

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 <i>ratio legis</i>)	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 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 Gesetzesvorschriften, Gesetzeinleitungen 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 Weißesenerzfall	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 Reichsgericht	252
6. Die fristlose Auflösung von anderen Dauerschuldverhältnissen	255
a) Gesellschaftsverträge	255
b) Mietverträge	256
c) Dienstleihen	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) Kampfklausel 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 Lückendcharakter 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 Rechtsversprechenen	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 Verfassungswechseln	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