

BERND RÜTHERS

Die unbegrenzte  
Auslegung



Mohr Siebeck

Bernd Rütters  
Die unbegrenzte Auslegung





Bernd Rüthers

# Die unbegrenzte Auslegung

Zum Wandel der Privatrechtsordnung  
im Nationalsozialismus

Neunte, unveränderte, um ein Nachwort  
erweiterte Auflage

Mohr Siebeck

ISBN 978-3-16-161723-2 / eISBN 978-3-16-163852-7 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

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

1. Auflage 1968 (Mohr Siebeck, Tübingen)
2. Auflage 1973 (Fischer-Athenäum, Frankfurt/Main)
3. Auflage 1988 (C. F. Müller, Heidelberg)
4. Auflage 1991 (C. F. Müller, Heidelberg)
5. Auflage 1997 erweitert (C. F. Müller, Heidelberg)
6. Auflage 2005 um ein Nachwort erweitert (Mohr Siebeck, Tübingen)
7. Auflage 2012 unverändert und um ein neues Nachwort erweitert (Mohr Siebeck, Tübingen)
8. Auflage 2017 unverändert und um ein neues Nachwort erweitert (Mohr Siebeck, Tübingen)

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

MEINEM VATER †



## VORWORT ZUR 9. AUFLAGE

Die Nachfrage nach dem Buch ist bei Praktikern und Studierenden unverändert groß. Die im Kerntext *unveränderte* Neuauflage erscheint 55 Jahre nach der Erstauflage. Das ist für eine Habilitationsschrift mit diesem Thema, soweit ich sehe, ungewöhnlich.

Jahrzehnte lang gehörten die Staatsverbrechen der beiden totalitären deutschen Diktaturen nicht zum obligatorischen Teil der der Juristenausbildung in Deutschland. Inzwischen gehören das NS-Unrecht und das DDR-Unrecht kraft Gesetzes (§ 5a DRiG) zur juristischen Ausbildung: „... die Vermittlung der Pflichtfächer erfolgt auch in Auseinandersetzung mit dem nationalsozialistischen Unrecht und dem Unrecht der SED-Diktatur“. Das hat – immerhin 76 Jahre nach dem Zusammenbruch des NS-Regimes – die Bundesjustizministerin Christine Lambrecht durchgesetzt.<sup>1</sup> Bis dahin war über viele Juristengenerationen hin vielen Rechtstudierenden die Verstrickung der Jurisprudenz und Justiz als *Mittäter* an den Staatsverbrechen der beiden deutschen Diktaturen in ihrem normalen Studiengang oft unbekannt geblieben. Sie hatten von diesem spezifischen juristischen Berufsrisiko nichts erfahren.

Lediglich die Deutsche Richterakademie bot seit etwa 1984 zweimal jährlich auf Initiative des Landes Niedersachsen Kurse, die sich mit der NS-Diktatur auseinandersetzten. Die zahlreichen Teilnehmer der regelmäßig überbuchten Kurse meldeten oft, dass sie in ihrem normalen Studium nichts davon gehört hätten. Das entsprach einer *einvernehmlichen Schweigevereinbarung*<sup>2</sup> in den meisten juristischen Fakultäten, solange noch ein

---

<sup>1</sup> C. Lambrecht in: Zeitgeist und richterliche Rechtsfindung – Recht und Juristen im Wechsel der politischen Systeme und Ideologien, in: Holzwarth, Lambrecht, Schalk, Späth und Zech (Hrsg.), Die Unabhängigkeit des Richters, Tübingen 2009. Danach in einer öffentl. Diskussion der Zivilrechtslehrervereinigung. Schließlich trat der neue § 5a DRiG in Kraft am 25. Juni 2021.

<sup>2</sup> Hermann Lübke vertrat 1983 die umstrittene These, das Verhältnis der Deutschen zum NS-Regime nach 1945 sei nicht durch „Verdrängung“ gekennzeichnet. Vielmehr



NS-verstrickter Kollege im Amt war. Wer dieses Tabu durchbrach, musste die Langzeitfolgen für seine Karriere einkalkulieren. Noch die Schüler und Enkelgeneration erwiesen sich mehrheitlich als entschiedene Gegner der gebotenen historischen Aufklärung.

Diese lange gepflegte „Schweigespirale“ wird in der wissenschaftlichen Literatur bisweilen euphemistisch als „Erinnerungskultur“ oder gar als „Wissenschaftskultur“ (!) bezeichnet.<sup>3</sup> Das gilt nicht nur für die staatlichen Stellen, sondern für alle gesellschaftlichen Institutionen und Lebensbereiche, die Universitäten und Fakultäten, die Bundeswehr, die Großunternehmen, die Sportverbände, die Kirchen und viele andere Einrichtungen. Dabei ist nicht bedacht worden, daß dieses „kommunikative Beschweigen“ zu falschen Geschichtsbildern bei den jüngeren Generationen führen könnte. Aus der Geschichte, die man nicht kennt, kann man auch nichts lernen.

Die Erfahrungen aus den rechtsmethodischen Auslegungsakrobatiken in den beiden deutschen Diktaturen des 20. Jahrhunderts (NS-Staat und SED-Staat) gehören bis heute nicht zum Kernbestand der Juristenausbildung. Die Justizausbildungsordnungen der Bundesländer erwiesen sich, was das Justizunrecht in den deutschen Diktaturen angeht, ähnlich zurückhaltend wie die Bundesgesetzgebung. Ohne Frau Lambrecht und „ihren“ § 5a DRiG wäre wahrscheinlich noch alles beim Alten.

Nur zögernd und gegen viele Widerstände kam in den letzten Jahren ein dringend notwendiger Diskurs über die juristischen Methodenfragen zustande. In diesem Mangel liegt vielleicht eine Ursache der Tatsache, daß die Routine der häufigen Systemwechsel in Deutschland (1919/1920, 1933, 1945/1949, 1989/1990) keine methodischen Diskurse ausgelöst haben. Auch das fällt wohl unter den Begriff des „kommunikativen Beschweigens“. Die literarischen Wortführer waren bisweilen dieselben.

Durch einige Grundsatzentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts<sup>4</sup> hat dieser verspätete Diskurs eine verfassungsrechtliche Dynamik entwickelt. Dabei hat sich die Einsicht entwickelt:

---

sei allen Deutschen bewusst gewesen, dass der Nationalsozialismus mit Kriegsende „in jeder Hinsicht verspielt“ hatte. Ein solches, wie Lübke sagt, „kommunikatives Beschweigen“ sei notwendig gewesen, um die große Mehrheit des deutschen Volkes in den neuen demokratischen Staat zu integrieren. So habe sich die Demokratie in Deutschland erfolgreich etablieren können.

<sup>3</sup> So *Helmuth Schulze-Fielitz*, Die Wissenschaftskultur der Staatsrechtslehrer. Tübingen 2022.

<sup>4</sup> Vgl. *Rüthers*, Trendwende im Bundesverfassungsgericht? – Über die Grenzen des „Richterstaates“, NJW 2009, 1461 f.

*Methodenfragen sind (auch) Verfassungsfragen.*

Es geht um den Vorrang der Gesetzgebung vor der Richtermacht, also um die Gesetzesbindung der Richter.

Für Kritik und Hinweise bin ich dem Leser nach wie vor dankbar.<sup>5</sup>

Kreuzlingen, im April 2022

Bernd Rüthers

---

<sup>5</sup> E-Mail: [bernd.ruethers@uni-konstanz.de](mailto:bernd.ruethers@uni-konstanz.de)



## VORWORT ZUR 1. AUFLAGE

Die Entwicklung des Privatrechts im Nationalsozialismus ist dreiundzwanzig Jahre nach dem Zusammenbruch von 1945 noch nicht im Zusammenhang beschrieben und untersucht worden. Es gibt dafür verschiedene Ursachen, aber kaum eine Rechtfertigung.

Die folgende Darstellung will zunächst einen Einblick in den Umfang des bisher fast unbeachtet gebliebenen Untersuchungsstoffes geben und seine Bedeutung für weitere Untersuchungen im Hinblick auf eine praxisnahe Methodenlehre deutlich machen. Nur ein Ausschnitt des tatsächlich vorhandenen Materials konnte hier erfaßt und analysiert werden. Das Buch bietet also kein vollständiges Bild der Privatrechtsentwicklung im Nationalsozialismus und ihrer treibenden Faktoren. Es ist als Anregung und Diskussionsbeitrag zu einer kritischen Besinnung auf die Gefahren einer damals wie heute oft unbefangenen betriebenen juristischen Methodenpraxis gedacht. Die Wahl des historischen Untersuchungsgegenstandes sollte nicht über die Gegenwartsnähe der behandelten Probleme hinwegtäuschen. Methodische Naivität ist angesichts der Perversion des Rechts im Nationalsozialismus nicht zu rechtfertigen. Der interpretative Inhaltswandel der Privatrechtsordnung in sozialen und politischen Ausnahmelagen läßt Einsichten in die sozialphilosophischen und politischen Grundstrukturen des Rechts zu, die in der Normallage leicht unsichtbar und deshalb unbewußt bleiben. Ihre Erkenntnis kann der Rechtstheorie und der Methodenlehre neue Impulse geben. Erst das Bewußtsein von der politischen Wertgrundlage des Privatrechts erlaubt eine methodische Erfassung und Bestimmung der Bezüge zwischen Rechtsanwendung und Rechtspolitik.

Das Buch wurde im Wintersemester 1966/67 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster als Habilitationsschrift angenommen. Meinen Lehrern, den Herren Bundesverfassungsrichter Prof. Dr. Hans Brox und Prof. Dr. Harry Westermann,

danke ich herzlich, nicht nur für die vielfache Anregung und Kritik während der Anfertigung der Arbeit, sondern vor allem für das Interesse und die Förderung, mit der sie meinen Ausbildungsweg ermöglicht und begleitet haben.

Dank gilt ferner der Deutschen Forschungsgemeinschaft, mit deren großzügiger Unterstützung diese Untersuchung durchgeführt und gedruckt werden konnte, sowie der Walter-Raymond-Stiftung, welche die Arbeit mit dem Hans-Constantin-Paulssen-Preis auszeichnete.

Ich widme das Buch dem Andenken meines Vaters, der als Arbeiter allen Trugbildern und Drohungen des totalitären Regimes unbeirrt widerstand.

Münster, im August 1968

Bernd Rütters

## INHALTSVERZEICHNIS

§ 1	Einleitung . . . . .	1
1. Kapitel DIE RICHTERLICHE KORREKTUR DES VERTRAGES ALS FOLGE VERÄNDERTER WIRTSCHAFTLICHER UMSTÄNDE		
§ 2	Die Problemgeschichte der veränderten Umstände . . . . .	13
§ 3	Wirtschaftliche Unmöglichkeit . . . . .	15
	I. Die Rechtsprechung bis zum ersten Weltkrieg . . . . .	15
	II. Die kriegsbedingte Häufung der Judikatur . . . . .	17
	III. Methodisch-kritische Analyse . . . . .	20
§ 4	Die Unzumutbarkeit . . . . .	24
	I. Der Übergang von der Unmöglichkeit zur Unzumutbarkeit . . . . .	24
	II. Voraussetzungen der Unzumutbarkeit (Ruintheorie) . . . . .	25
	1. Entwicklung der Rechtsprechung . . . . .	25
	2. Kritik der Ruintheorie . . . . .	27
	3. Fortgeltung des Ruin-Kriteriums . . . . .	28
	III. Rechtsfolgen der Unzumutbarkeit . . . . .	31
	1. Rücktritt statt automatischer Befreiung . . . . .	31
	2. Änderung des Vertrages . . . . .	32
	IV. Methodisch-kritische Analyse . . . . .	35
§ 5	Die „clausula rebus sic stantibus“ in der Rechtsprechung des Reichsgerichts . . . . .	36
§ 6	Die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage . . . . .	38
	I. Die Beschränkung der Darstellung auf die „große“ Geschäftsgrundlage . . . . .	38
	II. Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Geschäftsgrundlage . . . . .	40
	III. Die Übernahme der Formel Oertmanns durch die Rechtsprechung . . . . .	42
	IV. Methodisch-kritische Analyse . . . . .	44

1. Die Schwächen der Formel Oertmanns . . . . .	44
2. Die Geschäftsgrundlage als Lückenproblem . . . . .	46
3. Die Funktion des § 242 in der Judikatur zur Geschäftsgrundlage . . . . .	48
4. Das sog. richterliche Gestaltungsrecht . . . . .	56

2. Kapitel  
DIE RICHTERLICHE KORREKTUR DES GESETZES  
ALS FOLGE VERÄNDERTER WIRTSCHAFTLICHER UMSTÄNDE  
(DIE FREIE AUFWERTUNG)

§ 7 Das Problem „Mark gleich Mark“ . . . . .	64
§ 8 Das Aufwertungsurteil des Reichsgerichts . . . . .	66
I. Die Geldwertsituation im Urteilszeitpunkt . . . . .	66
II. Die Urteilsgründe . . . . .	66
1. Der Vorrang von Treu und Glauben . . . . .	67
2. Die Materialien der Währungsvorschriften . . . . .	67
3. Die Abweichungen vom Zwangskurs . . . . .	67
4. Ergänzende Vertragsauslegung . . . . .	68
§ 9 Kritik des Aufwertungsurteils . . . . .	69
I. Allgemeines . . . . .	69
II. Die Ablehnung einer Anschauungslücke . . . . .	70
III. Die Frage einer sekundären Lücke (Wegfall der ratio legis) . . . . .	72
IV. Der Kompetenzkonflikt zwischen Reichsgericht und Gesetzgebung . . . . .	74
1. Das Währungsinteresse des Staates . . . . .	74
2. Die Normierungsabsicht des Gesetzgebers . . . . .	74
3. Der Gewissenskonflikt der Richter . . . . .	76
4. Die Überschreitung der Richterkompetenz . . . . .	77
5. Der Austrag des Konflikts . . . . .	79
6. Die Entwicklung der Judikatur . . . . .	85
V. Methodisch-kritische Analyse . . . . .	86
1. Die normbeseitigende Funktion des § 242 BGB . . . . .	86
2. Das Schweigen der Urteilsgründe . . . . .	87
3. Das Verhältnis zwischen Richter und Gesetzgeber . . . . .	88

3. Kapitel  
DIE RICHTERLICHE KORREKTUR DER  
PRIVATRECHTSORDNUNG IM NATIONALSOZIALISMUS

§ 10 Zur Lage der deutschen Rechtswissenschaft 1933 . . . . .	91
---	----

I. Vorbemerkung . . . . .	91
II. Der Positivismus . . . . .	91
1. Rechtstheorie und politische Grundhaltung . . . . .	91
2. Geschichte und Leitgedanke des juristischen Positivismus . . . . .	92
3. Die Machttheorie Erich Kaufmanns . . . . .	93
4. Der Streit um das Naturrecht in der Weimarer Zeit . . . . .	95
5. Der Relativismus bei Gustav Radbruch . . . . .	97
6. Zur Rolle des Positivismus im totalitären Staat . . . . .	98
III. Die Wendung zum totalen Staat (Carl Schmitt) . . . . .	99
§ 11 Die nationalsozialistische Rechtsanschauung . . . . .	101
I. Das Selbstverständnis der NS-Weltanschauung . . . . .	101
II. Die Funktion der Weltanschauung . . . . .	102
III. Das Führerprinzip . . . . .	103
IV. Die Rechtsanschauung als Teil der Weltanschauung . . . . .	104
1. Die Rechtsvorstellungen der führenden Nationalsozialisten . . . . .	104
a) Hitler . . . . .	105
b) Göring, Göbbels, Ley, Himmler . . . . .	108
2. Zusammenfassung . . . . .	110
§ 12 Der Einfluß gewandelter politischer Vorstellungen auf die Rechtsordnung . . . . .	111
I. Der Wandel von Wertmaßstäben statt Sachverhalten . . . . .	111
1. Das Problem . . . . .	111
2. Der Begriff der politischen Wertvorstellung . . . . .	113
3. Das Recht als Instrument politisch-normativer Gestaltung . . . . .	114
II. Die Inhalte der neuen Rechtsidee . . . . .	117
III. Die nationalsozialistische Rechtsquellenlehre . . . . .	121
1. Die polemische Funktion . . . . .	121
2. Rasse und Volkstum als Rechtsquelle . . . . .	125
3. Der Vorrang des Führertums als Rechtsquelle . . . . .	127
4. Das Parteiprogramm als Rechtsquelle . . . . .	132
5. Die Irrationalität der neuen Rechtsquellenlehre . . . . .	133
6. Die Auswirkung der Rechtsquellentheorie in der Praxis . . . . .	135
§ 13 Die richterliche Gesetzesablehnung . . . . .	136
(Die Kampfklausele gegen das alte Recht)	
I. Das Problem . . . . .	136
II. Die Theorien zur richterlichen Gesetzesbindung . . . . .	138
1. Der strenge Gesetzesgehorsam . . . . .	138
2. Die zulässige richterliche Gebotsberichtigung nach den Lehren der Interessenjurisprudenz . . . . .	139
a) Der Vorschlag Stolls . . . . .	139
b) Die Lehre Hecks . . . . .	140
c) Die Ablehnung der teleologischen Gebotsberichtigung . . . . .	143



3. Die Theorie der Normbeseitigung durch die Revolution . . . . .	144
III. Die Entwicklung einer Generalklausel zur Normbeseitigung (Kampfklause) . . . . .	145
1. Methodische Analyse der verschiedenen Standpunkte . . . . .	145
2. Vergleich mit der späteren Entwicklung . . . . .	147
IV. Die Kampfklause in der zivilrechtlichen Praxis nach 1933 . . . . .	148
1. Gleichberechtigung von Mann und Frau im Berufsleben . . . . .	148
2. Erweiterung von § 123 GewO zur Generalklausel . . . . .	149
3. Ablehnung des § 760 BGB . . . . .	152
4. Ablehnung der Kampfklause durch Oberlandesgerichte . . . . .	153
5. Ablehnung der Kampfklause durch das Reichsgericht . . . . .	153
6. Lockerung der Gesetzesbindung durch das Reichsgericht (Die Eheanfechtung nach Fristablauf, früher §§ 1333, 1339 BGB) . . . . .	155
7. Die Ehelichkeitsanfechtung nach Fristablauf, § 1594 a. F. BGB	162
8. Die Kampfklause als Instrument der Rassenpolitik . . . . .	166
9. Formelhafte Zitierung der Kampfklause . . . . .	172
10. Zusammenfassung . . . . .	172
§ 14 Zur Auslegungsmethode im Nationalsozialismus . . . . .	175
I. Die instrumentale Funktion: Auslegung als „Einlegung“ . . . . .	175
II. Die Rivalität der Methoden . . . . .	176
1. Die Auslegung von alten und neuen Gesetzen . . . . .	176
2. Die Aussagen der traditionellen Auslegungslehren zu veränderten Wertvorstellungen . . . . .	178
3. Methodenmehrheit zur Rechtseinheit . . . . .	181
4. Die Anpassungsfähigkeit methodischer Positionen . . . . .	181
§ 15 Die Auslegungspraxis im Nationalsozialismus . . . . .	183
I. Die Auslegung nach nationalsozialistischer Weltanschauung (Der Trend zur objektiven Methode) . . . . .	183
II. Die rechtspolitische Funktion der Gesetzesvorsprüche, Gesetzeseinleitungen und Auslegungsregeln . . . . .	185
III. Die rechtspolitische Funktion der Zweckdeutung . . . . .	188
IV. Die rechtspolitische Funktion des Lückenbegriffs . . . . .	189
1. Begriff und Arten von Gesetzeslücken . . . . .	189
2. Die korrektive Funktion des Lückenbegriffs in der nationalsozialistischen Rechtstheorie . . . . .	191
3. Das Verhältnis zur Kampfklause . . . . .	192
4. Die Abstammungsfeststellungsklagen . . . . .	193
5. Die Beschwerdebefugnis nach § 20 RFGG . . . . .	195
6. Methodisch-kritische Analyse . . . . .	197
V. Die rechtspolitische Funktion des Analogieschlusses . . . . .	199
1. Die Eigentümergrunddienstbarkeit . . . . .	199
2. Der Weißeisen erzfall . . . . .	200
3. Analogie als Instrument der Rassenpolitik . . . . .	203

VI. Die rechtspolitische Funktion der einschränkenden Auslegung . . . . .	208
§ 16 Die Aufgabe der Generalklauseln nach der nationalsozialistischen Rechtstheorie . . . . .	210
I. Begriffliches . . . . .	210
II. Die Konzeption des BGB-Gesetzgebers . . . . .	212
III. Die Auffassung der Generalklauseln in der Literatur . . . . .	213
1. Definitionen . . . . .	213
2. Der Stand der Lehre 1933 . . . . .	214
§ 17 Die Funktion der Generalklauseln in der Gerichtspraxis des Nationalsozialismus . . . . .	216
I. Die inhaltliche Wandelbarkeit . . . . .	216
II. Der nationalsozialistische Begriffsinhalt . . . . .	217
III. Die „guten Sitten“ im Wettbewerb (§ 1 UWG) . . . . .	219
1. Hinweise auf die Ausländereigenschaft von Mitbewerbern . . . . .	219
2. Hinweise auf die jüdische Abstammung . . . . .	221
3. Die politische Funktion des § 1 UWG . . . . .	223
IV. „Treu und Glauben“ bei der Beurteilung vertraglicher Ruhegeldansprüche . . . . .	224
1. Politische Abwägungsmerkmale im § 242 BGB (Vorrang wirtschaftlicher Gesichtspunkte) . . . . .	224
2. „Treu und Glauben“ als Kampfklausel zur Herabsetzung bestehender Vertragsansprüche (Vorrang politischer Wertvorstellungen) . . . . .	226
2. „Treu und Glauben“ als Kampfklausel zur Beseitigung bestehender Vertragsansprüche . . . . .	228
4. Methodisch-kritische Analyse . . . . .	231
a) Treu und Glauben als methodische Vielzweckformel . . . . .	231
b) Die Elastizität der Rechtsfolgen . . . . .	232
c) Widerstände der Rechtsprechung gegen die rassenpolitische Entwicklung . . . . .	233
V. Der „wichtige Grund“ bei der Lösung von Dauerschuldverhältnissen . . . . .	237
1. Begriff und Funktion des „wichtigen Grundes“ . . . . .	237
2. Die fristlose Kündigung von Arbeitsverträgen aus wichtigem Grund . . . . .	238
a) Frühere kommunistische Betätigung . . . . .	238
b) Frühere Betätigung in der SPD oder in freien Gewerkschaften . . . . .	238
c) Betriebliches und außerbetriebliches Verhalten . . . . .	240
d) Rassenpolitische Gründe . . . . .	243
3. Die „unbillige Härte“ nach § 56 I ArbOG . . . . .	247

4. Die Betriebsbedingtheit nach § 56 I ArbOG . . . . .	248
5. Die Druckkündigungen . . . . .	249
a) Begriff . . . . .	249
b) Entwicklung vor 1933 . . . . .	250
c) Instanzgerichte zur Druckkündigung . . . . .	250
d) Das Reichsarbeitsgericht . . . . .	252
6. Die fristlose Auflösung von anderen Dauerschuldverhältnissen	255
a) Gesellschaftsverträge . . . . .	255
b) Mietverträge . . . . .	256
c) Dienstleihe . . . . .	257
7. Methodisch-kritische Analyse der Judikatur zum wichtigen Grund . . . . .	259
VI. Methodisch-kritische Analyse der Judikatur zu den Generalklauseln . . . . .	261
1. Die Vielfalt der Anwendungsarten . . . . .	261
2. Die „Fensterfunktion“ für die (neue) Rechtsidee . . . . .	262
a) Kampfklausele und Lückenbegriff als verwandte Instrumente	262
b) Die korrektive Funktion gegenüber Gesetz und Vertrag . . . . .	263
c) Generalklauseln und NS-Weltanschauung . . . . .	264
3. Die methodische Einordnung der Generalklauseln . . . . .	266
a) Der Erfahrungswert der nationalsozialistischen Rechtspraxis . . . . .	266
b) Der Lückencharakter der Generalklauseln . . . . .	267
c) Die gesetzgeberische Funktion des Richters . . . . .	267
d) Die Verweisung auf sozial geltende Wertmaßstäbe und die Eigenwertung des Richters . . . . .	268
 § 18 Methodenlehre und Rechtsphilosophie im Nationalsozialismus . . . . .	 270
I. Die Ablehnung der Interessenjurisprudenz . . . . .	270
1. Die Argumente . . . . .	270
2. Analyse der Vorwürfe . . . . .	272
II. Das konkrete Ordnungs- und Gestaltungsdenken . . . . .	277
1. Die geistesgeschichtliche Ableitung . . . . .	277
2. Zur Geschichte der institutionellen Begriffsbildung . . . . .	278
a) Friedrich Carl von Savigny . . . . .	279
b) Friedrich Julius Stahl . . . . .	281
c) Maurice Hauriou . . . . .	283
d) Erich Kaufmann . . . . .	285
e) Philipp Heck u. a. . . . .	286
f) Zusammenfassung . . . . .	288
3. Die Bedeutung des konkreten Ordnungsdenkens für die „Rechtserneuerung“ . . . . .	293
a) Wirklichkeit und Recht . . . . .	293
b) Die rechtsändernde korrektive Funktion . . . . .	295
c) Die Vieldeutigkeit des Begriffs „konkrete Ordnung“ . . . . .	297
d) Zusammenfassung . . . . .	301
III. Die Lehre vom „konkret-allgemeinen Begriff“ in der NS-Zeit . . . . .	302
1. Die Forderung einer neuen Begriffsbildung . . . . .	302

2. Der konkret-allgemeine Begriff . . . . .	304
a) Grundsätze der Begriffslehre Hegels . . . . .	304
b) Die Übertragung der hegelianischen Begriffslehre auf die Rechtswissenschaft . . . . .	306
c) Typus und Typenreihe (Öffnung zur Wirklichkeit) . . . . .	307
d) Die politisch-ideologische Offenheit und Dynamik der konkret-allgemeinen Begriffe . . . . .	310
3. Die Parallelen zum Institutsbegriff und zum konkreten Ordnungsdenken . . . . .	311
4. Methodisch-kritische Analyse (Begriffsbildung und Begriffsjurisprudenz) . . . . .	317
§ 19 Die Auswirkungen der neuen Denkmethoden auf einzelne Privatrechtsinstitute . . . . .	322
I. Die funktionelle Bedeutung der neuen Methoden . . . . .	322
II. Die Rechtsfähigkeit . . . . .	323
1. Parteiprogramm und herrschende Lehre . . . . .	323
2. Die Wertgrundlage des Begriffs Rechtsfähigkeit . . . . .	326
3. Die Einwirkung der neuen Rechtsidee . . . . .	327
4. Der Inhaltswandel der Rechtsfähigkeit . . . . .	329
5. Die Auswirkungen in der Praxis . . . . .	331
6. Analyse der konkret-allgemeinen Begriffe „Person“ und „Rechtsfähigkeit“ . . . . .	334
III. Das subjektive Recht . . . . .	336
1. Die Wertgrundlage des subjektiven Rechts . . . . .	336
2. Der Angriff der Rechtserneuerung . . . . .	339
a) Die volksgenössische Rechtsstellung . . . . .	340
b) Die Pflichtgebundenheit des subjektiven Rechts . . . . .	342
3. Die Verteidigung des subjektiven Rechts . . . . .	343
a) Die Funktion im Privatrechtssystem . . . . .	343
b) Die Verteidigung der Wertgrundlage . . . . .	344
4. Die Umdeutung des Rechtsmißbrauchs . . . . .	345
5. Die Auswirkungen in der Praxis . . . . .	347
IV. Das Eigentum . . . . .	351
1. Der neue Eigentumsbegriff . . . . .	351
2. Auswirkungen der neuen Eigentumsauffassung auf die Rechtsprechung . . . . .	356
V. Der Vertrag . . . . .	360
1. Der neue Vertragsbegriff . . . . .	360
2. Der Angriff auf die Vertragsfreiheit . . . . .	362
3. Die Verteidigung der Vertragsfreiheit . . . . .	366
4. Auswirkungen der neuen Vertragstheorie auf die Rechtsprechung . . . . .	370
VI. Das Arbeitsverhältnis . . . . .	379
1. Die völkischen Lebensverhältnisse als konkrete Sonderordnungen . . . . .	379

2. Das neue Arbeitsverhältnis . . . . .	381
a) Grundgedanken . . . . .	381
b) Die Vertragstheorie . . . . .	383
c) Die Eingliederungstheorie . . . . .	384
3. Methodisch-kritische Analyse . . . . .	387
a) Die gesetzestreue (konservative) Funktion der Vertragstheorie . . . . .	387
b) Die rechtspolitische (rechtsändernde) Funktion der Eingliederungstheorie . . . . .	389
c) Die Bedeutung der Wertgrundlage (Leitidee) des Arbeitsverhältnisses . . . . .	391
4. Auswirkungen auf die Rechtsprechung . . . . .	392
a) Die relative Gesetzestreue . . . . .	392
b) Die rechtsändernde Funktion des Gemeinschaftsgrundsatzes . . . . .	393
c) Die Möglichkeit richterlicher Eigenwertung . . . . .	394
d) Die konkrete Ordnung des Betriebes . . . . .	397
e) Die Anfechtbarkeit von Arbeitsverhältnissen . . . . .	398
f) Die Fortwirkung der Probleme und Lösungen nach 1945 . . . . .	399
VII. Die Ehe . . . . .	400
1. Das neue „Wesen der Ehe“ . . . . .	400
2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Wesen der Ehe, besonders zu zwei Generalklauseln des Ehegesetzes von 1938 . . . . .	403
a) Die Rechtsprechung vor Erlaß des Ehegesetzes von 1938 . . . . .	403
b) Die Rechtsprechung zum Ehegesetz von 1938 . . . . .	404
3. Exkurs: Die Rechtsprechung des BGH zu § 48 II a. F. des Ehegesetzes von 1946 . . . . .	411
4. Methodisch-kritische Analyse . . . . .	416
a) Das Reichsgericht . . . . .	417
b) Der Bundesgerichtshof . . . . .	420
VIII. Zusammenfassung . . . . .	430

## 4. Kapitel

## DIE POLITISCHE FUNKTION DER RECHTSANWENDUNG

§ 20 Der Erfahrungswert sozialer und politischer Krisenlagen für die Rechtsanwendung . . . . .	431
I. Die Aktualität der methodischen Problematik . . . . .	431
1. Die Bedeutung der politisch-weltanschaulichen Wertgrundlage des Privatrechts für die richterliche Rechtsanwendung . . . . .	431
2. Die wertneutrale Funktion der juristischen Methodenlehre und ihre wertbezogene Grundlage . . . . .	432
II. Der Wechsel der Wertgrundlage bei unveränderter Auslegungstechnik . . . . .	433
1. Die wertverwirklichende Funktion der Rechtsanwendung . . . . .	434
a) Die „Fensterfunktion“ wertender richterlicher Gebotsbildung für neue Wertmaßstäbe . . . . .	436
b) Rechtsprechung und politische Wertgrundlage der Gesamtrechtsordnung . . . . .	437
c) Die Dienstfunktion der Rechtsprechung . . . . .	439

2. Die Untauglichkeit der Methodenlehre als Schranke gegen totalitäre Rechtsperversionen . . . . .	442
§ 21 Das Verhältnis von Rechtsanwendung und Rechtsquellenlehre. . . . .	445
I. Die interpretative Vermehrung der Rechtsquellen . . . . .	445
1. Das Problem . . . . .	445
2. Naturrecht als unbestimmte Rechtsquelle . . . . .	448
3. Weitere interpretativ erschlossene Rechtsquellen . . . . .	451
a) Übersicht . . . . .	451
b) Die allgemeinen Rechtsgrundsätze . . . . .	453
c) Der außerpositive Institutsbegriff . . . . .	456
II. Das Richterrecht als Rechtsquelle . . . . .	457
1. Das Problem . . . . .	457
2. Die Definitionen des Richterrechts . . . . .	458
3. Die Entstehung des Richterrechts . . . . .	460
4. Zum Anteil des Richterrechts an der gegenwärtigen Privatrechtsordnung . . . . .	461
5. Richterrecht und Gewohnheitsrecht . . . . .	464
6. Das Richterrecht in der Sicht der Gerichte . . . . .	466
7. Relationen zwischen Richterrecht und Gesetzgebung . . . . .	469
8. Der Normcharakter des Richterrechts . . . . .	471

NACHWORT ZUR 9. AUFLAGE

I. Zur Entstehungsgeschichte des Buches . . . . .	477
1. Warum dieses heikle Thema? . . . . .	477
2. Das Umfeld im Erscheinungsjahr . . . . .	483
3. Die drei Taschenbuchausgaben . . . . .	485
II. Zur Wirkungsgeschichte des Buches . . . . .	488
1. Reaktionen beim Erscheinen . . . . .	488
2. Das späte Erwachen des Methodenbewußtseins nach 1945 . . . . .	491
3. Literarische Reaktionen . . . . .	491
4. Die Larenz-Kontroverse . . . . .	495
5. Die Vergangenheit vergeht nicht . . . . .	499
6. Der schleichende Wandel zum „Richterstaat“ . . . . .	503
7. Der neue Methodendiskurs . . . . .	505
8. Gesetzesbindung oder eine neue „Freirechtslehre“? . . . . .	507
III. Methodische Lehren aus System- und Verfassungswechselln . . . . .	512
1. „Unbegrenzte Auslegung“ als Daueraufgabe? . . . . .	512
2. Die Bedeutung der Methodenwahl . . . . .	515
IV. Methodenbewußtsein als Umdeutungsbremse . . . . .	518
V. Die Unverzichtbarkeit der Grundwerte . . . . .	520
1. Aufgaben und Grenzen der juristischen Methodenlehre . . . . .	521
2. Der Wertbezug des Rechts – Die Rolle der Rechtsphilosophie für die Rechtsbegründung . . . . .	522
a) Die kurze Renaissance des Naturrechts . . . . .	522
b) Rechtswissenschaft als bloße Rechtstechnik? . . . . .	523
c) Rechtsphilosophie in der DDR . . . . .	523
3. Die Grundwerte als Kernfrage des Rechts . . . . .	524
a) Das Problem der Wert- und Normbegründungen . . . . .	525

	b) Der schnelle Wechsel der Wertordnungen (Systemideologien).	525
	c) Weltanschauungskonkurrenz und Rechtsordnung . . . . .	526
Literaturverzeichnis . . . . .		529
Namenverzeichnis . . . . .		545

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Die verwendeten Abkürzungen entsprechen, soweit sie hier nicht aufgeführt sind, dem „Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache“ von Kirchner (Berlin 1968, 2. Aufl.).

AbR . . . . .	Archiv für bürgerliches Recht
AOG . . . . .	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934
AP . . . . .	Arbeitsrechtliche Praxis — Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbOG . . . . .	siehe AOG
ARS . . . . .	Arbeitsrechts-Sammlung — Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte (Jeder Band enthält nach Seitenzahlen getrennte Abteilungen für Entscheidungen des RAG und der übrigen Gerichte)
ARSP . . . . .	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
ARWP . . . . .	Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie
DArbR . . . . .	Deutsches Arbeitsrecht
DGWR . . . . .	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
DJ . . . . .	Deutsche Justiz
DJT . . . . .	Deutscher Juristentag auch: Verhandlungen des Deutschen Juristentages
DJZ . . . . .	Deutsche Juristenzeitung
DR . . . . .	Deutsches Recht
DRW . . . . .	Deutsche Rechtswissenschaft
GoltdA . . . . .	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
JherJb . . . . .	Jherings-Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
MuW . . . . .	Markenschutz und Wettbewerb
RabelsZ . . . . .	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Rabel
RSFSR . . . . .	Russische Sozialistische Föderative Sowjet-Republik
RuPrVBl . . . . .	Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt
RVerwBl . . . . .	Reichsverwaltungsblatt
VVDStRL . . . . .	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WuW . . . . .	Wirtschaft und Wettbewerb
Z . . . . .	Zeitschrift, Periodikum
ZAkDR . . . . .	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZBenrnJV . . . . .	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZfB . . . . .	Zeitschrift für Bergrecht
ZHR . . . . .	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht



ZSR . . . . .	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZStW . . . . .	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZStrW . . . . .	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Wir sind sozusagen einer gewissen Aktualität erlegen. Es war, vergessen wir nicht, eine aufgeregte Zeit.  
(*Max Frisch, Andorra, 12. Bild*)

## § 1 Einleitung

Das bürgerliche Recht ist ein Instrument zur Gestaltung der Gesellschaft. Dem gesetzten Recht liegt die Gestaltungsabsicht dessen zugrunde, der es gesetzt hat. Der Hinweis auf die gesellschaftsgestaltende Funktion ist keine erschöpfende Definition des Rechtsbegriffs. Der Rechtsbegriff kann weit oder eng gefaßt werden, je nachdem ob man ihn nur formal oder zugleich auch inhaltlich bestimmen will. Im ersten Fall drückt er die Willensform, im zweiten zusätzlich den Willensinhalt, die Gerechtigkeitsvorstellungen der normativen Sozialgestaltung, aus. Jedenfalls ist keine Definition des Rechtsbegriffs sinnvoll, welche die soziale Gestaltungsfunktion des Rechts, d. h. die Tatsache, daß mit seiner Setzung rechtspolitische Zwecke verbunden sind, ausklammert. Geschichtlich gesehen ist das keine Selbstverständlichkeit. Die historische Rechtsschule z. B. hatte einen von der Sozialfunktion des Rechts gelösten, man darf sagen romantischen Rechtsbegriff<sup>1</sup>.

Nach Savigny ist das Recht ein im Volksgeist verwurzeltes, selbsttätig sich geschichtlich entfaltendes, eigenständiges kulturell-geistiges Gebilde. Es soll danach kein Willenswerk des einzelnen Gesetzgebers und kein Produkt von Mehrheitsbeschlüssen, sondern ein aus der geistig-geschichtlichen Volksindividualität durch innere, still wirkende Kräfte Herauswachsendes sein, das sich in der Überzeugung aller äußert. Recht zu setzen ist nach Savigny nur insoweit möglich, als es schon vorhanden ist<sup>2</sup>. Damit wurde die soziale Bezogenheit des Rechts, seine zweckbezogene Aufgabe in der Gesamtwirklichkeit der Gesellschaft gelegnet. Es setzt eine Entwicklung ein, die das Recht über die Pandektenwissenschaft und die technische Begriffsjurisprudenz einerseits in ein groß angelegtes, logisch geschlossenes System der Privat-

<sup>1</sup> Vgl. kritisch *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte* S. 353 ff; ferner *Erik Wolf*, *Große Rechtsdenker* S. 491 ff; *R. Gmür*, *Savigny und die Entwicklung der Deutschen Rechtswissenschaft*, Münster 1962; *Wilhelm*, *Zur jur. Methodenlehre im 19. Jahrh.*, S. 28 ff; bes. zur ungeschichtlichen und gesellschaftsfremden Ausrichtung des Rechtsbegriffs der hist. Schule: *Böckenförde*, *Ritter-Festschrift* S. 9 ff u. 19 ff; siehe auch *Jellinek*, *der Kampf des alten mit dem neuen Recht*, Heidelberg 1907.

<sup>2</sup> Vgl. *Savigny*, *System des heutigen römischen Rechts* I, 1840, §§ 7, 8.

rechtswissenschaft, andererseits aber in die logisch ebenso perfekte Isolation gegenüber den realen Verhältnissen des Soziallebens führte.

Die radikale Umkehr, die Hinwendung zur gesellschaftlichen Gestaltungsfunktion des Rechts, brachte die Interessenjurisprudenz, die mit dem Spätwerk Jherings einsetzte<sup>3</sup> und von dem Tübinger Zivilisten und Germanisten Philipp Heck zur methodischen Schule ausgebaut wurde<sup>4</sup>. Bezeichnend für die Abkehr der Interessenjurisprudenz vom unpolitischen Rechtsbegriff ist der Satz:

„Politische Betätigung ist nichts anderes als Teilnahme an der Rechtsbildung.“<sup>5</sup>

Da Heck gleichzeitig die Rechtsfortbildung durch den Richterspruch vertrat, Rechtsbildung aber zutreffend als einen politischen Akt ansah, nahm der Richter für ihn bei der Rechtsfortbildung eine *politische Funktion* wahr.

Die Interessenjurisprudenz hat eine zweite Einsicht neu ins Bewußtsein gehoben: Das Recht ist nicht nur ein Mittel zur Gestaltung, sondern zugleich ein Teil der sozialen Lebenswirklichkeit und damit Gegenstand und Schnittpunkt vielfältiger gesellschaftlicher Interessen. Das gesamte Sozialleben setzt sich aus einer Fülle verschiedener Tatsachen und Umstände zusammen. Das Recht als Teil derselben ist eng auf andere Teilbereiche des Soziallebens bezogen. Jede Rechtsnorm ist auf konkrete gesellschaftliche Voraussetzungen hin gezielt. Die soziale Lebenswirklichkeit ist einem fortwährenden geschichtlichen Wandel unterworfen. Das Recht hingegen tritt uns im kontinentaleuropäischen Raum als kodifizierte Ordnung entgegen, die in einer dem geschichtlichen Wandel des Soziallebens entgegengesetzten Formgebundenheit verharret. Dieser Gegensatz zwischen der starren Form des Rechts und der fortwährenden Änderung aller anderen sozialen Lebensbereiche berührt den notwendigen Bezug des Rechts auf die Lebenswirklichkeit. Wandelt sich die soziale Wirklichkeit, so stört das den Bezug zwischen Recht und Leben, zwischen Norm und Normsituation. Die Beeinträchtigung dieser Beziehung kann so weit gehen, daß eine Rechtsnorm wegen gewandelter Voraussetzungen in der Wirklichkeit ihren Sinn verliert, unanwendbar wird. Das ist das Extrem. Oft ist eine Anpas-

<sup>3</sup> Der Zweck im Recht, 1877/1886.

<sup>4</sup> Die praktische Durchführung der neuen Methode findet sich zuerst in der Programmschrift von Heck, Das Recht der großen Haverei, 1889. Eine Zusammenfassung der methodischen Ansichten Hecks geben die Schriften: Das Problem der Rechtsgewinnung, 1912, 2. Aufl. 1932; Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112, (1914), 1; Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932.

<sup>5</sup> Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung S. 10 Fn 2.

sung des unzureichend gewordenen Gesetzes an die gewandelte Wirklichkeit möglich und geboten. Die ständig neu sich bildende Kluft zwischen Norm und Wirklichkeit zwingt den Juristen in Praxis und Wissenschaft zu unablässiger Anpassung und Fortbildung des Rechts an die veränderten wirtschaftlichen, sozialen und politischen Verhältnisse. Das ist eine, vielleicht die wichtigste Funktion des Rechtsanwenders in der Gegenwart.

Das deutsche Recht zeigt diesen Anpassungsvorgang in exemplarischer Zuspitzung. Die gesellschaftlichen und politischen Verhältnisse haben sich in seinem Geltungsbereich mehrfach und gründlich verändert. Die großen zivilrechtlichen Kodifikationen aber, etwa das BGB und das HGB, gelten im wesentlichen unverändert fort. Sie haben die Revolution von 1918, die Inflation von 1923 und die Machtübernahme von 1933 ebenso überdauert wie den Zusammenbruch von 1945 und die Währungsreform von 1948. Die Elastizität dieser Kodifikationen scheint ausreichend zu sein, um den zivilrechtlichen Beurteilungsmaßstab zu bieten in einer konstitutionellen Monarchie ebenso wie in einer liberalen Demokratie, im nationalsozialistischen Führerstaat ebenso wie im sozialen Rechtsstaat. Dieser Umstand lenkt den Blick auf die ungemein große Interpretationsfähigkeit von Gesetzestexten. Max Weber hat das für die Relation zwischen BGB und Wirtschaftsordnung schon 1910 vorausgesehen<sup>6</sup>:

„Nicht jede noch so erhebliche Änderung wirtschaftlich relevanter Beziehungen ist eine Änderung der Rechtsordnung, in welchem Sinne auch immer man dieses Wort nehmen möge . . . So könnte jeder einzelne Paragraph des Bürgerlichen Gesetzbuches völlig unverändert, wie wir uns auszudrücken pflegen, in Geltung bleiben, . . . und dennoch könnte die Wirtschaftsordnung sich dergestalt verändert haben, daß kein Mensch behaupten würde, sie sei noch dieselbe wie früher. Meine Herren, es wäre nicht ausgeschlossen, daß bei vollem Bestehenbleiben des BGB eine sozialistische Wirtschaftsordnung entstehen könnte.“

Die Voraussage Max Webers hat sich erfüllt. Beim Aufbau der sozialistischen Arbeiter- und Bauernmacht in Mitteldeutschland blieben diese Gesetze, wenn auch mit Einschränkungen, in Kraft und gelten, trotz aller Bemühungen um ein neues, sozialistisches Zivilrecht, in wesentlichen Teilen bis heute fort. Der Sachverhalt drängt zu der Frage, wie die Rechtspraxis die umstürzende Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse und der Wertvorstellungen bei der Anwendung weitgehend unveränderter Gesetzestexte berücksichtigt.

---

<sup>6</sup> Verhandlungen des 1. Deutschen Soziologentages (1910), Tübingen 1911, S. 269 f.

Die folgende Untersuchung ist darauf gerichtet, eine Analyse des interpretativen Inhaltswandels einer ganzen Privatrechtsordnung unter gewandelten politischen Verhältnissen zu versuchen. Ein exemplarisches Ereignis, das sich für eine solche Analyse aufdrängt und das bisher in der Rechtsgeschichte wie in der juristischen Methodenlehre vernachlässigt oder auch verdrängt worden ist, bildet der durch Auslegung bewirkte Inhaltswandel des deutschen Privatrechts im Nationalsozialismus.

Bei der Durchsicht des umfangreichen Materials hat sich gezeigt, daß die Anpassungstechniken bei der Umdeutung des Privatrechts im Nationalsozialismus bestimmten methodengeschichtlichen Erfahrungen entstammen und nur fortentwickelt wurden. Die interpretative Anpassung eines Normenkomplexes an radikal gewandelte politische Wertvorstellungen kann mit ähnlichen methodischen Instrumenten bewirkt werden, wie sie bei der Anpassung von Rechtsnormen an gewandelte wirtschaftliche und gesellschaftliche Sachverhalte zu beobachten sind. Die Problematik gewandelter sozialer Verhältnisse ging in der Zeit des Geldwertverfalles während und nach dem ersten Weltkrieg dem Problem der Anpassung an gewandelte politische Wertvorstellungen nach 1933 voraus. Die interpretativen Anpassungstechniken, die beim Geldwertverfall entwickelt wurden, erwiesen sich zu einem erheblichen Teil auch für die Anpassung des Privatrechts an neue politische Wertgrundlagen als geeignet. Deshalb erscheint es zweckmäßig, die methodischen Vorgänge bei der Umdeutung des Privatrechts nach 1933 nicht isoliert zu betrachten, sondern sie in dem methodengeschichtlichen Zusammenhang der vorausliegenden sozialen Anpassungsprobleme kriegs- und währungsbedingter Leistungsstörungen darzustellen und zu analysieren.

Die Behandlung des ersten Beispiels bedarf noch eines Hinweises. Das Thema der veränderten Umstände im Zivilrecht ist in jüngerer Zeit von zahlreichen Autoren gründlich behandelt worden<sup>7</sup>. Ob man es deshalb als im Schrifttum vorläufig ausdiskutiert betrachten kann<sup>8</sup>,

---

<sup>7</sup> Vgl. etwa *Hedemann*, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht, Jena 1929; *Kegel-Rupp-Zweigert*, Die Einwirkung des Krieges auf Verträge, Berlin 1941; *Flume*, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, DJT-Festschrift I, Karlsruhe 1960, S. 135; ders., Allgem. Teil des bürgerl. Rechts II, Das Rechtsgeschäft, Berlin-Heidelberg-New York 1965, S. 494 ff; *Kegel*, Verhandl. des 40. DJT Bd. I, Tübingen 1953, S. 136; *Larenz*, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 3. Aufl. München u. Berlin 1963; *Brox*, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, Karlsruhe 1960.

<sup>8</sup> So *Larenz* im Vorwort zur 3. Auflage seiner Schrift „Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung“.

erscheint im Hinblick auf die Kritik von Flume am Fundament der Lehre von der Geschäftsgrundlage, soweit sie mehr als die Veränderungen der Sozialexistenz umfaßt<sup>9</sup>, mindestens fragwürdig. Hier soll jedoch die Frage der *dogmatisch „richtigen“* Lösung der veränderten Umstände nicht im Vordergrund stehen. Es interessieren vielmehr nur die verschiedenen *methodischen Wege*, die von der Praxis beschritten wurden, um für eines der drängendsten Probleme des Zivilrechts in jüngster Zeit eine befriedigende Antwort zu finden. Dieser methodische Gesichtspunkt ist zwar in den bisherigen Arbeiten zu diesem Problembereich nicht unbeachtet geblieben. Er tritt jedoch wegen des Schwerpunktes, der in der Sachfrage der veränderten Umstände liegt, notwendigerweise in den Hintergrund. Umgekehrt wird hier die Sachproblematik nur insoweit skizziert, als das zum Verständnis des methodischen Vorgehens der Praxis erforderlich ist.

Die Kluft zwischen *Vertrag und Wirklichkeit*, die juristisch als Problem der veränderten Umstände, als Unmöglichkeit, Unzumutbarkeit, Opfergrenze oder Geschäftsgrundlage bezeichnet wird, war sachlich wie historisch nur die Vorstufe zu einer umfassenderen und tieferen Problematik, der Kluft zwischen *Rechtsordnung und Wirklichkeit*. Sie wurde bald darauf in Deutschland auf ungewöhnliche Weise aktuell.

Die fundamentale politische und verfassungsmäßige Umwälzung des Jahres 1933 tat eine Kluft zwischen dem gesetzten Recht und einer revolutionär neuen politischen Wirklichkeit auf, die von den Gerichten bei der Rechtsanwendung ebenfalls überbrückt werden mußte. Es war die Kluft zwischen der auf liberal-individualistischer Wertgrundlage kodifizierten Zivilrechtsordnung und den neuen, nach Durchsetzung und Gleichschaltung verlangenden politischen Ideen des Nationalsozialismus, die über Nacht zur alles beherrschenden Weltanschauung geworden waren.

Lag der Grund für das Auseinanderfallen von Vertragsordnung und Wirklichkeit vor allem in den gewandelten wirtschaftlichen und sozialen Umständen, so stellte jetzt der politische Umschwung die Fortgeltung der gesamten überkommenen Zivilrechtsordnung in Frage. Die Kenntnis der Entwicklung des Problems der veränderten wirtschaftlichen Umstände beim Vertrag gibt wertvolle Hilfen beim Eindringen in die ähnliche Frage der veränderten politischen Umstände für ganze Kodifikationen. In beiden Fällen versuchten die Gerichte,

---

<sup>9</sup> Vgl. *Flume*, Allg. Teil II, S. 518 ff.

die Kluft zwischen Norm und Wirklichkeit durch Auslegung zu überbrücken. Die Brücke der Auslegung wurde jeweils so breit angelegt, daß über sie die neuen Realitäten in die überkommene Rechtsordnung Einlaß fanden. Der gleiche Vorgang wiederholte sich, wenn man den Blick auf den rein rechtstechnischen Akt der Anpassung überkommener Gesetze an neue politische Wirklichkeiten richtet, nach dem Zusammenbruch von 1945. Hier ergibt sich insofern noch eine erregende Variante, als auf dem Boden des einen deutschen Reiches zwei einander widerstreitende Staats- und Rechtssysteme räumlich nebeneinandertraten, die ihre sehr verschiedenen politischen und sozialen Ziele auf der Grundlage zunächst weitgehend gleicher zivilrechtlicher Gesetze zu realisieren suchten. Die Praxis des instrumentalen Normgebrauches durch die Zivilgerichte an zwei Hauptbeispielen darzustellen, ist der Zweck dieser Arbeit.

Die Auswahl des Beispiels der interpretativen Umbildung einer ganzen Zivilrechtsordnung im Nationalsozialismus bedarf keiner besonderen Rechtfertigung. Die methodische *Praxis* bei der Anwendung neuer übergreifender Grundsätze, sog. Metasysteme<sup>10</sup>, in mehreren historischen Situationen der jüngsten Vergangenheit ist bisher interessanterweise von der Lehre fast unbeachtet geblieben. Zwar gibt es gründliche materiellrechtliche oder methodische Untersuchungen zu Einzelfragen. Die interpretative Überwindung der gerade in den letzten Jahrzehnten mehrfach unmittelbar erlebten Kluft zwischen alter gesetzlicher Norm und neuer politischer Herrschaftsstruktur durch die Gerichte ist jedoch als Methodenproblem im historischen Zusammenhang noch kaum erörtert worden.

Gesamtdarstellungen zur juristischen Methodenlehre gehen naturgemäß vom rechtstheoretischen Standpunkt ihrer Verfasser aus. Die methodische Praxis der Gerichte tritt hinter den theoretisch-systematischen Ansatz und Zweck solcher Darstellungen meist zurück. Die vielfältigen und interessanten Zusammenhänge zwischen politischen und verfassungsrechtlichen Umwälzungen einerseits sowie der Auslegungspraxis und der Auslegungstheorie in der Zivilrechtsentwicklung der letzten 50 Jahre andererseits werden oft nur am Rande oder gar nicht behandelt<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Vgl. *Klug*, Rechtslücke und Rechtsgeltung, Nipperdey-Festschrift I, 1965, S. 71 (87).

<sup>11</sup> Die beiden Arbeiten *Wieackers* (Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, Karlsruhe 1952; Das

Ohne die Kenntnis der realen Anpassungsvorgänge muß jedoch das Verständnis der neueren Rechtsentwicklung unvollkommen bleiben. Die Rechtswissenschaft entwickelt sich am Fall. Sie ist bei aller Wertschätzung der Systembildung in erster Linie auf praktische Ziele gerichtet, nämlich auf das Erarbeiten von Regeln für das geordnete und widerspruchsfreie Lösen von Fällen. Der praktische Fall steht somit am Anfang und am Ende des rechtswissenschaftlichen Bemühens. Deshalb erscheint es sinnvoll, das reiche methodische Anschauungsmaterial der Praxis zu dem bezeichneten Fragenkreis einer systematischen Durchsicht zu unterwerfen. Die Auslegungspraxis der Gerichte ist es schließlich, die, mehr als alle Methodenpostulate der Wissenschaft, dem Recht aktuelle Wirksamkeit verschafft<sup>12</sup>. Das traditionell idealistische kontinentaleuropäische Rechtsdenken wird neuerdings zunehmend mit einer überwiegend pragmatischen, richterpositivistischen Rechtsauffassung konfrontiert. Sie läßt sich in einem Satz des amerikanischen Richters Oliver Wendell Holmes wiedergeben. Danach ist Recht nichts anderes als die richtige Voraussicht dessen, was die Gerichte sagen werden<sup>13</sup>. Die Vollständigkeit dieser Definition kann man, je nach rechtsphilosophischem Ausgangspunkt, bestreiten. Die Durchsetzbarkeit rechtlicher Ansprüche in einem bestimmten, geschichtlich-realen Staatswesen ist damit regelmäßig zutreffend umschrieben<sup>14</sup>. Eben darum geht es hier. Aus der Erkenntnis, wie die Gerichte die vielfältigen Widersprüche zwischen Gesetz und Wirklichkeit bisher überwunden haben, können sich

---

bürgerliche Recht im Wandel der Gesellschaftsordnung, DJT-Festschrift II, Karlsruhe 1960, S. 1 ff) gehen von dem philosophisch und ethisch begründeten Sozialmodell des BGB aus. Die Darstellung betont die *wirtschaftlich-sozialen* Wandlungen seit der Jahrhundertwende. Die politisch-weltanschaulich inspirierte Wandlung des bürgerlichen Rechts im Nationalsozialismus tritt demgegenüber in den Hintergrund gelegentlicher Andeutungen. Dasselbe gilt für Wieackers „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“ (2. Aufl. 1967, vgl. etwa S. 581 ff) und Larenz' „Methodenlehre der Rechtswissenschaft“ (1960, vgl. die Lücke nach S. 120). Die Sachverzeichnisse beider Bücher kennen das Stichwort „Nationalsozialismus“ nicht.

<sup>12</sup> Auf die Unterscheidung von Wirksamkeit und Geltung des Rechts ist hier nicht einzugehen, vgl. dazu *Kelsen*, JZ 1965, 465 (467).

<sup>13</sup> The Path of Law, Harvard Law Review, Vol. X (1897) p. 460: „The prophecies of what the court will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law.“

<sup>14</sup> Für das anglo-amerikanische Recht ist diese Auffassung aufgrund seiner Ausrichtung an Präjudizien naheliegend; vgl. ebenso *John Shipman Gray*, *The Nature and Sources of Law*, 2nd ed. 1927: „All the law is judge-made law.“ Die prinzipielle Richtigkeit dieser Aussage auch für ein kodifiziertes Recht wird durch die darin regelmäßig enthaltene Bindung des Richters an das Gesetz eingeschränkt.



methodengeschichtlich begründete Erwartungen ergeben, wie sie es künftig tun werden oder auch methodentheoretische Forderungen, wie sie es tun sollten. In dem Aufweis dieser Erfahrungen und ihrer Auswertung liegt eins der Motive, die diese Untersuchung anregen.

Die Arbeit ist in erster Linie darauf gerichtet, die praktische Rechtsanwendung der Gerichte in den genannten Beispielen zu untersuchen. Die zu jedem Einzelproblem vorhandene, umfangreiche Literatur wird nur insoweit angeführt, als das dem Verständnis der Rechtsprechungsentwicklung dient. Der Darstellung der richterlichen Anpassungstechnik bei veränderten Sachverhalten oder Werturteilen folgt jeweils eine methodisch-kritische Würdigung mit dem Versuch, aus der Analyse der Auslegungspraxis Ansätze für ein vertieftes Verständnis bestimmter Methodenfragen zu gewinnen. Die rechtspraktischen Funktionen der Begriffe Generalklausel, Gesetzeslücke, Lückenausfüllung, Gebotsablehnung und -berichtigung, ferner konkrete Ordnung, konkret-allgemeine Begriffsbildung und Auslegung aus dem Sinn und Wesen eines Instituts gewinnen im Lichte des untersuchten Erfahrungsmaterials eine spezifisch rechtspolitische, d. h. normerzeugende Funktion. Sie vermitteln einen neuen Bezug zwischen der Kodifikation und der veränderten sozialen und politischen Wirklichkeit.

Das vierte Kapitel versucht auf der Grundlage der Untersuchungsergebnisse eine Auswertung der damit gesammelten methodenpraktischen Erfahrungen. Sie führt notwendig zu den Fragen der Aufgabenteilung zwischen Gesetzgeber und Richter. Die Stellung des Richterspruches in unserem Rechtssystem ist in neuerer Zeit der Gegenstand einer nach Umfang und Heftigkeit beachtlichen Kontroverse. Zahlreiche Arbeiten zu diesem Thema lassen eine zunehmend kritische Betrachtung des Verhältnisses zwischen Kodifikationsidee und Richterrecht erkennen. Der Zweifel an der durch Kodifikationen scheinbar verbürgten Rechtssicherheit wird durch die jüngsten geschichtlichen Erfahrungen genährt. Die Auswertung der gefundenen Ergebnisse zielt besonders auf eine Erfassung und Bestimmung des gebotsbildenden, also rechtsetzenden Anteils der richterlichen Auslegungsoperationen hin. Das Verhältnis zwischen Auslegung und Rechtsetzung im Zivilrecht bedarf im Hinblick auf die Verfassungsgrundsätze der Gewaltentrennung (Art. 20 II GG) und der Gesetzesbindung des Richters (Art. 20 III, 97 I GG) einer sorgfältigen, rational nachprüfbaren Abgrenzung. Die in der neueren Methodenpraxis liegende Spannung zu den genannten Verfassungsartikeln wird deutlich, wenn in Rechtsprechung

und Literatur nicht selten von „schöpferischer“ Rechtsprechung durch den Richter die Rede ist<sup>15</sup>. Wo geschöpft wird, muß wohl eine Quelle sein. Die Einordnung des Richterspruchs in das System der Rechtsquellen scheint eine unausweichliche Folge seiner allgemein bejahten rechtsschöpferischen Funktion zu sein. Dem ist bei der Auswertung des untersuchten Entscheidungsmaterials nachzugehen, zumal die herkömmliche, von der Kodifikationsidee geprägte Rechtsquellenlehre das Richterrecht als Rechtsquelle nicht kennt.

Der wesentliche Teil der Arbeit beschäftigt sich mit dem Einfluß gewandelter politischer Wertvorstellungen auf die Auslegung privatrechtlicher Vorschriften. Die gefundenen Ergebnisse können daher vielleicht auch einen Beitrag zu den aktuellen und kontroversen Erörterungen zum Zusammenhang zwischen Privatrecht und Politik leisten. Welche Beziehungen bestehen und sollen bestehen zwischen den jeweils herrschenden politischen Wertvorstellungen und dem durch Auslegung zu aktualisierenden Inhalt eines privatrechtlichen Normenkomplexes? Ist die Privatrechtsordnung „unpolitisch“ oder werden ihr die zentralen Wertentscheidungen von der politischen und rechtlichen Gesamtverfassung vorgegeben?

Diese Fragen sind umstritten: Auf der einen Seite wird von Esser ein aus prälegalen Prinzipien vom Richter entwickeltes „nichtobrigkeitliches“ ziviles Fallrecht als ein *unpolitisches* Gemeinrecht gefordert<sup>16</sup>. Es soll den Vorrang vor den Rechtsetzungsakten der „politischen“ Legislative haben<sup>17</sup>. Die Überzeugung vom *unpolitischen* zivilen Gemeinrecht gründet Esser auf das Vertrauen in die „substantielle Gerechtigkeitsebene“, welche der Jurisprudenz mit der Aufgabe der Begriffs- und Systembildung anvertraut sei.

Die Argumentation zielt darauf hin, dem richterlichen common law den Primat vor der verfassungsmäßigen politischen Legislative zu geben<sup>18</sup>. Der verfassungsgesetzlichen Bindung des Richters an das Gesetz soll demnach eine primäre Bindung des Gesetzgebers an das zivile Richterrecht vorangehen. Diese Forderung einer mindestens teilweisen Abdankung des Gesetzgebers im Zivilrecht wird mit der Krise des

---

<sup>15</sup> So z. B. BVerfGE 3, 225 (243); 15, 226 (232); vgl. auch BAG AP Nr. 4 zu § 11 KSchG; Nr. 4 zu §§ 898, 899 RVO; Wieacker, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB S. 15, 47; Esser, JZ 1956, 555.

<sup>16</sup> Dazu und zum folgenden: Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, S. 289 (291 ff).

<sup>17</sup> S. 293.

<sup>18</sup> S. 293.

modernen Gesetzesrechts und seiner Degradierung zum Instrument tagespolitischer Zweckmäßigkeiten gerechtfertigt<sup>19</sup>.

Die wechselnden Verfassungen und Partei-Majoritäten brächten eine Vielzahl von „sozialen“ Gerechtigkeiten. Die Jurisprudenz hingegen stelle über die Vielzahl von sozialen Gerechtigkeitsvorstellungen die Gerechtigkeit schlechthin, die keine Attribute vertrage<sup>20</sup>. Die Bildung eines unpolitischen richterlichen *ius commune* soll einhergehen mit einer tieferen Auffassung von der Fruchtbarkeit juristischer Dogmatik<sup>21</sup>. Das Geflecht bewährter Lehre und Überlieferung soll dem Richter bei der selbstverantwortlichen Regelbildung den notwendigen Rückhalt geben. Die Doktrin einer *communis doctorum opinio* wird als Garantie für die Kontinuität und Verflechtung des Praktikerrechts zum System angesehen<sup>22</sup>.

Man kann zusammenfassend von einer Theorie des unpolitischen Privatrechts sprechen. Die geistesgeschichtlichen Wurzeln dieser Überzeugung von einem unpolitischen Zivilrecht gehen, wie eingangs angedeutet, auf die Historische Rechtsschule und die ihr folgende Verengung der juristischen Tätigkeit auf Begriffsentfaltung und Systembildung in der Pandektistik und Begriffsjurisprudenz des 19. Jahrhunderts zurück. Der Hang zum strengen Formalismus des logisch geschlossenen Begriffssystems erfüllte einen bemerkenswerten Zweck: Er machte die Privatrechtstheorie von der Politik unabhängig; er übertrug zugleich der Wissenschaft verdeckt die entscheidenden rechtspolitischen Kompetenzen<sup>23</sup>. Im Ergebnis berührt sich diese Auffassung mit der Essers von der Fruchtbarkeit der juristischen Dogmatik<sup>24</sup>. Esser hebt allerdings im Gegensatz zur Begriffsjurisprudenz hervor, daß die Kämpfe um ein juristisches Dogma Anschauungskämpfe um Wertungsfragen seien<sup>25</sup>. Unpolitisch ist das Zivilrecht nach dieser Definition dann, wenn die Wertungsfragen nicht vom *Gesetzgeber*, sondern vom *Richter* und damit gebunden an die herrschende Doktrin entschieden werden.

Eine grundsätzliche andere, „politische“ Theorie der Privatrechtsordnung und ihrer Anwendung hat sich besonders im Wirtschaftsrecht entwickelt und durchgesetzt.

<sup>19</sup> S. 291 ff.

<sup>20</sup> S. 300.

<sup>21</sup> S. 295.

<sup>22</sup> S. 302 f.

<sup>23</sup> Vgl. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 430 ff.

<sup>24</sup> Grundsatz und Norm, S. 295.

<sup>25</sup> Grundsatz und Norm, S. 303 Fn 315.

## NAMENVERZEICHNIS

- Abel 456  
Abraham 75  
Ackermann 502  
Adami 167, 168, 177, 257  
Adomeid 523  
Adorno 502  
Anschütz 76, 95, 96, 516  
Arendt 111  
Aristoteles 294  
Arndt 130, 471  
Anderbrügge 485  
Arenhövel 506
- Bacon 11, 12  
Badura 517  
Bahr 486  
Baring 458, 459, 461, 472  
Barth 256  
Bartholomeyczik 78  
Baumann 130  
Baumgarten 317  
Baur 359  
Bekker 336, 338  
Beling 77  
Bender 77  
Best 65, 69  
Beyerle 123  
Biedenkopf 370  
Binder 119, 135, 143, 271, 315, 316, 318, 319, 340  
Bin Laden 528  
Bley 139, 177  
Blomeyer, Arwed 370  
Blomeyer, Karl 343  
Bluntschli 92  
Böckenförde 1, 11, 92, 439, 526  
Boehmer 77, 78, 135, 302, 362  
Böhm 11, 437  
Bohley 515  
Bonnecase 293  
Bosch 423  
Bracher-Sauer-Schulz 110  
Brandt 486  
Brecht 500
- Brettle 139, 177  
Broszat 102, 105  
Brox 4, 14, 42, 44, 45, 47, 60, 161, 273, 370, 399, 463, 477  
Brox-Rüthers 273, 463  
Brüggemann 471  
Buber 484  
Buchheim 108  
Buchheim-Broszat-Jacobsen-Krausnick 105  
Bull 128, 133, 145, 177  
Bullock 102, 105  
Bülöw 459, 471, 474  
Busse 135, 340
- Canaris 189, 190, 452, 489, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 506  
Cardozo 438  
Cicero 503  
Coing 290, 324, 435, 452, 455  
Conrad 324
- Dahm 126, 131, 135, 146, 175, 277, 294, 297, 299, 300, 340  
Dahrendorf 523  
Danielcik 167  
Dannbeck 297, 301  
Darboven 34  
Daut 405, 420, 470  
David 448  
Degenkolbe 449  
Denecke 384, 385, 391, 397, 471  
Dernedde 186  
Dersch 135, 253  
Diener 352, 355  
Dietz 380, 381, 382, 383, 384, 388, 389  
Dietze 123, 185, 186, 300  
Dikow 343, 363, 364, 365, 366, 375  
Dölle 117, 146, 177, 343, 407, 471  
z. Dohna 515  
Dove 34  
Draht 484  
Dreier 287, 291, 300, 311, 443, 481  
Dreier-Walter 502

- Dürig 266, 449  
Düringer 65
- Eckart, Dietrich 105  
Eckhardt 131, 138, 146, 175, 277, 339, 342, 344  
Egger 55  
Ehmke 12  
Eichhorn 145, 176, 177  
Eichler 354, 355, 363, 366  
Ellwein 92  
Elster 177  
Emge 135, 340, 441  
Endemann 34  
Engels 442  
Engisch 56, 77, 139, 144, 146, 148, 178, 179, 181, 213, 276, 292, 294, 298, 304, 311, 315, 435, 449, 460  
Enneccerus 69, 288  
Enneccerus-Kipp-Wolff 407  
Enneccerus-Lehmann 76  
Enneccerus-Nipperdey 72, 211, 212, 288, 325, 329, 336, 339, 446, 448, 449, 450, 451, 454, 456, 460, 464, 465, 466, 472, 473, 474  
Erman-Ronke 416, 426  
Erman-Westermann 371, 372  
Esser 9, 10, 12, 55, 56, 59, 60, 213, 435, 438, 452, 454, 458, 464, 471, 474, 515  
Eucken 11  
Evers 443
- Farthmann 392  
Fechner 397  
Feder 102  
Felgentraeger 214, 343, 364, 365, 375, 376  
Fest 109  
Fichte 278  
Fijalkowski 100  
Fischer, Christian 509, 511  
Fischer, Erwin 425, 426, 427  
Fischer, Robert 441, 458, 463, 471, 474, 476  
Fischer, Thomas 490  
Fischer-Bernsmann 490  
Fleiner 288  
Fleischhauer 503  
Flume 4, 5, 38, 39, 44, 45, 47, 52, 58, 60, 61, 62, 63, 98, 112, 370, 457, 462, 472, 473  
Forsthoff, Ernst 100, 119, 123, 126, 143, 178, 271, 272, 274, 275, 284, 288, 289, 290, 292, 296, 456, 488  
Forsthoff, Heinrich 488  
Fränkel 137
- Frank 105, 117, 119, 120, 121, 122, 131, 132, 146, 174, 177, 277, 350, 496  
Frantz 407, 408, 417, 418, 419, 420  
Franzen 143  
Freisler 105, 106, 117, 118, 120, 126, 132, 138, 139, 144, 145, 147, 153, 169, 170, 171, 176, 177, 209, 277, 361, 365, 381, 384, 386, 387, 390, 400, 402  
Freyer 479  
Frisch 1  
Friesecke 372  
Friesenhahn 483  
Fritze 13  
Fromm 109
- Gamillscheg 463, 464  
Gehlen 479  
Geiger 452, 456  
Gerber 100  
v. Gerber, Carl Friedrich 92  
Germann 55, 435, 458, 459, 471  
Gernhuber 425, 426, 428  
Gesell 485, 486  
v. Gierke, Julius 344  
v. Gierke, Otto 92, 288, 324, 338, 339, 343  
Giordano 495  
Gmür, Max 55  
Gmür, Rudolf 1, 478  
Goebbels 108, 109, 254  
v. Godin 18, 23, 59  
Goldschmidt 82  
Göring 108, 109  
Goethe 294  
Grau 46, 48, 54  
Gray 7  
Grebing 92  
Grimm 486  
Grundmann-Riesenhuber 489, 494, 495, 496, 497, 509, 514  
Grünspan 226  
Gürtner 106, 107, 138  
Gurvitch 442
- Häberle 456  
Habermaß 502, 523  
Habscheid 426, 428  
Hachenburg 34  
Haff 407  
Hanack 471  
Hartung 490  
Hassmer 505, 507, 508, 509, 510, 511  
Haupt 382  
Hauriou 278, 283, 284, 285, 291, 292, 293

- Heck 2, 15, 21, 22, 67, 70, 71, 72, 73, 74, 75,  
78, 79, 85, 88, 135, 139, 140, 141, 142,  
143, 144, 145, 147, 177, 178, 181, 183,  
187, 188, 189, 191, 201, 211, 212, 267,  
268, 269, 271, 272, 273, 274, 275, 276,  
286, 287, 288, 289, 290, 297, 302, 303,  
308, 309, 317, 318, 319, 320, 321, 322,  
342, 344, 358, 362, 433, 435, 459, 472,  
515, 518  
Hedemann 4, 46, 87, 119, 135, 175, 186,  
213, 214, 215, 265, 266, 267, 305, 351,  
401, 422  
Hedemann-Lehmann-Siebert 119 135, 175,  
185, 265, 266, 482  
Hegel 94, 126, 128, 278, 284, 285, 294, 295,  
304, 305, 306, 307, 314, 315, 316, 317,  
320  
Heining 257  
Heller 11, 365  
Henkel 126, 139, 178, 340  
Henssler-Höpfner 509, 514  
Hentschel 383, 390, 391  
Herschel 146, 177, 371, 372, 376, 397  
Herzog 505  
Herzog-Gerken 505  
Heymann 41, 66  
Hildebrandt 125, 126, 128, 129, 130, 144,  
145, 177, 178, 191  
Hilgendorf 490  
Hilger 496  
Himmeler 108, 109, 110  
v. Hippel, Ernst 456  
v. Hippel, Fritz 111  
Hirsch, Ernst 275, 484  
Hirsch, Günter 506, 511  
Hirsch, H.-J. 449, 458, 459, 462, 471, 472  
Hitler 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107,  
108, 128, 129, 131, 387, 400  
Hofer 110, 206, 323  
Hofmann 100, 114, 119, 122, 123, 298  
Hohlfeld 109  
Höhn 118, 120, 131, 146, 175, 277, 296,  
340, 381  
Hölderlin 278  
Holmes 7  
Holstein 515  
Holz 503  
Huber 113, 116, 118, 120, 128, 129, 130,  
135, 138, 177, 294, 304ff., 340, 352, 354,  
355, 356, 357, 381, 384, 386, 387, 391,  
396  
Hubernagel 214, 215, 265, 266  
Hueck 29, 150, 151, 227, 241, 242, 251,  
252, 253, 380, 381, 382, 383, 384, 385,  
388, 389, 390, 393, 394, 395, 397, 398  
Hueck-Nipperdey 249, 397, 398, 399  
Hueck-Nipperdey-Dietz 171, 380  
Husserl, Gerhart 365  
Ihering 2, 338  
Jagusch 72, 147  
Jellinek, Georg 1, 92  
Jellinek, Walter 97  
Jessen 135  
Kallfelz 164, 165  
Kant 278, 337, 338  
Kaufmann, Arthur 448, 471  
Kaufmann, Erich 93, 94, 95, 96, 98, 285,  
286, 291, 292, 300, 365, 515  
Kegel 4, 14, 17, 35, 36, 37, 39, 40, 42, 44,  
45, 46, 47, 59, 62, 85  
Kegel-Rupp-Zweigert 4, 44, 46, 59, 61, 62  
Kelsen 7, 92, 93, 96, 97, 98, 123, 449  
Kiefner 478  
Kisch 126, 127, 134  
Klang 14  
Klausing 366  
Klee 490  
Klein 478  
Klemm 168, 207, 228, 236, 376, 410  
Klug 6, 88, 190, 199  
Knittel 471  
Knoll 123, 448  
Koellreutter 100, 116, 178  
Koenen 488, 503  
Kohl 487  
König 29  
Krause 72  
Krausnick 102, 104  
Kronstein 435, 436, 437  
Kriele 443, 480  
Krückmann 27, 34, 41, 69  
Krüger-Nieland 372  
Kurras 483  
Küchenhoff 119, 126, 128, 129, 130, 144,  
145, 181, 299  
Küster 372  
van Laak 488  
Laband 92  
Lammers 106  
Lange, Heinrich 117, 118, 120, 121, 122,  
123, 126, 128, 134, 135, 139, 145, 177,

- 178, 214, 262, 265, 297, 301, 327, 339,  
340, 343, 364, 365, 401, 446, 464  
Langner 448  
Larenz 4, 17, 21, 36, 39, 46, 52, 53, 56, 59,  
60, 77, 112, 118, 123, 124, 125, 126, 127,  
129, 130, 135, 139, 143, 144, 146, 148,  
162, 165, 177, 178, 179, 180, 190, 192,  
214, 215, 271, 272, 273, 274, 275, 276,  
277, 285, 291, 293, 294, 295, 296, 297,  
299, 300, 301, 303, 304, 305, 306, 307,  
308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315,  
318, 319, 320, 323, 325, 326, 327, 328,  
329, 330, 331, 332, 334, 335, 339, 340,  
341, 342, 344, 345, 350, 354, 355, 357,  
360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367,  
368, 370, 371, 374, 375, 379, 380, 385,  
402, 447, 452, 454, 456, 461, 463, 471,  
473, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495,  
496, 498, 499, 506, 516  
Larenz-Canaris 509, 516  
Lehmann 76, 119, 135, 265, 266, 353  
Lehmann-Hübner 446, 464  
Leibholz 526  
Lenel 14  
Less 471  
Leyel 108, 109  
Liermann 100  
Linguet 441  
Locher 27  
Loschke 397  
Loth 353  
Lübbe 503  
Lübbe-Wolf 503  
Luhmann 456, 523  
Lukacs 100  
Luther 278  
  
Maihofer 448  
Mallmann 361  
Malz 155  
Manigk 135, 302, 344, 362, 366  
Mansfeld 209, 381, 383, 387, 388, 389, 391,  
394  
Marx 442  
Mandel 502  
Marcuse 502  
Maunz 489  
Matthießen 27  
Maunz 119, 135, 266, 295, 340  
Maunz-Dürig 266  
Mavridis 392  
Mayer, Otto 288  
Meier-Hayoz 55, 459, 471  
  
Merk 343  
Merz 39, 45, 55, 60, 61, 62, 198  
Mezger 489, 490  
Mestmäcker 11, 12, 370, 442, 475  
Meyer, Georg 97  
Meyer-Ladewig 472, 473  
Mezger 294, 300, 301  
Michaelis 120, 127, 134, 135, 145, 304, 329,  
330, 331, 492, 497  
Mikat 421, 425, 428  
Mikorey 123  
Molitor 256, 382  
Möller van den Bruck 355  
Moser 411, 421  
Mößmer 418  
Munoz-Conde 490  
Mußgnug 488  
Mußgnug-Reintal 488  
Mügel 40, 41, 59, 65, 66, 67, 73, 75, 80,  
82, 85  
Müllereisert 382  
Müller-Freienfels 407, 417, 425, 427, 428,  
456  
  
Naujoks 324  
Nawiasky 96, 230, 456  
Nellen 352, 353, 356  
Nelson 92, 94, 98  
Neumann 392  
Nicolai 126, 127  
Nicolin 305  
Nikisch 29, 380, 382, 384, 385, 386, 387,  
390, 392  
Nipperdey 135, 288, 383, 401, 484  
Nörr 478  
  
Oertmann 37, 38, 42, 43, 44, 45, 49, 51, 52,  
58, 66, 69, 73, 75, 216  
Ogorek 510  
Ohnesorg 483, 485  
Oppermann 383, 387, 389, 394  
Osti 13  
  
Pagendarm 469  
Palandt 351, 352  
Palandt-Danckelmann 23, 184, 372  
Palandt-Friesecke 364, 374  
Palandt-Hoche 350, 352  
Palandt-Lauterbach 402, 425, 426  
Papier 505  
Pattloch 100  
Pfaff 13  
Picker 105, 106, 107, 108, 519

- Pinkerneil 486  
 Pinther 392, 393  
 Pisko 14  
 Pleyer 484  
 Pöggeler 305  
 Polak 95  
 Poliakov-Wulf 109  
 Pollak 75  
 Potthoff 382  
 Preuß 97  
 Pross 92  
 Pufendorf 278  
  
 Rabel 26, 27, 40, 61, 67  
 Radbruch 77, 93, 97, 98, 148, 449, 480, 481  
 Raisch 422  
 Raiser 365, 370, 438, 456, 471, 474  
 Ramm 77, 392, 442, 459, 463, 469, 489  
 Raske 412, 414, 425, 426, 448  
 Ratzenhofer 75  
 Rebhahn 392  
 Redeker 130  
 Rehbein 490  
 Reich 486  
 Reichel 39, 77  
 Reinhardt 370, 435, 471  
 Reinicke, G. u. D. 77, 79, 148, 347, 465, 466, 467  
 Reinicke, Dietrich 77, 435, 436  
 Renard 284  
 Reu 390  
 Reuß 379, 381, 385, 397  
 Reuß-Siebert 379, 397  
 Rhode 385  
 Richter 191, 214  
 Rilk 222  
 Ritter 106  
 Ritterbusch 128, 131, 146, 277, 340  
 Romano 285  
 Roemer 372  
 Roquette 362  
 Roesen 130  
 Rosenberg 156  
 Rosenthal 26, 27, 34  
 Ross 459, 474, 475  
 Roth 75, 366  
 Rothenberger 117  
 Rümelin 317  
 Rupp 4, 266, 286, 456  
 Rütters 92, 273, 453, 459, 463, 478, 486, 487, 489, 491, 493, 495, 496, 500, 502, 504, 505, 507, 509, 510, 512, 513, 515, 518, 521, 524, 526  
  
 Rütters-Fischer-Birk 479, 509, 513, 514  
  
 Sahn 487  
 Sauer 435, 441  
 v. Savigny 1, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 289, 290, 291, 295, 300, 324, 337, 343, 439  
 v. Scanzoni 405, 408, 409, 411  
 Schaffstein 135, 177, 178, 300, 340  
 Schelling 278, 294  
 Schelsky 479, 480, 484  
 Scheuerle 299  
 Scheuner 113, 118, 137, 144, 145, 175, 471  
 Schlegelberger 106, 135, 364, 374, 375, 401, 482  
 Schliemann 506  
 Schmelzeisen 117, 126, 127, 214  
 Schmidt, Karsten 509, 514  
 Schmidt-Klevenow 121, 164, 168  
 Schmidt-Rimpler 44, 45, 47, 60, 135, 304, 366 ff.  
 Schmitt, Carl 99, 100, 105, 107, 113, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 124, 125, 126, 128, 129, 130, 134, 135, 143, 145, 146, 147, 175, 176, 177, 178, 180, 214, 216, 277, 278, 285, 293, 295, 296, 297, 298, 299, 301, 312, 314, 315, 318, 319, 322, 354, 379, 483, 488  
 Schmitt, K. H. 146, 215, 265  
 Schneider, Peter 100, 489, 503  
 Schnorr v. Carolsfeld 304, 392  
 Schnur 283, 284  
 Schoan 381, 384  
 Scholl 373, 376  
 Scholtens 471  
 Schoppmeier 481  
 Schönfeld 123, 125, 126, 127, 128, 319, 327, 343, 353  
 Schreiber 466  
 Schroer 119, 129, 145, 177  
 Schulz-Schäffer 343  
 Schwarzhaupt 416  
 v. Schwerin 135  
 Schwinge 120, 300, 301  
 Schwinge-Zimmerl 300, 301  
 Seydel 301  
 Siebeck 480, 486  
 Siebert 113, 118, 119, 127, 131, 135, 143, 146, 175, 186, 214, 215, 265, 266, 271, 277, 299, 301, 304, 318, 319, 322, 323, 329, 332, 339, 340, 341, 342, 344, 345, 346, 355, 357, 361, 362, 363, 364, 365, 367, 371, 379, 380, 381, 382, 384, 385,



- 386, 387, 390, 391, 392, 394, 396, 397,  
 401, 402  
 Simitis 382, 387, 388, 390, 392  
 Simon 508, 510  
 Soergel-Siebert 46, 47, 51, 59, 60, 372  
 Sontheimer 92  
 Staff 92, 107, 108  
 Stahl 280, 281, 282, 284, 285, 286, 289, 291,  
 300  
 Stampe 18, 27, 34  
 Staudinger-Brändl 186, 215, 446, 461  
 Staudinger-Coing 371, 372  
 Staudinger-Nipperdey 380, 382, 383, 384  
 Staudinger-Nipperdey-Mohnen 392  
 Staudinger-Riezler 390  
 Staudinger-Weber 18, 24, 43, 51, 56, 60, 67,  
 73, 85, 139, 186, 276, 297, 301, 346, 366,  
 375, 378  
 Steimle 352, 353, 356  
 v. Stein, Lorenz 11, 439, 440  
 Stein 441, 452, 471, 474, 485  
 Steinke 469  
 Sternberg 478  
 Stern-Schmidt-Bleibtreu 513  
 Stier-Somlo 97  
 Stoll 67, 118, 127, 139, 140, 143, 157, 158,  
 160, 176, 177, 178, 179, 191, 214, 297,  
 302, 317, 343, 352, 364, 365, 366, 371,  
 375, 376  
 Stolleis 485, 492, 503, 515  
 Stoll-Felgentraeger 214, 343, 364, 365, 375,  
 376  
 Süß 371  
  
 Thieme 340  
 Thoma 96  
 Thomas v. Aquin 294  
 Titze 27  
 Topitsch 123, 316, 317, 443, 449  
 Triepel 515  
 v. Tuhr 336  
  
 Vogels 374  
 Volkmar 135, 373  
  
 Wachs 79  
 Wallmeyer 249  
 Walz 126, 366  
 Weber-Wieacker 350, 352, 354, 357  
 Weber, Max 3, 441, 448, 464, 481, 482, 526  
 Wehler 504  
 Weinkauff 448, 449, 452, 459, 471  
 Welzel 130, 294, 315  
 Wengler 137, 147, 174  
 Westermann 53, 54, 325, 326, 327, 338, 359,  
 360, 435, 436, 439, 448, 449, 452, 477  
 Wetzel 164  
 Wieacker 1, 6, 7, 9, 10, 56, 135, 177, 214,  
 215, 266, 267, 304, 339, 340, 350, 352,  
 353, 355, 362, 363, 375, 430, 459, 471,  
 474, 484  
 Wiethölter 12  
 Wilhelm 1, 92  
 Windscheid 13, 14, 17, 89, 264, 265  
 Wiskott 24  
 Wolf, Christa 502  
 Wolf, Erik 1, 118, 119, 120, 121, 125, 126,  
 127, 328, 329, 331, 492  
 Wolf, Ernst 324  
 Wolf-Lüke-Hax 407, 425, 426, 428  
 Wolf-Naujoks 324  
 Wolff, Hans-Julius 100, 129, 284, 292, 293,  
 315, 443, 453, 461, 479  
 Wolff-Raiser 359  
 Wunderlich 82  
 Würdinger 301, 339, 340, 343, 346, 355, 357  
 Wüstenberg 425  
  
 Zacher 12  
 Zeidler 509  
 Zielcke 513  
 Zimmerl 120, 300, 301  
 Zimmermann 77, 148, 435  
 Zippelius 459, 472  
 Zöllner 484, 497  
 Zweigert 4, 17