

# Rechtsgeschichte

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg7>  
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 7 (2005)  
<http://dx.doi.org/10.12946/rg07/193-195>

Rg **7** 2005 193 – 195

**Matthias Schwaibold**

## Eine Entscheidung, die vom Himmel fiel

der Zusammenbruchsgesellschaft, völlig vorbeigang. Folglich sollte auch das gegenwärtige Anliegen einer nachholenden Erinnerung an vergessene Opfergruppen des Nationalsozialismus die Vielschichtigkeit der Verfolgtenbiographien nicht aus dem Blick verlieren. Zur Nieden entgeht der Gefahr neuer Stilisierungen dadurch, dass sie auch jene Fälle behandelt, in denen ehemalige Häftlinge der Konzentrationslager sich wechselseitig Verbrechen gegen die Menschlichkeit vorwarfen, mithin die Grenze zwischen Opfern und Tätern nicht scharf gezogen war.

Die Perspektive für künftige Studien, die zur Nieden implizit freilegt, zielt auf eine diachrone Längsschnittanalyse eines Diskurses über »ge-

borene Verbrecher«, »sexuelle Devianz« und »unwertes Leben«, der lange vor dem Nationalsozialismus, im bürgerlichen 19. Jahrhundert, einsetzt und weit in die Nachkriegszeit der beiden deutschen Gesellschaften hineinreicht. Diesem Diskurs über abweichendes Verhalten konnten und wollten sich die politischen Gegner des Faschismus nicht entziehen. Nicht nur in dieser Hinsicht war das Wertesystem des neu geschaffenen Arbeiter- und Bauernstaates im Osten Deutschlands, an dessen Spitze bis zuletzt viele politische Widerstandskämpfer standen, »bürgerlicher« als gemeinhin angenommen.

**Stefan-Ludwig Hoffmann**

## Eine Entscheidung, die vom Himmel fiel\*

Der Bundesgerichtshof hat im Jahre 1954 im sogenannten »Schacht-Leserbriefentscheid«<sup>1</sup> das allgemeine Persönlichkeitsrecht als »sonstiges Recht« im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt. Es handelte sich um eine – zumindest für reine Gesetzespositivisten – skandalöse *praeter* oder *extra legem*-Entscheidung. Eine Münchener Dissertation, entstanden bei Hermann Nehlsen, widmet sich, rund 50 Jahre nach diesem Markstein richterlicher Rechtsfortbildung, der Vorgeschichte. Sie untersucht, wie es soweit hat kommen können, und legt dar, dass diesem Urteil eine jahrzehntelange, wechselvolle und spannende Diskussion in der juristischen Lehre voranging.

Es liegt nahe, im BGH-Urteil vom 25. Mai 1954 den Endpunkt einer rechtshistorischen Entwicklung in einem – durchaus wichtigen – Bereich zu sehen. Hatte das Persönlichkeitsrecht die

deutschen Juristen doch nicht nur seit Inkrafttreten des BGB, sondern – wie man eindrücklich erfährt – weit über 100 Jahre zuvor beschäftigt. Die Autorin scheut nun – zu Recht – davor zurück, die Nachweise (spät-)naturrechtlicher Diskussionsbeiträge des ausgehenden 18. Jahrhunderts oder die eingehend von ihr geschilderten juristischen Positionen des 19. Jahrhunderts dafür zu bemühen, die BGH-Entscheidung als unausweichlich zu begründen. Schließlich steht am Ende dieser Phase das BGB von 1900, welches gerade kein allgemeines Persönlichkeitsrecht anerkannte.

Das hinderte allerdings die deutschen Juristen (und zum Teil dieselben wie zuvor!) keineswegs daran, die Frage weiter intensiv zu erörtern und sich für und wider eine Anerkennung eines solchen Rechts auszusprechen. Der »Wille des Gesetzgebers« hat der Diskussion in der Lehre

\* KATRIN KASTL, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Der Prozess seiner Anerkennung als »sonstiges Recht« im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB (Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, Bd. 92), Ebelsbach: Aktiv Druck 2004, XVI, 292 S., ISBN 3-932653-17-3

<sup>1</sup> Zur Erinnerung: Der frühere Reichsbankpräsident und Wirtschaftsminister des Dritten Rei-

ches, Dr. Hjalmar Schacht, wurde im Nürnberger Prozess freigesprochen und gründete 1952 eine Privatbank. Dies war Anlass für die »Welt am Sonntag« (WamS), seine politische Vergangenheit zu beleuchten, worauf der Anwalt Schachts, Müller, einen Berichtigungsanspruch für seinen Mandanten geltend machte. Die »WamS« druckte den Text so ab, dass er als bloßer Leserbrief des

Anwalts erschien, der presserechtliche Hintergrund seiner Intervention und das Mandatsverhältnis zu Schacht blieben dem Zeitungsleser damit verborgen. Der Anwalt setzte nun seinerseits aus eigenem Recht durch, dass die »WamS« ihre Behauptung, Anwalt Müller habe ihr einen Leserbrief in Sachen Dr. Schacht gesandt, zurücknehmen musste – dogmatische Grundlage war das mit dieser

ersichtlich kein Ende bereitet. Dabei spielt die Rechtsfigur des »Urheberpersönlichkeitsrechts« eine ambivalente Rolle, welche die Autorin ganz richtig beleuchtet. Man würde vermutlich auf den ersten Blick und ohne Sensibilität für die Subtilitäten des nationalsozialistischen Rechtsdiskurses auch kaum erwarten, dass ausgerechnet von dieser Seite die Anerkennung eines Persönlichkeitsrechts erheblichen Zuspruch erfuhr, wie die Autorin – mit spürbarem Erstaunen über ihren eigenen Befund – nachweist. Dass diese Thematik dagegen in der unmittelbaren Nachkriegszeit unter anderen, nämlich (neo-)naturrechtlichen Vorzeichen, fortgesetzt wird, ist weniger überraschend. Und dass sich dabei mit zum Teil wundersamen Wendungen in der Argumentation auch Autoren mit einer braunen Vergangenheit und gänzlich unbelastete Vertreter eines grundgesetzlich angehauchten und mit Werten aufgeladenen, neuen Zivilrechts treffen, ist, im konkreten Zusammenhang dargestellt, durchaus erhellend. Allein es bleibt die Frage im Raum – und letztlich unbeantwortet –, warum sich das allgemeine Persönlichkeitsrecht 1954 am BGH durchsetzte.

Die Autorin legt großen Wert auf die naturrechtlich eingefärbten Strömungen in der Zivilrechtslehre nach 1945 einerseits, die »Renaissance des Naturrechts« in der Rechtsprechung der frühen Bundesrepublik andererseits. Sie stellt zwischen den beiden Phänomenen jedoch keine kausale Beziehung her, wie sie sich überhaupt angestrengt bemüht, nur chronologisch korrekt und redlich und vollständig eine Diskussion abzubilden. Aber genau diese bis zum Exzess getriebene Unentschiedenheit, diese Scheu vor einer eigenen Meinung, und sei es nur über die Gründe und Hintergründe einer einzigen, richterlichen Entscheidung, um die es ja letztlich geht, lässt den Verdacht aufkommen, dass die

Autorin selbst vor lauter Bäumen den Blick auf den Wald verloren hat: Sie verfolgt genau jede Oszillation der juristischen Diskussion (auf 271 Textseiten über 1300 Fußnoten, rund 280 Autoren mit mehr als 500 Werken im 21seitigen Literaturverzeichnis), ist aber vor lauter Rapportieren nicht mehr in der Lage, kohärent zu strukturieren – bzw. ihre vorsichtigen Ordnungsversuche haben kaum noch einen Erkenntniswert. Denn der Bundesgerichtshof hätte genau so gut anders entscheiden können, als er tatsächlich entschieden hat – das ist die zwingende Erkenntnis des Berichts der Autorin über den Stand der Lehrmeinungen im Jahre 1954. Und so sieht man am Ende weder eine Entwicklung noch eine Erklärung für die nachgezeichnete (Nicht-)Entwicklung. Mit dem Befund, der ja seinerseits zu kommentieren wäre!, dass eine Entscheidung *sozusagen »vom Himmel fiel«*, steht der Leser allein im Wald.

Orientierung hätte er sich erhoffen dürfen vom Wortlaut und Kontext des »Schacht-Leserbrief«-Entscheids, den die Autorin jedoch bedauerlicherweise nicht abdruckt, so wie sie auch so gut wie jeden Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung vor diesem Entscheid vermeidet. Selbst wenn die Diskussion über das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor allem eine solche der Rechtslehre gewesen war, wären doch die raren Äußerungen der Rechtsprechung um so wichtiger, um zu analysieren, welche Bezüge (oder auch gerade Nichtbezüge!) zwischen Lehre und Rechtsprechung in der »Endphase« der Debatte bestanden.

Die Autorin bleibt auch jedes Wort zu dem doch befremdlichen Befund schuldig, dass es (mittelbar) ausgerechnet einem Altnazi, nämlich dem früheren Reichsbankpräsidenten Schacht, vergönnt war, der Figur des »allgemeinen Persönlichkeitsrechts« in eigener Sache neun Jahre

Entscheidung erstmals anerkannte  
allgemeine Persönlichkeitsrecht,  
das seither in ständiger Rechts-  
sprechung bestätigt wurde.

nach Kriegsende zum Durchbruch zu verhelfen – was schon Alfons Bürge, den die Autorin häufig zitiert, aufgefallen war. Spätestens an dieser Stelle hätte sich die Autorin dem subtilen Zusammenhang zwischen grundgesetzlich verankertem und naturrechtlich legitimiertem Zivilrecht, nachweisbarer dogmatischer Anpassungsfähigkeit von maßgebenden Vertretern der Rechtslehre und rechtspolitischer Realität der Adenauer-Jahre nicht länger verschließen dürfen. Da ihr solche Überlegungen fremd sind, erscheint es umso mysteriöser, warum es erst 1954 oder schon 1954 und dem Anwalt von Schacht und niemandem vorher gelungen ist, der Rechtsfigur des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes die höchstrichterliche Anerkennung zu verschaffen.

Und so bleibt das Gefühl einer verpassten Chance: Wer sich derart engagiert in ein schwieriges und literarisch umfassend bearbeitetes Thema hineinkniet, dem sollte doch die Gabe erhalten bleiben, auch nach Lektüre von Tausenden von Seiten diese mit kritischem Verstand auszuwerten und mit etwas mehr Mut zu einer Meinung darüber zu schreiben. Der rein dokumentarische »chronologisch-systematische Ansatz« wird zwar als »Methode« dargestellt (2), er entzieht der Arbeit aber auch jede im eigentlichen Sinne rechtshistorische Betrachtung. Aus einer Darstellung historischer Rechtsliteratur wird, wie figura zeigt, eben nicht per se Rechtsgeschichte.

**Matthias Schwaibold**

## Begriffe aufräumen\*

Muss Ordnung sein? Der Leipziger Politikwissenschaftler Andreas Anter bejaht diese Frage. In seiner Habilitationsschrift über *Die Macht der Ordnung. Aspekte einer Grundkategorie des Politischen* widmet er sich der Frage nach den Problemen politischer Ordnungsbildung. Er möchte mit seiner Untersuchung im Begriffshimmel der Ordnungsvorstellungen vorwiegend des 20. Jahrhunderts systematisieren, kategorisieren, kurz: aufräumen. In beeindruckender Belesenheit und in großen interdisziplinären Bögen nähert sich Anter seinem Thema. Er analysiert die Ordnungsdiskurse der Politikwissenschaft, der Ökonomik, der Soziologie, der Kultur- und schließlich auch der Rechtswissenschaften – mit Streifzügen in die Philosophie, Linguistik, Theologie, Anthropologie und weitere Gebiete. Für den Rechtshistoriker sind besonders die Kapitel

über das Recht (Kapitel V: »Die Ordnung des Rechts«) und den Staat (Kapitel VI: »Die Ordnung der Ordnungen«) von Interesse, aber auch das Kapitel über die Ökonomik (Kapitel IV: »Ordnungsökonomik«) liest sich mit Gewinn.

Zunächst scheint Anter für klare Verhältnisse zu sorgen: Er differenziert grundsätzlich zwischen selbstgenerierten und gesetzten Ordnungen. Seine Sympathie gilt vor allem den letzteren. Mit deutlicher Polemik gegen die Vertreter der Selbstorganisationstheorie schreibt er: »Die Konjunktur der Selbstorganisationstheorie wie auch der Hayekschen Ökonomik hat der autogenerativen Position zwar gewisse Marktvorteile verschafft, aber Konjunkturen sind, zumal in den Sozialwissenschaften, zumeist nur von kurzer Dauer. Die grundlegende Dualität des Ordnungsbegriffs, die sich durch die ganze Geschich-

\* ANDREAS ANTER, *Die Macht der Ordnung. Aspekte einer Grundkategorie des Politischen*, Tübingen: Mohr Siebeck 2004, XII, 311 S., ISBN 3-16-148370-7