

Bernd Rütters

# Die unbegrenzte Auslegung

Zum Wandel der Privatrechtsordnung  
im Nationalsozialismus

Sechste, um ein Nachwort  
erweiterte Auflage

Mohr Siebeck

## INHALTSVERZEICHNIS

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

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

## 2. Kapitel

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

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

## 3. Kapitel

DIE RICHTERLICHE KORREKTUR DER  
PRIVATRECHTSORDNUNG IM NATIONALSOZIALISMUS

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

	I. Vorbemerkung . . . . .	91
	II. Der Positivismus . . . . .	91
	1. Rechtslehre 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

64  
66  
66  
66  
67  
67  
67  
68  
69  
69  
70  
72  
74  
74  
74  
76  
77  
79  
85  
86  
86  
87  
88  
91

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 Weißseisenerzfall . . . . .	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

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 . . . . .	371
1. Die völkischen Lebensverhältnisse als konkrete Sonderordnungen . . . . .	371

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 Rechtspersionen . . . . .	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 6. AUFLAGE

I. Zur Wirkungsgeschichte des Buches . . . . .	477
1. Das späte Erwachen des Methodenbewußtseins . . . . .	477
2. Die Scheu vor der eigenen Vergangenheit . . . . .	480
3. Literarische Reaktionen . . . . .	481
4. Die Vergangenheit vergeht nicht . . . . .	482
II. Methodenpraxis und Gesetzesbindung . . . . .	484
1. „Unbegrenzte Auslegung“ als Daueraufgabe? . . . . .	484
2. Die Bedeutung der Methodenwahl . . . . .	487
III. Methodenbewußtsein als Umdeutungsbremse . . . . .	491
IV. Die Unverzichtbarkeit der Grundwerte . . . . .	493
1. Aufgaben und Grenzen der juristischen Methodenlehre . . . . .	493
2. Der Wertbezug des Rechts – Die Rolle der Rechtsphilosophie für die Rechtsbegründung . . . . .	494
a) Die kurze Renaissance des Naturrechts . . . . .	494
b) Rechtswissenschaft als bloße Rechtstechnik? . . . . .	495
c) Rechtsphilosophie in der DDR . . . . .	496
3. Die Grundwerte als Kernfrage des Rechts . . . . .	496
a) Das Problem der Wert- und Normbegründungen . . . . .	497
b) Der schnelle Wechsel der Wertordnungen (Systemideologien). . . . .	497
c) Weltanschauungskonkurrenz und Rechtsordnung . . . . .	498
Literaturverzeichnis . . . . .	501
Namenverzeichnis . . . . .	521

\_\_\_\_\_