

Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts

herausgegeben von

Knut Wolfgang Nörr, Joachim Rückert, Bernd Rüthers  
und Michael Stolleis

34





André Depping

# Das BGB als Durchgangspunkt

Privatrechtsmethode und Privatrechtsleitbilder  
bei Heinrich Lehmann (1876–1963)

Mohr Siebeck

*André Depping*, geboren 1971 in Hannover, 1996 Magisterprüfung in Europäischer Rechtspraxis, 1997 erste juristische Staatsprüfung in Hannover, 2001 Promotion bei Prof. Dr. Joachim Rückert in Frankfurt/Main.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

*Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme*

*Depping, André:*

Das BGB als Durchgangspunkt : Privatrechtsmethode und Privatrechtsleitbilder bei Heinrich Lehmann (1876–1963) / André Depping. – Tübingen :

Mohr Siebeck, 2002

(Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts ; Bd. 34)

ISBN 3-16-147705-7

eISBN 978-3-16-160370-9 unveränderte eBook-Ausgabe 2022

© 2002 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Garamond-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0934-0955

Meinem Vater  
und  
Kirstin



»Nachdem wir erst einmal erkannt haben, wie schwach der Text an vielen Stellen ist, wie groß, wie überwältigend groß das Reich des Ungeregelten (oder nur andeutungsweise Geregelt) ist, mußte sich notwendig der Blick dem Phänomen der Fortbewegung zuwenden. Vieles, sehr vieles bei dieser Fortbewegung vollzieht sich unbewußt. ... Aber das Unbewußte darf nicht das letzte Ziel der Menschheit bleiben. Darum sollen die Richter und die Anwälte und, wer sonst als Pionier der Weiterbildung berufen ist, nach Kräften bemüht sein, über dieses Phänomen der Fortbewegung nachzudenken, sich Rechenschaft abzulegen über die Bahnen, in denen wir marschieren.«

*J. W. Hedemann, Werden und Wachsen im Bürgerlichen Recht, 1913*



## Vorwort

Diese Arbeit wurde Ende 1997 begonnen und im Wintersemester 2000/01 von der Juristischen Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/Main als Dissertation angenommen. 2001 erschienene Literatur konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

Mein herzlichster Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Joachim Rückert*, ohne den die Arbeit vermutlich nie entstanden wäre. Zahlreiche studentische Seminare, Doktorandenseminare, Gespräche und die Arbeit als studentische Hilfskraft an seinem Lehrstuhl in Hannover und als Wissenschaftlicher Mitarbeiter in Frankfurt haben meine Arbeitsmethode geprägt, ohne meine Freiheit bei der Gestaltung des Themas einzuschränken. Die Zusammenarbeit, vor allem auch mit *Heidi Stahlberg*, *Frank Laudenklos*, *Michael Rohls* und *Sandro Blanke*, wird mir in guter Erinnerung bleiben. Wertvolle Anregungen habe ich auch durch die Vorträge und Diskussionen im Graduiertenkolleg für Rechtsgeschichte bekommen, dem ich von 1997 bis 2000 angehörte.

Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. *Albrecht Cordes* für die Erstattung des Zweitgutachtens, der *VG Wort* für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses und den Herausgebern der *Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts* für die freundliche Aufnahme in ihre Reihe. Es freut mich besonders, daß diese Arbeit beim Verlag Mohr Siebeck erscheint, für den bereits *Heinrich Lehmann* als Autor tätig war und dessen Archiv eine nicht unwesentliche Hilfe bei dieser Arbeit war. Auch den Mitarbeitern zahlreicher anderer Archive, für die ich stellvertretend Frau *Gerda Schütz* vom Kölner Universitätsarchiv nennen möchte, bin ich für zügige Recherche und Auskunft zu Dank verpflichtet.

Ganz besonders wichtig war für mich der Kontakt zu Menschen, die *Heinrich Lehmann* persönlich kannten und mir deshalb Eindrücke vermitteln konnten, die schriftliche Quellen nicht enthalten. Zu nennen sind hier insbesondere seine Tochter Frau *Ursula Savelsberg*, sein Enkel Herr *Heinz Wolfgang Lehmann* und sein Schüler Herr Prof. Dr. *Gerhard Kegel*. Ich hoffe, daß die menschliche Seite in dieser Arbeit nicht zu kurz gekommen ist und ich *Heinrich Lehmann*, für den ich trotz mancher Kritik mit dem Fortschreiten der Arbeit immer mehr Bewunderung empfunden habe, gerecht geworden bin.

Es bleiben noch ganz persönliche Dankesworte. Sie gelten zunächst dem wichtigsten Begleiter auf dem Weg durch Schule und Studium – meinem Vater,

der meine Ausbildung immer gefördert, mich ermuntert und an mich geglaubt hat. Ein letzter Dank gilt *Kirstin*, die meine Zeit als Doktorand zu einer glücklichen Zeit gemacht hat.

Frankfurt/Main, im Sommer 2001

André Depping

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
-----------------------------	------

Einleitung .....	1
------------------	---

## 1. Teil:

### Leben und Werk von Heinrich Lehmann

A. Elternhaus und Studium .....	11
B. Wissenschaft oder Praxis? .....	16
C. Profilierung in Jena .....	22
I. Ordinarius und Oberlandesgerichtsrat .....	22
II. Mitglied im Verein »Recht und Wirtschaft« und in der Deutschen Vaterlandspartei .....	24
III. Publikationen zu den Gegenwartsproblemen .....	31
D. Intermezzi in Straßburg und Bonn .....	37
E. Aufbauarbeit an der Universität Köln .....	38
I. Gründung der rechtswissenschaftlichen Fakultät in Köln .....	38
II. Dekanate und Lehrtätigkeit .....	40
III. Lehrbücher und Reformschriften .....	43
IV. Politische Einordnung in der Weimarer Republik .....	55
F. Rechtswissenschaftler im Unrechtsstaat .....	61
I. Lehrtätigkeit im »Dritten Reich« .....	61
II. Publikationen und Tätigkeit an der Akademie für Deutsches Recht .....	66
1. Privatrechtsreform durch Richterrecht .....	66
2. Reform des Arbeits-, Wirtschafts- und Handelsrechts .....	72
3. Arbeit am Volksgesetzbuch .....	78

4. »Abschied vom BGB« als Nationalsozialist, Opportunist oder Idealist? .....	87
G. Nachkriegsjahre und Lebensabend .....	97
I. Entnazifizierungsverfahren .....	97
II. Emeritierung, Wiederaufnahme der Lehrtätigkeit und Ehrungen .....	102
III. Neuauflagen der Lehrbücher und späte Schriften .....	105
1. Vorsichtiges Anknüpfen an die Lage vor 1933 .....	105
2. Rückbesinnung auf das Grundkonzept des BGB .....	118
H. Privatrechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts mit Heinrich Lehmann? – Ein Resümee zur Werkübersicht .....	132

## 2. Teil:

## Privatrechtsmethode

A. Grundlagen .....	135
I. Entscheidung für eine grundsätzlich subjektive Auslegungstheorie .....	137
II. Rechtsfindung als Weiterdenken des Gesetzes .....	140
III. Zwischen Freirecht und Begriffsjurisprudenz .....	144
IV. Zitelmann als methodisches Vorbild und Feindbild .....	151
V. Übergang zur sogenannten Wertungsjurisprudenz .....	152
B. Methodenpraxis .....	157
I. Verhältnis von ›subjektiven‹ und ›objektiven‹ Auslegungsargumenten .....	158
1. Vom konkreten Gesetzgeber zum vernünftigen Gesetz .....	158
2. Arbeitsrecht als Beispiel ›objektiver‹ Zweckforschung als Zweckunterlegung .....	168
II. Einfluß übergesetzlicher Werte .....	170
III. Leben als Auslegungsargument .....	172
1. Von der Logik zum Leben .....	173
2. Veränderung als Argument für Rechtsfortbildung .....	177
3. Lebensbegriffe .....	180
4. Lebensbezug in den Lehrbüchern .....	181
5. Der Jurist als Mittler zwischen Gesetz und Leben .....	183

IV. Rolle der »Würdigungs- und Ausfüllungsbegriffe« .....	184
1. Ermächtigung des Richters zur Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit .....	184
2. Transport des Gemeinschaftsgedankens über Treu und Glauben .....	192
3. Eingrenzungsversuche .....	194
V. Irrationale Momente .....	197
VI. Verbot von Rechtsprechung contra legem .....	200
VII. Konstruktion und Systembildung .....	204
VIII. Aufgaben der Rechtsgeschichte .....	208
C. Gesetzesbindung und Juristenrecht – Resümee zur Privatrechtsmethode .....	211

3. Teil:

Privatrechtsleitbilder

A. Privatrecht mit volkstümlichen Gesetzen .....	216
I. Privatrecht als Lebensregel .....	216
II. Privatrecht als Spiegel der gesellschaftlichen Verhältnisse .....	225
B. Privatrecht als Umsetzung einer natürlichen Ordnung .....	231
C. Privatrecht als soziales Recht .....	238
I. Soziales Recht als ausgleichendes Recht .....	239
II. Soziales Recht zum Schutz wirtschaftlich Schwächerer .....	244
III. Soziales Recht als Gemeinwohlbindung .....	248
IV. Die Kategorie des Sozialrechts und ihre Gestaltungs- prinzipien .....	260
D. Privatrecht unter dem Primat der Rechtspflicht .....	270
E. Privatrecht mit »Vorrang des lebenden Menschen vor den toten Sachgütern« .....	280
F. Privatrecht als Instrument der Wirtschaftsorganisation .....	291
G. Privatrechtsleitbilder als Kritik am BGB – ein Resümee .....	307
Gesamtresümee oder »Das BGB als Durchgangspunkt« .....	311

Systematisch-chronologische Werkübersicht zu Heinrich Lehmann . . . . .	319
Quellen- und Literaturverzeichnis . . . . .	328
<i>Anhang</i> : Erster Versuch einer Formel für die Grundregeln des Deutschen Volksgesetzbuches . . . . .	347
Personenregister . . . . .	349
Sachregister . . . . .	352

## Abkürzungsverzeichnis

AbR	Archiv für bürgerliches Recht
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEK	Historisches Archiv des Erzbistums Köln
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Aufl.	Auflage
BAK	Bundesarchiv Koblenz
BB	Betriebsberater
BNSDJ	Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
DBE	Deutsche Biographische Enzyklopädie
DJ	Deutsche Justiz
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen Zeitung
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRW	Deutsche Rechtswissenschaft
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
EheG	Ehegesetz
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
Hg.	Herausgeber
HV	Hessische Verfassung
JbAkDR	Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht
JDB	Dekanat der juristischen Fakultät Bonn
JDK	Dekanat der juristischen Fakultät Köln
JherJb	Jherings Jahrbücher
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NDB	Neue Deutsche Biographie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiter Partei
NWH	Nordrhein-Westfälisches Hauptstaatsarchiv Düsseldorf
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
Rez.	Rezension
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RuW	Recht und Wirtschaft
SchwJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SWS	Semesterwochenstunden
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung
TVO	Tarifvertragsordnung
UAJ	Universitätsarchiv Jena
UAK	Universitätsarchiv Köln
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom/n
VAM	Verlagsarchiv J. C. B. Mohr Tübingen
VGB	Volksgesetzbuch
VO	Verordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZakDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfH	Zeitschrift für Handelsrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZgStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRG GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
Zs.	Zeitschrift
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

## Einleitung

Arbeiten mit werkbiographischem Ansatz zur Privatrechtswissenschaft im 20. Jahrhundert, das nicht mehr ein Jahrhundert des *ius commune*, sondern das erste Jahrhundert des BGB war, sind bislang noch Mangelware. Nur *Friedrich Endemann*<sup>1</sup>, *Karl Larenz*<sup>2</sup>, *Heinrich Lange*<sup>3</sup>, *Rudolf Müller-Erbach*<sup>4</sup> und *Paul Oertmann*<sup>5</sup> erhielten bisher umfassendere Werkwürdigungen.<sup>6</sup> Die genannten Arbeiten zeigen, daß werkbiographische Ansätze mehr als Personengeschichte vermitteln können, stehen doch die Personen nur stellvertretend für die Privatrechtslehren ihrer Zeit und bieten sie für die Feststellung von Kontinuitäten, Zäsuren und Tendenzen plastisches Anschauungsmaterial.

Ebenfalls noch wenig untersucht sind die Zivilrechtslehrbücher des 20. Jahrhunderts auf ihren Umgang mit dem BGB.<sup>7</sup> Das verwundert angesichts der Tatsachen, daß das 20. Jahrhundert auch ein Lehrbuchjahrhundert war und sich kein Jurist in seiner Ausbildung der bewußten oder unbewußten Prägung durch Lehrbücher entziehen konnte.

---

<sup>1</sup> *Hofer*, Zwischen Gesetzestreue und Juristenrecht – die Zivilrechtslehre Friedrich Endemanns (1857–1936), 1993.

<sup>2</sup> *Frassek*, Von der »völkischen Lebensordnung« zum Recht. Die Umsetzung weltanschaulicher Programmatik in den schuldrechtlichen Schriften von Karl Larenz (1903–1993), 1996.

<sup>3</sup> *Wolf*, Vom alten zum neuen Privatrecht. Das Konzept der normgestützten Kollektivierung in den zivilrechtlichen Arbeiten Heinrich Langes (1900–1977), 1998.

<sup>4</sup> *Nunn*, Rudolf Müller-Erbach (1874–1959): von der realen Methode über die Interessenjurisprudenz zum kausalen Rechtsdenken, 1998.

<sup>5</sup> *Brodhun*, Paul Ernst Wilhelm Oertmann. Leben, Werk, Rechtsverständnis sowie Gesetzeszwang und Richterfreiheit, 1999.

<sup>6</sup> *Sessler*, Die Lehre von den Leistungsstörungen. Heinrich Stolls Bedeutung für die Entwicklung des allgemeinen Schuldrechts, 1994, und *Wolf*, Philipp Heck als Zivilrechtsdogmatiker. Studien zur dogmatischen Umsetzung seiner Methodenlehre, 1996, behandeln lediglich jeweils einen zentralen Werkaspekt. *Heinrich Mitteis* wird bei *Brun*, Leben und Werk des Rechtshistorikers Heinrich Mitteis unter besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses zum Nationalsozialismus, 1991, weitgehend nur als Rechtshistoriker gewürdigt.

<sup>7</sup> Überblick bei *Hofer*, Haarspalten, Wortklaubereien, Silbenstechen? – 100 Jahre Lehrbücher zum BGB: eine Lebensbilanz, JuS 1999, S. 112–117. Zu den Kommentaren in der Frühphase *H. Mohnhaupt*, Die Kommentare zum BGB als Reflex der Rechtsprechung, in: U. Falk/H. Mohnhaupt (Hg.), Das BGB und seine Richter, Frankfurt a. M. 2000, S. 495–531. Allgemein zur Beurteilung des BGB in der Rechtswissenschaft *Schubert*, Das BGB von 1900 im Urteil der zeitgenössischen deutschen Rechtswissenschaft mit einem Ausblick auf die heutige Zeit.

Eine Persönlichkeit, die über ein halbes Jahrhundert das BGB mit Lehrbüchern begleitete, aber auch über Aufsätze zu reformieren und durch seine Mitarbeit am Volksgesetzbuch sogar zu ersetzen versuchte, ist *Heinrich Lehmann*.

*Lehmann* wurde noch zu seinem 80. Geburtstag eine zweibändige Festschrift<sup>8</sup> von 46 Autoren gewidmet, die für seine zeitgenössische Bedeutung spricht. Fast 40 Jahre nach seinem Tod ist er heute unter Juristen meist allenfalls dem Namen nach durch seine Neubearbeitung des Schuldrechtslehrbuches von *Ludwig Enneccerus* bekannt, älteren noch aus der Studienzeit durch sein in zahlreichen Auflagen erschienenenes Lehrbuch zum Allgemeinen Teil des BGB. Weder in umfangreichen biographischen Lexika noch in den großen Überblicken zur Privatrechtsgeschichte findet er Erwähnung.<sup>9</sup> Zu diesem raschen Vergessen mag vor allem das weitgehende Fehlen von rechtstheoretischen Texten bei *Lehmann* beigetragen haben. Es besteht offenbar die Neigung, auch die scharfsinnigsten der vorrangig auf das positive Recht und die konkrete Falllösung bezogenen Rechtslehrer weit schneller zu vergessen als Konstrukteure längst verfallener kühner Theoriegebäude. Die Bemerkungen zu *Heinrich Lehmann* und die Zitierung seiner Werke in Arbeiten zur privatrechtlichen Dogmen- oder Methodengeschichte lassen ihn immerhin stets als Autorität erscheinen.<sup>10</sup> Bei Kennern der Szene findet man ihn als »Schuld-

<sup>8</sup> *Nipperdey* (Hg.), Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts. Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag, 1956.

<sup>9</sup> Im Juristenlexikon von *Kleinbeyer/Schröder*, Deutsche und Europäische Juristen<sup>4</sup> (1996), fehlt *Heinrich Lehmann* ebenso wie in Band 14 Lav-Loc der NDB (1985). Kurze Bemerkungen finden sich allerdings in DBE 6 (1997), S. 293 (Munzinger). Nicht erwähnt wird *Lehmann* bei *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit<sup>2</sup> (1967), abgesehen von einzelnen Verweisen auf Werke *Lehmans*; *Hattenhauer*, Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts<sup>3</sup> (1983); *Schlosser*, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte<sup>7</sup> (1993) und *Kroeschell*, Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert (1992).

<sup>10</sup> Als Beispiele *Edelmann*, Die Entwicklung der Interessenjurisprudenz. Eine historisch-kritische Studie über die deutsche Rechtsmethodologie vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart (1967), S. 62, 84, 102; *Simon*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen (1981), S. 195 f., 202 f., 228 f.; *Behrends*, Von der Freirechtswegung zum konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken (1989), S. 78; *Schubert*, Die Diskussion über eine Reform des Rechts der Mobiliarsicherheiten in der späten Kaiserzeit und in der Weimarer Zeit, ZRG GA 107 (1990), S. 183–186; *Weber*, Entwicklung und Ausdehnung des § 242 BGB zum »königlichen Paragraphen«, JuS 1992, S. 634; *Rückert*, Philipp Lotmar, Schriften zu Arbeitsrecht, Zivilrecht und Rechtsphilosophie (1992), S. XX, XXXI; *ders.*, Philipp Lotmar (1850–1922). Römisches Recht, Rechtsphilosophie und Arbeitsrecht im Geiste von Freiheit und Sozialismus (1993), S. 335, 343; *ders.*, Der Rechtsbegriff der Deutschen Rechtsgeschichte in der NS-Zeit: der Sieg des »Lebens« und des konkreten Ordnungsdenkens, seine Vorgeschichte und seine Nachwirkungen (1995), S. 234; *ders.*, Zu Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodendiskussion nach 1945 (1998), S. 135 f.; *Oppermann*, Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß (1993), S. 107, 115, 117; *Lambrecht*, Die Lehre vom faktischen Vertragsverhältnis. Entstehung, Rezeption und Niedergang (1994), S. 1, 142; *Simitis*, Familienrecht (1994), S. 391 ff.; *Sessler*, Leistungsstörungen (1994), S. 42, 47, 50, 54, 56; *Reichold*, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht. Historisch-dogmatische Grundlagen von 1848 bis zur Gegenwart (1995), S. 232, 329; *Frassek*, Larenz (1996),

rechtsautorität«<sup>11</sup>, »berühmten Bürgerlichrechtler«<sup>12</sup> oder gar als »das Haupt der Zivilrechtslehrer seiner Zeit«<sup>13</sup> erwähnt.

Dem Rechtshistoriker ist *Lehmann* vor allem durch die Mitherausgabe des Entwurfs eines Volksgesetzbuches<sup>14</sup> bekannt. Gerade in jüngster Zeit wird er in der rechtshistorischen Forschung zur Akademie für Deutsches Recht und zum Nationalsozialismus wieder hervorgehoben.<sup>15</sup> Bedeutung für die Erforschung dieser Akademie erlangt er nicht nur durch den Vorsitz im Ausschuß für Handelsrecht, sondern auch durch die Tatsache, daß er zu den ältesten und erfahrensten Akademiemitgliedern gehörte. *Schubert* bietet in seiner Edition der Akademieprotokolle eine kurze Darstellung von *Lehmanns* Wirken während des »Dritten Reiches«<sup>16</sup>, geht aber auf die Erfordernisse seiner Edition ausgerichtet kaum auf eventuelle Kontinuitäten in dessen Privatrechtsverständnis ein.

*Robert Ellscheid*, ehemaliger Assistent *Lehmanns* und dessen Anwalt im Entnazifizierungsverfahren, schrieb zum Kontinuitätsproblem im Rahmen der Berufungsbegründung dieses Verfahrens<sup>17</sup>:

»Allerdings ist nicht zu verkennen, dass Herr Professor Lehmann vielleicht mehr als viele andere deutsche Hochschullehrer den Gedanken des Dienstes des einzelnen an der Allgemeinheit, der richtig verstandenen Beschränkung der Freiheit des einzelnen gegenüber den Mitmenschen, und damit gegenüber dem Volke, herausgestellt hat. Das bedeutete bei ihm aber keine Konzession an den Nationalsozialismus. Das war für ihn nichts Neues. Professor Lehmann war von jeher ein Sozialrechtler. Er war derjenige der deutschen Hochschullehrer, der am stärksten die Verbundenheit des einzelnen mit den Pflichten gegenüber der Allgemeinheit betont hat, und zwar gerade in der Zwischenzeit 1918/1933. Die Beseitigung sozialer und wirtschaftlicher Spannungen durch die Schaffung vernünftiger Gesetze und die wirtschaftlich praktische, moralisch – sozialetische Auslegung der vorhandenen Gesetze waren das Ziel, das Herr Professor Lehmann als Hochschullehrer und als produzierender Wissenschaftler anstrebte.«

---

S. 175; *Eiffler*, Die »Feuertaufe« des BGB: Das Vertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Kriegswirtschaftsrecht des 1. Weltkriegs, ZNR 1998, S. 246, 251.

<sup>11</sup> *Rückert*, Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive, S. 49.

<sup>12</sup> *R. Schröder*, Zur Rechtsgeschäftslehre in nationalsozialistischer Zeit (1985), S. 30.

<sup>13</sup> *Hattenhauer*, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts (1982), S. 73.

<sup>14</sup> *Hedemann/Lehmann/Siebert*, Volksgesetzbuch. Grundregeln und Buch I. Entwurf und Erläuterungen (1942).

<sup>15</sup> *Hattenhauer*, Die Akademie für Deutsches Recht (1933–1944), JuS 1986, S. 681; *Grimm*, Gemeinschaftsvorrang und subjektives Recht (1990), S. 50 f.; *Sessler*, Leistungsstörungen (1994), S. 110, 134; *R. Schröder*, Das ZGB der DDR von 1976, verglichen mit dem Entwurf des Volksgesetzbuchs der Nationalsozialisten von 1942 (1995), S. 36; *Wolf*, Heinrich Lange (1998), S. 4, 351; *Schulte-Nölke*, Die späte Aussöhnung mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Wandlungen im Verhältnis der Deutschen zu ihrer Zivilrechtskodifikation seit 1896, S. 16. Schon früher *Thoss*, Das subjektive Recht in der gliedschaftlichen Bindung. Zum Verhältnis von Nationalsozialismus und Privatrecht (1968), S. 77–79, 123 ff.

<sup>16</sup> *Schubert*, Protokolle der Ausschüsse der Akademie für Deutsches Recht, Bd. III/3, S. 70 und Bd. V, S. X–XIV.

<sup>17</sup> *Ellscheid* an den Entnazifizierungsausschuß v. 28.6.1947, NWH NW 1048–G33–644.

Jenseits aller Verfahrenstaktik ist die Annahme von weitgehender Kontinuität gewiß nicht unplausibel. Es erscheint daher lohnend, *Lehmans* Wirken während des »Dritten Reiches« in Beziehung zu setzen zu seinem Wirken vor 1933 und nach 1945. War seine Mitarbeit am Volksgesetzbuch eine Verirrung, war sie Opportunismus oder eben eine Konsequenz seiner bis dahin vertretenen Privatrechtslehre? Zog er in seinem Spätwerk nach 1945 irgendwelche Lehren aus der Rechtsperversion durch den Nationalsozialismus?

*Lehmann* bietet die seltene Gelegenheit, die Laufbahn einer Persönlichkeit zu untersuchen, die in vier politischen Systemen des BGB-Jahrhunderts prominent als Zivilrechtslehrer gewirkt hat, wenn man von einer Wirkung der Lehrbücher auch in der DDR ausgeht, sogar in allen fünf.<sup>18</sup> Nach den Bemerkungen der jeweiligen zeitgenössischen Literatur scheint er durchgehend Autorität genossen und wenig Streitpotential geboten zu haben. Zudem ist von ihm der Satz überliefert, er wolle den Staat sehen, mit dem er als Zivilrechtslehrer nicht zu recht käme.<sup>19</sup> Die Erforschung von *Lehmans* Privatrechtslehre soll daher auch dazu beitragen, allgemeinere Tendenzen im Privatrecht des 20. Jahrhunderts zu entdecken oder zu bestätigen und präziser zu fassen.

Schon 1950 blickte *Hedemann*, wie sein befreundeter Kollege *Lehmann* meist in vorderster Linie teils treibend teils Treibgut, auf fünf große Wellen zurück, die über das BGB im Strom der Zeit hinweggingen: die Freirechtsbewegung, die Bewegung »Recht und Wirtschaft«, die Ideologie der Arbeit am Volksgesetzbuch, die zwei verlorenen Kriege und die Begegnung mit dem Sozialismus.<sup>20</sup> In *Wieackers Privatrechtsgeschichte*, die trotz und wegen ihrer Stilisierungen und teilweise spekulativen Methode und trotz ihrer Zeitgebundenheit sowie neuerer Detailforschungen noch immer dank des kühnen Ansatzes die Forschungslage prägt<sup>21</sup>, scheinen sich in den Veränderungen des Privatrechts im Laufe des 20. Jahrhunderts sogar durchlaufend tragende Linien abzuzeichnen. Sie sollen privatrechtspolitisch im Eindringen sozialer Gedanken<sup>22</sup> und rechtsmethodisch in der Entformalisierung der Rechtspflege<sup>23</sup> bestehen. In

<sup>18</sup> Neben *Rudolf Müller-Erbach* (1874–1959) (s. Fn. 4) scheint *Justus Wilhelm Hedemann* (1878–1963) durch den Aufsatz von *Mohnhaupt*, *Justus Wilhelm Hedemann als Rechtshistoriker und Zivilrechtler vor und während der Epoche des Nationalsozialismus*, in: *Stolleis/Simon, Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus*, S. 107–159, die am umfangreichsten erforschte Parallelfigur zu sein.

<sup>19</sup> *Hattenhauer*, *Vom Reichsjustizamt zum Bundesministerium der Justiz*, S. 97, unter Wiedergabe einer Äußerung, die *Lehmann* gegenüber dem Kollegen *Hermann Krawinkel*, mit großer Wahrscheinlichkeit während dessen Tätigkeit in Köln 1943–1945, gemacht haben soll. *Hattenhauer*, *Grundlagen*<sup>3</sup>, Rdn. 613, bezeichnet eine solche Einstellung sogar allgemein als »Glaube der Zivilrechtler bis in die Mitte unseres Jahrhunderts«.

<sup>20</sup> *Hedemann*, *Fünfzig Jahre Bürgerliches Gesetzbuch*, JR 1950, S. 2.

<sup>21</sup> Zu *Wieackers* Privatrechtsgeschichte *Rückert*, *Geschichte des Privatrechts als Apologie des Juristen – Franz Wieacker zum Gedächtnis*, *Quaderni fiorentini* 24 (1995), S. 531–562.

<sup>22</sup> *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte*<sup>2</sup>, S. 536, 539, 543.

<sup>23</sup> *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte*<sup>2</sup>, S. 541; ebenso *Maus*, »Gesetzesbindung« der Justiz

der neueren Forschung zu Privatrechtslehren im Nationalsozialismus ist man zudem immer dezidiert von einer isolierten Betrachtung dieser Zeit abgekommen<sup>24</sup>, ohne freilich den Ausnahmecharakter des NS-Systems zu nivellieren. Es gilt vielmehr zugleich, vorbereitete Traditionsabbrüche zu rekonstruieren, die während des »Dritten Reiches« durchgesetzt wurden. Dadurch kann sich auch die Gelegenheit ergeben, durch ihre Verbindung mit dem Nationalsozialismus kompromittierte Rechtsgedanken zu befreien und ernsthaft zu prüfen.<sup>25</sup> In der anderen Richtung können und müssen problematische Erbschaften der Privatrechtswissenschaft der frühen Bundesrepublik aufgedeckt werden, die bis heute nicht selten maßgebend fortwirken. Verbindungslinien zwischen der frühen Kritik am 1. Entwurf eines BGB und der Kritik am BGB im »Dritten Reich« scheinen mit den Vorwürfen mangelnder Rücksicht auf soziale Fragen, des Fehlens von Lebensbezug und Volkstümlichkeit, der Zurückstellung des Menschen hinter die Sachgüter sowie einer Vernachlässigung der Pflichten auf der Hand zu liegen. Gerade diese Kritikpunkte sind auch für *Lehmanns* Privatrechtsleitbilder relevant.

Die Schwierigkeiten solcher Kontinuitätsfragen sind bekannt. *Rückert* vergleicht sie mit der »Aufgabe, eine Gleichung mit mehreren Unbekannten zu lösen«, sieht aber eine Lösung darin, »Personen und Handelnden« nachzugehen.<sup>26</sup> Die vorliegende Arbeit zu einem wichtigen Privatrechtslehrer des 20. Jahrhunderts soll auch ein Beitrag zu einem klaren Gesamtbild in den Kontinuitätsfragen sein.

Als um die Jahrhundertwende *Lehmanns* wissenschaftliche Karriere begann, befand sich die Privatrechtswissenschaft in einer Phase der Umorientierung. Ihre Funktion als faktische Rechtsquelle hatte sie durch das BGB verloren. Ihre neue Rolle wurde von führenden Privatrechtlern vor allem in der Anpassung

---

und die Struktur der nationalsozialistischen Rechtsnormen, S. 98. Dazu *Rückert*, Kontinuitäten, S. 140 f. Für das erste Drittel des BGB-Jahrhunderts finden sich als Hauptlinien die »Entwicklung zum sozialen Recht« und die »Entrationalisierung des Rechts« schon bei *Geiler*, *Moderne Rechtswandlungen auf dem Gebiete des Privatrechts* (1931), S. 193.

<sup>24</sup> Als Beispiel *Otte*, Die zivilrechtliche Gesetzgebung im »Dritten Reich«, NJW 1988, S. 2842; *Hattenhauer*, Wandlungen des Richterleitbildes im 19. und 20. Jahrhundert, S. 23; *Maus*, »Gesetzesbindung«, S. 98; *Joerges*, Die Wissenschaft vom Privatrecht und der Nationalstaat, S. 311. Für die Rechtsgeschichte besonders dezidiert in *Rückert/Willoweit* (Hg.), Die Deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit, ihre Vorgeschichte und ihre Nachwirkungen. Allgemein-historisch besonders *Broszat*, Plädoyer für eine Historisierung des Nationalsozialismus, in: Nach Hitler. Der schwierige Umgang mit unserer Geschichte, S. 172. Eines der frühesten Beispiele ist die bahnbrechende Arbeit von *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung (zuerst 1968).

<sup>25</sup> Absagen an jede Reformierung des BGB mit dem wesentlichen Argument, daß die betreffenden Reformverschlüsse auch im »Dritten Reich« geäußert worden seien, wie etwa bei *E. Wolf*, Kein Abschied vom BGB. Absage an die geplante Neuordnung des Schuldrechts, ZRP 1982, S. 1–6, blenden frühere Reformvorschläge meistens einfach aus.

<sup>26</sup> *Rückert*, Kontinuitäten, S. 114.

des BGB an neue Lebensbedingungen gesehen.<sup>27</sup> *Zitelmann*, *Lehmanns* akademischer Lehrer, betonte besonders die vorbereitende rechtspolitische Pflicht der Rechtswissenschaft. Noch bevor das BGB zum Leben erweckt war, mahnte er an, daß die historische Bedingtheit auch dieses Gesetzbuchs erkannt werden müsse und die durch Änderung der sozialen Bedingungen notwendigen Änderungen des Gesetzes jeweils zu vollziehen seien.<sup>28</sup> 25 Jahre später widmete *Lehmann* den Aufgaben der Rechtswissenschaft in seinem Lehrbuch zum *Allgemeinen Teil* gerade eine halbe Seite. Auch bei ihm war die Privatrechtswissenschaft vor allem zu einer »Anpassungswissenschaft«<sup>29</sup> geworden. Im einzelnen lauteten die Aufgaben:

»1. den Inhalt des bürgerlichen Rechts klarzustellen, die leitenden Grundgedanken herauszuarbeiten und den Rechtsstoff zu einem einheitlichen Bau (System) zu ordnen, um so seine geistige Beherrschung zu ermöglichen – grundsatzmäßige (dogmatische) und ordnende (systematische) Betrachtung.

2. das BGB als Durchgangspunkt von der Vergangenheit zur Zukunft zu würdigen, also einmal als das Ergebnis einer geschichtlichen Entwicklung zu begreifen – geschichtliche Betrachtung –, sodann daraufhin zu prüfen, wieweit es unserer Weltanschauung und den Bedürfnissen des Gegenwartslebens gerecht wird, wieweit es der Fortentwicklung unserer Gesittung und Wirtschaft zu dienen vermag – abwägende (kritische) Betrachtung.«<sup>30</sup>

Als Ziel kommt in diesen Aufgabenumschreibungen Festigkeit des Gesetzes kombiniert mit Offenheit für Reformen zum Ausdruck. Das BGB wird so zum Durchgangspunkt. Dies zeigt sich insbesondere in der Abtrennung der Rechtsgeschichte, die den Wandel der Rechtsinstitute erfaßt, von den übrigen Aufgaben, die das BGB als festes Ergebnis voraussetzen und seiner fortlaufenden Brauchbarkeit für die Praxis dienen. Selbst widmete sich *Lehmann* den Gegenwartsaufgaben. Bezüglich der Anpassungskompetenz lag der Akzent auf der Gesetzgebung. Nur wenige wie *Endemann*, der ebenfalls der Rechtswissenschaft die Aufgabe zuwies, »im Anschluß an die Rechtsanschauungen des gegenwärtigen Verkehrs ein lebensfähiges und im Volk lebendes Rechtssystem

<sup>27</sup> Z.B. *R. Leonhard*, Das neue Gesetzbuch als Wendepunkt der Privatrechts-Wissenschaft, Breslau 1900, S. 65. Vgl. *R. Schröder*, Die deutsche Methodendiskussion um die Jahrhundertwende: Wissenschaftstheoretische Präzisierungsversuche oder Antworten auf den Funktionswandel von Recht und Justiz, *Rechtstheorie* 19 (1988), S. 325, und zur Entstehung einer »legislativen Rechtswissenschaft« *Rückert*, *Autonomie*, S. 77–101 (99).

<sup>28</sup> *Zitelmann*, Die Gefahren des bürgerlichen Gesetzbuches für die Rechtswissenschaft (1896), S. 27. Die Überwindung des BGB als »vorläufige Stufe« und ein »durch das Gesetzbuch über das Gesetzbuch hinaus« waren auch beim Inkrafttreten zentrale Aspekte bei *Zitelmann*, Zur Begrüßung des neuen Gesetzbuches, *DJZ* 1900, S. 5 f.

<sup>29</sup> *R. Schröder*, Methodendiskussion, S. 325.

<sup>30</sup> Allgemeiner Teil<sup>1</sup> (1919), § 9 I 2. Bis zur letzten von *Lehmann* betreuten Auflage blieb dieser Text unverändert. Inhaltlich identisch hatte *Oertmann* schon 1897 die Aufgabe der Rechtswissenschaft als vierfach, philosophisch, dogmatisch, historisch und politisch, umschrieben und einen besonderen Akzent auch die vorbereitende rechtspolitische Aufgabe gelegt (*Brodhun*, *Oertmann*, S. 247–253).

auszubilden«<sup>31</sup> legten den Akzent mehr auf die Gesetzesanwendung. Die Verteilung der Anpassungskompetenz wurde meistens mit der Frage verbunden, ob die Autorität des Gesetzes bei einer Veränderung der gesellschaftlichen Bedürfnisse eher gesichert werden konnte durch ein Absehen von Gesetzesänderungen verbunden mit einer Änderung der Auslegung oder gerade durch eine Gesetzesänderung verbunden mit der Möglichkeit, das Gesetz weiterhin entsprechend dem – nun geänderten – Willen des Gesetzgebers auslegen.<sup>32</sup> Der kritische Blick auf die geltenden Gesetze war damit *Lehmanns* Privatrechtslehre immanent.

Es wird in der vorliegenden Untersuchung daher vor allem darum gehen, die Mittel für die Weiterentwicklung des BGB bei *Lehmann* sichtbar zu machen, aber auch ihre treibenden Kräfte und ihre Richtung. Die Untersuchung seiner Privatrechtsmethode gilt dabei seinem Umgang mit dem BGB *de lege lata*, die Ermittlung seiner Privatrechtsleitbilder vorwiegend dann *de lege ferenda*. Dabei wird auch zu überprüfen sein, ob sich die von *Wieacker* beobachteten tragenden Linien einer Entformalisierung der Rechtspflege und des Eindringens sozialer Gedanken an *Lehmann* als einem praktisch orientierten Privatrechtler bestätigen lassen. Diese Untersuchung gewinnt insbesondere daraus ihren Reiz, daß *Lehmanns* Formulierung von der »Knochenerweichung« des Schuldrechts nach 1950 berühmt wurde<sup>33</sup> und er sich als »Sozialrechtler« bezeichnen ließ.

In diesem Rahmen sollen die theoretischen Grundlagen aufgedeckt werden, die verstreut angedeutet oder unausgesprochen auch hinter den Schriften dieses an der praktischen Falllösung orientierten Rechtslehrers stehen. Es stehen nicht, wie selbst in den oben genannten umfassenderen Werkwürdigungen, einzelne Werkaspekte im Vordergrund, sondern es geht darum, *Lehmanns* Gesamtwerk in den Blick zu nehmen. Dogmatische Lösungen von Einzelproblemen werden bewußt nicht breit diskutiert, sondern lediglich in ihren methodisch oder rechtspolitisch relevanten Aspekten aufgegriffen. Nur ein Bezugsrahmen kann schließlich dogmatischen Einzellösungen Bedeutung für das Verständnis der Privatrechtsentwicklung im 20. Jahrhundert verleihen.

*Lehmann* selbst schrieb, daß der Mann das Werk bestimme<sup>34</sup>. Mag diese Äußerung auch zeitbedingt gewesen sein, ist kaum zu bestreiten, daß der Jurist seine Rechtslehre und über diese seine Zeit prägt, aber umgekehrt auch selbst durch den Zeitgeist und seine Wirkungsbedingungen geprägt wird. Dieser Ambivalenz Rechnung tragend, bietet die Arbeit einen relativ eingehenden werk-

---

<sup>31</sup> *Endemann*, Die Lehre von der *emptio rei speratae* und der *emptio spei* und deren Bedeutung für das heutige Recht, *GrünhutsZ* 12 (1885), S. 347.

<sup>32</sup> Zur Anpassungskompetenz in der Frühphase des BGB siehe *Hofer*, *Endemann*, S. 108–110. Zum 19. Jahrhundert unter Herausarbeitung auch später gültiger Modelle *Rückert*, *Autonomie*, S. 62–77.

<sup>33</sup> Dazu 1. Teil: G. III. 2.

<sup>34</sup> *Hedemann* zum 60. Geburtstag, *ZAkDR* 1938, S. 310.

biographischen Teil über *Heinrich Lehmann*, der vor allem Bedingungen seines Wirkens, mögliche Einflußfaktoren, wissenschaftliche Schwerpunkte und die Rezeption seiner Werke aufzeigen sowie Kernaussagen in seiner Privatrechtslehre zunächst im Überblick aufnehmen soll. Es wird sich zeigen, daß es zur genauen Analyse eines juristischen Textes der Kenntnis des Zweckes seiner Abfassung und der ethisch-politischen Haltung seines Verfassers bedarf. Die Grundlagen für den werkbiographischen Teil bilden neben Informationen aus einer allerdings nur bis in die 20er Jahre reichenden kleinen Autobiographie<sup>35</sup>, Geburtstagswürdigungen<sup>36</sup>, Nachrufen<sup>37</sup>, Kurzbiographien einschlägiger allgemein-biographischer Lexika<sup>38</sup> und Vorlesungsverzeichnissen vor allem archivalisch erhaltene Personalakten<sup>39</sup>, Briefe<sup>40</sup> und die Entnazifizierungsakte. Auch zu *Heinrich Lehmanns* Nachkommen wurde Kontakt aufgenommen.<sup>41</sup> Der ungedruckte Teil von *Lehmanns* juristischem Nachlaß, der vor allem aus sehr sorgfältig ausgearbeiteten Vorlesungsmanuskripten bestanden haben soll, ist leider nach der Übergabe an das Kölner Hauptseminar verschwunden.<sup>42</sup> *Lehmanns* Bibliothek ist an die Kölner Juristische Fakultät verkauft worden und unter Kennzeichnung der einzelnen Bücher im Hauptseminar aufgegangen.

Ein systematisch-chronologisches Werkverzeichnis von *Heinrich Lehmann* beschließt die Arbeit. Aus ihm sind nicht nur Erkenntnisse über das Gesamtwerk, sondern auch wichtige Aussagen über die unterschiedlichen Schaffenspe-

<sup>35</sup> Heinrich Lehmann: Ein großer Jurist des Rheinlands. Seine Lebenserinnerungen (hg. v. Gerhard Kegel), 1976.

<sup>36</sup> *Nipperdey*, Geburtstagsrede an Heinrich Lehmann, FS für Heinrich Lehmann (1956), Bd. I, S. IV–XVII (*Nipperdey* hatte diese Rede mündlich schon zu *Lehmanns* 75. Geburtstag vorgetragen; auch der spätere Nachruf im AcP ist weitgehend identisch); *Hedemann*, Heinrich Lehmann 80 Jahre, JZ 1956, S. 454 f.; *Schmidt*, Zum 80. Geburtstag von Heinrich Lehmann, NJW 1956, S. 1060 f.

<sup>37</sup> *Dietz*, Heinrich Lehmann +, RdA 1963, S. 64 f., *ders.*, Heinrich Lehmann +, NJW 1963, S. 1144; *Nipperdey*, Heinrich Lehmann – Gedächtnisrede, AcP 164 (1964), S. 1–13; *Kegel*, Jahrestag des Todes von Heinrich Lehmann, JZ 1964, S. 109; *Hübner*, Heinrich Lehmann, Mitt. der Universität Köln 4/1976, S. 10.

<sup>38</sup> Art. Lehmann, Heinrich in: *Lüdtkke* (Hg.), Kürschners deutscher Gelehrtenkalender, Jg. 4 (1931), S. 376; *Kosch*, Das katholische Deutschland, Bd. 2 (1937), S. 484; *Degener* (Hg.), Wer ist's? Unsere Zeitgenossen, 12. Ausgabe (1955), S. 611; *Steimel*, Kölner Köpfe (1958), S. 430.

<sup>39</sup> JDB PA Lehmann; UAJ Best. K Nr. 389; UAK 194 – III/1050; NWH NW 144/321.

<sup>40</sup> Einige Briefe sind in *Lehmanns* Personalunterlagen, in seiner Entnazifizierungsakte und dem Nachlaß von *Hans-Carl Nipperdey* (BAK NL 268) vorhanden. Nachfragen bei den Nachkommen weiterer Kollegen *Lehmanns* förderten kein verwertbares Material zutage. Zwei Schreiben *Lehmanns* im Nachlaß von *Carl Schmitt* (Nordrh.-Westf. Hauptstaatsarchiv Düsseldorf) enthalten nur kurze Glückwünsche zu dessen Ordinariatsantritt in Köln. Im Nachlaß von *Wolfgang Siebert* (Bundesarchiv Berlin) befindet sich keine Korrespondenz mit *Lehmann*.

<sup>41</sup> Für ihre Hilfsbereitschaft danke ich *Lehmanns* Tochter Frau *Ursula Savelsberg* und seinem Enkel Herrn *Heinz Wolfgang Lehmann*.

<sup>42</sup> Freundlich unterstützt bei der Nachforschung haben mich Herr Prof. *Gerhard Kegel* und der inzwischen verstorbene Herr Prof. *Alexander Lüderitz*.

rioden gewonnen. Es kann vor allem wegen der schwierigen Erfassung von Rechtsgutachten keine Vollständigkeit anstreben. Die Schätzung des mit *Lehmann* befreundeten Kollegen *Nipperdey* zur Anzahl der Schriften scheint mit über 600<sup>43</sup> noch niedrig angesetzt, wenn man mit diesem annimmt, daß *Lehmann* über 500 meist ungedruckte Rechtsgutachten verfaßt hat<sup>44</sup>. Immerhin konnten 270 Schriften ermittelt werden, wovon lediglich elf Rechtsgutachten sind. Ein seinerzeit von *Lehmanns* Sohn *Karl-Heinz* zusammengestelltes Werkverzeichnis in der Festschrift zum 80. Geburtstag diente als Grundlage.<sup>45</sup> Die Defizite dieses Verzeichnisses bestehen allerdings nicht nur im unvermeidbaren Fehlen der Schriften nach 1956, sondern auch in der teilweisen Unvollständigkeit und Fehlerhaftigkeit der Angaben sowie der gänzlichen Auslassung einiger Aufsätze. Ergänzt wurde dieses Werkverzeichnis vor allem über Teilbibliographien zu *Lehmann*<sup>46</sup>, Kataloge größerer Bibliotheken<sup>47</sup>, Angaben im Entnazifizierungsverfahren, die Bibliographie zur Zeitschriftenliteratur<sup>48</sup> sowie die Durchsicht potentiell einschlägiger Zeitschriften<sup>49</sup>.

Ebenfalls nicht auf Vollständigkeit angelegt ist das Verzeichnis der zu *Lehmanns* Werken verfaßten Rezensionen<sup>50</sup>, die für Aussagen zur Rezeption seines Werkes eine wichtige Grundlage bildeten.

Im Anhang findet sich ein bislang ungedruckter erster Entwurf *Lehmanns* zu den Grundregeln des VGB.<sup>51</sup>

---

<sup>43</sup> *Nipperdey*, Gedächtnisrede, S. 5.

<sup>44</sup> *Nipperdey*, Geburtstagsrede, S. VI.

<sup>45</sup> *Nipperdey* (Hg.), FS *Lehmann* (1956), Bd. II, S. 938 ff.

<sup>46</sup> Vor allem *Hermann Corsten*, Das Schrifttum der zur Zeit an der Universität Köln wirkenden Dozenten. Aus Anlaß der Erinnerungsfeier an die vor 550 Jahren erfolgte Gründung der alten Universität Köln, Köln 1938; *Schubert*, Protokolle III/3, S. 70.

<sup>47</sup> Kataloge der Universität und des Hauptseminars Köln; Bayrischer Verbundkatalog; Katalog der DDB Frankfurt.

<sup>48</sup> *R. Dietrich/D. Zeller* (Hg.), Internationale Bibliographie der deutschen Zeitschriftenliteratur, Abt. A, Bde. 14 (1904) – 128 (1964).

<sup>49</sup> JW; NJW; Blätter für Rechtspflege in Thüringen; Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht; Recht und Wirtschaft; Zeitschrift und Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht.

<sup>50</sup> Ermittelt über *Felix Dietrich* (Hg.), Internationale Bibliographie der Zeitschriftenliteratur, Abt. C (Bibliographie der Rezensionen), Bde. 5 (1904) – 76 (1943) und die Durchsicht größerer juristischer Zeitschriften nach 1945.

<sup>51</sup> NWH NW 1048–G33–644. Es handelt sich um einen auf vier Durchschlagpapieren für Schreibmaschine befindlichen Text.



## 1. Teil:

# Leben und Werk von Heinrich Lehmann

## A. Elternhaus und Studium<sup>1</sup>

*Heinrich Lehmann* kam am 20.7.1876 in Prüm in der Eifel als ältestes von fünf Kindern von *Heinrich* und *Catharina Lehmann geb. Willems* zur Welt. Seine Familie verkörperte eine Verbindung von Recht und Wirtschaft. Nicht wenige Familienmitglieder erreichten dabei einflußreiche Positionen.<sup>2</sup> *Lehmanns* Vater war auf dem Höhepunkt seiner Karriere Oberlandesgerichtsrat, dessen Vater Notar. Sein Großvater mütterlicherseits betrieb eine größere Eisenwarenhandlung in Trier und war Vorsitzender der Handelskammer sowie Ehrenbürgermeister der Stadt. *Lehmanns* jüngerer Bruder *Fritz* wurde Ingenieur und brachte es bis zur Leitung der *Felten & Guillaume Werke* in Köln-Deutz. Sein jüngster Bruder *Peter* studierte Theologie, wurde Jesuitenpater und erlangte als Prediger im Berliner Dom eine gewisse Berühmtheit. Seine Schwester *Maria* heiratete einen Amtsgerichtsrat, die andere, *Toni*, den Leiter eines Industrieunternehmens. *Lehmanns* Frau, *Maria geb. Elshorst*, entstammte einer angesehenen Kölner Kaufmannsfamilie. Mit ihr hatte er vier Kinder. Der älteste Sohn, *Karl-Heinz* (1908–1978) wurde Jurist und nach dem 2. Weltkrieg Chefsyndikus der *Dresdner Bank* in Frankfurt. Dessen ältester Sohn wurde wiederum Jurist. Der zweitälteste, *Fritz* (1910–1990), führte mit seiner Frau ein Antiquitätengeschäft in Frankfurt. Die Tochter *Ursula* (\*1915) heiratete einen in der Industrie tätigen Dipl. Kaufmann und Dr.iur. Der jüngste Sohn *Helmuth* (\*1918) wurde Leiter eines Industrieunternehmens in der Oberpfalz.

Mit dem Blick auf Großvater und Vater hielt *Heinrich Lehmann* den Beruf des Juristen schon seit frühester Jugend für besonders erstrebenswert. Die Erziehung durch seine katholischen Eltern bezeichnete er als religiös, aber auch im Zeichen religiöser Toleranz stehend. Daß diese Erziehung auf fruchtbaren Boden fiel, zeigt nicht nur das Theologiestudium seines Bruders, sondern auch der Umstand, daß für ihn der sonntägliche Kirchgang später eine Selbstverständlichkeit blieb.

1880 ließ die Beförderung des Vaters vom Friedensrichter zum Landrichter die Familie nach St. Johann bei Saarbrücken umziehen. Die Ferien verbrachte

---

<sup>1</sup> Die Biographie basiert bis zum Umzug nach Jena vor allem auf den Lebenserinnerungen.

<sup>2</sup> Informationen zur Familie nach Frau *Ursula Savelsberg*.

*Lehmann* allerdings regelmäßig bei seinem Großvater *Willems* in Trier. Prägende Eindrücke der Saarbrücker Zeit blieben die Waldspaziergänge mit dem Vater und die literarische Erziehung durch den befreundeten Justizrat *Muth*. Bleibende Folgen hatte die teilweise Zerstörung beider Trommelfelle infolge einer Scharlacherkrankung. *Lehmanns* zunehmende Schwerhörigkeit<sup>3</sup> besserte sich erst im hohen Alter wieder.

Als der Vater, inzwischen auch Landtagsabgeordneter als Mitglied der Zentrumsparterie, 1891 eine nächste Beförderung zum Oberlandesgerichtsrat erhielt, zog die Familie nach Köln. *Heinrich Lehmann* wurde im katholischen Apostelngymnasium eingeschult und besuchte dort dieselbe Klasse wie *Konrad Adenauer*.<sup>4</sup> Trotz Belastungen durch häufige Knochenhautentzündungen und den frühen Tod des Vaters 1893 erreichte er 1895 dennoch als bester Schüler der Oberprima die Zulassung zum Abiturientenexamen.

Noch auf eine Initiative seines Vaters zurückgehend hatte er seinen Eintritt als Lehrling in die angesehene Kölner Privatbank *Seeligmann* verabredet. Als sich nach bestandenerm Abitur aber alle Freunde für ein Universitätsstudium entschlossen, bereute er diese Verpflichtung:

Der Gedanke, mein Ganzes Leben in Bürostunden und geringe Freizeit einteilen zu müssen, fiel zentnerschwer auf meine Seele. Der Schauer vor dem die Persönlichkeit austilgenden Mechanismus und Automatismus einer solchen Büroarbeit packte mich. Ich wollte mir das Maß meiner Arbeit und Leistungen selbst bestimmen.<sup>5</sup>

Mit der finanziellen Unterstützung durch Mutter und Großvater nahm *Lehmann* schließlich zum Sommersemester 1895 das Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg auf. Bei der Wahl des Studienortes wie auch bei den späteren Wechseln folgte er seinen Kölner Freunden.<sup>6</sup>

In Freiburg fesselten ihn ausgiebige Ausflüge in die Umgebung und die Aktivitäten im katholischen Studentenverein *Brisgovia* zunächst mehr als das Rechtsstudium. Regelmäßig hörte er lediglich die Einführung in die Rechtswissenschaft bei *Cosack*, allgemeine Volkswirtschaftslehre bei *v. Schulze-Gaevernitz*, eine Vorlesung über deutsche Geschichte im Mittelalter sowie ein Publikum *Riehls* über *Nietzsche* und überlegte am Ende des ersten Semesters zur Nationalökonomie zu wechseln.

<sup>3</sup> *Lehmanns* Schwerhörigkeit wurde später bei Stellungnahmen zu seiner ersten Berufung in ein Ordinariat und einer Gehaltserhöhung erwähnt, wirkte sich aber im Ergebnis nie negativ aus. *Febr* an den Kurator v. 13.10.1911, UAJ Best. K Nr. 389, p. 7; Kurator *Eckert* an Ministerialrat *Richter* v. 9.5.1924, UAK 194–III / 1050.

<sup>4</sup> Näheres zum Apostelngymnasium in dieser Zeit bei *Schwarz*, *Adenauer*. Der Aufstieg 1876–1952, S. 77–93.

<sup>5</sup> Lebenserinnerungen, S. 33. Auch *Adenauer* setzte zur selben Zeit gegen seinen Vater ein Jurastudium statt einer Banklehre durch (vgl. *Schwarz*, *Adenauer*<sup>3</sup>, S. 66).

<sup>6</sup> Der Kölner »Herdentrieb« zeigt sich insbesondere auch bei *Adenauer*, der in Freiburg, München und Bonn Rechtswissenschaft studierte (vgl. *Schwarz*, *Adenauer*<sup>3</sup>, S. 93–101).

Er wechselte jedoch nur den Studienort und ging nach München. Dort belegte er erneut Allgemeine Nationalökonomie bei *v. Brentano*. Aber *v. Sicherer* mit Vorlesungen über Deutsche Rechtsgeschichte, Handels- und Wechselrecht sowie *v. Birkmeyer* über Strafrecht weckten nun doch sein Interesse an der Rechtswissenschaft.

Der nächste Wechsel des Studienortes nach Berlin zum vierten Semester brachte unter dem Einfluß des Großstadtbetriebes die endgültige Besinnung auf das Rechtsstudium. Neben zivilrechtlichen Übungen bei *Oertmann* und *Eck*<sup>7</sup>, Völkerrecht bei *Hübler* und einem Seminar über römisches Recht bei *Seckel* zog ihn besonders das Deutsche Privatrecht bei *Otto Gierke* (1849–1921) an. Vor allem dessen »umfangreiches Wissen, die Höhenluft in der er sich bewegte, sein Bemühen, dem deutschen Recht die ihm gebührende Achtung zu verschaffen« hinterließen bei *Lehmann* »allergrößten Eindruck«.<sup>8</sup> Der zur selben Zeit bei *Gierke* hörende *Febr* war zwar enttäuscht<sup>9</sup>, aber *Stutz*, der nur wenig früher *Gierkes*, den ersten Entwurf zum BGB berücksichtigende, achtstündige Vorlesung zum Deutschen Privatrecht hörte, berichtete ähnlich beeindruckt:

»Begann er in schwerem Ringen mit sich selbst mit ungelenten Gebärden zu reden, so mutete er fast an wie der Donnergott. ... Selbständigkeit und Größe der Konzeption zeichneten auch *Gierkes* Vorlesung aus. ... Unvergesslich bleibt es mir, wie ich da durch *Gierkes* geistesmächtiges, in der Folgerichtigkeit seines Aufbaues und in seiner Durchführung eindrucksvolles, historisch und dogmatisch gründlich fundiertes und erstaunlich vollständiges System ... überwältigt wurde. ... Gleich mir haben viele andere ... länger oder kürzer völlig im Banne seiner Gedanken gestanden und wahrlich nicht die Schlechtesten.«<sup>10</sup>

*Gierke* hatte durch seine mit viel Pathos vorgetragene Kritik am ersten Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs<sup>11</sup> Aufsehen erregt. Er betonte darin auf der Grundlage deutschrechtlichen Gedankengutes die soziale Aufgabe des Privatrechts, die er der nach seiner Meinung im Entwurf auf das äußerste gesteigerten romanistisch-individualistischen Privatrechtstheorie entgegen stellte. Auch sein Methodenideal einer weitgehenden Freiheit richterlichen Ermessens, sah er in den ängstlich gegen Mißdeutungen verklausulierten Worten bedrängt.<sup>12</sup>

Als charakteristisch für *Gierke* gilt die synthetische Verbindung von »sozialen« und »liberalen« Elementen im Recht<sup>13</sup>, die weniger theoretisch fundiert

<sup>7</sup> Zu *Oertmanns* Berliner Zeit *Brodhun*, *Oertmann*, S. 37–71, dort auch zu *Eck* (S. 38–40).

<sup>8</sup> Lebenserinnerungen, S. 46.

<sup>9</sup> *Febr*, *Wissenschaft*, S. 63.

<sup>10</sup> *Stutz*, *Otto von Gierke*, *ZRG GA* 43 (1922), S. XXVII f.

<sup>11</sup> *Gierke*, *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht* (1888/89). Dazu *Pfeiffer-Munz*, *Soziales Recht ist deutsches Recht*, 1979; *Haack*, *Otto von Gierkes Kritik am ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 1997; *C. M. Pfennig*, *Die Kritik Otto von Gierkes am ersten Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs*, Göttingen 1997.

<sup>12</sup> *Gierke*, *Entwurf*, S. 58, 121.

<sup>13</sup> *Kleinbeyer/Schröder*, S. 151; vgl. *E. Wolf*, *Große Rechtsdenker der deutschen Geistesge-*

auch bei *Lehmann* zu beobachten sein wird. Bei *Gierke* kann sie in der Lehre von der Genossenschaft, die er als dialektische Vereinigung von »Einheit« und »Freiheit« verstand, ebenso gefunden werden wie in seinem berühmten Satz:

»In unserem öffentlichen Recht muß ein Hauch des naturrechtlichen Freiheitsraumes wehen und unser Privatrecht muß ein Tropfen sozialistischen Öls durchsickern.«<sup>14</sup>

Dogmatisch kann die Verbindung exemplarisch im gleichzeitigen Eintreten für überwiegend »liberale« Forderungen wie ein allgemeines Persönlichkeitsrecht und »soziale« Forderungen wie die Ansätze zum Arbeitsschutz- und Betriebsverfassungsrecht fixiert werden.<sup>15</sup>

Man kann sich vorstellen, welche Wirkung eine charismatische Persönlichkeit wie *Gierke* auf einen jungen Studenten haben konnte. Bei ihm dürfte *Lehmann* erstmals intensiv mit »sozialen« Grundlagen des Rechts konfrontiert worden sein. Ist auch ein nachhaltiger Einfluß stets schwer zu festzustellen, deuten doch die bis zum Schluß auffallend häufigen Zitate *Gierkescher* Werke, die Übernahme von dessen Sozialrechtsbegriff und *Lehmans* »sozialrechtliche Betrachtungsweisen« auf eine nicht geringe Bedeutung *Gierkes* für *Lehmans* Werk hin.

Zum fünften Semester wechselte *Lehmann* nach Bonn. Dort belegte er Strafprozeßrecht und ein Strafrechtspraktikum bei *Seuffert* sowie eine Vorlesung über das gerade publizierte BGB bei *Baron*. Mit *Ernst Zitelmann*<sup>16</sup> zog ihn jedoch erneut ein prominenter Kritiker des ersten BGB-Entwurfs in seinen Bann.

Die Kritiken und Verbesserungsvorschläge des Romanisten *Zitelmann* unterschieden sich indessen in wichtigen Punkten von denen seines Veters *Gierke*.<sup>17</sup> Die Kritik einer übermäßigen Romanisierung hielt er für verfehlt. Deutsch sei auch das, was die Römer für die ganze Welt erdachten hätten und was unser Volk sich zu echtstem Eigen gemacht habe.<sup>18</sup> Ein dezidiertes Eintreten für ein zukünftiges deutsches Volksrecht war von ihm, der sogar mit dem Gedanken einer *Möglichkeit eines Weltrechts*<sup>19</sup> gespielt hatte, ohnehin nicht zu

schichte<sup>3</sup>, S. 697; *Dilcher*, Genossenschaftstheorie und Sozialrecht: ein »Juristensozialismus« Otto v. *Gierkes*?, S. 333 f., 336.

<sup>14</sup> *Gierke*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts (1889), S. 13, und noch im 1. Weltkrieg in *Recht und Sittlichkeit*, Logos VI (1916/1917), S. 260 f.

<sup>15</sup> *Kleinheyer/Schröder*, S. 151; *Wolf*, Rechtsdenker<sup>3</sup>, S. 696, 700.

<sup>16</sup> *Zitelmann* (1852–1923) hatte in Heidelberg, Leipzig und Bonn studiert und sich 1876 auf Betreiben *Jherings* in Göttingen habilitiert. Neben diesem bezeichnete er auch *Wächter* und *Windscheid* als ihn prägende Gestalten. Nachdem er zunächst in Rostock und Halle gelehrt hatte, folgte er 1884 einem Ruf an die Universität Bonn.

<sup>17</sup> Die unterschiedlichen Positionen betont *Knieper*, *Gesetz und Geschichte*. Ein Beitrag zu Bestand und Veränderung des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 29–32.

<sup>18</sup> *Zitelmann*, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Studien, Kritiken, Vorschläge, Erster Teil, S. 13.

<sup>19</sup> *Zitelmann*, Die Möglichkeit eines Weltrechts, *Allgemeine österreichische Gerichtszeitung* 39 (1888), Nr. 25–27.

erwarten. Obwohl *Zitelmann* eine etwas volkstümlichere Fassung des Entwurfs für möglich hielt, bezeichnete er eine Verständlichkeit auch für den Ungebildeten in vielen Rechtsmaterien als Utopie.<sup>20</sup> Sein Ideal war das feste unverbrüchliche Gesetz, das für richterliche Willkür so wenig Raum wie möglich ließ. Gesetzeslücken und Analogie waren dabei nur unvermeidbare Übel.<sup>21</sup> Einem allgemeinen Rechtsbewußtsein des Volkes als Auslegungshilfe stand er skeptisch gegenüber.<sup>22</sup> *Zitelmann* akzeptierte damit die Grundlage des Entwurfs und forderte nur »Ausbau und Umbau, nicht Neubau«. <sup>23</sup> Die Kritik und der Gegenentwurf zum ersten Entwurf eines BGB, die großen Einfluß auf den zweiten ausübten<sup>24</sup>, waren lediglich um etwas verständlichere Fassungen und präzisere Terminologie bemüht.

*Zitelmanns* Bedeutung für *Lehmann* gründet sich darauf, daß er ihn als Lehrer und Mensch sehr schätzte<sup>25</sup> und bei ihm seine juristische Sozialisation erhielt. Besonders im Ringen um eine eigene juristische Methodik scheint *Zitelmann* als Vorbild und späteres Feindbild eine entscheidende Rolle zuzukommen.<sup>26</sup> *Lehmann* bewunderte an ihm »seine fesselnde Persönlichkeit, seinen lebendigen geistvollen Vortrag und die Schärfe seiner Begriffe und Unterscheidungen«. <sup>27</sup>

*Lehmann* besuchte bei ihm zunächst eine Pandektenexegese und große Übungen. *Zitelmann*, der einen praktisch vorgebildeten Juristen forderte, hatte einen neuen Typus der Übung geschaffen.<sup>28</sup> Neu war daran nicht unbedingt die Methodik der vertieften Falllösungen, aber die Gleichberechtigung dieser Unterrichtsform neben den theoretischen Vorlesungen.

Bald fand *Lehmann* auch in *Zitelmanns* Privatseminar über Fragen des Internationalen Privatrechts Aufnahme. Der erste Band von dessen epochalem Werk über *Internationales Privatrecht* war zu dieser Zeit gerade erschienen. *Zitelmann* entwarf darin eine »völkerrechtliche Theorie« des Internationalen Privatrechts und war nicht nur bemüht, das schon geformte Recht darzustellen, sondern auch bisher ungeformtes Recht zu gestalten.<sup>29</sup>

<sup>20</sup> *Zitelmann*, Rechtsgeschäfte, S. 2.

<sup>21</sup> *Zitelmann*, Rechtsgeschäfte, S. 8.

<sup>22</sup> *Zitelmann*, Rechtsgeschäfte, S. 4.

<sup>23</sup> *Zitelmann*, Rechtsgeschäfte, S. 1.

<sup>24</sup> Die einzelnen Umsetzungen seiner Kritikpunkte sind umfassend erläutert bei *Reppen*, Die Kritik Zitelmanns an der Rechtsgeschäftslehre des ersten Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs, ZRG GA (1997), S. 73–127.

<sup>25</sup> Davon zeugen nicht nur die Bemerkungen in den Lebenserinnerungen, sondern auch die Tatsache, daß *Lehmann* dem Lehrer nicht nur die Habilitationsschrift, sondern später auch sein Lehrbuch zum Allgemeinen Teil des BGB widmete.

<sup>26</sup> Näheres dazu in 2. Teil: A. IV.

<sup>27</sup> Lebenserinnerungen, S. 51. Die Macht und Anziehungskraft der Persönlichkeit *Zitelmanns* werden auch hervorgehoben bei *Klein*, Ernst Zitelmann, ARSP 17 (1924), S. 505.

<sup>28</sup> *Zitelmann*, Autobiographie, S. 186–188; *Dölle*, E. Zitelmann, ZgStW 105 (1949), S. 519 f.

<sup>29</sup> Dazu *Zitelmann*, Autobiographie, S. 195 f.

Sein Referendarexamen<sup>30</sup> bestand *Lehmann* schließlich 1898 mit einer Hausarbeit über die Frage, ob das neue Bürgerliche Gesetzbuch noch das Institut des Precariums kenne, und einer mündlichen Prüfung bei den Geheimräten *Krüger* und *Hüffer* mit der Note »gut«.

Zusammenfassend ist zu bemerken, daß *Lehmanns* Studium geeignet war, ihm eine durchaus kritische Sicht des BGB mit auf den akademischen Weg zu geben und daß sein besonderes Interesse an ökonomischen Fragestellungen schon seit der frühesten Studienzeit zu registrieren ist.

## B. Wissenschaft oder Praxis?

Unmittelbar auf das erste Staatsexamen folgte für *Lehmann* das Referendariat, das er beim Amtsgericht in Bensberg und den höheren Kölner Gerichten absolvierte.<sup>31</sup> Über eine wissenschaftliche Karriere dachte er zunächst nicht ernsthaft nach. Der regelmäßige Besuch von Übungen *Zitelmanns* und die Freude an der Entwicklung seiner Anlagen »zu einer das Handwerksmäßige übersteigenden Fertigkeit«<sup>32</sup> ließen ihn aber den Kontakt zur Universität nicht verlieren. Nach Abfassung der schriftlichen Arbeiten bestand er am 24.11.1902 in Berlin, wo für alle preußischen Referendare zentralisiert die Abschlußprüfung stattfand<sup>33</sup>, das Assessorexamen wiederum mit der Note »gut« und erhielt sofort eine Hilfsrichterstelle in Bonn. Gleichzeitig ließ er sich mit einer auf seiner Assessorarbeit aufbauenden Dissertation über *Die Unterschrift im Tatbestand der schriftlichen Willenserklärung* von *Zitelmann* als Doktorand annehmen.

Das Bonner Promotionsverfahren forderte neben der Dissertation ein Doktorexamen sowie eine öffentliche Promotion und galt als schwierig. *Lehmann* beendete es 1904 mit »cum laude« trotz eines »magna cum laude« für seine Dissertation. Als Ursache dieses für ihn enttäuschenden Gesamtergebnisses gab er die ungewohnten beinahe ausschließlich rechtshistorischen Fragen der Examenskommission an, der *Krüger*, *Crome*, *Landsberg* und *Zorn* angehörten.<sup>34</sup>

*Lehmann* hatte seine Dissertation der Erforschung der §§ 126, 127, 129 BGB auf das Erfordernis der Unterschrift hin gewidmet. Inhaltlich zog sich durch

<sup>30</sup> *Lehmanns* Examina fanden nach dem Preußischen JAG v. 1869 statt, da Bonn und Köln der Rheinprovinz des Königreichs Preußen angehörten. Zu dieser Prüfungsordnung ausführlich *Ebert*, Die Normierung der juristischen Staatsexamina und des juristischen Vorbereitungsdienstes in Preussen (1849–1934), 1995.

<sup>31</sup> Vgl. zum »traditionellen« Ablauf eines Kölner Referendariats dieser Zeit *Schwarz*, *Adenauer*<sup>3</sup>, S. 103–106. Eine Personalakte von *Lehmann* ist im zuständigen Hauptstaatsarchiv Düsseldorf nicht nachgewiesen.

<sup>32</sup> Lebenserinnerungen, S. 60.

<sup>33</sup> Dazu *Ebert*, Staatsexamina, S. 277.

<sup>34</sup> Lebenserinnerungen, S. 63.

die Arbeit der leitende Grundsatz, daß die Formvorschriften mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit streng auszulegen seien<sup>35</sup>, womit insbesondere der Unterzeichnung mit Pseudonym, unleserlicher Unterschrift oder mit dem Namen des Vollmachtgebers bei Vertretung die Gültigkeit versagt wurde. Nach ihrer Veröffentlichung wurde die Dissertation von der Rezensionsliteratur überwiegend positiv aufgenommen.<sup>36</sup> Ihre Bedeutung läßt sich daran ermessen, daß sie in den führenden Kommentaren zum BGB als eine grundlegende Arbeit zur Unterschrift behandelt wurde.<sup>37</sup> Inhaltlich offenbart sich bei den dortigen Verweisen auf *Lehmanns* Dissertation, nicht selten mit dem Vermerk »anders« versehen, die besonders strenge Handhabung der Formvorschriften.

Nach seiner Promotion erhielt *Lehmann* die Gelegenheit, vor der Bonner juristischen Gesellschaft einen Vortrag zu halten. Mit dem Thema *Die positiven Vertragsverletzungen* stürzte er sich sogleich in die kontroverse Diskussion um ein gerade neu erkanntes dogmatisches Problem. Es hatte sich in der Praxis gezeigt, daß Fälle der schuldhaften Verletzung von Vertragspflichten existierten, die dem »Empfinden« nach eine Schadensersatzpflicht begründeten, aber mit den durch das BGB für die Leistungsstörungen angebotenen Instituten Verzug und Unmöglichkeit, wie man meinte, nicht zu erfassen waren.<sup>38</sup> *Staub* hatte zuerst auf diese Fälle unter dem Begriff der »positiven Vertragsverletzung« aufmerksam gemacht.<sup>39</sup> *Lehmann* suchte nach dem »rechtfertigenden Grund« für die Anerkennung der positiven Vertragsverletzungen und versuchte zudem, sie zu systematisieren und ihre Rechtsfolge zu bestimmen. Mit der Pflicht des Schuldners aus Treu und Glauben, alle Kräfte in den Dienst der Obligation zu stellen und somit auch alles zu unterlassen, was die Erreichung des Obligationszwecks gefährden oder vereiteln könnte, kam er zu dem Satz, daß jede positive Vertragsverletzung ein Zuwiderhandeln gegen eine Unterlassungspflicht sei.<sup>40</sup> Er unterschied sodann in selbständige Unterlassungspflichten, die wie die teilweise Unmöglichkeit der Leistung behandelt werden sollten, und unselbständi-

<sup>35</sup> Unterschrift, S. 13.

<sup>36</sup> *Hinsberg*, Centralblatt für Rechtswissenschaft 1905, S. 174; *Meyer*, Das Recht 9 (1905), S. 28; *Heinrici*, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts 51 (1907), S. 215–217.

<sup>37</sup> *Planck's Kommentar-Knoke*, Bd. 1<sup>4</sup> (1913), § 126 2 b), f); *Oertmann*, Kommentar, Bd. 1<sup>3</sup> (1927), § 126 3., § 127 3. Jeweils auch als »Literatur« zu den betreffenden Normen angegeben.

<sup>38</sup> *Lehmann*, Die positiven Vertragsverletzungen, AcP 96 (1905), S. 61, 62 f., 81. Vorher schon *Dernburg*, *Crome*, *Staub*, *Düringer-Hachenburg*, *Müller* und RGZ. Heute ist es zumindest in der rechtshistorischen Forschung weitgehend anerkannt, daß damals der Unmöglichkeitsbegriff des BGB in seiner Weite verkannt worden ist. Dazu *Kroeschell*, 20. Jahrhundert, S. 21 f.; *Rückert*, Zeitgeschichte des Rechts: Aufgaben und Leistungen zwischen Geschichte, Rechtswissenschaft, Sozialwissenschaft und Soziologie, ZRG GA 115 (1998), S. 29; *H. P. Glöckner*, Die positive Vertragsverletzung, in: U. Falk/H. Mohnhaupt (Hg.), Das BGB und seine Richter, Frankfurt a. M. 2000, S. 155–192 (155 f.).

<sup>39</sup> *Staub*, Die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen, FS für den 26. DJT (1902), S. 31–56.

<sup>40</sup> Die positiven Vertragsverletzungen, S. 68.

ge Unterlassungspflichten.<sup>41</sup> Für letztere arbeitete er aus den §§ 280, 286, 325, 326, 447 II, 644 II BGB das höhere Prinzip heraus, daß sich eine Durchbrechung des Grundsatzes der Ersatzfreiheit überall da empfehle, wo eine Vertragspflicht schuldhaft verletzt werde<sup>42</sup> und wendete auf sie §§ 325, 326 BGB analog<sup>43</sup> an.

Die grundlegende Bedeutung, die *Lehmann* den Unterlassungspflichten zumaß, führte ihn zu der »Unterlassung als Gegenstand der Leistungspflicht«<sup>44</sup> als Thema für eine Habilitationsschrift. Die gleichzeitige Beurlaubung von der Hilfsrichtertätigkeit sollte aber noch nicht die endgültige Entscheidung für die Wissenschaft sein, denn nur wenig später nahm *Lehmann* als dritter Partner und Nachfolger *Adenauers* ein Angebot der renommierten Kölner Oberlandesgerichtssozietät *von Kausen* und *Schrömbgens* an. Dennoch stellte er vornehmlich in den Nachtstunden die Habilitationsschrift bereits Ende 1905 fertig.

Mit der Unterlassungspflicht hatte *Lehmann* erneut ein Problem aufgegriffen, dessen Lösung sich nach dem Wortlaut des BGB in der Praxis als unzureichend erwiesen hatte und dem sich die Literatur gerade erst zuwendete. *Lehmann* fand in §§ 194 I, 241 S. 2 BGB zwar die Unterlassung als potentiellen Leistungsinhalt fixiert, jedoch von singulären Regelungen abgesehen nicht in ihren Eigenarten erfaßt. Sein Ziel war es, die Unterlassung als Gegenstand einer Verpflichtung zu betrachten und die Anwendbarkeit der Regelungen des Obligationenrechts auf sie umfassend zu klären.<sup>45</sup> In einem »allgemeinen Teil« wurden selbständige und mit positiven Verbindlichkeiten verknüpfte unselbständige Unterlassungspflichten unterschieden, sodann absolute und relative. *Lehmann* sah in jedem vom materiellen Zivilrecht angesonnenen negativen Verhalten einen Gegenstand einer Leistungspflicht<sup>46</sup> und leitete aus diesen umfassenden Unterlassungspflichten in gewissen Grenzen Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage ab. Gegenüber aktuellen Tendenzen in Rechtsprechung und Literatur bezog er dabei sowohl restriktive als auch extensive Positionen. Allgemein zog er der Unterlassungsklage engere Grenzen, indem er sie bei unselbständigen Unterlassungspflichten nur insoweit anerkannte, als die positive Verpflichtung geltend gemacht werden könne<sup>47</sup> und bei absoluten nur, wenn sich aus einer absoluten Norm zweifelsfrei ein subjektives Privatrecht als Ausschlußrecht ergebe<sup>48</sup>. Dagegen ging er bei der diesbezüglichen Auslegung und analogen Anwendung der Normen, besonders bei der Anerkennung eines

<sup>41</sup> Die positiven Vertragsverletzungen, S. 77.

<sup>42</sup> Die positiven Vertragsverletzungen, S. 84–88.

<sup>43</sup> Die positiven Vertragsverletzungen, S. 91 ff.

<sup>44</sup> 1906 veröffentlicht unter dem Titel *Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht*.

<sup>45</sup> Unterlassungspflicht, S. 2.

<sup>46</sup> Unterlassungspflicht, S. 56.

<sup>47</sup> Unterlassungspflicht, S. 90.

<sup>48</sup> Unterlassungspflicht, 126.

»zentralen allgemeinen Rechtes der Persönlichkeit« mit dem daraus abgeleiteten Recht auf Ehre<sup>49</sup>, weitherziger vor. In einem »besonderen Teil« konfrontierte er schließlich die vorrangig für positive Verpflichtungen aufgestellten Normierungen des Obligationenrechts mit der Unterlassungspflicht.

*Cosack* und *Crome* hatten die Habilitationsschrift zu begutachten. *Cosack* beurteilte sie als sehr fleißig, gründlich, scharfsinnig, klar, kompakt und von einigem wissenschaftlichen Wert.<sup>50</sup> *Lehmann* hätte wohl dennoch besser daran getan, sich ein einfacheres Thema auszusuchen. *Crome* hatte darüber zu befinden, ob neben der *venia* für Bürgerliches Recht auch die *venia* für Zivilprozeß erteilt werden solle. Er verneinte dies wegen der mangelnden zivilprozessualen Ausrichtung der Arbeit<sup>51</sup> und vielleicht auch, um sich an der Bonner Fakultät keine Konkurrenz zu schaffen. *Lehmann* verzichtete daraufhin zunächst auf diese *venia*. Am 4.5.1906 erhielt er nach einer Probevorlesung über »Teiltrücktritt und Kündigung« mit anschließendem Kolloquium die Erlaubnis, als Privatdozent zu lehren.

Die Aktualität der aufgegriffenen Problematik sicherte *Lehmanns* veröffentlichter Habilitationsschrift viele, teils umfangreiche Besprechungen. War man sich über die reiche Anregung und Förderung durch die Arbeit noch einig, fiel die Kritik nicht nur positiv aus: Würdigungen des Tiefgangs<sup>52</sup> und der praktischen Ausrichtung<sup>53</sup> standen neben der Ablehnung einzelner Ergebnisse oder sogar den Vorwürfen mangelnder Präzision<sup>54</sup>, fehlender Harmonie der Gesamtdarstellung<sup>55</sup> sowie teilweise lebensfremder Konstruktionen und Sprache<sup>56</sup>. Sowohl *Lehmanns* Aufsatz zur *pVV* als auch die *Unterlassungspflicht* fanden als grundlegende Arbeiten Aufnahme in die führenden Kommentare<sup>57</sup> und seine vollzogene Unterscheidung zwischen den eigentlichen Leistungspflichten und den Schutzpflichten erhielt bleibende Bedeutung. In der lebhaften Diskussion um die positiven Vertragsverletzungen wurde *Lehmanns* »kühnem«, »scharfem und interessantem« Ansatz »entschieden ein Verdienst« zugewiesen, auch wenn ihm vorerst mit Zurückhaltung begegnet werden müsse.<sup>58</sup>

<sup>49</sup> Unterlassungspflicht, S. 128 f. Dazu 3. Teil: E.

<sup>50</sup> Gutachten *Cosack* v. 16.10.1905, JDB PA Lehmann, p. 3.

<sup>51</sup> Gutachten *Crome* v. 27.12.1905, JDB PA Lehmann, p. 3 f.

<sup>52</sup> *Matthiass*, DJZ 12 (1907), S. 1329; Literarisches Centralblatt 58 (1907), Sp. 1019.

<sup>53</sup> *Wedemeyer*, Zentralblatt für Rechtswissenschaft 27 (1908), S. 125; *Bunsen*, ZZP 37 (1908), S. 112; *Schlegelberger*, Juristisches Literaturblatt 1907, S. 233.

<sup>54</sup> *Hölder*, Das Recht 11 (1907), Sp. 401.

<sup>55</sup> *Hedemann*, AbR 31 (1908), S. 353.

<sup>56</sup> *Fischer*, ZfH 60 (1907), S. 551, 555; v. *Lippmann*, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts 51 (1907), S. 677; *Hedemann*, AbR 31 (1908), S. 354.

<sup>57</sup> *Planck's Kommentar-Siber*, Bd. 2/1<sup>4</sup>, Vorbem. S. 21, 23, § 241, vor §§ 275–292 passim; *Oertmann*, Kommentar, Bd. 2/1, Vorbem. S. 2, 3, 4, § 241 2., § 280 III. Herausgehoben wird *Lehmanns* Verdienst um die Unterlassungsklage ferner bei *Hedemann*, Werden und Wachsen, S. 29.

<sup>58</sup> *Hedemann*, AbR 25 (1905), 368 f.

Die Verweigerung der erweiterten *venia mag* *Lehmann* bewogen haben, sich in der Folgezeit besonders dem Zivilprozeßrecht zu widmen. Die Habilitation mit der Antrittsrede über den *Einfluß des Konkurses auf Unterlassungsansprüche* eröffnete diese Periode. Für die Unterlassungspflicht stellte er nun fest, daß nach der langen stiefmütterlichen Behandlung die Literatur beginne, ihr früheres Versäumnis gut zu machen.<sup>59</sup> Schon in seiner nächsten Abhandlung konnte er verkünden: »Die Unterlassungsklage ist populär geworden.«<sup>60</sup> In einer Mustervorlesung zog er die »Grenzlinien zwischen Zivil- und Zivilprozeßrecht«.

Mit Beginn seiner Tätigkeit als Privatdozent in Bonn<sup>61</sup> gab *Lehmann* seine Rechtsanwaltschaft wieder auf, blieb jedoch auf seiner reaktivierten Stelle als Hilfsrichter unentgeltlich beim Amtsgericht tätig. Als Privatdozent las er zunächst Internationales Privatrecht und hielt Übungen in der Pandektenexegese ab. Die ersten ordentlichen Vorlesungen *Lehmanns* waren das Konkursrecht, der besondere Teil des Schuldrechts und das Personenrecht des Allgemeinen Teils. Nebenbei hielt er Repetitorien und Konversatorien über verschiedene Gebiete des BGB ab und schrieb einige Gutachten.

Lehraufträge erhielt *Lehmann* wiederholt für die Vorlesung »Grundzüge des französischen Zivilrechts und rheinischen Landesprivatrechts im Vergleich mit dem Römischen Recht«. Bonn hatte bis zum Inkrafttreten des BGB im Einflußbereich des sog. rheinisch-französischen Rechts gelegen, das im Privatrecht vorrangig auf dem Code civil basierte und für die Staatsexamina Prüfungsrelevanz aufwies. Aus dieser Tradition erklärt sich die Etablierung dieser Vorlesung in Bonn und *Lehmanns* Kompetenz zu deren Abhaltung.

In der scheinbaren Gewißheit einer bevorstehenden Universitätskarriere hatte *Lehmann* am 3.4.1907 nach zweijähriger Verlobungszeit geheiratet. Die Hoffnung auf eine Professorenstelle erfüllte sich indessen zunächst nicht. Aussichtsreiche Berufungsverfahren in Halle, Basel, Czernowitz und Zürich blieben am Ende erfolglos und ließen den Gedanken an die Aufnahme einer Tätigkeit als Amtsrichter wieder erstarken.

Von einem gestiegenen wissenschaftlichen Selbstbewußtsein zeugt die erste Rezension 1909<sup>62</sup>. Typisch für diese wie auch für die meisten späteren Rezensionen ist, daß *Lehmann* nur für ihn grundsätzlich lesenswerte Bücher rezensierte, seine besondere Aufmerksamkeit aber auch den Schwächen bzw. Differenzen zu seinen eigenen Ansichten widmete:

<sup>59</sup> Der Einfluß des Konkurses auf Unterlassungsansprüche, ZJP 38 (1908), S. 68 f.

<sup>60</sup> Die Verfolgung der Unterlassungsansprüche aus dem Wettbewerbsgesetz gegen den Konkursverwalter, Leipziger Zeitschrift 1910, Sp. 814.

<sup>61</sup> An der Bonner Fakultät wirkten zu dieser Zeit als ordentliche Professoren *Bergbohm*, *Cosack*, *Crome*, *Heimberger*, *Krüger*, *Landsberg*, *Stutz* und *Zitelmann* sowie als Privatdozenten *Keller*, *Müller-Erbach*, *Pflüger*, *Raape* und *Stier-Somlo*.

<sup>62</sup> Rez. Klein, Rheinische Zs. f. Zivil- und Prozeßrecht 2 (1909), S. 275 f.

»Es kann nicht Aufgabe einer kritischen Besprechung sein, die Punkte, in denen der Kritiker dem Verfasser zustimmt, noch einmal zu wiederholen, sondern die ausgelösten Bedenken zur Geltung zu bringen. Dadurch glaube ich den Dank für die Gabe des Verfassers am wirksamsten abtatten zu können.«<sup>63</sup>

1910 beantragte *Lehmann* unter Hinweis auf seine zivilprozessualen Schriften und deren geplanten Höhepunkt in einem Werk über den *Prozeßvergleich* die Erweiterung seiner *venia*, die ihm nun auch durch ein positives Votum *Cromes* gewährt wurde.<sup>64</sup> *Der Prozeßvergleich* erschien 1911. Als wenig normiertes Institut der ZPO sollte der Prozeßvergleich »ein Probierstück für die Fruchtbarkeit einer zielbewußten teleologischen Weiterbildung des Prozeßrechts unter vorheriger Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen« sein.<sup>65</sup> Die Monographie begann mit zivilrechtsmethodischen Erwägungen und war im dogmatischen Teil überall von Hinweisen zur Methode durchzogen, so daß sie im Ergebnis eine Art Methodenlehrbuch am praktischen Problem darstellte. Als Leitprinzip des Prozeßrechts, das immer wieder über Zweckerwägungen angesteuert wurde, stellte *Lehmann* die möglichst ökonomische, dauerhafte Herstellung des Rechtsfriedens heraus<sup>66</sup> und kam zu einem Doppelcharakter des Prozeßvergleichs nach Wirkung und Tatbestand<sup>67</sup> unter gleichzeitiger Beibehaltung seiner Einheit. Die aus der damit verbundenen gleichzeitigen Maßgeblichkeit des Prozeß- und Privatrechts resultierenden Streitfragen wurden jeweils nach Zweckmäßigkeitserwägungen im Sinne eines Rechtsgebietes entschieden, was im Ergebnis meistens zu einer Lösung nach dem BGB führte. Am Schluß der Monographie betrat *Lehmann* mit Verbesserungsvorschlägen zu § 794 ZPO erstmals rechtspolitisches Terrain.

Der im *Prozeßvergleich* erprobte teleologische Ansatz wurde ebenso gelobt wie dessen besonnene, kühl die Interessen abwägende Durchführung.<sup>68</sup> *Hedemann* bezeichnete die Monographie als »modern« und fügte hinzu:

»Man kann sicher behaupten, daß vor zehn Jahren ein derartiger Grundton in einer sachlich engbegrenzten Monographie nicht gewagt worden wäre. Jetzt aber beginnt eben der Geist der jungen programmatischen Literatur allmählich auch in das monographische Schrifttum einzudringen.«<sup>69</sup>

---

<sup>63</sup> Rez. Heck, AcP 138 (1934), S. 97.

<sup>64</sup> *Lehmann* an den Dekan v. 1.6.1910 mit Anm. *Crome* und *Heimberger*, JDB PA *Lehmann*, p. 24.

<sup>65</sup> Lebenserinnerungen, S. 82.

<sup>66</sup> Prozeßvergleich, S. 47, 50, 82; später ebenso in: *Die Rechtfertigung des Güteverfahrens aus dem Endziel der Rechtspflege* (1916), S. 55.

<sup>67</sup> Prozeßvergleich, S. 208.

<sup>68</sup> *Hedemann*, DJZ 1911, Sp. 1281; *Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern* 7 (1911), S. 291; *v. Schrutka*, GrünhutsZ 39 (1912), S. 285; *Walsmann*, ZZZ 42 (1912), S. 208; *Ungewitter*, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts 56 (1912), S. 148; *Fischbach*, Juristisches Literaturblatt 1912, S. 61; *Literarisches Zentralblatt* 63 (1912), Sp. 93.

<sup>69</sup> *Hedemann*, DJZ 191, Sp. 1281.

Sogar die Freirechtler nahmen den *Prozeßvergleich* für ihr Methodenideal in Anspruch. *Ernst Fuchs* befand:

»Trotz der noch unvermeidlichen Verwahrung gegen die angeblich ›radikalen Wortführer‹ steht diese Schrift mit beiden Füßen auf dem neuen Boden.«<sup>70</sup>

Die praktische Brauchbarkeit des *Prozeßvergleichs* dokumentiert eindrucksvoll eine Bestandsaufnahme von *Esser* zu *Lehmans* 80. Geburtstag mit dem Ergebnis, daß die Entwicklung in der Praxis in beinahe allen Einzelfragen mit *Lehmans* Lösungsvorschlägen übereinstimme.<sup>71</sup>

Am 23.10.1911 erhielt *Lehmann* gleichzeitig die Ernennung zum Professor in Bonn und das Angebot auf ein Extraordinariat für bürgerliches Recht und Handelsrecht aus Jena. Die Entscheidung für die Wissenschaft war gefallen. Seinen schließlichen Erfolg schrieb er vor allem dem *Prozeßvergleich* zu.<sup>72</sup>

Seine frühe akademische Phase hat *Lehmann* bereits ausgewiesen als Bearbeiter der Unzulänglichkeiten der Vorschriften des BGB, die ihm nicht zuletzt durch seine Praxistätigkeit plastisch vor Augen getreten sein dürften. Noch erscheint die Autorität des Gesetzes jedoch groß. Durchgangspunkt war das BGB lediglich im Sinne einer teleologischen Fortbildung seiner Vorschriften.

## C. Profilierung in Jena

### I. Ordinarius und Oberlandesgerichtsrat

Der rechtswissenschaftlichen Fakultät in Jena gehörten im Wintersemester 1911/12 als Ordinarien *Danz*, *Fehr*, *Gerland*, *Hedemann*, *Loening*, *Niedner*, *Rosenthal* und *Thon* an. Die Fakultät besaß ein gutes Renomee, das besonders auf der Pflege der personellen Verbindung zum Thüringischen Oberlandesgericht basierte: Sie hatte das Recht, für jeden Senat eines ihrer ordentlichen Mitglieder als »akademischen Rat« zu stellen. Das Streben um eine gegenseitige Befruchtung von Theorie und Praxis wurde betont.<sup>73</sup>

Zum Wintersemester 1911/12 war durch den Weggang *Reichels* kurzfristig ein Extraordinariat vakant geworden, dessen Neubesetzung wegen der schon angekündigten Vorlesungen drängte. *Lehmann* wurde von der Fakultät vorab einstimmig primo loco<sup>74</sup> als Nachfolger vorgeschlagen. Daß seine Konfession bei den zuständigen thüringischen Stellen Bedenken auslösen konnte, scheint

<sup>70</sup> *Fuchs*, Der Methodenstreit und die Kontroverse über die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG, JW 1912, S. 269.

<sup>71</sup> *Esser*, Heinrich Lehmann und die Lehre vom Prozeßvergleich, S. 720.

<sup>72</sup> Lebenserinnerungen, S. 82.

<sup>73</sup> Dazu Lebenserinnerungen, S. 85, 93; *Börngen*, Reformbestrebungen im Rechtsleben und der Verein »Recht und Wirtschaft«, S. 35.

<sup>74</sup> Später wurden secundo loco *Victor Bruns* und tertio loco *Leo Rosenberg* nominiert.