft des Weltkrieges zu betonen, die mit allen Verfallserscheinungen und zivilisatorischen Versuchungen aufräumen konnte.⁵⁶ Er kann als typischer Vertreter der für deutsche Intellektuellen bekannten Kulturkrieg-Polemik zählen, die aus der Konfrontation unverhohlene Hoffnung schöpfte: „Allein läuternd“ werde der Krieg wirken, „und er wird dies umso nachhaltiger tun, je schwerere Prüfungen und Opfer er uns auferlegt und je größer der Krafteinsatz ist, mit dem wir den endlichen Sieg, an den ich zuversichtlich glaube, erringen müssen“.⁵⁷ Schmerzhaft, doch nicht zu ändern war sein eigenes Lebensalter, denn dieses Mal mußte er „als nunmehr vierundsiebzigjähriger Oberleutnant a. D. auf Kriegstaten verzichten und als müßiger Zuschauer in Berlin ausharren“.⁵⁸

Jüngeren Rechtshistorikern erging es anders. Franz Beyerle, mehr als vierzig Jahre später geboren, hatte die morbide Spätblüte des Wilhelminismus

her verstreuten, schrie ich laut auf vor Freude“. Hinterher schrieb er trunken: „Diese Stunden der äußersten Gefahr in solcher Sache sind – nahezu! – die glücklichsten, die begeistertsten meines Lebens gewesen“, *F. Dahn*, *Erinnerungen* IV/1 [1894], S. 477, 466 f.

⁵³ Vgl. bei *J. Nagler*, *Karl Binding zum Gedächtnis* [1925], S. 10 f.

⁵⁴ *U. Stutz*, *Otto von Gierke* [1922], S. XLII. *G. Kisch*, *Der Lebensweg eines Rechtshistorikers* [1975], S. 68, über das Jahr 1916: „Das im deutsch-französischen Krieg 1870 von ihm erworbene Eisernes Kreuz glänzte an seinem ebenfalls glänzenden Rock, der vielleicht aus dem selben Jahr stammt“.

⁵⁵ *O. v. Gierke*, *Krieg und Kultur* [1915], S. 81. Auch *ders.*, *Der deutsche Volksgeist im Kriege* [1915], S. 7, erinnert sich an sein Feldlager von damals: „Ununterbrochen weilte ich bis zum Friedensschluß als Kriegsteilnehmer in Frankreich.“ Wie entscheidend Gierke 1870 selbst an Kampfhandlungen beteiligt war, mag dahinstehen, jedenfalls klagte er anschließend über chronische Schmerzen und Nervosität, darüber bei *M. Webler*, *Richard Carl Heinrich Schroeder* [2005], S. 71 mit Fn. 328, und insb. *J. Thiessen*, *Otto von Gierke* [2010], S. 346 f. mit Fn. 20.

⁵⁶ Zit. *O. v. Gierke*, *Der deutsche Volksgeist im Kriege* [1915], S. 5.; vgl. auch *ders.*, *Krieg und Kultur* [1915], S. 86–88.

⁵⁷ *Otto v. Gierke an Ulrich Stutz*, Brief vom 14.11.1914 (*NL Stutz*). Zum deutschen Kulturkrieg etwa *K. Flasch*, *Die geistige Mobilmachung* [2000], S. 62–99; und *B. Beßlich*, *Wege in den ‚Kulturkrieg‘* [2000], einführend S. 1–16.

⁵⁸ *O. v. Gierke*, *Der deutsche Volksgeist im Kriege* [1915], S. 7.

noch als Jenaer Privatdozent in vollen Zügen auskosten können. Was für Gierke dekadenter Verfall war, durchlebte er fast euphorisch als eine goldene Idylle, und der Kriegsbeginn im berühmten heißen Sommer 1914 erwischte ihn auf dem falschen Fuß: „Anfang August wurde der Zustand drohender Kriegsgefahr verkündet. Ich war am Platz vor der ‚Rose‘ Zeuge des Vorgangs. Ein Offizier zu Ross kam angeritten, mit ihm ein Trommler und ein Trompeter, und nach einem Trommelwirbel, der alles Volk herbeirief, verlas er das kaiserliche Dekret“, erinnerte sich Beyerle.⁵⁹ „Ich fühlte meinen Puls im Halse; es war ja klar, dass nun die Katastrophe unvermeidlich war“.

⁵⁹ Franz Beyerle, *Lebenserinnerungen*, S. 85 (*NL Beyerle PB*).

Kapitel 1

Franz Beyerles Erneuerung von Rechtsgeschichte und Recht

Daß ihn sein Berufsweg in die Rechtsgeschichte führen würde, war für Franz Beyerle alles andere als abzusehen. 1885 in Konstanz als Sohn des Rechtsanwalts Karl und seiner Frau Clara Beyerle geboren, fest verankert aufgewachsen im städtischen Leben und katholischen Bürgermilieu, wandte er sich dem Rechtsstudium nicht ohne Zögern zu. Auch nach dem überstandenen Examen lag die Entscheidung für eine akademische Karriere als Rechtshistoriker keineswegs fest. Beyerle erwog, Strafrechtler zu werden.¹ In die Rechtsgeschichte zog ihn sein Bruder. Konrad Beyerle, 13 Jahre älter als Franz, hatte 1903 in Breslau, 1906 im protestantischen Göttingen einen Lehrstuhl bekommen und sich um die Jahrhundertwende in der Rechtswissenschaft fest etabliert,² als betont kirchennaher Germanist war er Duz-Freund von Ulrich Stutz. 1906 hatte er eine eigene Veröffentlichungs-Reihe initiiert, den Gierkeschen Herausgaben angelehnt,³ und mit seinen minutiös und quellennah gearbeiteten, in großen Teilen noch heute gültigen Arbeiten ein solides Prestige erreicht.⁴ Für Franz Beyerle, der sich mit 17 Jahren und zum Entsetzen seiner Eltern durchgerungen hatte, das schon begonnene Noviziat abzubrechen, sich vom Glauben abzuwenden und ein Studium fern der Heimat aufzunehmen, wurde sein Bruder in den Jahren der Orientierungssuche eine Art Anker, der ihn später zur Dissertation bewegte und anschließend auch zur Habilitation ermunterte. „Ich verdanke ihm meine rechtsgeschichtliche Schule“, erinnerte sich Franz Beyerle später,⁵ und 1931, auf dem Höhepunkt seiner wissenschaftlichen Laufbahn, hielt er anlässlich des 60. Geburtstages seines Bruders den Treuhand-Vortrag als, wie er feststellte, „dessen einstweilen arriviertester Schüler“.⁶ Die Förderung, die Konrad dem jungen Bruder zuteil werden ließ, und das überaus liebevolle Verhältnis beider zueinander täu-

¹ F. Dürselen, Franz Beyerle [2005], S. 26, 32, 46 f., 95 ff.

² A. Laufs, Konrad Beyerle [1977], T. Hense, Konrad Beyerle [2002].

³ Beyerles „Deutschrechtliche Beiträge“, in ihnen erschienen auch 1910 die Dissertation und 1915 die Habilitationsschrift seines Bruders.

⁴ Zuerst insb. durch seine Darstellung über das Salamannenrecht (1900) sowie die früheren Funde und Editionen zur Regionalgeschichte des Bodenseeraums.

⁵ Lebenserinnerungen, S. 33 (NL Beyerle PB).

⁶ Franz Beyerle an Ulrich Stutz, Karte vom 13.4.1931 (NL Stutz).

schen jedoch nicht darüber hinweg, daß sie sehr unterschiedlichen wissenschaftlichen Idealen nachgefolgt sind. Während Konrad der zunächst eigenwilligen, doch quellennahen Arbeitsweise seines Bruders erst folgte und sie zu fördern suchte,⁷ konnte er später, ab Mitte der 20er Jahre, als Franz Beyerle selbstbewußt die wissenschaftliche Veränderung propagierte, zuweilen kaum noch Verständnis für ihn aufbringen. Zu seinen Positionen in der Stadtrechtsgeschichte las Franz Beyerle nurmehr Entsetzen in den Augen seines Bruders,⁸ und auch sonst zögerte dieser nicht, Zweifel an der Haltbarkeit der vielen neuen Thesen zu äußern. Um bloß handwerkliche Monita handelte es sich dabei nicht. Tatsächlich verlief ein generationeller Spalt mitten durch die Brüder Beyerle.

Man wird nun der Originalität und Eigensinnigkeit von Franz Beyerle vermutlich am besten gerecht, wenn man den Faden seiner wissenschaftlichen Erneuerung am Motiv der Provokation aufrollt. Sicher kannte schon die Rechtsgeschichtsschreibung im Kaiserreich vielfache, empörende Provokationen, und entsprechend ehrpusselig pflegte auf sie reagiert zu werden. Längst nicht immer aber waren mit ihnen kategoriale Innovationen angepeilt, häufig standen gekränkte Eitelkeiten und Enttäuschung Pate. Ein Zeitgenosse Beyerles, Heinrich Mitteis, scheint hinwieder seine neuen wissenschaftlichen Entwürfe ganz ohne knallende Provokation der Älteren verfolgt zu haben. Anders Franz Beyerle, er liebte den sanften Umschwung nicht. Und gerade aus der Deutlichkeit seiner Zurückweisungen speiste sich in den Zwischenkriegsjahren die hohe Anerkennung und wissenschaftliche Autorität, die ihm nahezu durchgängig gezollt wurde. Denn Beyerle provozierte nicht programmatisch; er verflocht seine zuweilen radikale Ablehnung herkömmlicher Thesen eng mit einer neuen Quellenbehandlung und der Schöpfung neuer historischer Sach-Thesen. In den Umbruchsjahren nach 1918 empfahlen sich diese als eindrucksvolle Verwirklichung einer verjüngten Rechtsgeschichte, in welcher sich eine damals so genannt modernwissenschaftliche Denkweise entschlossen auf die germanistischen Themen umgelegt fand. So spielten Mut und Neigung zur gekonnten und rhetorisch plazierten wissenschaftlichen Provokation in der Biographie Beyerles eine offenbar erfolgreiche Rolle. Zum Glück, machten doch auch sie seinen Kollegen Eugen Rosenstock zum belächelten Außenseiter.

⁷ Was nie ohne Argwohn beäugt wurde, etwa bei Otto v. Gierke an Ulrich Stutz, Brief vom 14.11.1914 (*NL Stutz*), oder von Ulrich Stutz an Karl v. Amira, Karte vom 1.2.1924 (*NL Amira*).

⁸ Franz Beyerle an Ulrich Stutz, Brief vom 28.5.1929 (*NL Stutz*).

I. Startschüsse

Unter diesem Vorzeichen bietet sich an, nicht bei seiner Dissertation zum Freiburger Stadtrecht einzusetzen. In ihr gelang Beyerle unter anderem eine aufsehenerregende Neukonstruktion der verschollenen Freiburger Gründungsurkunde, womit er sich mitten in eine heftig bearbeitete und prominente Diskussion der blühenden mittelalterlichen Stadtrechtsgeschichte hineinschrieb.⁹ Trotz triftiger philologischer Kritik vom Doyen der damaligen Stadtrechtsgeschichte, Siegfried Rietschel,¹⁰ war die Wirkung dieses Wurfs enorm, und Beyerles Rekonstruktion galt über Jahrzehnte gleichsam als die wirkliche Essenz des unauffindbaren Freiburger Gründungsrechts.¹¹ Wenngleich schon in dieser Arbeit auch typische Merkmale der beyerleschen Denk- und Vorgehensweise abzulesen sind, wenn man auch manche Momente des gleichsam modernistischen Franz Beyerle späterer Jahre bereits hier auffinden kann – die ausdrücklich konzeptionelle Infragestellung einer *älteren Forschung* enthielt sie noch nicht. Und es verwundert auch wenig, daß sie trotz ihres insgesamt unorthodoxen und allemal kreativen Vorgehens unter den alten Großmeistern wohlwollend aufgenommen wurde. Viel herausfordernder dagegen war seine Habilitationsschrift.

1. Der alte Rechtsgang im neuen Gewand

In ihr, 1913 im wesentlichen abgeschlossen, vor Kriegsausbruch zur Publikation überarbeitet und 1915 erschienen, behandelt Beyerle die Ursprünge des frühen Strafprozesses in altgermanischer Zeit und verfolgt das Verhältnis von Sühne und Buße, von Selbsthilfe und Komposition in der Epoche der *Leges* unter einer verfahrensrechtsgeschichtlichen Perspektive. Der Titel kündigt vielsagend an, es werde ein „Entwicklungsproblem“ behandelt. Dabei schickt sich der Autor, natürlich, an, dieses Problem insgesamt und auf neue Weise gelöst zu präsentieren. Und so wenig es damals danach aussah, ist diese doch, in ihren wesentlichen Anregungen, die heute wohl wirkungsmächtigste der Umordnungen Beyerles in der Rechtsgeschichte. Auf ihre Weise ein echter Wurf und eine Art Staatsstreich zugleich, man darf sie beinahe eine Grundchrift für die ihr nachfolgende rechtshistorische Mediävistik nennen.

⁹ F. Beyerle, *Geschichte des älteren Stadtrechts* [1910]; zuvor insb. E. Welte, *Beiträge zur Geschichte* [1908], zur Diskussion insg bei M. Blattman, *Die Freiburger Stadtrechte* [1991], S. 38.

¹⁰ So in dessen, insg. lobender, Rezension S. Rietschel, *Besprechung Beyerle* [1910]; durchweg begeistert dagegen F. Rösig, *Besprechung Beyerle* [1910].

¹¹ So jedenfalls bis W. Schlesinger, *Das älteste Freiburger Stadtrecht* [1966]; vgl. auch B. Diestelkamp, *Freiburger Gründungsurkunde* [1973], S. 9–17.

a) *Ansatz der Darstellung*

Angelpunkt seiner Neugier, diesen Themenkomplex erneut und auf andere Weise aufzuwerfen, war der Eindruck, die bisherige Forschung sei den Eigenarten des alten germanischen Rechtsgangs, seinen überlieferten Formen und Normen, nicht gerecht geworden. Anstatt die Erscheinungen des frühen Verfahrens als eine folgerichtige prozessuale Verwirklichung materieller Ansprüche zu erklären, statt die Prozeßformen eines in sich stringent angelegten Gerichtswesens in systematischen Einklang zu bringen mit den unterstellten materiell-strafrechtlichen Normen des germanischen Rechts, will Beyerle den frühen Rechtsgang in seiner geschichtlichen *Veränderung* betrachten. Die germanischen Volksrechte stellen für ihn Zeugnisse einer historischen Bewegung dar, waren keine schlüssigen Endprodukte, sondern ihrerseits Ausdruck eines schleichenden Übergangs.¹² Dieser folge keinem rechtssystematischen Konzept, sondern enthülle nichts weniger als die Entstehung des ordentlichen Gerichtswesens überhaupt. Es geht Beyerle um die „gestaltenden Einflüsse(n)“,¹³ und erstaunlich genug verfolgt er mit großer Bestimmtheit die Frage, ob und inwieweit das frühe archaische Fehdewesen, die geübte Selbsthilfe in staatlich unorganisierter Welt, der Ausgangspunkt für die Ausbildung des in den fränkischen Volksrechten vorzufindenden Prozesses gewesen sei – welche Bedeutung also, wie er selbst formuliert, die „Eigenmacht für die Herausbildung des bürgerlichen Rechtsganges“ gehabt habe.¹⁴ In quellennahem und umfangreichem Materialdurchgang zeichnet er die strukturelle Rolle nach, welche die ursprünglichen, zwischen den Fehdeparteien durchgeführten Schlichtungs- und Sühneverfahren für die Entstehung des späteren Bußprozesses gehabt haben. Unter dem Blickwinkel eines solchen Entwicklungsverlaufs geht Beyerle im einzelnen die volkrechtlichen Funde durch, nimmt unter die Lupe, wie in ihnen Schritte der Ausbildung späterer Verfahrensgrundsätze aufzudecken sind. So sei, wie er konstatiert, die tatsächliche Grundlage der frühen Sühneverfahren allein Parteien-Selbstbindung gewesen, eine Vereinbarung, nicht aber ein hoheitlich gesprochenes Urteil. Weder der Gedanke der Sühnbarkeit an sich noch das volkrechtliche Sühneverfahren entstammten tatsächlich der Idee eines eingerichteten öffentlichen Rechtsgangs. Eine solche Idee sei vielmehr selbst erst auf dem Grund der Sühneverfahrenspraktiken entstanden, und die folgenden Umprägungen wiesen auch weiterhin ihre Herkunft auf. Franz Beyerle sieht in den Jahren 500 bis 800 n. Chr. so eine zunehmende „formale Straffung“¹⁵ und Schritte zur sukzessiven Ausformung des öffentlichen Rechtsgangs bis hin zu einer instituti-

¹² „Querschnitt durch eine im vollen Flusse befindliche Entwicklung“, siehe *F. Beyerle*, *Entwicklungsproblem* [1915], S. 235.

¹³ *F. Beyerle*, *Entwicklungsproblem* [1915], S. 209.

¹⁴ *Ebd.*, S. 208 f.

¹⁵ *Ebd.*, S. 364.

onalisiert-hoheitlichen Urteilstätigkeit: Diese schiebt sich erst langsam über die Parteien und zieht dabei die Bindungsautorität gleichsam an sich. Lange noch entscheide freilich nicht das Urteil, sondern erst der nachfolgende Parteivertrag über den wirklichen Ausgang des Konflikts, schleppten sich also alte Formen weiter, um die herum sich der durch ein Gericht ausgeübte Zwang erst aufbauen mußte. Mögen auch in tatsächlicher Hinsicht Fehde und Rache vielerorts lange weitergelebt haben, das Ende der verfahrensrechtsgeschichtlichen Entwicklung als solcher erkennt Beyerle dann im frühmittelalterlichen Bußprozeß der karolingischen Gerichtsverfassung. Was als Fehde und außerhalb des Rechts begann, ende nun mit einer Klage vor ordentlichem Gericht, die auf eine *Geldzahlung*, die Entrichtung des Kompositionensatzes gehe.

b) Abweichungen

Blickt man auf diese hauptsächlichen Positionen der beyerleschen Schrift, so mögen sie eingängig und nicht sonderlich exotisch anmuten. Das liegt an der Nähe, die sie zu heute plausiblen Erklärungsmodellen besitzen. Vor dem Hintergrund der Forschungsdiskussion, in welche sie hineinverfaßt wurden, war dies durchaus nicht der Fall. Dabei belegten seine Ausführungen zum Reinigungseid noch im wesentlichen die auch damals vorherrschende Ansicht, größtenteils durch Heinrich Brunner geprägt, wenn auch Beyerles Begründung, weshalb ein solcher bestanden habe, zutiefst suspekt erscheinen konnte. Hatte doch die gängige Lehre selbst die mittelalterlichen Sonderbarkeiten vom zweizüngigen Urteil oder Reinigungseid aus den Quellen erschlossen und sie als Ausfluß germanisch-prozeßrechtsdogmatischer Grundsätze zu erklären gesucht. Während noch 1879 im Monumentalwerk von Planck fast lapidar konstatiert wurde, der Beweis im alten Recht sei keineswegs ein Wahrmachen streitiger Tatsachen gewesen, sondern das bloße Erhärten eines Urteils, war es in den Folgejahren zu einer Verbreitung von modernistisch-konstruierenden Argumenten in der regen Diskussion über das Warum und Woher des Reinigungseides gekommen.¹⁶ Überhaupt war die Debatte von Erwägungen über *Behauptungen*, über das germanische *Ermessen des Gerichts*, Fragen des *Einzelfalls* und ähnlichen prozessualen Topoi durchsetzt. Nach der Schrift Franz Beyerle blieben diesen Fragen hochumstritten

¹⁶ J. W. v. Planck, Das Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter [1879], S. 5f.: so sei weniger der Wahrheitsgehalt, als vielmehr das „Gewicht der Persönlichkeit des Urtheilenden zum Maasstab der Prüfung“ geworden. Großes Echo fand die anschließende Überlegung Brunners, daß man dabei beim Beklagten und seiner Sippe das bessere Wissen und also die größere Nähe zur Wahrheit vorausgesetzt habe (*H. Brunner*, Dt. RG II [1892], S. 373). Richard Loening hingegen sah in der Vorherrschaft des Reinigungseides nur einen historischen Irrtum, sei er doch gänzlich irrational und habe nicht germanisch-rechtsstaatlichem Denken entsprechen können (*R. Loening*, Reinigungseid [1880]).

wie zuvor,¹⁷ hier präsentierte also Beyerle eine abweichende Begründung, doch wenigstens insgesamt kein aufstörendes Ergebnis, so wenig ein richtiges Ergebnis allein jedem genügen konnte.¹⁸

Ganz anders jedoch lag dies beim eigentlichen Ansatz des Buches, der Erklärung des frühen Prozesses mit seiner Entwicklung aus der Fehdesühne. Denn die hierzu das Maß angehenden Werke der Älteren waren schon seinerzeit keine Gelegenheitsarbeiten am Rande der Diskussion gewesen. Das frühe Strafrecht bildete eines der Hauptzentren im rechtshistorischen Germanenpanorama des 19. Jahrhunderts, wie dies die Klassiker und Heroen ihrerseits von der früheren Germanistik übernommen und sodann, stringent durchgeordnet, aufgestellt hatten.¹⁹ Ähnlich prominent war das Prozeßrecht: Rudolph Sohm hatte in seinem aufsehenerregenden *Proceß der Lex Salica* die verschiedenen Verfahrenszüge des salischen Prozesses mit ihren damaligen, von ihm vermuteten materiellrechtlichen Anspruchsgrundlagen aufgearbeitet und so ein volksrechtliches Prozeßrechtssystem erschlossen, wenig später noch den gesamten Umriß einer fränkischen Gerichtsverfassung als Ganzes gegeben.²⁰ Gerade der Übergang vom volksrechtlichen zum fränkischen Prozeß war außerdem fast zeitgleich durch die wegweisenden Studien Heinrich Brunners näher erschlossen worden,²¹ sicher jeweils mit besonderem Augenmerk auf eine juristisch-konstruktiven Interpretation, doch nie ohne historisches Gespür für Übergänge.²² Sohms und Brunners Abhandlungen hierzu zählten zu den Gründungsschriften ihrer erneuerten, juristisch veredelten Rechtsgeschichtsschreibung. Zwar lagen sie schon 30 Jahre zurück, und das bedeutete in dieser Epoche wissenschaftlicher Blüte, wie es allseits erschien, eine halbe Ewigkeit. Andere Debatten wie jene um *Schuld und Haftung* waren

¹⁷ E. Mayer-Homburg, Beweis und Wahrscheinlichkeit [1921], s. insb. U. Stutz, Beweisrolle [1929], S. 21. Bis heute ist die Frage, ob im Beweisrecht des frühmittelalterlichen Rechtsgangs schon eine Hinneigung zum Wahrheitskriterium zu erkennen ist, kontrovers, vgl. J. Weitzel, Dinggenossenschaft [1985], S. 627.

¹⁸ C. v. Schwerin, Besprechung Beyerle [1915], S. 523.

¹⁹ W. E. Wilda, Strafrecht der Germanen [1842]; H. Brunner, Dt. RG II [1892], S. 536 ff.; wengleich das Fehdeproblem, anders als das Institut der Acht, seit K. A. Rogge, Gerichtswesen der Germanen [1820], S. 1–45, nicht mehr umfangreich aufgearbeitet worden war.

²⁰ R. Sohm, Lex Salica [1867], wo die Eigenmacht-Handlungen je nach Rechtsgrund als entweder „exekutorische Verfahren“ oder „Vindikationen“ betitelt und in begriffliche Abgrenzung zu bringen versucht werden (S. 11 ff. und 55 ff.), und *ders.*, Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung [1871].

²¹ H. Brunner, Zeugen und Inquisitionsbeweis [1865], und insb. *ders.*, Entstehung der Schwurgerichte [1872], zum Kontext J. Liebrecht, Brunners Wissenschaft [2014], S. 18–33.

²² Schon Heinrich Brunner hatte in seiner Gesamtdarstellung am Rande vermerkt, der frühe Bußprozeß lasse seine Vorläufer im Sühneverfahren vermuten, was Franz Beyerle auch aufgriff und ausführte – freilich nicht in Brunners Sinn, vgl. H. Brunner, Dt. RG I [1887], S. 179, mit F. Beyerle, Entwicklungsproblem [1915], S. 208.

gerade aktuell. Dennoch hatte sich Franz Beyerle für ein Wespennest entschieden. Noch immer war die Frage nach den Ursprüngen des germanischen Prozesses von höchster Sensibilität, denn hiervon hingen ganz maßgeblich Würde und rechtsstaatliche Nobilität der ‚eigenen‘ germanischen, stets auch: nationalen, Vergangenheit ab.

Die spezifische Provokation der Schrift Beyerles bestand in der Haltung, die sie zu den gültigen Lehrauffassungen einnahm. Das wird zum einen augenfällig an der Selbstsicherheit, mit der bei Beyerle die Großmeister nicht belächelt, doch wohlwollend belehrt werden. Munter und immer wieder betont er freimütig, er könne sich nicht überzeugt zeigen von den Beweisführungen Sohms, Amiras, Gierkes oder Brunners; insgesamt strotzt seine Schrift geradezu vor fröhlicher Ehrfurchtsresistenz. „Leicht“²³ ließen sich die bisher fehlgedeuteten Aspekte mithilfe seines Ansatzes richtig erklären, verrät er. Oder Gierke habe sich in *Schuld und Haftung* ganz geirrt, wenn er eine frühmittelalterliche Bußschuld in modern-matriellrechtlicher Weise durch widerrechtlichen Eingriff in fremde Rechte entstanden sehen wolle.²⁴ Als ebenso wenig hilfreich entpuppen sich Rudolf Sohms „tiefe“ und „scharfsinnige“ Einordnungen, die prozeßrechtliche Formen mit materiellrechtlichen Kategorien korrelieren, zwischen Einlassungsformen für Delikts- einer- und Vertragstatbeständen andererseits abschichten wollen. „Die Bewegung ist hier im Flusse; nirgends finden sich festgewurzelte Sätze“, setzt Beyerle dagegen, es habe sich die Idee einer abstrakt-prozessualen Rechtswirkung ohnehin allererst noch entwickeln müssen.²⁵ Nur Rudolf Sohm habe ja „dem Wesen der älteren rechtsgeschichtlichen Forschung gemäß“²⁶ die Frage nach der eigentlichen geschichtlichen Entwicklung eh ganz unbeantwortet gelassen.

Aber Franz Beyerle traf mit seinen Ausführungen nicht nur rhetorisch, sondern auch sachlich ins Mark der herrschenden Lehre. Seinen Darlegungen vorgeschaltet ist ein ganzes Kapitel, das er mit *Vorfragen* überschreibt. Und hier breitet Beyerle, bezeichnend genug, vorweg und eingehend den kategorialen Rahmen aus, innerhalb dessen er seine Quellen-Studien folgen lassen will. Am Beginn stand also eine konzeptionelle Revolte, und sie war das eigentliche Ärgernis. Claudius von Schwerin traf es in seiner minutiösen Besprechung: „Was der Verf. hier ausführt, bedeutet eine Umstürzung grundlegender Auffassungen vom ältesten Strafrecht und Staatsrecht“.²⁷ Diese Auffassungen verfolgten eine Sicht auf die frühen Verhältnisse, deren Phantasiegehalt heute beinahe kurios anmutet: Hier war die quellenbezeugte Fehde

²³ F. Beyerle, *Entwicklungsproblem* [1915], S. 212.

²⁴ Ebd., S. 262 Fn. 104; hierauf noch die Entgegnung von O. Gierke, *Dt. PR III* [1917], S. 10 Fn. 6.

²⁵ Ebd., S. 297 f.

²⁶ Ebd., S. 208 f. Auffallend zurückhaltender sind Beyerles Kommentare zu Heinrich Brunner, s. etwa unten Seite 44.

²⁷ C. v. Schwerin, *Besprechung Beyerle* [1915], S. 504.

ein Rechtsinstitut, das den Schutz aller Mitglieder einer Sippe gegen Gewalt von außen verbürgte. Wurde einem Sippenglied Schaden zugefügt, so entstand hierdurch ein subjektives Recht auf Fehde, die gegen den Missetäter geführt werden durfte, Teil also der objektiven Rechtsordnung war. Eine so geübte Fehde war damit „juristisch betrachtet“²⁸ etwas durchaus anderes als die vorrechtliche Rache. Hinter dieser Vorstellung verbarg sich die geliebte Vision einer über den germanischen Rechtsinstituten schwebenden Friedensordnung, eine Sicht also auf eine befriedete und wohlgeordnet-rechtsdogmengelenkte Welt, der die Klassiker durchweg anhängen: der Welt eines *germanischen Staats*.²⁹ Die Friedlosigkeit, in welche jener verfiel, der gegen diese Friedenordnung verstieß, war demnach die harte Kehrseite der alten Staatlichkeit. Seit Wilda aus nordischen Quellen entlehnt, hatte sich diese Lehre bekanntlich bald, spätestens mit Heinrich Brunners strafrechtsgeschichtlichem Ordnungsbild, als Beleg für das zentrale pangermanische Rechtsinstitut schlechthin entwickelt.³⁰ In Form der *absoluten* Friedlosigkeit als Reaktion aller gegen gewisse Kapitaldelikte – der Täter war vogelfrei, irrte wie ein Wolf durch die Welt und konnte auf keinen Rechtsschutz mehr zählen.³¹ Oder als deren jüngere begriffliche Abspaltung, die *relative* Friedlosigkeit: eben der Zustand der Fehde, in welchem ein Täter nur für die Sippe des Geschädigten, nicht für alle juristisch friedlos war.³² Die Essenz dieser Lehrsätze war dabei vielen nichts Geringeres als der vehement geglaubte Kern ihrer urgermanischen Rechtsgeschichte, auf den aufbauend zahlreiche eindrucksvolle Diskussionen und Detailstudien mit Ernst und Fleiß hervorgebracht worden waren.

Die Ausführungen, die Franz Beyerle in seinem *tour d’horizon* vom entstehenden staatlichen Prozeß hierzu machte, ließen an provokanter Deutlichkeit keine Wünsche offen: In der herrschenden Deutung von der Fehde als ein Rechtsinstitut liege, wie er in den ‚Vorfragen‘ bekennt, nur ein „Trugschluß versteckt“, und fast süffisant doziert er: „Das Maß der Straffung des staatlichen Rechtsschutzes, wie des Staatsgedankens überhaupt, hängt erfahrungsgemäß mehr von den tatsächlichen Machtverhältnissen, als von der

²⁸ Ebd., S. 509.

²⁹ Gierke sicher verwahrte sich zeitlebens gegen den Begriff des *Staats* für die Frühzeit, freilich aus anderen Gründen, und auch er hielt an der ethisch fundierten Rechtsordnung der germanischen Völker allemal fest, sah sozus. eine rechtsstaatlich gefügte Germania klar, vielleicht klarer als Brunner, vor sich.

³⁰ *W. E. Wilda*, Strafrecht der Germanen [1842], S. 22–313; *H. Brunner*, Dt. RG I [1887], S. 166–177, oder *ders.*, Abspaltungen der Friedlosigkeit [1890]; ebenso *K. v. Amira*, Grundriß [1913], S. 237–240, oder *O. Gierke*, Schuld und Haftung [1910], S. 14, u. v. m. Siehe hierzu insg. *E. Kaufmann*, Zur Lehre von der Friedlosigkeit [1979], und bei *J. Weitzel*, Strafe und Strafverfahren [1994], S. 70 f.

³¹ Zum *vargus* bei *H. Nehlsen*, Grabfrevel [1978].

³² Näher *J. Liebrecht*, Brunners Wissenschaft [2014], S. 53–58.

überzeugenden Kraft logischer Konstruktionen ab“.³³ Gerade mit der begrifflichen Ableitung der sogenannten relativen aus dem Institut einer absoluten Friedlosigkeit befinde man sich „in einer historisch unbewiesenen *petitio principii*“,³⁴ mit der die ältere Generation bloß den Staatsgedanken gegen das Fehdewesen zu retten suche: „Nicht rechtsstaatliche Ideale, sondern praktische Bedürfnisse“ aber hätten zu Verfahren der Fehde-Eindämmung geführt. Stelle man hingegen die Fehde „wie im geschichtlichen, so auch im gedanklichen Entwicklungsbild“ an den vorrechtlichen Anfang, so könne man erkennen, daß sie tatsächlich gegen das allmählich „erstarkende Staatswesen, als Nachklang einer früheren Zeit“ fortgelebt habe und später erst durch den ordentlichen Rechtsgang einzuengen versucht worden sei.³⁵ Die Beobachtung Schwerins, es scheine ihm fast, den Bau der herrschenden Lehre zu verneinen, sei für Beyerle der wesentliche Anreiz zur ganzen Schrift gewesen,³⁶ trifft den Punkt, schon wenn man die Anlage des Buches überschaut. Dem Beispiel Andreas Heuslers III. folgend, war Franz Beyerle unter den Rechtshistorikern der Erste, der mit dem Mythos der übergreifenden Friedlosigkeit als Rückseite eines befriedeten urgermanischen Rechtsstaats aufräumte.³⁷

c) Beyerles Gegenbild

Dennoch war es ihm natürlich darum nicht allein zu tun, er wollte eine richtigere Darstellung, weniger den Fallstricken künstlicher Begriffsklitterei erlegen und jedenfalls *lebenvoller*. So folgte er auch einem regelrecht theoretischen Ansatz selbst nicht. Durchaus laborierte er mit seiner Verlaufs- und

³³ F. Beyerle, *Entwicklungsproblem* [1915], S. 218.

³⁴ Ebd., S. 219.

³⁵ Zitate ebd., S. 206, 235 f., 220, 236.

³⁶ C. v. Schwerin, *Besprechung Beyerle* [1915], S. 509.

³⁷ Später notierte er zu seinem *Entwicklungsproblem*: „Letztlich kehrte es sich ja gegen die Alleinherrschaft des Gedankens der Friedlosigkeit, also gegen Wilda, Otto v. Gierke, v. Amira“, vgl. *Lebenserinnerungen*, S. 123 (*NL Beyerle PB*). Kurz vor ihm hatte schon der Philologe Andreas Heusler III., Sohn des gleichnamigen Rechtshistorikers, anhand des nordischen Materials starke Vorbehalte formuliert, insb. gegen die Idee einer ipso iure eintretenden Friedlosigkeit, doch auch gegen die Grundlagen dieser Lehre als Ganzes: „Das Bewußtsein, daß von Rechts wegen ein Zustand des ‚Friedens‘ herrsche über das ganze Volk hin“, so Heusler, „dieses Bewußtsein war nicht entwickelt. Das Gemeingefühl war zu schwach dafür“, vgl. A. Heusler, *Das Strafrecht der Isländersagas* [1911], S. 235 f., 66–68. Heuslers Schrift, für manchen vom „Mangel rechtshistorischer Schulung“ gezeichnet, hatte bereits vor Beyerle für Aufsehen gesorgt, näher H.-G. Hermann, *Werktrträge bei Andreas Heusler* [2005], S. 256 f., 264–272; sowie K. v. See, *Selbsthilfe und öffentlicher Strafanpruch* [2006], oder J.-M. Moeglin, *Le ‚droit de vengeance‘ chez les historiens du droit* [2006], S. 135–138 (Zitat von C. v. Schwerin, *Besprechung Heusler* [1912], S. 492). Sie weist in vielen Zügen große Ähnlichkeit zur Darstellungsweise Beyerles auf, dem sie vorbildlich gewesen sein muß.

Entstehungslinie des Gerichtszwangs, welchen „der werdende Staat zu schaffen beginnt“, letztlich „an der Geburtsstunde des Staats“.³⁸ Doch interessierten ihn allgemeinere, etwa staatsphilosophische oder generell-verfassungshistorische Aspekte dieser Entwicklung nicht sonderlich. Beyerle, der allen Konzepten und Begriffsdebatten zeitlebens fremdelnd gegenüberstand, verfolgte vielmehr seine eigene Vision: Nicht die Systematizität einer Rechtsordnung, sondern *Verlauf* und *Veränderung* von Verfahrensformen beschäftigten ihn, und er wollte die Ursachen seiner Beobachtungen aufdecken. Es ist leicht, von heute aus zahllose Modernismen aufzuweisen, denen er bei seiner Darstellung dessen gleichwohl aufsaß. Für Beyerle, wie für nahezu alle Historiker jener Zeit, war es eine unverrückbare Tatsache, daß im Frankenreich Karls des Großen mit seiner Kapitularien-Gesetzgebung, Gerichtsreform und den imperial-lenkenden Machtpolitiken natürlich ein regelrecht ausgebildetes Staatswesen, voll entwickelt und seiner selbst bewußt, zu erblicken war.³⁹ Auch ist Beyerle auffallend fasziniert von dem Umstand, daß das Kompositionensystem Bußsätze in Geldbeträgen vorsah, und vermutet hier, sehr weitgreifend und deutungsfreudig, ganz von seinem Konzept des „Entwicklungsproblems“ beseelt, die ursprüngliche Fehdepraxis sei flächendeckend in nurmehr „petitorische“ Bußklagen und Ansprüche auf Zahlung transformiert worden.⁴⁰ So sehr er die Frühzeit also in klarem Licht als primitive Archaik beschreibt, so vollendet-justiziell nehmen sich bei ihm Reich und Recht der Karolinger aus. Wie bei anderen Erneuerern seiner Generation muß man durch manche heute befremdlichen Schilderungen hindurch auf die eigentlichen Anstöße schauen.

Diese liegen zuvörderst in seiner Forderung, nicht „systematisch“, sondern „historisch“ Rechtsgeschichte zu betreiben. Vordergründig mag dieser Ruf nach historischer Rechtsgeschichte an die selbstbewußten Programme der älteren Generation erinnern. Doch meinte Beyerle nicht eine Historisierung der Rechtsgeschichte als Disziplinen-Emanzipation, wie sie in der Rechtsgermanistik durch Karl von Amira verkündet wurde – die Grenzen dieses Programms versuchte er gar, später selbst zu überwinden. Sondern seine Gegenüberstellung spielt auf die Betrachtungsweise, den Verstehensvorgang selbst an: Er möchte Ursachen verstehen, die nicht im Bereich rechtssystema-

³⁸ F. Beyerle, Entwicklungsproblem [1915], S. 205 f., 465.

³⁹ Das schlug auf sein Bild von der vorausgehenden Epoche durch, vgl. J. Weitzel, Begriff und Gegenstand [2005], S. 14; K. Ubl, Sinnstiftungen [2017], S. 84 f.; auch bei O. Hein, Vom Rohen zum Hohen [2001], S. 283–286. Zu merowingischen Ansätzen der Verfolgung von Amts wegen, des Polizeigedankens und zur Suche nach den Zutaten eines staatlichen, freilich spätantik tradierten Strafverfahrens aus heutiger Sicht J. Weitzel, Strafe und Strafverfahren [1994].

⁴⁰ Ebd., S. 66 f. Gerade dieses Motiv einer Vergeldlichung wurde auch in den kommenden Jahren zu einem von Beyerles Schlüsseln, um die Entstehung des Rechts aus dem *Leben* und seinen Übertritt in die *Abstraktion* in ein Bild zu setzen, vgl. unten Seite 71.

tischer Zusammenhänge liegen, und will gewissermaßen den *Zweck* im frühmittelalterlichen Recht im Sinne Jherings befragen⁴¹ – und vor allem eine Antwort geben. Er mochte damit in der Rechtsgeschichte insgesamt nicht der Erste gewesen sein, doch er wurde so innerhalb der Germanistik doch zu einem Wegbereiter. Die damals andernorts schon schwelende Frage nach der rechten Begrifflichkeit der rechtshistorischen Darstellung früherer Normen taucht auf, wird allerdings nicht selbst thematisiert.⁴² Mit seiner Reflexion auf den Zweck gelangt Franz Beyerle stattdessen, gleichsam en passant, zu einer anderen Entwicklungs-Idee als die Lehrer. Wenn er vom *Entwicklungsproblem* spricht, knüpft er nur prima facie an das verbreitete Entwicklungsdenken der Vorgeneration an.⁴³ Durchaus unterstellt auch er latent einen quasigenetischen Gang der Entwicklung, den er sogar auf verschiedenen Stufen sich realisieren sieht. Freilich erscheint in seinen Ausführungen nirgends eine nachgerade organologische Kontinuität der Rechtsinstitute. Die Entwicklung, die ihn beschäftigt, ist eine wohl prozeßrechtsdogmatisch sich vollziehende, aber nicht eine solche von sich gleichsam selbst entfaltenden Rechtsinstituten.⁴⁴ Sie ist auffällig eng flankiert und provoziert von den geistig-kulturellen Einflüssen einer sich von Archaik zu Staatlichkeit wandelnden Umwelt.

Diese Verwiesenheit der prozessualen Rechtsformen auf die Umstände ihrer Verwirklichung ist denn auch die eigentliche Zielgerade seiner Vision. Es kommt ihm gerade auf die „Bindungselemente des Verfahrens“ an, die die Formveränderungen des Parteiengelöbnisses hervorgerufen und bis zur Entstehung eines regelrechten richterlichen Gebots geführt hätten. Die Schritte auf diesem Weg sind für ihn „mehr als bloß gedankliche Werte“, vielmehr „die Marksteine einer fortschreitenden Festigung des Verfahrens“.⁴⁵ Im Kern birgt Franz Beyerles Schrift eine verfahrenssoziologische Grundidee, anhand derer sie die Quellen neu inspiziert. Natürlich führt sie diese nicht selbst aus, wie es später unternommen wurde. Doch trägt dieser Zugang, eingebunden in seine Veränderungs- und Modernisierungsgeschichte des Sühneverfahrens, ganz die Argumentation und die schlüssige Anlage seiner Schrift. Deswegen

⁴¹ „Die prozeßrechtsgeschichtliche Forschung ist nach dem Zweckgedanken zu orientieren“, *F. Beyerle, Entwicklungsproblem* [1915], S. 265.

⁴² Etwa ebd., S. 242. Später erst, als diese Frage in aller Munde ist, nimmt Beyerle eine grundsätzliche Position hierzu ein: Auch eine historisch wirklich verstehende Betrachtung sei an die aus den Quellen hervortretenden Begrifflichkeit nicht gebunden (unten Seite 83).

⁴³ Zu diesem *J. Liebrecht, Brunners Wissenschaft* [2014], S. 102–113 m.N. Thematisiert hat er dies nicht, beschäftigt hat es ihn erst im Jahre 1938 näher (vgl. unten Seite 94). Inwieweit er das schon 1913 bewußt tat, bleibt offen.

⁴⁴ Hieraus weiter gehende, geradezu rechtsgeschichtstheoretische Schlüsse zu ziehen, ja dies nur anzudeuten, hätte ihm vermutlich hier kaum mehr zugesagt als den rechtshistorischen Koryphäen seiner Jugendjahre. Erst um 1930 äußerte er sich dazu, allerdings mit anderem Ergebnis und ganz unter dem Vorzeichen seiner späteren Applikationsbemühungen (näher unten Seite 74 ff.).

⁴⁵ *F. Beyerle, Entwicklungsproblem* [1915], S. 263 f.

verwundert es auch nicht, daß viele der seine einzelnen Exegesen je zusammenfassenden Resümee-Kapitel sich so eigentümlich abgesetzt vom sonstigen Textkorpus lesen: Seine Übersichten ergeben sich durchaus nicht mit stets gleicher Notwendigkeit aus den Quellen, doch in den knappen Zusammenfassungen rückt er die erlangten Ergebnisse immer pointiert in den richtigen Kontext, wonach sich seine Schlußfolgerung auch als treffend erweisen muß. Schon Claudius von Schwerin fiel dies auf: Beyerle habe „ein klares Bild der Entwicklung gegeben, wie er sie sich denkt. Er hat aus den relativ dürftigen Quellen [...] entnommen, was er für seinen Gedankengang entnehmen konnte“,⁴⁶ schrieb er, der sich von dem so entworfenen Ablauf der Entwicklungsschritte selbst überhaupt nicht überzeugt sah. Der Ursprung dafür lag im Jahr 1912: Nach einjähriger Materialarbeit hatte Franz Beyerle in einer Sommernacht plötzlich den schauenden Geistesblitz, es stand, wie er sich erinnerte, „das Gebäude klar vor mir“.⁴⁷

Wiewohl nicht umfangreich und mit heutigen epistemologischen Schleifen gerechtfertigt, sondern letztlich intuitiv erfaßt und mit Verve aufgezogen, trägt nun das „Gebäude“, das der junge Franz Beyerle hier deutlich neben die herrschende Lehre plaziert, viele Merkmale eines künftigen rechtshistorischen Verstehens in sich. Sie werden nicht thematisch exponiert, sind aber unübersehbar. Die Art ihrer Einbettung in den Gesamtaufbau der Schrift zeigt zudem, daß sie nicht zufällig auftreten, sondern wissenschaftshistorisch die beginnende Modernisierung der Germanistik bezeugen können. Vom tatsächlichen Fehdewesen über die Rolle des sich wandelnden Verfahrens für Rechtsentwicklung bis hin zur Entwicklung der Verfahrensrollen im Recht und der Veränderung von Rechtsbindung: Franz Beyerle ist einer *Verrechtlichung* auf der Spur. Das historische Recht versteht er, wie er einmal bekennt, bevorzugt als Ausfluß von *Interessenkomplexen*, und die Veränderungen, die das Prozeßrecht in seiner *Funktion* für die Wirklichkeit durchlaufen habe, möchte er an einer Stelle sogar in Form einer typisierten *Stufenfolge* verdeutlichen.⁴⁸ Ja er findet es sogar für den Rechtshistoriker relevant, nach der „psychologischen Entwicklungsreihe“⁴⁹ zu fragen, über die das vorrechtliche Fehdewesen seinen Einfluß auf die spätere Verfahrensrechts-Entwicklung habe ausüben können. Insgesamt erinnert das *Entwicklungsproblem* Beyerles auffällig an die Forderung, Entwicklungstendenzen statt rechtliche Zustände zu

⁴⁶ C. v. Schwerin, Besprechung Beyerle [1915], S. 526.

⁴⁷ Lebenserinnerungen, S. 71 (NL Beyerle PB): „Alle frühmittelalterlichen Rechtsquellen wurden durchackert, gründlich alles durchdacht. Schließlich, in einer Sommernacht, war das Gebäude klar vor mir.“

⁴⁸ F. Beyerle, Entwicklungsproblem [1915], S. 243, 364. Die Anregung zu einer derart prozessualen und verfahrensbezogenen Rechtsgeschichte des Mittelalters stammte sehr vermutlich vom befreundeten Andreas Heusler III., s. H.-G. Hermann, Werkerträge bei Andreas Heusler [2005], S. 272.

⁴⁹ Ebd., S. 206 Fn. 2.

beforschen, die der Störenfried unter den wilhelminischen Historikern, Karl Lamprecht, zwanzig Jahre zuvor gegen die einseitig-juristische Verfassungsgeschichtsschreibung seit Waitz und deren Begrenzung auf das „formale Kleid der Institution“ erhoben hatte.⁵⁰ Franz Beyerles Schrift wirkt heute nicht von ungefähr wie ein früher rechtshistorischer Hebel im sich ankündigenden Umbruch der mittelalterlichen Verfassungsgeschichte.⁵¹

d) Reaktionen

Und, kaum erstaunlich, gerade dieses „Gebäude“ der Arbeit plazierte auch seinerseits ihn, den Autor, neben der herrschenden Lehre. Natürlich war alles andere als das beabsichtigt. Doch es scheint sowohl Signum seiner Ausführungen als auch sein eigenes Glück gewesen zu sein, daß sie gleichsam im letzten Spätherbst der klassischen Germanistik zur Veröffentlichung kamen. Was wäre geschehen, wenn nicht kurz nach Erscheinen des Buches Heinrich Brunner und Richard Schröder gestorben, bald darauf der Krieg verloren und das als unerschütterlich geltende rechtshistorische Lehrbild sukzessive in Bewegung gekommen wäre? Gut jedenfalls hätte es nicht für Beyerle ausgesehen. Aus der langen Rezension, die in der ZRG auf die Schrift folgte, läßt sich das herauslesen. Claudius von Schwerins andere Wissenschaftsauffassung geht nicht allein aus der mustergültig klaren und einsichtigen, geradezu offenerzigen Argumentation hervor, wie diese für Schwerins skrupulöse und selten entflammte Besprechungen insgesamt kennzeichnend ist. Es begegnet einem vor allem dessen konzeptionelle Verankerung in den befestigten Bahnen hergebrachter Wissenschaft, die an Beyerles erneuerungsfreudigem Wurf wenig Gutes finden konnte.⁵² Dem Schüler Karl von Amiras und Spezialisten

⁵⁰ K. Lamprecht, Besprechung v. Inama-Sternegg [1895], S. 294 f.

⁵¹ Parallel abzulesen bei Julius Goebel, der Jahre später maßgeblich auf Beyerle aufbaute und damit nicht nur Thesen Liebermanns überwand, sondern auch, u.a. in Anlehnung an Llewellyn und den amerikanischen Rechtsrealismus, eine Revision der angelsächsischen Strafrechtsgeschichte insgesamt anstrebte, die ebenso unmittelbar in verfassungsgeschichtliche Grundprobleme hineinführte, vgl. J. Goebel, Felony and misdemeanor [1937], dazu als deutsche Reaktionen lesenswert H. Mitteis, Besprechung Goebel [1938], und H. Kantorowicz, Review Goebel [1938] (sowie unten Seite 382). In dieser Zeit waren die Vertreter der deutschen *Neuen Verfassungsgeschichte* bereits über Beyerles Fokussierung auf die Verfahrensformen des frühen Rechts hinweggelangt und hatten im Rahmen eines ajuristischen Freund-Feind-Ansatzes auch einen erneuerten Zugang zur *Friedlosigkeit* gefunden, vgl. O. Brunner, Land und Herrschaft [1939], S. 39–43 (näher unten Seite 374 ff., zu Mitteis insofern unten Seite 186 in Fn. 303; vgl. auch bei K. Kroeschell, Haus und Herrschaft [1968], S. 15, oder F. Graus, Verfassungsgeschichte des Mittelalters [1986], S. 237).

⁵² Umso mehr, als er zu dieser Zeit selbst noch keineswegs davon durchdrungen war, daß sich in der Rechtsgeschichte etwas ändern müsse; 10 Jahre später sah dies schon anders aus, so wenig sich Schwerin zu einem echten Neuanstoß selber durchringen mochte, vgl. unten Seite 374 in Fn. 25.

der nordischen Rechte war es, nicht verwunderlicherweise, unverzeihlich, daß Beyerle die nordischen Quellen außen vor gelassen und dennoch etwas überhaupt Allgemeines zum germanischen Recht auszusagen sich aufgeschwungen hatte.⁵³ Bezeichnend an Schwerins Reaktion ist hier, daß für ihn die richtige „Methode“ allein in der korrekten Wahl und Behandlung der Quellen liegen, eben darin und nur darin sich erweisen konnte. Ebenso unangenehm fiel selbstredend auf, daß „der Verf. die treibenden Kräfte des Verfahrens juristisch nicht richtig gewürdigt“ habe, und Schwerin beharrte auf den spezifisch rechtsdogmatischen Distinktionen im germanischen Recht, die Beyerle mit seiner selbsternannt historischen Denkweise ganz übergang.⁵⁴ Im Zentrum aber, und für die vorherrschende Ideologie aufschlußreich, stehen Schwerins Bemerkungen zu beyerleschen Demontage der Friedlosigkeit. Sie zeigen heute, wie schnell und dicht die Rechtsgeschichte durch Franz Beyerles Schrift an ihre zentralen Begriffs- und Ansatzprobleme geraten, wie dünn also das Eis war, auf dem die herrschende Auffassung ruhte. Schwerin selbst sieht sich in jeder Hinsicht durch die „Quellen selbst“ bestätigt und führt denn auch eine „Beweisführung“ durch, wenngleich er damit in die Fallstricke des *Begriffs von Friedlosigkeit* und seiner *historischen Realität* gerät.⁵⁵ Er verteidigt hier, obschon im Vollgefühl objektivierender Wissenschaftlichkeit, seinen Glauben, an dem er bis zuletzt festhielt, wohl ohne dessen spekulativen Gehalt wahrzunehmen.⁵⁶

⁵³ Vgl. *F. Beyerle*, Entwicklungsproblem [1915], S. 199, damit nahm Beyerle letztlich die heutige Beurteilung der nordischen Rechtsquellen vorweg, vgl. *H. Nehlsen*, Sklavenrecht [1972], S. 48–51.

⁵⁴ *C. v. Schwerin*, Besprechung Beyerle [1915], S. 514 ff., legt demgegenüber seine Perspektive auf die dogmatische Einordnung eines Sühnevertrages zwischen *Schuld* und *Haftung* umfangreich dar, freilich um sodann selbst, ohne jede Beunruhigung, einzugestehen: „Der Unterschied ist aber nur konstruktiver Art.“

⁵⁵ Er deduziert sie (ebd., S. 506 f.) zunächst „begrifflich“ und wirft sodann die Frage auf, „inwieweit diese Gedankengänge *historische Realität* haben, inwieweit, mit anderen Worten, die Vorstellungen [...] auch den früheren Zeiten eigen gewesen sind“. Sicherheitshalber behält sich Schwerin schon zu Beginn vor: „Nicht als ob ich das Festhalten an der herrschenden Meinung von dieser Realität abhängig machen wollte; denn ich halte es für unbedingt erforderlich, die historischen Erscheinungen auch konstruktiv zu erfassen, während andererseits ein begriffsmäßiges Verstehen der Frühzeit selbst nicht immer zugemutet werden kann“. In der Folge weist er dann Quellenfunde für die Friedlosigkeit nach, räumt zwar ein: „Allerdings, diese Gedankengänge sind nicht in allen Quellen gleich scharf und gleich stark zum Ausdruck gekommen“, doch betont, als rechtsdogmatische Charakterisierungen hätten sie sehr wohl existiert. Für alle Fälle schließt er mit einer salvatorischen Klausel: „Man darf eben die Konstruktionskraft früherer Zeiten sowenig unterschätzen, wie ihr Konstruktionsbedürfnis überschätzen“ (S. 509).

⁵⁶ Noch 1938 jedenfalls unternahm er einen neuerlichen Versuch der Rechtfertigung. Die überlieferte Lehre vermochte nun zwar bestens, sich dem allgemeinen Germanendiskurs anzuschmiegen (unten Seite 214 ff., 312 ff.), hatte aber unter kritischeren Gelehrten schon keinen guten Stand mehr: Entscheidend sei in der Friedlosigkeitsterminologie stets

Die alten und etablierten Großmeister gingen gar nicht erst so aufwendig auf Franz Beyerle ein. Es spricht für sich, daß Ulrich Stutz gleich nach Erscheinen der Schrift in seinem Nachruf auf den im selben Jahr gestorbenen Brunner betonte: „Es läßt sich nicht behaupten, daß sich in den letzten zwanzig Jahren unsere Gesamtauffassung der fränkischen Periode wesentlich gewandelt hätte. In ihren Grundfesten steht sie noch völlig unerschüttert da, schon weil es an Arbeitern auf diesem Gebiete bedenklich mangelt und nur noch Wenige in dem Vollbesitze der Herrschaft über den fränkischen Rechtsstoff sind, den die letzten Jahrzehnte des vergangenen Jahrhundert errungen hatten“.⁵⁷ Beyerles Darstellung war keine, die man hier wirklich ernst zu nehmen hatte. Da nimmt es kein Wunder, daß sein Vorhaben, sich mit ihr in Berlin zu habilitieren, auf gequälte Reaktionen stieß. Auf den brüderlichen Rat hin versuchte Franz Beyerle, bei den Großmeistern Fuß zu fassen: „Bereits im Januar 1912 (es war eine arktische Kälte in Berlin) hatte ich bei Heinrich Brunner und Otto v. Gierke meinen ersten Besuch gemacht. Man war höflich, aber kühl. Brunner meinte: ich solle mich mit Geduld wappnen; die Habilitation werde sich lange hinziehen. Mit Gierke war es überhaupt schwierig, in ein Gespräch zu kommen“. Als niemand sich entbrannt zeigte vom Ansatz seiner Untersuchung, unternahm er es etwas später erneut: „Am heißesten Sommertag 1912 fuhr ich noch einmal zu den Olympiern. Meine Arbeit war abgeschlossen; ich wollte einreichen. Von der Atmosphäre [sic], auf die mein Vorhaben traf, hatte ich keine klare Vorstellung. Einer der Freunde [...] sagte mir nachher, man habe in Berlin für Konrad keine Sympathien. Doch einmal war ich meiner Sache, was die Richtigkeit meiner Erklärung anging, sicher, und zweitens hatten sowohl Karl Lehmann als auch Konrad selbst die Arbeit durchgesehen, ohne dass ihnen Bedenken aufgestoßen waren“.⁵⁸ Anders leider Otto Gierke, dem wenig an der Arbeit gefallen konnte und der sich gegen deren Annahme sperrte. Eine Teilfrage, in der Beyerle nicht präzise genug abgegrenzt hatte, nutzte er, um zuerst eine Umarbeitung der Schrift zu fordern, bevor man im Berliner Olymp über das Vorgehen weiter nachdenken könne. Beyerle mußte daraufhin zu Karl Rauch nach Jena wechseln, um seine Habilitation, 1913 noch einmal überarbeitet, doch noch rechtzeitig durchzubekommen: „Glücklicherweise war Rauch ein Schüler Heinrich Brunners; er hatte also die beste Fühlung mit ihm. Der alte Herr war froh, die Habilitation Beyerle auf anständige Weise los zu werden (er fürchte-

die Frage nach dem *Maß des Entzuges von Rechtsschutz*, so seine wiederholte Erinnerung an die Frühmittelalterforschung. Die Argumente wirken hier immer tastender und, gerade wegen Schwerins wissenschaftlicher Redlichkeit, beinahe kryptisch-ratlos, vgl. C. v. Schwerin, Besprechung Gædeken [1938]. Über die nicht allein bei Gædeken, sondern seit je bestehende skandinavische Skepsis gegen die deutsche Doktrin etwa K. v. See, *Altnordische Rechtssprache als mittelalterliche Fachsprache* [2006], S. 159 f.

⁵⁷ U. Stutz, Heinrich Brunner [1915], S. XLV.

⁵⁸ Lebenserinnerungen, S. 71 f. (NL Beyerle PB).

te Konkurrenz in Vorlesungen, da er aus familiären Gründen auf hohe Kolleggeldeinnahmen angewiesen war). Er schrieb an Rauch, er habe nichts gegen meine Habilitation in Jena einzuwenden usw. Auch der steifleinene Gierke hatte nichts dagegen. Er hatte freilich gegen den Grundgedanken meiner Schrift Bedenken⁵⁹, erinnerte sich Beyerle, und dieser war für Gierke keine Marginalie. Nach der schließlichen Veröffentlichung resümierte Otto Gierke gegenüber dem jungen Dränger dazu: „Auf grundsätzliche Meinungsverschiedenheiten, die zwischen uns bestehen, will ich nicht zurückkommen. An Fehderecht [...] für die Urzeit halte ich fest. Freilich könnte man ja zum Teil nur terminologische Verschiedenheiten annehmen. Doch liegen wohl tiefere Gegensätze der Anschauungen vom Wesen und Werden des Rechts zu Grunde. Nach meiner Auffassung ist die Vorstellung eines subjektiven Rechts niemals ohne die begleitende Vorstellung einer objektiven Rechts- oder Friedensordnung vorhanden gewesen, alles Recht aus der Gemeinschaft hervorgewachsen und die Verstaatlichung des Rechts nicht, wie es bei Ihnen den Anschein hat, erst die eigentliche Schöpfung des objektiven Rechtsgedankens“. Eine Urzeit, die nicht gefügt-strukturiert und ethisch geadelt gewesen wäre durch das objektive Recht einer gemeinschaftlichen Friedensordnung, war für Gierke nicht akzeptabel.⁶⁰

Überhaupt war die Arbeit für die Klassiker unzureichend. Das hing nicht allein am, fraglos schwerwiegenden, Umstand, daß in ihr Ehre und Nobilitas der Germanen nur noch mühsam wiederzuerkennen waren.⁶¹ Ihre ganze Anlage erschien zu unsolide, unausgegoren und bestimmt zu seherisch, sie folgte falschen wissenschaftlichen Idealen. Für Heinrich Brunner waren es nicht bloß, wie sich dies Franz Beyerle erklärte, die eigenen Kolleggeldeinnahmen, die ihm die Lust genommen hatten, Beyerle zu fördern, sondern sicher auch die Inhalte der „nach Brunner’s und meiner Ansicht durchaus

⁵⁹ Ebd., S. 73.

⁶⁰ Zitate aus Otto v. Gierke an Franz Beyerle, Brief vom 11.6.1915 (Kopie im *NL Beyerle*), übrige Passagen aus ihm sind gleichfalls vielsagend: „Ich bin sehr erfreut, daß Ihnen die von der Berliner Fakultät empfohlene Umarbeitung so gut gelungen ist! Die Arbeit stellt sich in ihrem jetzigen Gewande als sehr viel besser fundamentiert dar und läßt nicht nur einen in sich geschlossenen Gedankengang, sondern auch den Zusammenhang der von Ihnen gestellten Fragen mit den allgemeinen Problemen der germanistischen Rechtsgeschichte deutlich hervortreten. Dazu kommt die vertiefte Behandlung vieler Einzelheiten und die Beseitigung mancher bedenklichen [sic] Quellenauslegung. Wenn Sie Ihr jetziges Buch, für das Sie sicher die verdiente Anerkennung finden werden, mit dem noch nicht voll ausgereiften ersten Entwurf vergleichen, so werden Sie, wie ich glaube, der Berliner Fakultät“ (also ihm, Otto Gierke) „dankbar sein. Ich bedaure nur, daß Sie sich haben abschrecken lassen, Ihre Habilitation bei uns durchzuführen. Sie wären uns sehr willkommen gewesen.“

⁶¹ Beyerle selbst übrigens zog den Vergleich von der Diskussion um ein Fehderecht im Frühmittelalter mit jener um das *Duellrecht* aus seiner Gegenwart (*F. Beyerle, Entwicklungsproblem* [1915], S. 242 Fn. 22).