

Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts

herausgegeben von

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

77





# Weimarer Zivilrechtswissenschaft

herausgegeben von  
Martin Löhnig und Mareike Preisner

Mohr Siebeck

*Martin Löbnig*, geboren 1971; Promotion 2001, Habilitation 2006; 2005–2008 Professor für Bürgerliches Recht, Rechtsgeschichte und Kirchenrecht an der Universität Konstanz; seit 2008 Professor für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte und Kirchenrecht an der Universität.

*Mareike Preisner*, geboren 1982; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Regensburg; Studium des Kanonischen Rechts an der Universität Wien; 2010 Magister Legum (LL.M.); 2013 Promotion; seit Oktober 2008 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte an der Universität Regensburg.

ISBN 978-3-16-153325-9

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

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

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

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 aus der Sabon gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

## Vorwort

Geschichtsschreibung über die Weimarer Republik ist nach einem Diktum Heinrich August Winklers notwendig immer auch Trauerarbeit. Vielfach sind es jedenfalls zwei Fragen, welche diejenigen, die sich mit der Weimarer Zeit befassen, ausgesprochen oder unausgesprochen umtreiben: Warum ist die erste Republik auf deutschem Boden gescheitert? Und: War dieses Scheitern unausweichlich?

Wenig überraschend ist die Bandbreite der Antworten auf diese Fragen. Nicht selten werden verschiedene Punkte isoliert, an denen die Protagonisten anders „abbiegen“ und die Republik retten hätten können. Derartige Mahnungen durch die Geschichte lassen sich auch für die tagespolitische Auseinandersetzung nutzen und so werden die historischen Bewertungen nicht selten mit subtilen Schuldzuschreibungen an diejenigen, die nicht „abgebogen“ sind, verbunden. Die Schuldfrage ist damit nicht nur kennzeichnend für die Geschichtsschreibung des ausgehenden 19. und des beginnenden 20. Jahrhunderts, für die Frage nach der Verantwortlichkeit für den Ersten Weltkrieg als Urkatastrophe des 20. Jahrhunderts also. Sondern – zumindest hinsichtlich der deutschen Geschichtsschreibung – auch charakteristisch für die Jahre 1918–1933, freilich nicht bezogen auf eine geopolitische Entwicklung, sondern auf ein innerdeutsches Projekt, dem gescheiterten Versuch der Errichtung einer freiheitlichen parlamentarischen Demokratie.

Dabei wird auch der Stellenwert und der Einfluss der am 19. August 1919 in Kraft getretenen Weimarer Reichsverfassung ganz unterschiedlich beurteilt. Das Notverordnungsrecht des Präsidenten in Art. 48 WRV etwa wird von einigen Historikern und politischen Akteuren als Ausdruck eines strukturellen Defizits der Verfassung angesehen, weil der Präsident durch ein Regieren auf dieser Grundlage gleichsam eine Präsidialdiktatur errichten und die Organe des demokratischen Staates, zuvorderst das Parlament, schwächen konnte; implizit schwingt die Vorstellung mit, dass bereits die Regelung eines solchen Instruments mit einem demokratischen System nicht vereinbar sei. Folgerichtig verzichtete das Grundgesetz auf derartige Befugnisse des Präsidenten. Dieses Nachkriegsparadigma ist in den vergangenen Jahrzehnten zunehmend aufgebrochen und um eine differenzierende Lesart ergänzt worden. So sehen einige Zeitgeschichtler, etwa Hagen Schul-

ze, das Notverordnungsrecht, von dem auch der erste Reichspräsident Friedrich Ebert häufig Gebrauch gemacht hat, auch als in die Verfassung eingebauten Stabilisierungsfaktor an, der zur Bekämpfung des politischen Extremismus und zur Rettung der Republik dienen konnte und in den Krisen bis 1924 auch gedient habe. Erst in der Hand eines antirepublikanischen Präsidenten wie Hindenburg, der nicht daran gedacht habe wieder zur parlamentarischen „Normalverfassung“ zurückzukehren, habe dieses Instrument den Untergang der Republik begünstigen können.

Trotz der grundsätzlichen Unterschiede haben beide Auffassungen jedoch eine Gemeinsamkeit: Sie nehmen die ex-post-Perspektive ein, denken die Republik also gewissermaßen von ihrem Ende her. Dies gilt selbst für diejenigen, die sich mit dem Entstehen der Republik in den Jahren 1918/19 befassen. In aller Regel findet sich hier ebenfalls ein Bemühen, Geburtsfehler auszumachen, die dann fast zwangsläufig zum bitteren Ende führen mussten. Angesichts der Katastrophe, die 1933 ihren Ausgangspunkt genommen hat, ist diese starke Fixierung der historischen Forschung nur allzu gut verständlich.

Trotzdem: In den Jahren dieser Republik dürften die allermeisten Menschen nicht auf deren Scheitern hingelebt haben. Vielmehr dürften sie versucht haben, ihr Leben zu führen, so gut es unter den zum Teil schwierigen Zeitumständen eben ging: Sie haben gegessen, getanzt, geliebt – und auch als Wissenschaftlicher haben sie gelehrt und geforscht. Immerhin sind in diesen wenigen Jahren 16 Deutsche für ihre Leistungen mit einem Nobelpreis in den Sparten Chemie, Physik und Medizin geehrt worden. Die Bonner Republik kann in 40 Jahren kaum mehr Preisträger aufweisen, was einiges darüber aussagt, welche Qualität in der Wissenschaft in den 1920er Jahren möglich war.

Nicht nur deshalb erscheint es gerechtfertigt, die Weimarer Republik als solche stärker als bisher zum Gegenstand der wissenschaftlichen Betrachtung zu machen. Möglicherweise lässt sich hier einiges entdecken, an das sich im positiven Sinne anknüpfen lässt oder an das unausgesprochen längst angeknüpft wird. Möglicherweise schärft es aber auch das Bewusstsein über Anknüpfungen und Kontinuitäten, die sich mit dem Selbstverständnis eines freiheitlichen demokratischen Rechtsstaates nicht vereinbaren lassen. Widersprüchlichkeiten und Ambivalenzen aufzudecken, weder im positiven wie im negativen zu pauschalieren, ist Voraussetzung hierfür. Nicht nur in den anderen europäischen Ländern hat die deutsche Politik der Jahre 1933–1945 die intellektuellen Eliten dezimiert, auch von dem intellektuellen Aderlass, den sich die deutsche Gesellschaft selbst zufügte, hat sie sich nur langsam erholt. Und so fehlten im Nachkriegsdeutschland teilweise

schlicht die Träger, die über die erforderlichen Kenntnisse für ein Wiederanknüpfen an Denkschulen, Denkfiguren und Ergebnisse von wissenschaftlichen Auseinandersetzungen der Weimarer Zeit verfügten: Mit der Eliminierung von Personen verschwinden regelmäßig auch die von ihnen getragenen Diskurse.

Im Fall der Rechtsgeschichte bedeutet dies sich mit Rechtswissenschaft und Judikatur der Weimarer Zeit genauer zu befassen. Dabei gilt es Abschied zu nehmen vom ängstlich-beschwörenden und abgrenzenden „Bonn ist nicht Weimar“, geleitet von der Hypothese, dass in den 14 Jahren Weimarer Rechtswissenschaft und Judikatur doch einiges passiert sein muss. Einiges, dessen Betrachtung nicht bloßer Selbstzweck sein soll, lag es doch nach dem Zusammenbruch des Jahres 1945 nahe, Bohrungen in die Vergangenheit zu unternehmen und an unverdächtige, unkompromittierte Schnittstellen anzuknüpfen, eben „vor 1933“.

Dieser Band versammelt die Beiträge einer Tagung zu „Weimarer Zivilrechtswissenschaft“, die am 9. Juli 2013 an der Universität Regensburg stattgefunden hat. Diese Tagung ist von den Veranstaltern als Auftakt zu einer vertieften Beschäftigung mit der Rechtsgeschichte der Weimarer Zeit verstanden und konzipiert worden. Als ersten Zugriff hat sie verschiedene Sparten der Weimarer Zivilrechtswissenschaft mit ihren Leistungen in den Blick genommen. Die Weimarer Zivilrechtswissenschaft, von Knut-Wolfgang Nörr als „Zwischen den Mühlsteinen“ des Kaiserreichs und des totalitären Hitlerstaats zermahlen beschrieben, war – dies kann dabei wohl als erstes Zwischenfazit genannt werden – erstaunlich produktiv und leistungsfähig. Im Ergebnis ließen sich zwar keine prägenden Spezifika einer Weimarer Zivilrechtswissenschaft isolieren oder eine Periodisierung mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Umbrüche der Jahre 1918/19 und 1933 vornehmen, sehr wohl jedoch ein Befund gewinnen: Dass in vielen Bereichen der Zivilrechtswissenschaft Bonn sehr wohl Weimar war.

Das überrascht bei näherem Hinsehen nicht, wie die Beiträge dieses Bandes zu zeigen vermögen: *Mareike Preisner* entfaltet das Bild einer sehr produktiven Phase der Schuldrechtswissenschaft, die dogmatische Konstruktionen und Argumentationsmuster entfaltet habe, welche sowohl über die ideologische Wasserscheide des Jahres 1933 hinaus wirken als auch die bundesrepublikanische Schuldrechtswissenschaft bis in die Gegenwart beeinflussen können. *Martin Otto* trifft eine „Arbeitsrechtswissenschaft in höchster Blüte“ an: „An den Universitäten gibt es Institute, die hochkarätig besetzt sind, keineswegs aber akademische Elfenbeintürme bilden, sondern in enger Tuchfühlung mit den Gewerkschaften und den Arbeitgebern stehen, in denen alle Seiten bemüht sind, die Rechtskenntnisse

auch positiv zu vermitteln, ein echtes volkstümliches ‚soziales‘ Recht zu schaffen.“ *Matthias Maetschke* misst Nipperdeys Konzept des Leistungswettbewerbs an den Bewertungen Nörrs und Fikentschers, die der Weimarer Kartellrechtswissenschaft jede Innovationskraft abgesprochen haben. Nipperdey arbeite sehr wohl innovativ, auch wenn er von dem Bestreben geleitet gewesen sei, mit seiner Lehre den bisherigen Rechtszustand gerade zu konservieren.

*Louis Pablow* erweitert unseren Blick auf den Unternehmensbegriff in der Privatrechtswissenschaft der Weimarer Republik um entscheidende Aspekte: Dem „Unternehmen“ komme bei einigen Autoren eine „Schrittmacherfunktion“ für den Schutz und die rechtliche Erfassung unternehmerischer Leistungen zu. Zudem gelingt es *Pablow*, die Lehre vom „Unternehmen an sich“ nicht als Problem des Aktien- und Konzernrechts isoliert, sondern als Teil einer Gesamtdiskussion um die Funktion des Unternehmensbegriffs in der Privatrechtswissenschaft einzuordnen und als „Modernisierungsbegriff“ zu kennzeichnen. Dagegen stellt *Mareike Preisner* der Weimarer Familienrechtswissenschaft ein schlechtes Zeugnis aus. „Die Versäumnisse der Familienrechtswissenschaft liegen vor allem im konzeptionellen Bereich. Die Rechtswissenschaft muss Brüche und systematische Widersprüche offenlegen und aufzeigen, wie Neukonzeptionen konsequent zu Ende geführt werden können. Auf diese Weise können auch mögliche Fehlentwicklungen antizipiert und vermieden werden. Das Spannungsverhältnis zwischen einem Freiheitsräume konstituierenden Privatrecht und einem stützenden und schützenden öffentlichen Familienrecht auszuloten und die Austarierung beider Rechts- und Zuständigkeitsbereiche zu erreichen, als Aufgabe klar zu erkennen und zu benennen, wäre der erste erforderliche Schritt gewesen.“ Gemessen an diesem Anspruch sei die Weimarer Familienrechtswissenschaft gescheitert. *Martin Löhnig* kennzeichnet die Weimarer Jahre der Zivilprozessrechtswissenschaft als eine Phase scharfer Auseinandersetzungen zwischen den Verfechtern einer liberalen und den Vertretern einer sozialen Prozessrechtskonzeption, welche jedoch inhaltlich wenig Neues gebracht habe. Gleichzeitig jedoch habe die Weimarer Prozeßrechtswissenschaft in ihrer Auseinandersetzung mit den Reformen der Jahre 1923/24 zahlreiche Werke hervorgebracht, die bis heute Referenzgrößen darstellen.

*Jan Schröder* untersuchte schließlich, ob es eine (Privat-) Rechtstheorie der Weimarer Republik gab. Es seien, so Schröder, nicht die großen rechtstheoretischen Strukturfragen, die der Jurisprudenz in den Weimarer Jahren ihre Signatur gäben. „Was diese prägt, ist etwas ganz anderes, nämlich die verfassungsrechtliche Umwälzung und die damit verbundenen politischen



Konflikte. Sie haben in Gestalt der verfassungsrechtlichen Normenkontrolle jedenfalls *ein* neues rechtstheoretisches Instrument hervorgebracht. In ihm bündeln sich die Tendenzen der Zeit: der gefährdete, aber doch fortbestehende Positivismus, der eine Materialisierung des positiven Rechts nur wiederum durch positives Recht zuließ, das Interesse der Konservativen an einer Überwachung des Gesetzgebers, und die veränderte Verfassungslage, aufgrund deren der Richter nicht mehr Diener des Monarchen, sondern des souveränen Volkes war.“

Die Herausgeber dieses Bandes danken allen Referenten ganz herzlich für ihre Bereitschaft zur Mitwirkung an der Regensburger Tagung zur „Weimarer Zivilrechtswissenschaft“ und die ungewöhnlich rasche Einreichung ihrer Manuskripte. Es wäre schön, wenn die Weimarer Privatrechtswissenschaft künftig stärker als bisher Gegenstand rechtshistorischen Arbeitens würde. Die bisherigen Rückmeldungen und die Bereitschaftsbekundungen zur Mitwirkung an künftigen Tagungen stimmen zuversichtlich. Ein besonderer Dank gilt Herrn Dr. Gillig und den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Verlags für die ganz wunderbare Betreuung auch dieses Manuskripts.

Regensburg, im Februar 2014

Die Herausgeber



## Inhalt

Vorwort . . . . .	V
<i>Mareike Preisner</i>	
Weimarer Schuldrechtswissenschaft: Der Begriff des Schuldverhältnisses . . . . .	1
<i>Martin Otto</i>	
„Die Materie war rechtlich schwierig.“: Das Arbeitsrecht der Weimarer Republik in Wissenschaft und Praxis am Beispiel des „Ruhreisenstreits“ . . . . .	23
<i>Matthias Maetschke</i>	
Preis, Rationalisierung, Leistung: Überlegungen zu Hans Carl Nipperdeys Konzept des Leistungswettbewerbs von 1930 . . . . .	57
<i>Louis Pahlow</i>	
Objektivierung und Entpersönlichung: Zum Unternehmensbegriff in der Privatrechtswissenschaft der Weimarer Republik . . . . .	87
<i>Mareike Preisner</i>	
Weimarer Familienrechtswissenschaft . . . . .	109
<i>Martin Löhnig</i>	
Weimarer Zivilprozeßrecht . . . . .	135
<i>Jan Schröder</i>	
Gab es eine (Privat-)Rechtstheorie der Weimarer Republik? . . . . .	151
Autorenverzeichnis . . . . .	175



# Weimarer Schuldrechtswissenschaft

## Der Begriff des Schuldverhältnisses

*Mareike Preisner*

### I. Einführung

Die Wirtschafts- und Sozialordnung sollte nach Art. 151 WRV „den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziel der Gewährleistung menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen“. Art. 152 Abs. 1 WRV lautete: „Im Wirtschaftsverkehr gilt Vertragsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze“, Art. 152 Abs. 2 WRV ergänzte: „Wucher ist verboten. Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, sind nichtig“. Das Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung hatte jedoch keine unmittelbaren Auswirkungen auf das Weimarer Schuldrecht. Der Normbestand hat sich in der Weimarer Zeit in seinem Kern nicht verändert.

Gleichwohl ist die Entwicklung der vierzehn Jahre nicht uninteressant. Knapp 20 Jahre nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches waren viele zentrale Probleme des kodifizierten Schuldrechts noch ungeklärt.<sup>1</sup> Zudem entfaltete das Reichsgericht in dieser Zeit eine rege Rechtsprechungs-tätigkeit, die dogmatisch zu fassen war. Und die Schuldrechtswissenschaft bemühte sich diese Probleme zu erfassen und zu lösen. Wie ertragreich war die Weimarer Phase der Schuldrechtswissenschaft? Lässt sie sich von der Kaiserzeit und dem Nationalsozialismus abgrenzen? Und wenn ja, wie?

Aus dem weiten Feld des Weimarer Schuldrechts soll im Folgenden die Entwicklung eines zentralen Begriffs exemplarisch nachgezeichnet werden. Geeignet erscheint dafür der Begriff des „Schuldverhältnisses“, der eine zentrale Kategorie des Schuldrechts bildet, weil mit seiner Bestimmung zugleich über den Anwendungsbereich des allgemeinen Schuldrechts entschieden wird. Der folgende Beitrag gliedert sich in drei Teile. Der erste Teil (II) befasst sich mit dem Begriff des Schuldverhältnisses in der Weimarer Zeit. Erläutert werden zunächst die gesetzliche Ausgangslage und die bedeutsa-

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu *Nörr*, Zwischen den Mühlsteinen, Eine Privatrechtsgeschichte der Weimarer Republik, Tübingen 1988, S. 47 ff., m. w. N.

me reichsgerichtliche Rechtsprechung (II.1.)<sup>2</sup> und daran anschließend die dogmatischen Lösungsansätze der Wissenschaft (II.2).<sup>3</sup> In einem zweiten Teil wird kurz die Fortentwicklung der Schuldrechtswissenschaft im Nationalsozialismus skizziert (III.).<sup>4</sup> Der letzte Teil (IV.) nimmt auf Grundlage der in den vorangegangenen beiden Teilen dargelegten Untersuchungsergebnisse einen Deutungsversuch vor.<sup>5</sup>

## II. Der Begriff des Schuldverhältnisses in der Weimarer Zeit

### 1. Gesetzliche Regelung und reichsgerichtliche Rechtsprechung

#### a) Unklare rechtliche Ausgangslage

Das Zweite Buch des am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuches trägt die Überschrift „Recht der Schuldverhältnisse“. Es unterfällt in einen allgemeinen Teil und einen besonderen Teil, in dem zunächst verschiedene Vertragstypen und anschließend gesetzliche Begründungstatbestände wie die Geschäftsführung ohne Auftrag, bereicherungsrechtliche Ansprüche und das Deliktsrecht geregelt werden. Die Bestimmungen des allgemeinen Schuldrechts sollten, gewissermaßen vor die Klammer gezogen, für alle Schuldverhältnisse gelten, soweit nicht eine Spezialregelung eine andere Regelung ausdrücklich festlegte. Unbestritten war dabei, dass die im BGB normierten Schuldverhältnisse nicht alle im Zweiten Buch ihren Platz gefunden hatten, sondern wegen der Sachnähe zu den anderen Materien teilweise auch in den hinteren drei Büchern des BGB geregelt waren. Im zeitgenössischen Schrifttum wurde etwa auf die unterhaltsrechtlichen Ansprüche im Familienrecht verwiesen, beziehungsweise auf den Anspruch des Vermächtnisnehmers im Erbrecht.<sup>6</sup>

Zur Bezeichnung der in dem Buch zusammengefassten, aber nicht abschließenden Materie hatte der historische Gesetzgeber sich für die Verwendung eines im 19. Jahrhundert neu eingeführten Begriffs entschieden. Der Neologismus „Schuldverhältnis“ ersetzte den Begriff der „Obligation“, über dessen Begriffsinhalt in der Wissenschaft am Ende des 19. Jahrhun-

<sup>2</sup> Vgl. hierzu sogleich, S. 2 ff.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu unten, S. 8 ff.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu unten, S. 15 ff.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu unten, S. 19 ff.

<sup>6</sup> Vgl. hierzu weiterführend Preisner, Das gesetzliche mittreuhänderische Schuldverhältnis kraft gemeinsamer Elternschaft. Ein Beitrag zur gegenwärtigen Dogmatik des Familienrechts, Tübingen 2014, S. 46 ff.

dert keine Einigkeit bestand. Der BGB-Gesetzgeber verzichtete bewusst auf eine Legaldefinition des Begriffs.<sup>7</sup> Die Eingangsnorm des neuen Schuldrechts, § 241 BGB u.F. [ursprüngliche Fassung] lautete im Wortlaut:

„Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.“

Hinsichtlich einiger im 19. Jahrhundert umstrittener Aspekte bezog der historische Gesetzgeber Stellung<sup>8</sup> – so verneinte er etwa das Erfordernis eines vermögenswerten Interesses des Schuldners an der Leistung<sup>9</sup> –, verwies die Aufgabe der Begriffsbildung aber im Übrigen an die Wissenschaft.<sup>10</sup> Nach Inkrafttreten des BGB setzten sich unter dem Deckmantel der Begriffsbildung des Schuldverhältnisses die Auseinandersetzungen fort, die zuvor über den Begriff der Obligation geführt worden waren. Bei der Bestimmung des Inhalts des Schuldverhältnisses dürfte dies den unterschiedlichen Zugriffen auf das Thema geschuldet sein. So hielten die einen die Frage nach dem Inhalt der Obligation für die wesentliche,<sup>11</sup> die anderen die nach dem Verpflichtungsgrund der Obligation für die entscheidende.<sup>12</sup> Die Verbindung mit letzterem führte in der Folgezeit häufig zu einer Verengung des Blickwinkels: Als mögliche Verpflichtungsgründe für die Obligation als solche wurden allein jene diskutiert, die auf einem Willensakt der Beteiligten beruhen, mit anderen Worten also ausschließlich diejenigen, die sich auf eine willentliche Begründung zurückführen lassen. Der Blick galt also häufig allein dem rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnis, obwohl die Formulierung nahe legte, dass es sich um Untersuchungen oder Aussagen alle Schuldverhältnisse betreffend, handelt. Die auf rechtsgeschäftlich begründete Schuldverhältnisse zutreffenden Argumentationsmuster sind auf gesetzlich begründete Schuldverhältnisse aber nicht ohne weiteres übertragbar, auch wenn die Beiträge dies, in der Regel unausgesprochen, nahe le-

---

<sup>7</sup> *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II – Das Recht der Schuldverhältnisse, Neudr. d. Ausg. Berlin 1899, 1979, Einl der Motive, S. 1.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu umfassend *Preisner*, Schuldverhältnis (Fn. 6), S. 42 f.

<sup>9</sup> *Mugdan*, Materialien II (Fn. 7) Einl S. 1.

<sup>10</sup> *Mugdan*, Materialien II (Fn. 7) Einl S. 1.

<sup>11</sup> Vgl. etwa *Dernburg*, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens, Band II – Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reiches und Preußen, Abt. 1, Allgemeine Lehren, 3. Aufl., Halle 1905, § 6.

<sup>12</sup> Vgl. etwa *Hellwig*, Über die Grenzen der Vertragsmöglichkeit, AcP 86 (1896), S. 223 (226): „Meistens wird sie allein darauf gerichtet, was überhaupt Gegenstand einer Obligation sein könne. Diese Fragestellung hat aber zu falschen Aufstellungen und unrichtigen Folgerungen geführt. Vielmehr muß gefragt werden, inwieweit durch den Willen der Parteien eine Rechtsverpflichtung in das Leben gerufen werden kann.“

gen; genauso wenig sind die gefundenen Erkenntnisse im Hinblick auf Schuldverhältnisse als solche verallgemeinerungsfähig.

Bei dem Versuch, die gesetzlichen Vorgaben in ein System zu bringen, fiel auf, dass der Gesetzgeber den Terminus des Schuldverhältnisses im Gesetz mit zwei verschiedenen Bedeutungsgehalten verwendet hatte<sup>13</sup>. Referenzquelle<sup>14</sup> wurde die Kommentierung des § 241 BGB von *Heinrich Siber* im planckschen BGB-Kommentar aus dem Jahr 1914:

„Sieht man in dem Satz 1 eine Begriffsbestimmung, so ist Schuldverhältnis dasselbe, was von der Seite des Gläubigers Forderung, von der des Schuldners Verpflichtung, Verbindlichkeit oder Schuld genannt wird, also ein Einzelanspruch des Schuldners. Diese Bedeutung hat ‚Schuldverhältnis‘ in §§ 243 Abs. 2, 265 Satz 1, 362 Abs. 1, 364 Abs. 1, 366, 397 Abs. 1, 405, 781, 812 Abs. 2. In § 423 bezeichnet es zusammenfassend die Forderungen des Gläubigers gegen alle Gesamtschuldner. Man kann jedoch den Satz 1 auch, anstatt als Begriffsbestimmung, als bloße Folgerung aus dem vorausgesetzten, aber nicht definierten Begriff des Schuldverhältnisses verstehen. Dann ist Schuldverhältnis nicht die einzelne persönliche Forderung oder Schuld, sondern ein Rechtsverhältnis, aus dem schuldrechtliche Einzelansprüche einer oder beider Parteien, aber auch andere Rechte, wie Gestaltungsrechte zum Rücktritt, zur Kündigung und dergl. entspringen können, also die Quelle eines oder mehrerer Einzelansprüche und sonstiger Rechte, ein zur Erzeugung von Einzelrechten geeigneter Organismus. Diesen Sinn hat Schuldverhältnis z. B. in §§ 273 Abs. 1, 292 Satz 1, 425 Abs. 1. [...] Daß das Gesetz ohne Not auch den Einzelanspruch als Schuldverhältnis bezeichnet, zwingt bei jedem Vorkommen dieses Wortes zu der Untersuchung, ob darunter ein Einzelanspruch oder ein Organismus zu verstehen ist.“<sup>15</sup>

Dass aufgrund der gesetzlichen Regelung offenbar eine Unterscheidung erforderlich war, war damit an prominenter Stelle ausgesprochen, und damit ein Grundstein für eine Begriffsbildung gelegt. Aus heutiger Perspektive kaum vorstellbar, aber es dauerte noch bis in die 1920er Jahre bis das auf den Widersprüchen im Gesetzestext beruhende Differenzierungserfordernis in der Literatur vollständig anerkannt wurde. Der Leser des *Cosack-schen* Lehrbuchs, es erschien 1922, wurde mit der Unterscheidungsbedürftigkeit gar nicht behelligt, der Begriff des Schuldverhältnisses allein auf die Einzelforderung bezogen verwendet.<sup>16</sup> Anders der Leser des ein Jahr später erschienen Schuldrechtslehrbuchs von *Enneccerus, Kipp* und *Wolff*, in dem

<sup>13</sup> So bereits: *Siber*, *Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht*, Leipzig 1903, S. 89; *Kuhlenbeck*, in: *Staudinger*, 2. Aufl. 1906, Band II, Vorb II 2; beide Textstellen werden aber in der Literatur nicht rezipiert.

<sup>14</sup> Zahlreiche weitere Verweise etwa bei *Werner*, in: *Staudinger*, 9. Aufl. 1930, Band II, Einl zu §§ 241 ff. BGB, Nr. I.3.

<sup>15</sup> *Siber*, in: *Planck*, Band II, 3. Aufl. 1914, Vorb I 1 a, S. 3.

<sup>16</sup> Vgl. *Cosack*, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, Erster Band. Die Allgemeinen Lehren und das Schuldrecht, 7. Aufl., Jena 1922, insbesondere S. 324 ff.



ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass „unter dem Worte ‚Schuldverhältnis‘ [...] ein Doppeltes verstanden“ wird.<sup>17</sup> Diese Auffassung setzte sich bis zum Ende der 1920er Jahre durch:

„Der Ausdruck Schuldverhältnis wird, wie eben erwähnt, in doppeltem Sinne gebraucht. Teils für das ganze Pflichtenverhältnis, aus dem verschiedene Ansprüche entspringen können. [...] Häufig aber versteht man darunter nur die einzelne Forderung oder Schuld. [...] Zum Schuldverhältnis gehören außer dem Recht, die Leistung zu verlangen, auch andersartige Befugnisse als Hilfsrechte, besonders Gestaltungsrechte.“<sup>18</sup>

Hatte in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des BGB die Unterscheidung von Anspruch; § 194 BGB u.F., und Schuldverhältnis, § 241 Abs. 1 BGB u.F., im Fokus gestanden,<sup>19</sup> galt das Interesse ab Ende der 1920er, Anfang der 1930er Jahre vorrangig dem neuen Gesamtrechtsverhältnis. Dies legt zumindest die in den Lehrbüchern nun gewählte Herangehensweise und Reihenfolge der Thematisierung nahe. Nur, der geänderte Aufbau und die Reihenfolge der Thematisierung führte zunächst nicht dazu, dass es der Wissenschaft gelang, dieses neue Pflichtverhältnis, welches außer dem Recht auf die Leistung auch noch „andersartige Befugnisse [...], besonders Gestaltungsrechte“ umfassen sollte, vollständig zu erfassen, zu durchdringen und somit zugleich die Voraussetzung zu legen, um systematische Folgerungen in den Blick zu nehmen. Was begründet dieses Pflichtverhältnis? Gibt es gesetzliche Gesamtrechtsverhältnisse oder nur vertraglich begründete? In welchem Verhältnis stehen Einzelansprüche und Pflichtverhältnis? In welcher Form sind die verschiedenen Einzel-, Hilfs- und Gestaltungsrechte miteinander verwoben? Ist auf Grundlage der Ergebnisse eine Neubewertung der Gesamtkonzeption des BGB insgesamt erforderlich und wenn ja, mit welchen Ergebnissen? Mehr Fragen als Antworten, die der Weimarer Schuldrechtswissenschaft aufgegeben waren.

### *b) Rechtsprechung*

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat die Entwicklung des Schuldrechts in diesen Jahren maßgeblich geprägt.<sup>20</sup> Das Reichsgericht hat dies nicht dadurch getan, dass es sich klar zur Begriffsbildung geäußert hätte, sondern dadurch, dass es in seinen Entscheidungen auf einzelne, der soeben aufgeworfenen Fragen Antworten gegeben hat, die wiederum von der

<sup>17</sup> *Enneccerus/Kipp/Wolff*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, Band 1, 2. Halbband, 9. Aufl., Marburg 1923, S. 2.

<sup>18</sup> *Leonhard*, Das Schuldrecht des BGB, Band I, München u. a. 1929, S. 56.

<sup>19</sup> *Preisner*, Schuldverhältnis (Fn. 6), S. 46 f.

<sup>20</sup> *Preisner*, Schuldverhältnis (Fn. 6), S. 52 ff.

Dogmatik bei ihren Versuchen der Begriffsbildung und Systematisierung zu berücksichtigen waren oder diese sogar explizit angestoßen haben. Den Begriff des Schuldverhältnisses hat das Reichsgericht dabei nicht ausdrücklich verwendet. Es hat von „vorbereitenden Rechtsverhältnissen“ gesprochen. Seine Rechtsprechung lässt sich aber vereinfacht beschreiben als Ausdehnung des Anwendungsbereichs dessen, was wir heute als Schuldverhältnis verstehen, und als zunehmende Ausdehnung der materiellen Inhaltskontrolle.

1911 erging die bis heute bekannte „Linoleum-Rollen-Entscheidung“ des Reichsgerichts.<sup>21</sup> Streitig war der Schadensersatzanspruch aufgrund einer Verletzung durch von dem Gehilfen des Ladenbesitzers unachtsam aufgestellte Linoleumrollen. Ein deliktischer Anspruch scheiterte an der Exculpationsmöglichkeit des Ladenbesitzers. Für eine Vertragshaftung fehlte der Vertrag. Zu dessen Abschluss war es aufgrund der Verletzung durch die Linoleumrollen nicht mehr gekommen. Das Reichsgericht hielt es indes nicht für sachgerecht, die Haftung an der Zufälligkeit des Unfallzeitpunkts festzumachen. Zur Begründung einer vertraglichen Haftung ohne Vertrag griff es auf die im 19. Jahrhundert entwickelte Lehre von der culpa in contrahendo<sup>22</sup> zurück. Dieser Rückgriff war nicht selbstverständlich, war die Fortgeltung dieser Lehre nach Inkrafttreten des BGB doch umstritten und wurde überwiegend die Auffassung vertreten, mit den gesetzlichen Regelungen sei der culpa in contrahendo, abgesehen von einigen ausdrücklich geregelten Fällen, die rechtliche Grundlage entzogen.<sup>23</sup> Wie dem auch sei, das Reichsgericht knüpfte an diese Lehre nicht nur an, sondern ging in einem entscheidenden Punkt noch über sie hinaus, indem die beiderseitige Absicht zum Vertragsschluss als Begründung eines Pflichtenverhältnisses mit vertragsähnlichem Charakter für ausreichend erachtete.<sup>24</sup> Während

<sup>21</sup> RGZ 78, 239.

<sup>22</sup> v. Jhering, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, JherJB 4 (1861), S. 1–112.

<sup>23</sup> Giaro, Culpa in contrahendo: Eine Geschichte der Wiederentdeckungen, in: Falk/Monhaupt (Hrsg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter, Frankfurt a.M. 2000, S. 113 (126), m.w.N.

<sup>24</sup> „Dies war kein bloß tatsächlicher Vorgang, wie ihn etwa eine reine Gefälligkeits-handlung darstellen würde, sondern es entstand *ein den Kauf vorbereitendes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, das einen vertragsähnlichen Charakter trägt und insofern rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten erzeugt hat*, als dem Verkäufer wie dem Kauflustigen die Pflicht erwuchs, bei der Vorlegung und der Besichtigung der Ware die gebotene Sorgfalt für die Gesundheit und das Eigentum des andern Teiles zu beobachten. Von ähnlichen Grundsätzen sind schon die Urteile des erkennenden Senats in den Entsch. des RG's in Zivils. Bd. 65 S. 17, Bd. 66 S. 402 ausgegangen, und in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist in zahlreichen Entscheidungen anerkannt, daß sich aus

man in anderen Entscheidung den Vertrag als Anknüpfungsground formal nicht in Frage stellte, und die Haftungsausweitung mit einem fingierten Vertrag rechtfertigte,<sup>25</sup> sah man den Grund der Haftung hier in dem bereits vor einem beabsichtigten Vertragsschluss bestehenden und durch den beabsichtigten Abschluss desselben begründeten Rechtsverhältnis. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts nachzuzeichnen ist hier nicht der Raum. Es genügt festzuhalten, dass das Reichsgericht die Rechtsprechung zu dieser Rechtsfigur in der Folgezeit weiter ausbaute und festigte.<sup>26</sup> In der Mitte der 1930er Jahre gelangte die Judikatur zu einem vorläufigen Abschluss. In einem Urteil wurden die bisherigen Ansätze zur vorvertraglichen Haftung zusammengeführt und die Vertragshaftung ohne Vertrag mit dem Vorliegen eines „vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses“ begründet.<sup>27</sup>

Auch im Hinblick auf den Verpflichtungsinhalt weitete die Rechtsprechung ihre Zugriffe aus. Hier ging es um die Frage nach Gegenstand und Inhalt des Schuldverhältnisses. In seiner Aufwertungsrechtsprechung nahm das Reichsgericht für sich das Recht zur Anpassung vertraglich begründeter Schuldverhältnisse in Anspruch. Eine gesetzliche Stütze für dieses Vorgehen sah das Gericht im Grundsatz von Treu und Glauben, § 242 BGB.<sup>28</sup> Diese Rechtsprechung stand im Gegensatz zum zuvor bestehenden Verständnis dieser Bestimmung. Zwar war der Gedanke, dass das BGB in den §§ 157, 226, 242, 826 BGB ein allgemeines Prinzip enthalte, bereits vor dem ersten Weltkrieg vertreten worden. Der Ausbau des § 242 BGB zu einem allgemeinen das gesamte Zivilrecht durchziehenden Rechtsgedanken mit dessen Hilfe die Rechtsprechung mit gestalterischer Wirkung – auch in privatrechtlich begründete – Schuldverhältnisse eingreifen kann, war aber das Ergebnis der Aufwertungsrechtsprechung.<sup>29</sup>

Diese beiden angesprochenen Rechtsprechungslinien betreffen zwar unterschiedliche Bereiche. Eines haben sie aber gemeinsam. Sie haben Rückwirkungen auf ein Phänomen, dessen Existenz zwar als gesichert gilt, von dem aber keiner so richtig zu wissen scheint, wie es zu fassen ist. Und beide Rechtsprechungslinien sind geeignet, dieses Phänomen zu prägen. Und bei-

---

einem Vertrags- oder Schuldverhältnis Sorgfaltspflichten für Leben und Eigentum des Gegners ergeben können, die mit der rechtlichen Natur des Verhältnisses im engeren Sinne nichts zu tun haben, jedoch aus seiner tatsächlichen Gestaltung notwendig folgen.“ RGZ 78, 239 (240), *Hervorhebung nicht im Original*.

<sup>25</sup> Preisner, Schuldverhältnis (Fn. 6), S. 52 ff.

<sup>26</sup> Aufarbeitung der Rechtsprechung des RG bei: *Giario*, Culpa in contrahendo (Fn. 23) S. 113 (141 ff.).

<sup>27</sup> RGZ 151, 357 (358).

<sup>28</sup> RGZ 107, 78.

<sup>29</sup> *Looschelders/Olzen* in: Staudinger, Neub. 2009, § 242 BGB Rn. 58 f.

de Rechtsprechungslinien haben eine weitere Gemeinsamkeit: inhaltlich verfügen sie beide über einen entgrenzenden Charakter zugunsten der Rechtsprechung gestalterisch in Privatrechtsverhältnisse einzugreifen.

## 2. Weimarer Schuldrechtswissenschaft

Problematisch bei der Auswertung des zeitgenössischen Schrifttums ist – dies war schon angedeutet worden –, dass häufig auch aus dem Zusammenhang nicht zu ersehen ist, ob sich einzelne Äußerungen und Feststellungen auf den Begriff in seiner engen oder in seiner weiten Bedeutung beziehen. Dies gilt, obwohl nicht wenige Verfasser zur Vermeidung von Missverständnissen vorschlagen, den Terminus des Schuldverhältnisses nur zur Kennzeichnung des Rechtsverhältnisses und nicht zur Benennung einer Einzelforderung zu verwenden. Vollständig durchgehalten wird diese Terminologie nicht. Augenscheinlich wird dies beispielsweise, wenn es um „die Entstehungsgründe des Schuldverhältnisses“ geht. Ohne weitere Erklärung oder Unterscheidung wurde wie selbstverständlich wiederholt, was bisher auf die Einzelforderung gemünzt war, nämlich dass als Entstehungsgründe der Vertrag und die Begründung durch Gesetz denkbar seien. Ob dies für das Rechtsverhältnis gleichermaßen gilt, ob es also gesetzlich begründete Gesamtrechtsverhältnisse gibt, und welche Weiterungen dies möglicherweise nach sich zieht, diese Fragen wurden nicht gestellt.

### a) Das Schuldverhältnis als Gesamtrechtsverhältnis

An der systematischen Gliederung der Lehrbücher lässt sich aber ein Wandel beobachten.<sup>30</sup> Das Hauptaugenmerk gilt ab Ende der 1920er Jahre dem Gesamtrechtsverhältnis, nicht mehr dem Schuldverhältnis im engen Sinne. Exemplarisch kann insoweit auf die Einleitung des Schuldrechtslehrbuchs *Sibers* aus dem Jahr 1931 verwiesen werden. Dort folgt unmittelbar im Anschluss auf den Hinweis auf die zweifache Art der Verwendung des Terminus die begriffliche Annäherung an den Terminus im weiteren Sinne:

---

<sup>30</sup> Zu den weiteren dogmatischen Neuerungen des Schuldrechts nach Inkrafttreten des BGB lag in der Herausarbeitung der Bedeutung des Zeitmoments für die Verpflichtung. Die Untersuchung *von Gierkes* zu den Dauerschuldverhältnissen (*v. Gierke*, Dauernde Schuldverhältnisse, *JherJB* 64 (1914), S. 355) erschien 1914; ihr Inhalt ist in den 1930er Jahren allgemein anerkannt, vgl. *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. Bestandsaufnahme und kritische Würdigung einer tradierten Figur der Schuldrechtsdogmatik, Tübingen 1994, § 1 S. 1.

„Schuldverhältnis ist als Organismus ein Rechtsverhältnis, wie das aus Darlehen, Kauf oder Miete. Ihm entspringen Forderungen und andere Einzelrechte, wie die Gestaltungsrechte zu Kündigung (609, 565) und Rücktritt (325/26, 349), aber auch bloße Rechtslagen, wie die Empfängerschaft für Rücktritts- und Kündigungserklärung des Gegners (349, 130).“<sup>31</sup>

In der Literatur fand die von *Siber* vorgeschlagene Umschreibung als „Organismus“ weitgehend Anklang.<sup>32</sup> Neben der Formulierung als „Organismus“ wurde das Konstrukt auch als „lebende Kraft“ bezeichnet und diese Charakterisierung damit erklärt, dass dieses Rechtsverhältnis „verschiedenartige Einzelansprüche und Einzelpflichten erzeugen“<sup>33</sup> könne.<sup>34</sup> Der Hinweis auf die „rechtserzeugende Kraft“ war zu diesem Zeitpunkt rein deskriptiv gemeint, er bezog sich auf die Einzelrechte, welche in einem Schuldverhältnis dem Grunde nach angelegt sind, aber erst entstehen, wenn die erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen tatsächlich eintreten. Es war dies eine Kennzeichnung für die denkbaren Änderungen, die das Rechte- und Pflichtengefüge im Zeitraum seines Bestehens, sei es aufgrund gesetzlicher Anordnung, sei es aufgrund einer entsprechenden Parteivereinbarung durchlaufen konnte. Die Änderung eines Rechte- und Pflichtengefüges setzt das Bestehen eines solchen nun einmal begrifflich voraus.

Die Bezeichnung als „Organismus“ war dabei freilich bereits damals geeignet, bei Zeitgenossen gewisse Assoziationen auszulösen, die auf Ablehnung stoßen konnten. Denn geistesgeschichtlich wies die Formulierung auf ein bestimmtes Denken und ein bestimmtes Verständnis des Rechts hin.<sup>35</sup> Ein Verständnis, das nicht jeder teilen mochte. Derartige Vorbehalte sind es wohl, die *Enneccerus/Kipp/Wolff* zu einer kritischen Anmerkung über die Bezeichnung des Komplexes veranlassen:

„Wenn das Schuldverhältnis in diesem Sinne von einigen als Organismus bezeichnet wird, so ist das nur ein Bild, und kein glückliches.“<sup>36</sup>

<sup>31</sup> *Siber*, Schuldrecht, Leipzig 1931, S. 1.

<sup>32</sup> Vgl. etwa *Werner*, in: Staudinger, 1930 (Fn. 14) Einl I 1.

<sup>33</sup> *Werner*, in: Staudinger, 1930 (Fn. 14) Einl zu §§ 241 ff. BGB, Nr. I 3. Auch diese Formulierung findet sich bereits bei *Siber*, s. oben S. 4.

<sup>34</sup> Nicht eindeutig bestimmt ist die Reichweite des Begriffs; in der gleichen Kommentierung heißt es an späterer Stelle „auf dem Gebiet der Schuldverhältnisse [gelte] der Grundsatz der Vertragsfreiheit“ (vgl. *Werner*, in: Staudinger, 1930 (Fn. 14) Einl zu §§ 241 ff. BGB, Nr. I 7), womit implizit ein vertraglicher Ursprung vorausgesetzt wird. In der weiteren Kommentierung wird so dann aber auf die Möglichkeit der gesetzlichen Begründung von Schuldverhältnisses verwiesen, vgl. *Werner*, in: Staudinger, 1930 (Fn. 14) Einl zu §§ 241 ff. BGB, Nr. II A 2 B.

<sup>35</sup> Vgl. vertiefend: *Preisner*, Schuldverhältnis (Fn. 6), S. 60 ff.; *Schröder*, Recht als Wissenschaft, 2. Aufl., München 2012, S. 194 ff., S. 281 ff.

<sup>36</sup> *Enneccerus/Kipp/Wolff*, Schuldverhältnisse (Fn. 17) S. 2, Fn. 3.

Diese in einer Fußnote geäußerte Kritik wurde von den Verfassern nicht weiter ausgeführt. Ende der 1920er Jahre wurde dann begründete Kritik an der Begriffswahl erhoben:

„Die Konstanz des hier gesuchten Schuldverhältnisses scheint uns aber in der Antithese ‚Organismus‘ und ‚Erscheinungsform‘ noch nicht gefunden zu sein“<sup>37</sup>,

so *Felix Herholz* in seinem 1929 veröffentlichten AcP-Aufsatz. *Herholz* schlug unter dem Eindruck der Reichsgerichtsrechtsprechung zur culpa in contrahendo eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen „Rahmenbeziehung“ und „Inhalts- oder Leistungsbeziehung“ vor.<sup>38</sup> Erstere sei durch die Zweite auszufüllen.<sup>39</sup>

„Wie gleich vorweg genommen werden soll, finden wir dieses Ergebnis in der Konstanz des Schuldverhältnisses als bloßer Rahmenbeziehung. Die Rahmenbeziehung bildet einen begrifflichen Gegensatz zum Verträge, den wir zur Klarstellung dieses Gegensatzes hier als Inhalts- oder Leistungsbeziehung bezeichnen werden. Die selbständige Natur der Rahmenbeziehung hat man bisher noch nicht erkannt. Das zeigt sich in der gesamten Lehre [...] weiter in der Art der Verwendung der Begriffe [...], ‚Schuldverhältnis im weiteren Sinne‘ [...].“<sup>40</sup>

Die Bezeichnung als „Rahmenbeziehung“ sei im Vergleich zu anderen Vorschlägen in der Literatur vorzugswürdig, so *Herholz*, denn es handele sich „immerfort [um] das gleiche ungegliederte und unveränderliche obligatorische Band zwischen den Parteien, ob nun Vorverhandlungen gepflogen werden, ob sich diese bis zum Verträge kristallisieren und ob dieser schließlich durch Rücktritt aufgehoben wird“<sup>41</sup>.

*Herholz* glaubte mit seinem Vorschlag das Phänomen erfasst und zugleich die Haftungsbegründung für die culpa in contrahendo gegeben zu haben:

„Die Notwendigkeit einer einheitlichen Haftungsbegründung für ‚culpa in contrahendo‘ und ‚Schlechtleistung‘ [...] Der oben zitierten herrschenden Meinung ist nach unserem Dafürhalten im Ergebnis zuzustimmen. Es fehlt aber jede Begründung. [...] Die Entscheidung wird für eine Erhaltung von rechtsgeschäftlich-schuldrechtlichen Schadensersatzansprüchen günstig ausfallen, sofern wir feststellen können, daß es solche Pflichten gibt, die das Bestehen eines Vertrages nicht zur Voraussetzung haben, die vielmehr ihren Ursprung in einem Schuldverhältnis haben, das seinen Bestand unabhängig von dem des Vertrages bewahrt. Ein solches unabhängig vom Vertrag bestehendes Schuldverhältnis existiert nach unserem Dafürhalten; und zwar ist es die, vorweggenommen werden soll, durch die Tatsache des Kontrahierens, durch die Tatsache der

<sup>37</sup> *Herholz*, Das Schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung, AcP 130 (1929), S. 257 (282).

<sup>38</sup> *Herholz*, AcP 130 (Fn. 37) S. 257 (260, 288 f.).

<sup>39</sup> *Herholz*, AcP 130 (Fn. 37) S. 257 (276 f.).

<sup>40</sup> *Herholz*, AcP 130 (Fn. 37) S. 257 (260).

<sup>41</sup> *Herholz*, AcP 130 (Fn. 37) S. 257 (284).

rechtsgeschäftlichen Beziehung geschaffene rechtsgeschäftlich-schuldrechtliche Rahmenbeziehung, die wir von der durch den konkreten Vertrag geschaffenen Leistungs-, Inhalts-, oder Vertragsbeziehung unterscheiden wollen. Beiden, der Rahmenbeziehung wie der Leistungsbeziehung, ist gemeinsam, daß sie als rechtsgeschäftliche Beziehung zwischen den Parteien bestehen.<sup>42</sup> „Die Beziehung ist noch eine lose, noch allgemeine, solange sie noch nicht durch eine Leistungs- oder Vertragsbeziehung ausgefüllt ist. Darum nennen wir sie Rahmenbeziehung.“<sup>43</sup>

Diese Aufgliederung des Rechte- und Pflichtengefüges veranschaulicht das zu erfassende Konstrukt. Im Vergleich zu den bisherigen Ansätzen schafft sie Klarheit, indem sie strukturiert und Funktionen zuordnet. Sie scheint zudem geeignet, einer Entgrenzung des Anwendungsbereiches durch die Rechtsprechung entgegenzuwirken:

„Das Schuldverhältnis im weiteren Sinne ist m.a.W. nichts anderes als die Summe der stipulierten Obligationen, die auch als einzelne nur voneinander abhängig zu denken sind (§§ 320, 322 BGB). Von deren Summe ist aber nach teilweise erbrachter Leistung nur noch ein Weniger, und wenn völlig geleistet ist, nichts mehr vorhanden, da die erfüllte Obligation gemäß § 362 BGB erloschen ist.“<sup>44</sup>

Nur, die vom Verfasser eingangs versprochene Lösung, die dogmatische Begründung für die culpa in contrahendo vermag dieser Ansatz nicht zu leisten. Denn die Vorverlagerung der Haftung vor den Zeitpunkt eines schließlich nicht mehr zustande gekommenen, oder möglicherweise niemals beabsichtigten Vertragsschlusses, kann dieses Modell *de lege lata* gerade nicht begründen. *Herholz* hätte dies sehen können, denn dieses Problem löst das Modell von *Stoll*, welches er ausdrücklich ablehnte:

„Näher kommt der Sache dagegen *Stoll*. Er begnügt sich nicht mehr der üblichen, inkonsequenterweise hier aber vom RG nicht angewendeten Analogie aus den §§ 122, 179, 307, 309, sondern entnimmt die Haftung einem Schuldverhältnis, das durch einseitiges rechtsgeschäftliches Handeln, durch das Vertragsangebot oder die Aufforderung zum Eintritt in die Vorverhandlungen geschaffen werden. Es sei also zur Entstehung des Schuldverhältnisses nicht die Annahme der Offerte erforderlich. Ob die Offerte angenommen sei oder nicht, das begründe allerdings eine verschiedene ‚Erscheinungsform‘ des Schuldverhältnisses. Durch die Offerte allein sei aber das Schuldverhältnis als ‚Organismus‘ bereits entstanden. Es könne nunmehr seine Erscheinungsform beliebig wechseln. Unter dem Schuldverhältnis als Organismus seien die Grundlagen für die gesamten Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien des Schuldverhältnisses zu verstehen. ‚Je nachdem die aus dieser Grundlage entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten sich ändern, untergehen und neu erwachsen, wandelt sich auch der jeweilige Inhalt des Schuldverhältnisses.‘“<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> *Herholz*, AcP 130 (Fn. 37) S. 257 (276).

<sup>43</sup> *Herholz*, AcP 130 (Fn. 37) S. 257 (276 f.).

<sup>44</sup> *Herholz*, AcP 130 (Fn. 37) S. 257 (262).

<sup>45</sup> *Herholz*, AcP 130 (Fn. 37) S. 257 (280 f.).

Dass der Vorschlag *Stolls* de lege lata über eine ausreichende Grundlage verfügte, kann, soweit es um die Vorverlagerung der Haftung in gesetzlich nicht geregelten Konstellationen ging, mit guten Gründen bezweifelt werden. Dies liegt aber weniger an seinem Modell, als daran, dass auch *Stoll* sich der reichsgerichtlichen Rechtsprechung unterwarf und sie versuchte in die Begriffsbildung einzubeziehen. Der Vorzug der Lösung *Stolls*, welche dieser bereits im Jahr 1923 anbot,<sup>46</sup> liegt darin, dass es geeignet ist, die von der Rechtsprechung tatsächlich praktizierte und im Schrifttum allgemein anerkannte Ausweitung der Haftung durch die Rechtsprechung dogmatisch schlüssig und verständlich zu erklären.<sup>47</sup> Zugleich wurde hieran der neue Begriff des Schuldverhältnisses ausdifferenziert. So hatte *Stoll* unter Rückgriff auf die schon von *Siber* verwendete Bezeichnung in dem von *Herholz* zitierten Aufsatz von 1923 ausgeführt:

„Das Schuldverhältnis als Organismus aber kann die Erscheinungsform beliebig wechseln. Es entsteht, sobald zw[ischen] den Parteien ein Rechtsverhältnis mit Unterlassungs- u[nd] Handlungspflichten begründet ist. Kommt es auf Grund des Rechtsverhältnisses der V [ertrags]V[erhandlung] zum Vertrag, so ändert das Schuldverhältnis nur seine Erscheinungsform; es nimmt z. B. die typische Gestalt eines Kaufes an. Ja es kann etwa im Falle einer Wandlung auch dieses Erscheinungsform wieder aufgeben u[nd] uns im Gewand eines Auflösungsverhältnisses entgegentreten. Aber immer wechselt nur die Erscheinungsform des Schuldverhältnisses, der schuldrechtliche Organismus bleibt stets der gleiche. Die bisherige äußere Gestalt wird beendet, sein Inhalt wird verwandelt, aber nicht das bisherige Rechtsverhältnis vernichtet.“<sup>48</sup>

Man muss sich noch einmal vor Augen halten, dass es *Stoll* nicht darum ging, einen vorher nicht anerkannten vorvertraglichen Haftungsraum neu zu konstituieren. Die Frage nach der gesetzlichen Grundlage für die Entstehung vorvertraglicher Pflichten stellte sich für *Stoll* nicht. Vielmehr knüpfte er ausdrücklich an die allgemeine Auffassung von Rechtsprechung und Schrifttum an, wonach

„die geltenden Rechtsordnung, [...] Rechtspflichten des Gegners schon vor Vertragsschluss anerkennt“<sup>49</sup>

und im Anschluss an *von Thur* die zwischen den Parteien in der Vertragsanbahnungsphase bestehende Beziehung als Rechtsverhältnis einordnete. Die systematische Neuerung *Stolls* lag darin, die vorvertragliche Rechtsbeziehung – „Wir können es als ein Schuldverhältnis bezeichnen, denn es ver-

<sup>46</sup> *Stoll*, Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen, LZ 1923, Sp. 532–548.

<sup>47</sup> Vgl. etwa die umfangreichen Nachweise bei *Stoll*, LZ 1923 (Fn. 46) Sp. 532–548.

<sup>48</sup> *Stoll*, LZ 1923 (Fn. 46) Sp. 532 (544).

<sup>49</sup> Vgl. etwa die umfangreichen Nachweise bei *Stoll*, LZ 1923 (Fn. 46) sp. 532 (543).



pflichtet die Parteien gegenseitig zu Handlungen u[nd] Unterlassungen“<sup>50</sup> – und die Vorstellung des Schuldverhältnisses als Gesamtrechtsverhältnis zusammenzuführen. Die fehlende gesetzliche Grundlage für eine Haftung aus culpa in contrahendo wurde von *Stoll* offenbar selbst als verbesserungsbedürftig angesehen. Er schlug später vor, für vertragliche Schuldverhältnisse den Begründungszeitpunkt des Schuldverhältnisses ausdrücklich gesetzlich zu verankern.<sup>51</sup>

### *b) Das Schuldverhältnis als Oberbegriff*

Und mit dem Namen *Heinrich Stoll* ist eine weitere dogmatische Neuerung verbunden. Sie stammt aus der Zeit nach 1933. Sie geht auf den neuen inhaltlichen Zuschnitt der Vorlesungen durch die Eckhardt'sche Studienreform von 1935<sup>52</sup> zurück. Zu den Eckpfeilern der Eckhardt'sche Studienreform gehörte die Gliederung des Rechtsstoffs nach „Lebensbereichen“. Vertrag und Unrecht sollten nach dem Lehrplan nun in einer Vorlesung behandelt werden. Mit den Augen des heutigen Betrachters ist die dogmatische Neuerung *Stolls* als solche zunächst gar nicht so einfach zu erkennen. Erst ein Vergleich macht ihn sichtbar: Anders als seine Kollegen ordnete *Stoll* den Rechtsstoff in dem zur Vorlesung konzipierten aus zwei Teilbänden bestehenden Lehrbuch „Vertrag und Unrecht“ unausgesprochen ausgehend vom Gesamtrechtsverhältnis als Oberbegriff. Der erste Teilband befasst sich mit „Vertrag und Unrecht als Entstehungsgründe[n] eines Schuldverhältnisses“. Ihnen ist ein gemeinsames Einführungskapitel gewidmet, auf welches zwei eigenständige zu „der Lehre vom Vertrag“ und zu „der Lehre vom Unrecht“ folgen.<sup>53</sup> Im zweiten Teilband wird das „Schuldverhältnis als Wirkung von Vertrag und Unrecht“ behandelt. Auch hier werden in mehreren Unterabschnitten die für alle – das heutige Verständnis

<sup>50</sup> *Stoll*, LZ 1923 (Fn. 46) Sp. 532 (544).

<sup>51</sup> Vgl. nur die Kommentierungen zu dem Entwurf eines neuen Leistungsstörungenrechts. Hinsichtlich des neu vorgeschlagenen § 2 (1), der lautete: ‚Schuldner und Gläubiger stehen vom Beginn der Vertragsverhandlungen bis zur Beendigung des Schuldverhältnisses in einem gegenseitigen Vertrauensverhältnis (Treuepflicht)‘, ‚Um die Haftung für das Verschulden während der Vertragsverhandlungen mitzuerfassen, mußte auf den Beginn der Vertragsverhandlungen abgestellt werden; daß bei gesetzlichen Schuldverhältnissen der Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses maßgeblich ist, muß im Text nicht besonders angesprochen werden‘, *Stoll*, Die Lehre von den Leistungsstörungen, 1936, S. 62.

<sup>52</sup> Sie war im Laufe des Jahres 1934 ausgearbeitet, der neue Studienplan im Januar 1935 in Form von ‚Richtlinien für das Studium der Rechtswissenschaft‘ bekannt gemacht worden, *Eckhardt*, Das Studium der Rechtswissenschaft, Hamburg 1935, S. 5.

<sup>53</sup> *Stoll*, Vertrag und Unrecht, 1. Halbband, Tübingen 1936.

zugrunde gelegt – geltenden Schuldverhältnisse wesentlichen Grundbegriffe und Aspekte abgehandelt.<sup>54</sup> Sein Kollege *Larenz* fand für diese Neuordnung folgende Worte:

„Worin aber liegt nun das Moment, das das allgemeine Vertragsrecht mit dem Recht der (außervertraglichen) Schadenshaftung verbindet? Auf diese Frage glaubte *Stoll* in seinem Grundriß die Antwort geben zu können, das, was beide miteinander verbinde, sei die Tatsache, daß sowohl aus dem Vertrag wie aus dem Unrecht (oder einem diesem gleichzustellenden Haftungstatbestande) ein ‚Schuldverhältnis‘ entstehe. Er verstand also die Vorlesung von als die Lehre von ‚Vertrag‘ und ‚Unrecht‘ als den (wichtigsten) Entstehungsgründen eines Schuldverhältnisses und weiterhin vom Schuldverhältnis selbst als der ‚Wirkung von Vertrag und Unrecht‘. Auf diese Weise gelangte er zu einer sehr einfachen und durchsichtigen Gliederung der Vorlesung, durch die der Begriff des Schuldverhältnisses in den Mittelpunkt der Darstellung gerückt wurde. Dies war insofern sicher kein Zufall, als eine der bedeutendsten Leistungen *Stolls* ja gerade seine unsere Erkenntnis ungemein vertiefende feinsinnige Strukturanalyse des Schuldverhältnisses war. [...] Kein Wunder daher, daß sich gerade für *Stoll* die Vorlesung über ‚Vertrag und Unrecht‘ im Grunde als eine solche über das ‚Schuldverhältnis‘ darstellte.“<sup>55</sup>

Anders als die Gliederung von *Stoll* ist die Stoffordnung im maßgeblichen Konkurrenzwerk von *Karl Larenz* nicht an einer übergeordneten Kategorie des Schuldverhältnisses (im weiteren Sinne) ausgerichtet. Hier stehen „Vertrag und Vertragsbruch“ (1. Teilband) und die „Haftung für Schäden und Bereicherung“ (2. Teilband) begrifflich verhältnismäßig unverbunden nebeneinander.<sup>56</sup> Die Neugliederung des Rechtsstoffs kann daher offenbar nicht als zwingende Folge des Neuzuschnitts der Vorlesung gesehen werden.

<sup>54</sup> *Stoll*, Vertrag und Unrecht, 2. Halbband, Tübingen 1936.

<sup>55</sup> *Larenz*, Vertragsverhältnis und „Schuldverhältnis“. Zur Systematik des Vertragsrechts, DR 1942, S. 775 (776).

<sup>56</sup> Bei *Larenz*, bei dem die Gliederung des Rechtsstoffs nicht wie bei *Stoll* der neuen Kategorienbildung folgt, findet sich allein in der Schlussbemerkung zum ersten Teilband eine Erwägung, die in eine ähnliche Richtung weist: „Neben dem vertraglichen Schuldverhältnis stehen andere Schuldverhältnisse, die auf Grund bestimmter Lebensvorgänge kraft objektiven Rechts entstehen und von ihm allein ihre Zielbestimmung erhalten. Dahin gehören einmal Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen, sowie erlaubter Gefährdung, ferner vertragsähnliche Verpflichtungen kraft objektiven Rechts, die sich an die Tatsache der Aufnahme von Vertragsverhandlungen und die dadurch geschaffene Vertrauensbeziehung anknüpfen. Gerade diese Verpflichtungen aus sogenannten ‚vorvertraglichen Verschulden‘, deren systematische Stellung bisher noch nicht völlig geklärt ist, lassen aber deutlich erkennen, daß zwischen dem Entstehen aus dem Vertrag, dem Entstehen für das gegebene Wort und dem Entstehen aus sonstigen Gründen kraft objektiven Rechts für Rechtsverletzungen, gefährdende Handlungen und Verletzungen einer besonderen Vertrauensbeziehung nur eine Art- und keine Wesensverschiedenheit besteht. Damit erweisen diese Rechtsverhältnisse ihre innere Zusammengehörigkeit mit der Lehre vom Vertrag“, *Larenz*, Vertrag und Unrecht. Erster Teil: Vertrag und Vertragsbruch, Hamburg 1936, S. 203.

Weitere Arbeiten *Stolls* lassen es übrigens plausibel erscheinen, dass sich der Verfasser über die Reichweite der neuen Kategorienbildung durchaus bewusst war.<sup>57</sup> Die *Stollsche* Neustrukturierung des Rechtsstoffs sollte – hierauf wird noch einmal zurückzukommen sein<sup>58</sup> – ab Ende der 1930er, verstärkt Anfang der 1940er Jahre, auf einhellige Ablehnung im Schrifttum stoßen. *Stoll* selbst konnte sich hierzu nicht mehr selbst äußern, er verstarb 1937.

### III. Ausblick auf die Schuldrechtswissenschaft im Nationalsozialismus

#### 1. Umdeutung des Schuldverhältnisses und Fortentwicklung

Werfen wir einen kurzen Blick auf die Zeit nach 1933, sind die beiden wesentlichen Änderungen bereits bekannt;<sup>59</sup> die Dichotomie zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht wurde abgelehnt, sie galt es nach der Rechtspolitik des NS zu überwinden. Der Vertrag wurde vom vornehmsten Mittel der Privatautonomie zum reinen Funktionsprinzip degradiert. Bereits in der Weimarer Zeit hatte die Rechtsprechung begonnen, mittels des Grundsatzes von Treu und Glauben gestalterisch in vertraglich begründete Schuldverhältnisse einzugreifen. In Verbindung mit dem Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ wurde diese inhaltliche Kontrolle nun am Nutzen für die „Volksgemeinschaft“ ausgerichtet. Als neue und alleinige inhaltliche Leitgedanken des Schuldrechts galt die Trias aus „sozialistische Gestaltung des Vertrages“, „Gemeinschaftsgedanken“<sup>60</sup> und „Treuegedanken“<sup>61</sup>; *Heinrich Lange*<sup>62</sup>, *Reinhard Höhn* und *Karl Larenz* gehören von Beginn an zu

<sup>57</sup> Vgl. bereits oben, Fn. 51.

<sup>58</sup> Hierzu unten, S. 18.

<sup>59</sup> Grundlegend: *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung, 7. Aufl. 2012, S. 91 ff.; vertiefend *Preisner*, Schuldverhältnis (Fn. 6), S. 75 ff. jew. m. w. N.

<sup>60</sup> Der Gemeinschaftsgedanke sei konstituierend für die nationalsozialistische Rechtsordnung. Entsprechend fordere die „Gemeinschaftsethik [...] von jedem Volksgenossen sozialistische Lebenshaltung“. Sie finde „ihren höchsten Ausdruck in dem Bekenntnis ‚Alles für das Volk‘“, der hieraus erwachsende umfassende „Gedanke der Pflichterfüllung“ gelte insbesondere auch für die private Lebensgestaltung und damit „auch im rechtsgeschäftlichen Verkehr“, *Stoll*, Leistungsstörungen (Fn. 51) S. 23.

<sup>61</sup> Die Bezeichnung des Treuegedankens sollte die Rechtsbeziehung zwischen Schuldner und Gläubiger näher charakterisieren. Er bilde aber keinesfalls eine „Ergänzung oder gar im Gegensatz zum Gemeinschaftsgedanken“, sondern sei eine besondere Ausprägung des Gemeinschaftsgesinnung, denn die Treuepflicht sei lediglich eine konkretisierte Form des Gemeinschaftsgedanken, vgl. *Stoll*, Leistungsstörungen (Fn. 51) S. 10.

<sup>62</sup> „Die Beteiligten stehen einander nicht fremd als Vertragsgegner, sondern verbun-