

# 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 Wissenskonflikt 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 Kampfklausel 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 (Kampfklausel) . . . . .	145
1. Methodische Analyse der verschiedenen Standpunkte . . . . .	145
2. Vergleich mit der späteren Entwicklung . . . . .	147
IV. Die Kampfklausel 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 Kampfklausel durch Oberlandesgerichte . . . . .	153
5. Ablehnung der Kampfklausel 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 Kampfklausel als Instrument der Rassenpolitik . . . . .	166
9. Formelhafte Zitierung der Kampfklausel . . . . .	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 Kampfklausel . . . . .	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 Weißeisenerzfall . . . . .	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 Kampfklause zur Herabsetzung bestehender Vertragsansprüche (Vorrang politischer Wertvorstellungen) . . . . .	226
2. „Treu und Glauben“ als Kampfklause 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 Denkmethode 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 8. 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 . . . . .	487
1. Reaktionen beim Erscheinen . . . . .	487
2. Das späte Erwachen des Methodenbewußtseins nach 1945 . . . . .	490
3. Literarische Reaktionen . . . . .	490
4. Die Larenz-Kontroverse . . . . .	494
5. Die Vergangenheit vergeht nicht . . . . .	498
6. Der schleichende Wandel zum „Richterstaat“ . . . . .	502
8. Der neue Methodendiskurs . . . . .	503
9. Gesetzesbindung oder eine neue „Freirechtslehre“? . . . . .	506
III. Methodische Lehren aus System- und Verfassungswechseln . . . . .	510
1. „Unbegrenzte Auslegung“ als Daueraufgabe? . . . . .	510
2. Die Bedeutung der Methodenwahl . . . . .	514
IV. Methodenbewußtsein als Umdeutungsbremse . . . . .	517
V. Die Unverzichtbarkeit der Grundwerte . . . . .	519
1. Aufgaben und Grenzen der juristischen Methodenlehre . . . . .	520
2. Der Wertbezug des Rechts – Die Rolle der Rechtsphilosophie für die Rechtsbegründung. . . . .	521
a) Die kurze Renaissance des Naturrechts . . . . .	521
b) Rechtswissenschaft als bloße Rechtstechnik? . . . . .	522
c) Rechtsphilosophie in der DDR . . . . .	522
3. Die Grundwerte als Kernfrage des Rechts . . . . .	523
a) Das Problem der Wert- und Normbegründungen . . . . .	524

	b) Der schnelle Wechsel der Wertordnungen (Systemideologien).	524
	c) Weltanschauungskonkurrenz und Rechtsordnung . . . .	525
Literaturverzeichnis . . . . .		529
Namenverzeichnis . . . . .		545