

Susanne K. PAAS, Köln

Das Bewegliche System im Spiegel nationalsozialistischer Gesetzgebungsdebatten*

The Flexible System in the Reflection of the National Socialist Legislative Debate

In 1941, Walter Wilburg's "Die Elemente des Schadensrechts" ("The Elements of the law of torts") proposed what came to be known as the "flexible system" ("bewegliches System"). The flexible system suggested the possibility of a middle way between general clauses on the one hand and specific norms on the other. Its merits are still under discussion: While some praise the jurisdictional flexibility it grants, others criticise the inherent lack of foreseeability brought about by its flexibility.

This contribution will leave the ambit of current debate. It will re-examine its very source, "Die Elemente des Schadensrechts", and answer the questions for the nature underlying the "flexible system" and whether it was truly novel or typical of its time. It will be argued that Wilburg had never meant the "flexible system" to only be a pragmatic solution to a dogmatic problem. Rather, he wanted it to constitute an integral part of the planned new civil code, the "Volksgesetzbuch" (People's Civil Law Code). Further, Wilburg's work was indeed typical of its time: In the 1930s such middle ways, also witnessed in the basic rules ("Grundregeln") at the beginning of the People's Civil Law Code as well as in preambles, were cheered as a new, National Socialist legislative style. But even though it tuned in with such developments, it still set itself apart from other concepts in that Wilburg did not aim for steering the judges by means of ideological guiding principles or ones taken from social reality. Instead, he wanted to tie judges to scientific concepts, namely to a specified set of elements, interdependent and flexibly arranged within a closed system.

Keywords: basic rules – flexible system – legislative technique – People's Civil Law Code – preamble – social reality in norms – Walter WILBURG

I. Das Bewegliche System als Gesetzgebungstechnik: Einschätzungen damals und heute

Als Helmut Koziol 2005 das bewegliche System als Modell eines neuen österreichischen Schadensrechts vorschlug,¹ ließ die Kritik nicht lange

auf sich warten.² Streit entstand nicht nur über die dogmatische Gestaltung, sondern vor allen Dingen über die Gesetzestchnik, die Koziol Walter Wilburgs beweglichem System entlehnte hatte. Gerhard Wagner blickte als Außenstehender auf die Debatte und erklärte zum bewegli-

2017 gehalten wurde. Die Vortragsfassung wurde beibehalten.

¹ KOZIOL, Grundgedanken 28.

² Zu der Kritik siehe m.w.N. WAGNER, Reform 2 und HUBER, Reform 473 bzgl. des europäischen Schadensrechtsentwurfs sowie zur Verteidigung, KOZIOL, Schadenersatzreform 348.

* Es handelt sich um eine überarbeitete Fassung eines Vortrages, der im Rahmen der Tagung „Zivilgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus“ unter Leitung von Professor Meissel an der Universität Wien im März

chen System als Stein des Anstoßes: „Diese Lehre ist zwar berühmt, aber keinesfalls allgemein anerkannt“.³ Wagners Hinweis auf die Berühmtheit des beweglichen Systems leuchtet unmittelbar ein. Obwohl Walter Wilburg das bewegliche System bereits 1941 in „Die Elemente des Schadensrechts“ erstmalig vorstellte,⁴ ist die Idee noch heute lebendig. Auch wenn sie heute primär adaptiert wird, um unbestimmte Rechtsbegriffe zu konkretisieren und Richterrecht zu systematisieren,⁵ ist sie nie aus der Gesetzgebungsdebatte verschwunden. Das bewegliche System gilt als besonders geeignet Vielgestaltigkeit abzubilden und wurde daher bspw. vorgeschlagen, um verschiedenen Prinzipien im Recht der einzelnen EU-Staaten in ein einheitliches Recht umzusetzen.⁶ Dies wird ermöglicht durch eine von der Kodifikation des BGB und ABGB abweichende Technik. Im beweglichen System wird die konditionale Rechtssatzstruktur aufgelöst zugunsten einer Strukturierung nach den maßgeblichen Leitgedanken eines Rechtsgebietes. Diese Leitgedanken bezeichnete Wilburg als „Elemente“⁷ oder „bewegende Kräfte“.⁸ Schon früh hat sich synonym der Ausdruck Prinzip durchgesetzt.⁹ Anders als bei dem großen Teil der Tatbestandsmerkmale des Bürgerlichen Gesetzbuches werden die Elemente graduell gedacht. Das jeweilige Element kann in

unterschiedlichen Stärken vorliegen und so gemeinsam mit anderen Elementen flexibel die Rechtsfolge formen.¹⁰ Befürworter des beweglichen Systems erblicken darin eine Überwindung der Antinomien von Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit. Der Wettbewerbsvorteil des beweglichen Systems vor anderen Konkretisierungsmodellen liege in seiner Mittellösung. Auf der einen Seite stünden die „bloße[n] Billigkeitsjurisprudenz“¹¹ sowie die „konturenlosen Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen“,¹² auf der anderen Seite die (zu engen) Tatbestände. Zwischen ihnen stehe das bewegliche System, das zugleich Struktur *und* Flexibilität biete.¹³ Eben diese Mittellösung hatte Koziol bewogen, dass bewegliche System gesetzestechnisch zu nutzen.¹⁴ Der eingangs zitierte Gerhard Wagner hatte freilich auch Recht damit, dass Wilburgs Konzept bis heute viele Kritiker gefunden hat. So wandte man gegen das bewegliche System als Entwurf des österreichischen Schadensrechts ein, es sei kein System, sondern „Chaos“.¹⁵ Die Flexibilität wird in dieser Lesart zum trojanischen Pferd der Rechtsunsicherheit.

Diese Kritik wurde bereits gegen „Die Elemente des Schadensrechts“ bei deren Veröffentlichung vorgebracht.¹⁶ Ich frage nicht, ob sie berechtigt war und ist, möchte mich dem beweglichem System also nicht methodologisch, sondern rechtshistorisch nähern. Ausgangsthese ist, dass es sich bei dem beweglichen System nicht einfach nur um eine von mehreren denkbaren Lösungen handelt, sondern dass Wilburgs Konzept

³ Ebd. 2.

⁴ WILBURG, Elemente.

⁵ ARMBRÜSTER, in: SÄCKER, Münchener Kommentar § 138 BGB, Rz. 29; JANSEN, Haftungsrecht; ENDERLEIN, Rechtspaternalismus; HEINRICH, Freiheit; KLING, Sprachrisiken 2008; STÜRNER, Verhältnismäßigkeit.

⁶ KOZIOL, Schadenersatzrecht.

⁷ WILBURG, Elemente 28 u. a.

⁸ WILBURG, Rede 12. Teilweise auch „gefährüberwältigende Kräfte“, DERS., Zusammenspiel 360. Auch Gerechtigkeitsskriterien finden sich teilweise als Ausdruck, CANARIS, Systemdenken 75 oder KLING, Sprachrisiken 227.

⁹ BYDLINSKI, Mitte 332. Freilich diskutierte man, was Elemente und Prinzipien im Kern unterscheidet, siehe u.a. ENDERLEIN, Rechtspaternalismus 292.

¹⁰ WILBURG, Elemente 26ff.

¹¹ KLING, Sprachrisiken 232.

¹² HEINRICH, Freiheit 217

¹³ So statt vieler aus der neuen Literatur ENDERLEIN, Rechtspaternalismus 292; STÜRNER, Verhältnismäßigkeit 349.

¹⁴ KOZIOL, Grundgedanken 27ff. Ebenso SCHILCHER, Gesetzgebung und Bewegliches System, insb. 289ff.

¹⁵ WELSER, Reform 6, 21. Siehe auch die bereits zitierte Kritik.

¹⁶ Dazu unter III.

auf einen bestimmten Entstehungskontext reagierte. Die rechtshistorische Forschung der letzten Jahre hat diesen Aspekt bereits mehrfach hervorgehoben.¹⁷ Eine genaue Untersuchung dieser Zusammenhänge steht aber bisher aus.¹⁸ Schwerpunkt der Untersuchung ist das bewegliche System in „Die Elemente des Schadensrechts“ von 1941 und damit während der Zeit des Nationalsozialismus. Wilburg schlug das bewegliche System als Lösung der Ewigkeitsfrage eines sachgerechten Schadensrechts in Gesetzesform vor. Eine Analyse des dogmatischen Kontextes ergab, dass die Elemente Wilburgs, deren Zusammenspiel und die Bedeutung der Abwägung mit Debatten um die Haftung ohne Verschulden seit den 1870er Jahren in einer älteren Linie stehen. Das bewegliche System als Gesetzgebungstechnik transportierte aber den Zeitgeist der 1940er Jahre, wie im Folgenden gezeigt werden soll.

Beginnen möchte ich mit zwei unterschiedlichen Einschätzungen der Bedeutung von Wilburgs gesetzgeberischem Konzept für diese Zeit: Mohnhaupt-Wolf, die die rechtspolitischen Debatten der Akademie für Deutsches Recht im Schadensrecht untersuchte, deutet das bewegliche System im Sinne der heutigen Kritik als besonders rechtsunsicher. Im Schadensrecht habe die Akademie auf Generalklauseln gesetzt, das bewegliche System sei im Vergleich zu ihnen noch unbestimmter.¹⁹ Ganz anders urteilte zeitgenössisch Josef Esser: Er hatte 1941 sein berühmtes Werk zur Gefährdungshaftung vorgelegt.²⁰ Obwohl oder gerade weil Esser und Wilburg Konkurrenten waren um die richtige Lösung des Schadensrechts, hatten sie intensiven brieflichen Kontakt. Esser gab 1942 zu:

„Wenn diese Pläne eines rigorosen Abbaus des zivilistischen Details durchführbar sind, so haben Sie in Ihren ‚Elementen‘ die richtige Spürnase gehabt und den einzig möglichen wissenschaftlichen Weg gezeigt“.²¹ Für Josef Esser war Wilburgs bewegliches System ein Weg zu mehr Wissenschaftlichkeit verglichen mit den Generalklausel-Konzepten der Zeit. Er selbst präferierte aber eine andere Lösung. Wie ist Wilburgs bewegliches System also in die Gesetzgebungsdebatten der 1940er Jahre einzuordnen? Dies soll mit Hilfe dreier Perspektiven beantwortet werden: Für wen schrieb Wilburg „Die Elemente des Schadensrechts“, welche Intention verfolgte er und war sein Ansatz innovativ.

II. Mitwirken am „lebendigen Neuaufbau“²²

Franz Bydlinksi erklärte die diffuse Stellung des beweglichen Systems zwischen *lex lata* und *lex ferenda* als Stolperstein der Rezeption.²³ Jedenfalls für „Die Elemente des Schadensrechts“ kann dies aber nicht überzeugen. Die These verschließt die Augen davor, dass Wilburg am „lebendigen Neuaufbau“ mitwirken wollte.²⁴ Er zielte auf die Kodifikation der Akademie für Deutsches Recht. Seine Gesprächspartner waren 1941 die Akademiejuristen, die die Rechtserneuerung über den Weg der Kodifikation suchten. Mit dem Volksgesetzbuch begann für die juristische Elite der Abstieg aus dem Elfenbeinturm in die Untiefen der Rechtspolitik. Dogmatische Konzepte standen unter den Vorbehalt gesetzestechnischer Umsetzbarkeit. Gustav Boehmer

¹⁷ HAFERKAMP, Methodengeschichte 72ff.; MOHNHAUPT-WOLF, Deliktsrecht; SCHRÖDER, Rechtswissenschaft 51; THIESSEN, Diskussionsbericht 419ff.

¹⁸ PAAS, Walter Wilburg (im Erscheinen).

¹⁹ MOHNHAUPT-WOLF, Deliktsrecht 176f.

²⁰ ESSER, Gefährdungshaftung.

²¹ Josef Esser an Walter Wilburg, 18. 8. 1942, Nachlass UB Sondersammlung Karl-Franzens-Universität Graz Walter Wilburg, UBG MS 2225 2. Korrespondenz 2.1.

²² WILBURG, Elemente VIII.

²³ BYDLINSKI, Walter Wilburg 779.

²⁴ WILBURG, Elemente VIII.

erklärte 1939 in einer Darstellung des „Schrifttums zur Erneuerung des bürgerlichen Rechts“: „An die Stelle der ruhigen Kleinarbeit erkenntnismäßiger Zergliederung der *lex lata*, die sich im Wesentlichen in unpolitischen ‚Kontroversen‘ über die Auslegung des einer Wertkritik nicht unterliegenden rationalen ‚Willen des Gesetzgebers‘ und in der systematischen Ordnung des gegebenen Rechtsmaterials erschöpfte, ist eine, oft leidenschaftlich bewegte, rechtsphilosophische und rechtssoziologische Auseinandersetzung *de lege ferenda* getreten.“²⁵

Über diese Debatte und die Akademiejuristen, verstanden als Gruppe innerhalb der Rechtswissenschaft, wissen wir wenig.²⁶ Das liegt auch daran, dass die Forschung sich erst spät der Gesetzgebung im Nationalsozialismus zugewandt hat.²⁷ Lange wurde vorwiegend untersucht, wie man das BGB mit der neuen Ideologie in Einklang gebracht hatte²⁸ und damit nationalsozialistische Rechtserneuerung gerade jenseits der neuen Gesetze analysiert. In welchem Kontext agierte also Wilburg: 1941 war die heute zumeist mit dem Nationalsozialismus verknüpfte Gesetzesskepsis verschwunden. Anfangs hatte sich diese nicht nur gegen das als liberalistisch, römisch und gemeinschaftsnegierend ver-

schrieene BGB,²⁹ sondern gegenüber Gesetzen allgemein gezeigt. Handlungsbedarf sah man in politischen Kreisen allenfalls im Straf- und Öffentlichen Recht.³⁰ Zu Beginn der nationalsozialistischen Herrschaft wurde die Umsetzung der Ideologie in einer Ausbildungsreform gesucht. In der Programmschrift „Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft“ der sog. Kieler Schule beantwortete Karl Michaelis die aufgeworfene Frage, ob die Zukunft „fixiertes Gesetzesrecht oder freies Richterrecht“ sei, deutlich: „Das Recht ist freilich nichts anderes als der Inbegriff der im Volke lebenden Ordnungen und Überzeugungen. Insofern bedarf es keiner gesetzlichen Fixierung.“³¹ Gesetze standen unter dem Verdacht der Inflexibilität, Lebensferne und Vergangenheitsbezogenheit.

1941 hatte sich das Klima gewandelt. Als Wilburg „Die Elemente des Schadensrechts“ veröffentlichte, hörte man vermehrt eine Wissenschaftsgeschichte der Rechtserneuerung, in der das Volksgesetzbuch der Held war. Heinrich Lange, der maßgeblich die Entscheidung für ein Volksgesetzbuch betrieben hatte,³² erklärte 1941 rückblickend: „Der Glaube an die Freiheit des Richters von Gesetzesbindungen zerbrach rasch. Das Gesetz wurde bald als das wichtigste Führungsmittel erkannt, die Bindung des Richters an dieses scharf betont.“³³ Zwei Entwicklungen waren entscheidend: Heinrich Lange betonte die Bedeutung des „Anschlusses“ Österreichs.³⁴ Für das geplante „Großreich“ standen am 13. März

²⁵ BOEHMER, Schrifttum 77f.

²⁶ WOLF, Privatrecht 350ff. rief 1998 zu genaueren Untersuchungen der führenden Akademiemitglieder auf, die er als Gruppe verstand. Bislang sind sie ein Desiderat. RÜCKERT, Freirecht 226 Anm. 125 spricht von einer „sonst kaum gesehenen Juristenfraktion im Nationalsozialismus“.

²⁷ Zentrale Arbeiten sind BUSCHMANN, Weltanschauung; MERTENS, Rechtsetzung; SCHORN, Gesetzgebung.

²⁸ Statt aller RÜTHERS, Unbegrenzte Auslegung, der die Forschung 1968 anstieß; MERTENS, Rechtsetzung, erklärte Forschungen auf diesem Gebiet noch 2009 zum Desiderat. Zu dieser Forschungslücke auch die umfangreichen Rezensionen Mertens: BUSCHMANN, Rezension 907; PAULY, Rezension 309; MOLL, Rezension 910; BUSCHMANN, Weltanschauung 2, sprach noch 2015 von einer „vielberufenen Lücke in der Forschung“.

²⁹ Siehe nur die Rede (mit dem sprechenden Titel) des Staatssekretärs SCHLEGELBERGER, Abschied vom BGB. Für die Ablehnung einer Kodifikation durch Hitler selbst, SCHUBERT, Volksgesetzbuch 10f.

³⁰ GRAUE, Zivilrecht 117; HATTENHAUER, Akademie 680–684; WAGNER, Strafrecht, zu den vielen Verordnungen und Gesetzen gerade in der Anfangszeit der nationalsozialistischen Herrschaft.

³¹ MICHAELIS, Wandlungen 58f.

³² Vgl. SCHUBERT, Volksgesetzbuch 9.

³³ LANGE, Entwicklung 8.

³⁴ Ebd. 32f.; ähnlich SCHMIDT-RIMPLER, Gesetzgebungstechnik 75.

1938 bereits zwei Rechtsordnungen nebeneinander, wobei die österreichische Rechtswissenschaft, allen voran Ernst Swoboda,³⁵ massiv für das ABGB warb. Es zugunsten des BGB, dessen Stellung angegriffen war, abzulösen, war keine Option.³⁶ Aus deutscher Perspektive war dies also ein geeigneter Zeitpunkt, die Vorteile einer Kodifikation hervorzuheben. Geschickt bediente man sich des Neuerungsstrebens im Nationalsozialismus und erklärte alle bis dato verabschiedeten Gesetze für bloße „Zwischengesetze“, hinter denen „die große und abschließende Gesetzgebung aus neuem Geiste und in neuer Form stehen müsse“.³⁷ Dieses Credo völliger Neuausrichtung war aber nicht ausschließlich Rhetorik. Die Rechtswissenschaft kämpfte um Einfluss. Seit 1933 war eine Vielzahl neuer Gesetze entstanden. Da das formelle Gesetzgebungsverfahren aufgelöst worden war, waren die neuen Gesetze solche der Reichsregierung, „Führererlasse“ und Verwaltungsvorschriften, die nicht aufeinander abgestimmt worden waren.³⁸ Die Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffe in den neuen, nationalsozialistischen Gesetzen wurden durch minutiöse Durchführungsverordnungen gefüllt. Carl Schmitt sprach mit dem für ihn typischen Gespür für Veränderungen vom „motorisierten Gesetzgeber“. Er beobachtete, dass das Gesetz immer stärker zugunsten von Verordnungen verdrängt wurde;³⁹ eine Entwicklung, die Heinrich Lange

bereits in der Kriegs- und Nachkriegszeit ausmachte.⁴⁰

Bei den Kodifikationsplänen handelte es sich also nicht nur um eine Entscheidung gegen die „Rechtserneuerung“ durch Ausbildungsreform, sondern auch um eine Selbstbehauptung gegenüber der Exekutive. Diese habe, hob Heinrich Lange hervor, „die Alleinherrschaft über das Gesetz“ übernommen.⁴¹ Sie füllte, was die deutsche Methodengeschichte bisher kaum beachtet hat, vor allen Dingen die Generalklauseln, nicht der Richter. In der Kodifikation feierte Josef Esser eine „Rückgewinnung der gesetzgeberischen Initiative für die Rechtswissenschaft.“⁴² Tatsächlich handelte es sich bei der Akademie für Deutsches Recht, wie ein Blick auf die Teilnahmelisten nur allzu deutlich verrät, um ein „Professorenunternehmen“.⁴³

Walter Wilburg wusste als Teilnehmer der Akademie, wonach man suchte. Gerne wird er als „nicht anpaßbare[r] und daher mißliebige[r] Gelehrte[r]“ und „einfache[r] Volkssturmsoldat“⁴⁴ stilisiert. Tatsächlich war er aber während des Nationalsozialismus ein sehr erfolgreicher Wissenschaftler. Seine „Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung“ aus dem Jahr 1934 machte ihn so bekannt,⁴⁵ dass er zu den wenigen

⁴⁰ LANGE, Einzelgesetze 232

⁴¹ Ebd. 232.

⁴² ESSER, Rezension.

⁴³ HATTENHAUER, NS-Volksgesetzbuch 274; DERS., Akademie 681; dies wird auch deutlich, wenn man sich das Mitgliederverzeichnis für Augen führt, PICHINOT, Akademie 156ff. Dieser arbeitete auch heraus, dass die wenigsten Professoren „Banträger“ des Nationalsozialismus waren (ebd. 14). ANDERSON, Academy 526 betonte, dass in der Akademie die großen Rechtswissenschaftler der Zeit gewirkt hätten, nachdem Größen des Faches mit jüdischer Religionszugehörigkeit dazu keine Möglichkeit hatten; zu deren Vertreibung, BREUNUNG, WALTHER, Emigration; BEATSON, ZIMMERMANN, Jurists uprooted.

⁴⁴ BYDLINSKI, Walter Wilburg 776.

⁴⁵ WILBURG, Lehre.

³⁵ Zu Ernst Swoboda, insbesondere in Hinblick auf die Verteidigung des ABGB gegenüber dem deutschen Recht MEISSEL, ABGB 22ff.; SCHUBERT, Entwurf 276, 308ff., untersuchte seine Bedeutung für die Kodifikation in der Tschechoslowakei; KEPPELER, Spengler, 45ff. in Hinblick auf Swobodas Spengler-Rezeption, sowie zu seiner Bejahung eines Naturrechts, GOLLER, Naturrecht 292ff.

³⁶ HAFERKAMP, ABGB m.w.N.

³⁷ LANGE, Entwicklung 32.

³⁸ BUSCHMANN, Weltanschauung 2. Beispiele für „Führerverordnungen“ bei HUBER, Gesetzgeber 277; zu den Akteuren, MERTENS, Rechtsetzung 11ff.

³⁹ SCHMITT, Lage 404ff.

Österreichern⁴⁶ in der Akademie für deutsches Recht gehörte. Auf Betreiben von Hans-Carl Nipperdey arbeitete er⁴⁷ einen Entwurf des Bereicherungsrechts für das Volksgesetzbuch aus.⁴⁸ Ursprünglich wollte er die „Elemente des Schadensrechts“ sogar in der Reihe der Akademie veröffentlichen. Da das Kontingent aber bereits erschöpft war, gelang es ihm, mit Hilfe seines Studienfreundes Max Kaser, in der Reihe Ernst Heymanns unterzukommen.⁴⁹ „Die Elemente des Schadensrechts“ wurden ein voller Erfolg. Das Werk wurde positiv von Josef Esser⁵⁰ und Rudolf Reinhardt,⁵¹ einem ständigen Mitglied des Schadensrechtsausschusses der Akademie, rezensiert,⁵² 1946 auch von Heinrich Klang.⁵³ Heinrich Lange erklärte, Wilburg habe zusammen mit Esser großen Einfluss auf die Tätigkeiten der Akademie gehabt.⁵⁴ Tatsächlich wurde Wilburg nach Erscheinen der Schrift als Gast in

⁴⁶ Mitgearbeitet haben die Wiener Professoren Hans Würdinger, Ernst Swoboda und Ernst Schönbauer; zu ihrem Einfluss auf das Volksgesetzbuch vgl. MEISSEL, BUKOR, ABGB 22ff. und SCHUBERT, ADR XXVIIIff.

⁴⁷ Wilburg erklärte selbst in einem Brief an Max Kaser vom 6. 11. 1940, dass er den Auftrag, einen bereicherungsrechtlichen Entwurf auszuarbeiten, von Nipperdey erhalten habe. Auch Briefe Nipperdeys an Wilburg finden sich mit der Bitte um Ausarbeitung eines Entwurfes (Hans-Carl Nipperdey an Walter Wilburg vom 12. 7. 1940 und 8. 11. 1940, Nachlass UB Sondersammlung Karl-Franzens-Universität Graz Walter Wilburg UBG MS 2225, Korrespondenz 2.1).

⁴⁸ Für den Bereicherungsausschuss ist nur der Entwurf überliefert, er findet sich bei SCHUBERT, Volksgesetzbuch 150ff.

⁴⁹ Walter Wilburg an Max Kaser, 6. 11. 1940, Nachlass UB Sondersammlung Karl-Franzens-Universität Graz Walter Wilburg UBG MS 2225, Korrespondenz 2.1.

⁵⁰ ESSER, Theorie.

⁵¹ REINHARDT, Beiträge, rezensierte Essers Arbeit zur Gefährdungshaftung und Wilburgs Schrift zu den Elementen gemeinsam.

⁵² REINHARDT, Billigkeitshaftung, schrieb über die Billigkeitshaftung im künftigen Schadensrecht im ersten Arbeitsbericht der Akademie; dazu MOHNHAUPT-WOLF, Deliktsrecht 57ff., 114ff.

⁵³ KLANG, Buchbesprechung.

⁵⁴ LANGE, Wesen 218.

den Schadensrechtsausschuss der Akademie geladen.⁵⁵

III. Das bewegliche System als „goldene Mitte“

Wenig Anklang fand bei den Rezensenten allerdings Wilburgs Gesetzgebungstechnik. Heinrich Klang erklärte 1946, das bewegliche System sei eine „völlige Abdikation des Gesetzgebers zugunsten des Richters“,⁵⁶ und fand sich diesbezüglich auf gleicher Linie mit Rudolf Reinhardt, der Rechtssicherheitsverluste befürchtete.⁵⁷ Auch Josef Essers briefliche Äußerung ist nur so zu verstehen, dass er Wilburgs Modell, verglichen mit den anderen Konzepten, bevorzugte. In seiner Rezension warnte er vor einer „Prozessinflation“ durch das bewegliche System.⁵⁸

Demgegenüber war Wilburgs Ziel gerade ein Mehr an Rechtssicherheit. Bereits in früheren Schriften hatte er eine Aporie des Gesetzgebers beschrieben, als deren Lösung er 1941 das bewegliche System präsentierte. Das bewegliche System sollte zwischen die als systemlos verpönte Kasuistik von Einzelgesetzen auf der einen Seite und die rechtssicherheitsgefährdende Weite der Generalklauseln auf der anderen Seite treten. Die Elemente sollten dabei nicht in einzelne Rechtssätze aufgelöst, wie dies im BGB geschehen war,⁵⁹ sondern unmittelbar in Gesetzesform gegossen werden. Da sie unbestimmter als Konditionalsätze waren, hätten sie dem Rich-

⁵⁵ Leider sind kaum Quellen vorhanden: Für den Schadensrechtsausschuss ist das Protokoll der Sitzung nicht überliefert, nur ein kurzer Vermerk findet sich. Die Ergebnisse der Beratungen finden sich in SCHUBERT, Volksgesetzbuch 143ff.

⁵⁶ KLANG, Buchbesprechung 330; zu Klang, MEISSEL, Klang.

⁵⁷ REINHARDT, Beiträge 148.

⁵⁸ ESSER, Theorie 78.

⁵⁹ PLANCK, Bürgerliches Gesetzbuch 20f. Dazu HAFERKAMP, Methodengeschichte, und MEDER, Planck.

ter mehr Freiheit als bisher gegeben. Wilburg wollte sie durch „Durchschnittsregeln“ ergänzen, die für einzelne, typische Fälle die Wertungen aufzeigen.⁶⁰ Beispielsweise: „Eine erhöhte Verantwortlichkeit trifft gefährliche Unternehmen, wenn dies die Sicherheit des Lebens oder Eigentums als notwendig erscheinen läßt“⁶¹ – dies hätte viel Spielraum gelassen. Dennoch: Im Vergleich zur Lösung über Generalklauseln war sein Konzept bindender. Das bewegliche System sollte auf diesem Wege zwei Probleme lösen: Richterfreiheit schaffen, um so Einzelfallgerechtigkeit zu ermöglichen, und das Recht entwicklungs offen halten und zugleich anleiten. Gebunden wäre der Richter nicht durch enge Normen, sondern durch die Elemente. Gerne verwies man damals wie heute darauf, dass diese aufgrund ihrer Weite keine dogmatische Stoppfunktion hätten. Eine solche Deutung missversteht aber Wilburgs Konzept. Wilburg wollte durch Reduktion des Rechts auf Prinzipien „das Rechtsempfinden klären und die Möglichkeit richtigen Sehens schaffen.“⁶² Er strebte eine Bindung des Richters durch Erkenntnis über die Struktur des Rechts an. In der Wilburg-Rezeption ist breit diskutiert worden, ob er die Elemente dem positiven Recht entnahm, der Rechtsvergleichung entlehnte oder Richterrecht systematisierte.⁶³ Tatsächlich handelte es sich 1941 um schon lange in der Rechtswissenschaft diskutierte haftungsrechtliche Prinzipien, die sogenannten Haftungsgründe.⁶⁴ Sie addierte Wilburg – in dieser Hinsicht wenig innovativ. Für die Frage, ob das bewegliche System Rechtssicherheit erzeugen sollte, ist aber nicht interessant, wie groß Wilburgs eigene Leistung war, sondern, dass Wilburg über die

Elemente den Richter an wissenschaftliche Konzepte binden wollte. Das entsprach nicht dem Zeitgeist der 1930er Jahre, der auf eine innere Bindung des Richters durch Ideologie setzte. Auch als man Ende der 1930er Jahre skeptisch geworden war, propagierte eine Mehrheit, das Recht entstamme einer werthaltigen Wirklichkeit. Im Vergleich mit Esser wird deutlich, wie stark sich Wilburgs Konzept von der Zeit in diesem Punkt unterschied. Esser setzte rechtspolitisch auf ein Recht, das dem Rechtsbewusstsein folgen sollte,⁶⁵ Wilburg dagegen wollte das Rechtsbewusstsein durch das Gesetz prägen. Zeituntypisch waren daher Forschungsergebnisse, nicht die Betrachtung der „Wirklichkeit“ für ihn leitend.

IV. Legistik im Haftungsrecht

Auch in einem anderen Punkt stieß Wilburg bei Esser auf Unverständnis. Esser glaubte nicht an Mittellösungen:

„In Wahrheit gibt es eben doch nur die Alternative: erschöpfende, aber elastische Tatbestandsbildung mit der Gewähr der Einheit und Nachprüfbarkeit der Judikatur, mit einer der Zeit sich anpassenden und in der Praxis sich festigenden Begriffsfüllung, oder Verzicht auf alles das zugunsten freier richterlicher Gestaltung nach Leitsätzen.“⁶⁶

Damit sprach Esser die beiden klassischen Gesetzgebungstechniken, Generalklauseln und enge Tatbestände, an. Beide lehnte Wilburg ab, wobei er mit seiner Kritik nicht allein war. Was er meinte, wird deutlich am Schadensrecht. Es ist kein Zufall, dass Wilburg das bewegliche System als gesetzestechnische Lösung gerade im Schadensrecht entwickelte. Zeitgenossen galt es als prominentes Beispiel für das Versagen des Gesetzgebers. Das BGB sei nicht in der Lage, die

⁶⁰ WILBURG, Elemente IX.

⁶¹ Ebd. 162.

⁶² Ebd.

⁶³ BYDLINSKI, Walter Wilburg 690; STEININGER, Walter Wilburg 4; POSCH, Rechtsvergleichung, 254.

⁶⁴ Speziell zu diesen nur LENZ, Haftung.

⁶⁵ Bspw. ESSER, Gefährdungshaftung 67.

⁶⁶ ESSER, Theorie 79.

mit der Industrialisierung zunehmende verschuldensunabhängige Haftung abzubilden. Ihre Enge zwang nach Vorstellung der Zeit zu realitätsfernen Fiktionen und Überdehnungen des Wortlautes, um gegen das Gesetz doch noch ein Verschulden zu konstruieren. Um das Rechtsempfinden und das Gesetz vereinigt zu halten, musste letzteres mangels Offenheit umgangen werden. Richterfreiheit war in dieser Lesart notwendig, um die Autorität des Gesetzes zu bewahren. Diese würde auch unterminiert, wenn man, nach dem Konzept des BGB, besondere Sachverhalte in Einzelgesetze auslagerte. Dies führe zu einer Kapitulation des Systems, das nicht mehr die relevanten Entwicklungen abbilde.⁶⁷ Entsprechend pejorativ ist der Ausdruck „Flut von Einzelgesetzen“, der nach 1900 für die Sondernormen geprägt wurde.⁶⁸ Auch für Wilburg waren die Einzelvorschriften bloße „Kasuistik“, die aus dem Rechtssystem hinausfielen und es von innen aushöhlten.⁶⁹

Aber auch das Gegenteil, die Unbestimmtheit der Generalklauseln, lehnte Wilburg ab. Als er Mitte der 1930er Jahre begann, an seinem Werk zu arbeiten, war dies die Hochzeit der Beschwörungen von Generalklauseln und Billigkeitsrecht. Sie wurden nicht nur als ideologische Einfallstore verwendet, sondern sollten auch Bestandteile der neuen Gesetze sein. Feith lobte die Billigkeit im Schadensrecht als „geschmeidig“ und „elastisch“, sie könne dem „Wechsel der Interessenlagen und Interessenwertungen Rechnung tragen“, gewähre „Beweglichkeit, Freiheit, Lockerung“, mit ihr würden die Vorteile der Generalklauseln weitergedacht und das „Leben“ in seiner Vielfalt berücksichtigt. Die Rechtssicherheit müsse angesichts der Gerech-

tigkeit, die die Billigkeit leiste, zurücktreten.⁷⁰ Nipperdey schlug prominent für das Schadensrecht 1940 im Entwurf der Akademie eine Generalklausel vor, um Einzelfallgerechtigkeit zu gewährleisten.⁷¹ Methodisch naiv war niemand, wusste man doch spätestens seit Hedemanns Flucht in die Generalklauseln von deren Gefahren. Sie traten aber in den Hintergrund angesichts der Wertungseinheit, die der Nationalsozialismus vermeintlich gebracht hatte. Heinrich Lange erklärte: „Die weltanschauliche Gleichgültigkeit des früheren Staates ließ jeden nach seiner Fassung selig werden, konnte fast alles verstehen, fast alles verzeihen. [...] Hier hat der Nationalsozialismus eine wesentliche Vereinheitlichung und damit Vereinfachung gebracht.“⁷² Für Wilburg war Billigkeit eine niedrige Entwicklungsstufe auf dem Weg zur wissenschaftlichen Lösung. Generalklauseln würden die Rechtssicherheit gefährden und bürden ungelöste gesetzgeberische Aufgaben dem Richter auf. Gegen Feith als Repräsentanten einer viel gehörten Stimme erklärte er mutig: „Die Billigkeit überläßt es dem Richter, nach seinem, im Einklang mit der Volksüberzeugung gedachten, Rechtsbewußtsein zu entscheiden. Sie hat den Vorzug der Schmiegsamkeit und Anpassung an den einzelnen Fall. Dem steht jedoch die Gefahr der Unsicherheit, Willkür und Bequemlichkeit gegenüber.“⁷³

In einer immer schneller sich verändernden Welt galt Richterfreiheit also als unumgänglich; wollte man aber, wie Wilburg, weiterhin dem Gesetzgeber die Führung überlassen, hieß das, Normen mit weniger Bindungskraft zu entwickeln.

⁶⁷ Statt vieler – die Debatte ist voller bekannter Namen – MERKEL, Juristische Enzyklopädie, 236. Dazu im Einzelnen PAAS, Walter Wilburg (im Erscheinen).

⁶⁸ EMMENEGGER, Gesetzgebungskunst 213.

⁶⁹ WILBURG, Elemente 63.

⁷⁰ FEITH, Haftung 46–54.

⁷¹ NIPPERDEY, Generalklausel. Zu Nipperdey auch HOLLSTEIN, Nipperdey.

⁷² LANGE, Arbeiten 924.

⁷³ WILBURG, Elemente 22.

V. Mittlere Lösungen im Nationalsozialismus

Anders als das Zitat Josefs Essers zu den gesetzgeberischen Alternativen vermuten lässt, war Wilburg mit seiner Mittellösung Anfang der 1940er Jahre nicht allein. Mit dem Volksgesetzbuch war die Frage nach einer spezifisch nationalsozialistischen Gesetzgebung virulent geworden. Das Gesetz galt als Führungsinstrument, nicht als liberalistisches Bollwerk gegen die Diktatur.⁷⁴ Voraussetzung war die Sicherung staatlicher Autorität, die gerade im Führerstaat als notwendig betrachtet wurde. Es standen vier Gesetzgebungstechniken zur Verfügung: kasuistische Aufzählungen, Generalklauseln, Kombinationen der beiden und Mittellösungen. Anfang der 1940er Jahre wurden Mittellösungen favorisiert. Wie kam es dazu?

Ausgangspunkt war das gesetzgeberische Dilemma, das auch Wilburg beschrieben hatte. Spätestens mit dem Ersten Weltkrieg hatte man den Glauben daran verloren, durch starre Einzelvorschriften das Privatrecht regeln zu können. Schlegelberger erklärte: „Krieg und Nachkriegszeit, Währungsverfall, Inflation, Deflation, Sittenverfall und staatliche Unordnung haben das allgemein gesetzte Recht in einen derartigen Strudel der Gelegenheitsgesetzgebung gerissen, daß es schließlich bis zur Unkenntlichkeit zerstört und dem Volke unerkannt, ja verächtlich wurde.“⁷⁵ Eine hohe Normendichte überlastete den Richter.⁷⁶ Flexible Normen waren also nötig, um die Flucht des unbefriedigten Rechtsgefühls in gesetzesferne Räume zu unterbinden und so die Autorität der Legislative zu bewahren. Argumentiert wurde regelmäßig mit der Offenheit für neue Entwicklungen. In einer sich verändernden Welt galten detaillierte Normen in Kodifika-

tionen als unpassend. Tolle erklärte: „Gesetze sind sich mehr als früher im Klaren, dass sie Mängel und Lücken haben.“ So sei das Reichserbhofgesetz, ein nationalsozialistisches Vorzeigegesetz, innerhalb eines kurzen halben Jahres drei Mal ergänzt und geändert worden.⁷⁷ Richterfreiheit diene in dieser Lesart der Bindung.

Auch der Optimismus der Anfangsjahre gegenüber Generalklauseln als flexibelsten Normtypen hatte sich 1941 in Teilen verloren. Ab 1938 stand eine immer größer werdende Gruppe von Rechtswissenschaftlern einer zu großen Richterfreiheit skeptisch gegenüber. 1940 sprach man offen von einer Justizkrise, Personalmängeln und dem noch weiten Weg zu einer liniengetreuen Justiz.⁷⁸ Der Richterkönig war vom Thron gestoßen. Lange resümierte: „[D]ie harte Notwendigkeit unserer Lage erlaubt uns nicht mehr als den richterlichen Verwaltungsbeamten in breiten Bereichen des Rechtslebens.“⁷⁹ Auch Reinhardt, der im Akademieentwurf die Billigkeitsklausel verteidigte, hatte Bauchschmerzen: Es lägen eben leider zu wenig wissenschaftliche Erkenntnisse über die Haftung ohne Verschulden vor, sodass man sie nur durch Billigkeit regeln könne. Diese solle man aber sparsam verwenden, um nicht das Vertrauen des Volkes in die Rechtsprechung zu verlieren.⁸⁰

Die Mehrheit der Juristen, die mit Generalklausel und engem Tatbestand unzufrieden war, wuchs. Abgelehnt wurden, mit Heinrich Henkel, die „Skylla eines starren Absolutismus ebenso wie die Charybdis des vom Gesetz befreiten Richterabsolutismus“.⁸¹ Damit war der Weg frei für Mittellösungen. Wilburg dachte

⁷⁴ Wörtlich LANGE, Justizreform 186; so auch WOLF, Privatrecht 120ff.

⁷⁵ SCHLEGELBERGER, Beruf 102.

⁷⁶ LANGE, Einzelgesetze 236.

⁷⁷ TOLLE, Einleitungsworte.

⁷⁸ Dazu HAFERKAMP, Methodengeschichte 74f.; zur sogenannten Justizkrise, SCHÄDLER, Justizkrise m.w.N.

⁷⁹ LANGE, Wesen 254.

⁸⁰ REINHARDT, Billigkeitshaftung 75.

⁸¹ HENKEL, Unabhängigkeit 34.

also ganz zeittypisch. Man reduzierte das Recht auf Prinzipien und wollte diese unmittelbar im Gesetz statuieren. Schlagworte waren Leitsätze, Prinzipien und Rahmenrecht. Walter Schmidt-Rimpler sprach für dieses Recht von einem sich seiner „Gründe bewußt werdende[n] Fallrecht“.⁸² Carl Schmitt brachte ihre Funktion auf den Punkt: „Sie geben dem Richter eine neue Bindung und eine neue Freiheit“.⁸³ Der Richter sollte „im denkenden Gehorsam“ das Recht weiterentwickeln. Dies sei typisch nationalsozialistisch, wie Hans-Helmut Dietze erklärte: „Seine Gesetze folgen den Vorgängen des Lebens. Sie wollen daher nicht normativistisch ‚lückenlos‘ sein, sondern nur bestimmte Richtlinien, d. h. einen Plan aufstellen, um das Leben nicht vergewaltigen zu müssen.“⁸⁴

Jenseits der programmatischen Äußerungen wurde ein festes Konzept der mittleren Lösung nicht vertreten, stattdessen diskutierte man verschiedene Ideen, von denen ich einige zum Abschluss vorstellen will. Mit Hilfe zweier Perspektiven, die der Gesetzgebungstechnik und der Natur der Prinzipien, werden die Unterschiede der Konzepte, insbesondere zum beweglichen System, deutlich.

Heinrich Lange setzte auf Grundregeln. Diese sollten „Klarheit und Beständigkeit [...] verbinden“ und so Billigkeit und Rechtssicherheit vereinen und eine „Fortentwicklung des Rechts“ ermöglichen. Diese Abstraktionshöhe brächte Zukunftsoffenheit, müsste aber ausgemünzt werden, um den Richter nicht zu überlasten. Daher sollten Verordnungen mit Detailregelun-

gen die Grundregeln ergänzen.⁸⁵ Was genau diese Grundregeln waren, erklärte er nicht.

Auch Ernst Swoboda wollte ein flexibles, aber bindendes Recht. Er suchte die Lösung bei Kant – das Gesetz solle sich seiner Prinzipien bewusst werden und ein „in einheitliche Bahnen gelenktes Selbstdenken des Richters“⁸⁶ ermöglichen. Diese Prinzipien, er sprach denkbar weit von Gleichheit, begrenzter Freiheit des Einzelnen etc., müsse jede Epoche für sich aktualisieren.⁸⁷ Gesetzestechisch schlug er mehrfach eine Art § 7 ABGB vor.⁸⁸ Er wollte den Richter also auf Grundsätze verweisen, aber nur, wenn dem Gesetz eine konkrete Regelung nicht entnommen werden konnte. Der große Teil der Kodifikation sollte also dem bekannten Muster – Generalklausel und enge Tatbestände – folgen.

Dies ähnelt einer anderen, in der Zeit enthusiastisch diskutierten Idee: den Gesetzesvorsprüchen oder Präambeln. Im Esser-Zitat firmieren sie unter dem Begriff der Leitsätze. Man feierte sie als eigenen nationalsozialistischen Stil der Gesetzgebung.⁸⁹ Vorbild war das Reichserbhofgesetz, in dem der Telos der Normen zu Beginn des Gesetzes festgelegt worden war. Dort fanden sich u. a. folgende Vorsprüche:

„Die Grundgedanken des Gesetzes sind: Land- und fortwirtschaftlicher Besitz in der Größe von mindestens einer Ackernahrung und von höchstens 125 Hektar ist Erbhof, wenn er einer bauernfähigen Person gehört. Der Eigentümer des Erbhofes heißt Bauer. Bauer kann nur sein, wer

⁸² SCHMIDT-RIMPLER, Gesetzgebungstechnik 79.

⁸³ SCHMITT, Kodifikation 923.

⁸⁴ DIETZE, Gesetzesvorspruch 29f. So bspw. auch JÄGER, Richter 56: „So entspricht der nationalsozialistischen Rechtsschau das Rahmengesetz. Das Rahmengesetz wird jeweils die Grundzüge des Rechtes allgemein oder auf einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls die Richtlinien für die Rechtswahrung aufstellen.“

⁸⁵ LANGE, Einzelgesetze 231.

⁸⁶ SWOBODA, Wert 31.

⁸⁷ SWOBODA, Privatrecht der Zukunft, 24, 53.

⁸⁸ Ebd.

⁸⁹ BEYERLE, Schuldenken 252; HUBERNAGEL, Nationalsozialistische Rechtauffassung und Generalklauseln 971: „Der Vorspruch gibt dem Richter einen Anhalt für die Auslegung. Vorausgegangen mit dieser Ausgestaltung ist das Schweizer Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB)“.

deutscher Staatsbürger, deutschen oder stammesgleichen Blutes und ehrbar ist.“⁹⁰

Die Kategorisierung der Präambeln wurde breit im öffentlichen Recht diskutiert. Dabei wurden ihnen unterschiedlichen Funktionen zugeschrieben. Dem Richter sollten sie eine Hilfe bei der Auslegung bieten, ohne ihn zu eng zu binden, gleichzeitig sollten sie dem Volk, in einfachen Worten, die Ziele des Gesetzes erklären.⁹¹ Problematisch war, welche Natur die Leitgedanken haben sollten. Über die Wirklichkeitsnähe war man sich einig,⁹² damit war aber über den Grad der Regelungstiefe noch nichts gesagt. Den Grundregeln der Akademie warf beispielsweise Heinrich Lange vor, in „gefährliche Nähe zu dem Parteiprogramm einerseits, zu der Weimarer Verfassung andererseits gerückt“ zu sein. Sie boten keine „handfeste Kost“.⁹³ Tatsächlich statuierten sie in allgemeiner Form Grundsätze nationalsozialistischer Rechts- und Gesellschaftsauffassung.⁹⁴ Wenn man mit Gesetzesvorsprüchen den Richter im Sinne der Gesetzgebers leiten wollte, zielte das auf Leitsätze, die mehr als Wiederholung von Propaganda boten. Daher gab es Wissenschaftler, die zwar Leitsätze wollten und bspw. das Reichserbhofgesetz guthießen, die Grundregeln der Akademie aber ablehnten. Was sie stattdessen guthießen, war ein weites Feld. Die Mehrheit aber suchte in werthafter Wirklichkeit die Prinzipien, der sogenannten „Sozialwirklichkeit“.⁹⁵ Da das Volksgesetzbuch nie in Kraft trat, konnten die Rechtswissenschaftler ihre Ideen, anders als die Exekutive, nicht umsetzen. Welche Richtung sich durchgesetzt hätte, bleibt also offen. Funktional ähneln die Konzepte dem beweglichen

System, wobei Wilburg, auch mit seinen Durchschnittsregeln, auf den Gesetzgeber und den Richter, nicht auf die Exekutive setzte und über die Elemente der Wissenschaft eine beherrschende Rolle zusprach.

VI. Zusammenfassung

Lassen Sie mich zusammenfassen: Es lohnt sich also, Wilburgs bewegliches System in seinen Entstehungskontext einzuordnen, um Wilburgs Intention besser zu verstehen. Entwickelt wurde es am Schadensrecht, einer Materie, die seit langem als nicht durchnormierbar angesehen wurde. Im rechtspolitischen Kontext der 1940er Jahre ging es Wilburg darum, dieses Problemfeld nicht einer Generalklausel zu opfern und damit dem freien Richterrecht zu überlassen. Dies passte durchaus in die Zeit, in der die Rechtswissenschaft darum kämpfte, einerseits der Flut der Einzelgesetze ein systematisches Rechtsgebäude in Form des Volksgesetzbuches entgegenzusetzen, ohne jedoch in die Regelungsgenauigkeit zurückzufallen, die man dem BGB gerade vorgehalten hatte. So detailliert wie Wilburg wollte niemand werden. Er band das Recht mit seinen Elementen nicht an das Parteiprogramm und nicht an die Sozialwirklichkeit, sondern an in der Wissenschaft diskutierte Konzepte. In Bezug auf die Regelungstiefe war sein Konzept innovativ, in der Sache war das, was man heute so lobt, die Mittellösung, viel diskutiert.

⁹⁰ VOGELS, Reichserbhofgesetz.

⁹¹ KLAUSING, Treupflicht 451.

⁹² Statt vieler: SCHMELZEISEN, Deutsches Recht 61 „Das sind wirklichkeitsnahe Leitgedanken.“

⁹³ LANGE, Wesen 249f.

⁹⁴ Bei SCHUBERT, Volksgesetzbuch 662.

⁹⁵ Weitere Beispiele bei HAFERKAMP, Methodengeschichte 71f.; auch MERTENS, Rechtsetzung 83ff.

Korrespondenz:

Mag. Susanne K. PAAS, B.A.
 Universität zu Köln
 Institut für Neuere Privatrechtsgeschichte,
 Deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte
 Universitätsstraße 47
 50931 Köln
 susanne.paas@uni-koeln.de
 ORCID-Nr. 0000-0003-3326-5075

Abkürzungen:

AcP Archiv für die civilistische Praxis
 AöR Archiv für öffentliches Recht
 DJZ Deutsche Juristenzeitung
 DR Deutsches Recht
 DRW Deutsche Rechtswissenschaft
 JuS Juristische Schulung
 Rz. Randziffer
 UB
 UBG
 VGB Volksgesetzbuch
 ZgS Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
 ZVR Zeitschrift für Verkehrsrecht

Siehe auch das allgemeine Abkürzungsverzeichnis:
[\[http://www.rechtsgeschichte.at/files/abk.pdf\]](http://www.rechtsgeschichte.at/files/abk.pdf)

Literatur:

Dennis LeRoy ANDERSON, *The Academy for German Law, 1933–1944* (New York–London 1987).
 Christian ARMBRÜSTER, in: Franz Jürgen SÄCKER u.a. (Hgg.), *Münchener Kommentar*, Bd. 1 (München 72015).
 Jack BEATSON, Reinhard ZIMMERMANN (Hgg.), *Jurists uprooted. German-speaking émigré lawyers in twentieth-century Britain* (Oxford 2004).
 Leonie BREUNUNG, Manfred WALTHER, *Die Emigration deutschsprachiger Rechtswissenschaftler ab 1933. Ein bio-bibliographisches Handbuch*, Bd. 1 (Berlin–Boston 2012).
 Franz BEYERLE, *Schuldenken und Gesetzeskunst*, in: ZgS 102 (1941) 209–258.
 Gustav BOEHMER, *Das Schrifttum zur Erneuerung des bürgerlichen Rechts*, in: DRW 4 (1939) 77–92.
 Arno BUSCHMANN, Rezension von: Bernd MERTENS, *Rechtssetzung im Nationalsozialismus*, in: ZRG GA 129 (2011) 907–909.

Arno BUSCHMANN, *Nationalsozialistische Weltanschauung und Gesetzgebung 1933–1945*, Bd. 1; *Grundlinien einer Entwicklung* (Wien 2015).
 Franz BYDLINSKI, Walter Wilburg, in: JBl. 113 (1991) 776–780.
 Franz BYDLINSKI, *Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft*, in: AcP 204 (2004) 309–395.
 Claus-Wilhelm CANARIS, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz. Entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts* (Berlin 1969).
 Hans-Helmut DIETZE, *Der Gesetzesvorspruch im geltenden deutschen Reichsrecht* (Berlin–Wien 1939).
 Sigrid EMMENEGGER, *Gesetzgebungskunst. Gute Gesetzgebung als Gegenstand einer legislativen Methodenbewegung in der Rechtswissenschaft um 1900 – Zur Geschichte der Gesetzgebungslehre* (Tübingen 2006).
 Wolfgang ENDERLEIN, *Rechtspaternalismus und Vertragsrecht* (München 1996).
 Josef ESSER, *Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung. Beiträge zur Reform des Haftpflichtrechts und zu seiner Wiedereinordnung in die Gedanken des allgemeinen Privatrechts* (München–Berlin 1941).
 Josef ESSER, *Theorie und System einer allgemeinen Deutschen Schadensordnung*, in: DRW 7 (1942) 65–81.
 Josef ESSER, Rezension VGB, in: *Schmollers Jahrbuch* 66 (1942) 93–102.
 Hans FEITH, *Haftung ohne Verschulden im kommenden Recht?* (Mannheim–Berlin–Leipzig 1936).
 Peter GOLLER, *Naturrecht, Rechtsphilosophie oder Rechtstheorie? Zur Geschichte der Rechtsphilosophie an Österreichs Universitäten (1848–1945)* (Frankfurt am Main 1997).
 Eugen Dietrich GRAUE, *Das Zivilrecht im Nationalsozialismus*, in: Franz Jürgen SÄCKER (Hg.), *Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus. Ringvorlesung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel* (Baden-Baden 1992) 103–140.
 Hans-Peter HAFERKAMP, „Österreichisches“, „Deutsches“ und „Nationalsozialistisches“ in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum ABGB zwischen 1939 und 1945, in: Barbara DÖLEMEYER, Heinz MOHNHAUPT (Hgg.), *100 Jahre ABGB. Die österreichische Kodifikation im internationalen Kontext* (Frankfurt am Main 2012) 159–175.
 Hans-Peter HAFERKAMP, *Zur Methodengeschichte unter dem BGB in fünf Systemen*, in: AcP 214 (2014) 60–92.

- Hans HATTENHAUER, Die Akademie für Deutsches Recht (1933–1944), in: JuS 26 (1986) 680–684.
- Hans HATTENHAUER, Das NS-Volksgesetzbuch, in: Arno BUSCHMANN u.a. (Hg.), Festschrift für Rudolf Gmür zum 70. Geburtstag (Bielefeld 1983) 255–279.
- Christian HEINRICH, Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit. Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts (Tübingen 2000).
- Heinrich HENKEL, Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt (Hamburg 1934).
- Thorsten HOLLSTEIN, Die Verfassung als „Allgemeiner Teil“. Privatrechtsmethode und Privatrechtskonzeption bei Hand Carl Nipperdey (1895–1968) (Tübingen 2007).
- Christian HUBER, Die Reform des österreichischen Schadensrechts, in: ZVR 118 (2006) 472–483.
- Ernst Rudolf HUBER, Der Führer als Gesetzgeber, in: DR 9 (1939) 275–278.
- Gerhard HUBERNAGEL, Nationalsozialistische Rechtsauffassung und Generalklauseln, in: Hans FRANK (Hg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung (München 1935) 971–978.
- August JÄGER, Der Richter. Wesen und verfassungsrechtliche Stellung (Berlin 1939).
- Nils JANSEN, Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadenersatz (Tübingen 2003).
- Lutz Martin, KEPPELER, Oswald Spengler und die Jurisprudenz. Die Spenglerrezeption in der Rechtswissenschaft zwischen 1918 und 1945, insbesondere innerhalb der „dynamischen Rechtslehre“, der Rechtshistoriographie und der Staatsrechtswissenschaft (Tübingen 2014).
- Heinrich KLANG, Die Elemente des Schadenersatzrechtes. Eine Buchbesprechung, in: JBl. 68 (1946) 326–331.
- Friedrich KLAUSING, Treupflicht des Aktionärs? Gedanken über „Aktienreform“ und „Wirtschaftsethos“, in: Sonderdruck aus Beiträge zum Recht des Neuen Deutschland. Festschrift für Franz Schlegelberger (Berlin 1936) 405–456.
- Michael KLING, Sprachrisiken im Privatrechtsverkehr. Die wertende Verteilung sprachenbedingter Verständnisrisiken im Vertragsrecht (Tübingen 2008).
- Helmut KOZIOL, Grundgedanken, Grundnorm, Schaden und geschützte Interessen, in: Irmgard GRISS, Georg KATHREIN, Helmut KOZIOL (Hgg.), Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts (Wien 2006) 23–35.
- Helmut KOZIOL, Schadenersatzreform: Der Gegenentwurf eines Arbeitskreises, in: JBl. 130 (2008) 348–358.
- Helmut KOZIOL, Ein europäisches Schadenersatzrecht – Wirklichkeit und Traum, in: JBl. 123 (2001) 29–38.
- Heinrich LANGE, Justizreform und der deutsche Richter, in: Deutscher Juristentag 1933. 4. Reichstagung des BNSDJ, Ansprachen und Festvorträge (Berlin 1933) 181–189.
- Heinrich LANGE, Einzelgesetze oder Gesetzeseinheit auf dem Gebiet des volksgenössischen Rechtslebens, in: DRW 4 (1939) 222–240.
- Heinrich LANGE, Die Arbeiten der Akademie für Deutsches Recht an der Erneuerung des bürgerlichen Rechts, in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 6 (1939) 469–472.
- Heinrich LANGE, Die Entwicklung der Wissenschaft vom Bürgerlichen Recht seit 1933. Eine Privatrechtsgeschichte der neuesten Zeit (Tübingen 1941).
- Heinrich LANGE, Wesen und Gestalt des Volksgesetzbuchs, in: ZgS 103 (1943) 208–259.
- Lukas LENZ, Haftung ohne Verschulden in deutscher Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des 19. Jahrhundert. Untersuchungen zur Entstehung des Haftungsrechts im BGB (Münster 1995).
- Stephan MEDER, Gottlieb Planck und die Kunst der Gesetzgebung (Baden-Baden 2010).
- Franz-Stefan MEISSEL, Benjamin BUKOR, Das ABGB in der Zeit des Nationalsozialismus, in: Constanze FISCHER-CZERMAK u.a. (Hgg.), Festschrift 200 Jahre ABGB (Wien 2011) 12–43.
- Franz-Stefan MEISSEL, Heinrich Klang (1875–1954). Rede anlässlich der Verleihung der Heinrich-Klang-Preise, in: JBl. 138 (2016) 151–157.
- Adolf MERKEL, Juristische Enzyklopädie (Berlin 1895).
- Bernd MERTENS, Rechtsetzung im Nationalsozialismus (Tübingen 2009).
- Karl MICHAELIS, Wandlungen des Deutschen Rechtsdenkens seit dem Eindringen des fremden Rechts, in: Georg DAHM, Karl LARENZ (Hgg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft (Berlin 1935) 9–61.
- Martin MOLL, Rezension von Bernd MERTENS, Rechtsetzung im Nationalsozialismus, in: ZRG GA 127 (2010) 910–912.
- Uta MOHNHAUPT-WOLF, Deliktsrecht und Rechtspolitik. Der Entwurf einer deutschen Schadensordnung (1940/1942) im Kontext der Reformdiskussion über die Konzeption des Deliktsrechts im 20. Jahrhundert (Baden-Baden 2004).
- Hans-Carl NIPPERDEY, Die Generalklauseln im künftigen Recht, in: DERS. (Hg.), Grundfragen der Reform des Schadenersatzrechts. 1. Arbeitsbericht

- des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht. Unterausschuß für Schadenersatz (München-Berlin) 1940, 36–49.
- Susanne K. PAAS, Walter Wilburg und die Geschichte von den Anfängen des beweglichen Systems (jur. Diss. Universität zu Köln 2017).
- Walter PAULY, Rezension von: Bernd MERTENS, Rechtssetzung im Nationalsozialismus, in: AÖR 135 (2010) 309–311.
- Hans-Rainer PICHINOT, Die Akademie für Deutsches Recht. Aufbau und Entwicklung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft des Dritten Reichs (Kiel 1981).
- Gottlieb PLANCK, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetzen, Bd. 1 (Berlin 1897).
- Willibald POSCH, Bewegliches System für die Rechtsvergleichung und das Einheitsprivatrecht, in: Franz BYDLINSKI u.a. (Hgg.), Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht (Wien-New York 1986) 253–269.
- Rudolf REINHARDT, Die Billigkeitshaftung im künftigen Schadenersatzrecht, in: Hans-Carl NIPPERDEY (Hg.), Grundfragen der Reform des Schadenersatzrechts. 1. Arbeitsbericht des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht. Unterausschuß für Schadenersatz (München-Berlin 1940) 64–89.
- Rudolf REINHARDT, Beiträge zum Neubau des Schadenersatzrechts, in: AcP 148 (1943) 147–187.
- Joachim RÜCKERT, Vom „Freirecht“ zur freien „Wertungsjurisprudenz“ – eine Geschichte voller Legenden, in: ZRG GA 125 (2008) 199–255.
- Bernd RÜTHERS, Unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus (Tübingen 2012).
- Sarah SCHÄDLER, „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus. Das Reichsjustizministerium unter Reichsjustizminister Thierack (1942–1945) (Tübingen 2009).
- Bernd SCHILCHER, Gesetzgebung und Bewegliches System, in: Franz BYDLINSKI u.a. (Hgg.), Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht (Wien-New York 1986) 286–323.
- Franz SCHLEGELBERGER, Der Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung, in: Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht 1 (1933/34) 99–110.
- Franz SCHLEGELBERGER, Abschied vom BGB. Vortrag, gehalten an der Universität zu Heidelberg am 25. Januar 1937 (Berlin 1937).
- Gustav Klemens SCHMELZEISEN, Deutsches Recht. Einführung in die Rechtswissenschaft (Leipzig 1938).
- Carl SCHMITT, Kodifikation oder Novelle? Über die Aufgabe und Methode der heutigen Gesetzgebung, in: DJZ 40 (1935) 919–925.
- Carl SCHMITT, Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft (1943/44), ND in: Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954 (Berlin 1958), 387–429.
- Walter SCHMIDT-RIMPLER, Zur Gesetzgebungstechnik. Sonderabbruch aus der Festschrift Justus Wilhelm Hedemann zum sechzigsten Geburtstag 24. April 1938 (Jena 1938) 75–86.
- Jan SCHRÖDER, Rechtswissenschaft in Diktaturen. Die juristische Methodenlehre im NS-Staat und in der DDR (München 2016).
- Hubert SCHORN, Die Gesetzgebung des Nationalsozialismus als Mittel der Machtpolitik (Frankfurt am Main 1963).
- Werner SCHUBERT, Werner SCHMID, Jürgen REGGE (Hgg.), Akademie für Deutsches Recht 1933–1945. Protokolle der Ausschüsse, Volksgesetzbuch, Bd. III, 1: Volksgesetzbuch: Teilentwürfe, Arbeitsberichte und sonstige Materialien (Berlin 1988).
- Werner SCHUBERT, Werner SCHMID, Jürgen REGGE (Hgg.), Akademie für Deutsches Recht 1933–1945. Protokolle der Ausschüsse, Bd. III, 4: Unterausschuß für allgemeines Vertragsrecht. 1938–1942 (Vereinsrecht. Allgemeines Vertragsrecht: Geschäftsfähigkeit, Vertragsschluß. Willenserklärung. Grundzüge des Deliktsrechts) Arbeitsgemeinschaft für Deutsch-Italienische Rechtsbeziehungen 1938–1941 (Referate der deutschen Teilnehmer zum Schuldrecht) (Berlin 1992).
- Werner SCHUBERT, Der tschechoslowakische Entwurf zu einem Bürgerlichen Gesetzbuch und das ABGB von 1937, in: ZRG GA 112 (1995) 271–315.
- Viktor STEININGER, Walter Wilburg als Lehrer und Forscher in der Erinnerung seiner unmittelbaren Schüler und das Bewegliche System im Gesamtgefüge der Wissenschaften in: Franz BYDLINSKI u.a. (Hgg.), Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht (Wien-New York 1986) 1–19.
- Michael STÜRNER, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht. Zur Dogmatik einer privatrechtsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten (Tübingen 2010).
- Ernst SWOBODA, Der Wert der einleitenden Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches und ihre Gestaltung im künftigen bürgerlichen Recht, in: Juristenzeitung für das Gebiet der tschechoslowakischen Republik (1935) 29–32.
- Ernst SWOBODA, Das Privatrecht der Zukunft (Berlin 1932).

- Jan THIESSEN, Statt eines Diskussionsberichts, in: Stefan GRUNDMANN, Karl RIESENHUBER (Hgg.), *Deutschsprachige Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler. Eine Ideengeschichte in Einzeldarstellungen* (Berlin–New York 2010) 407–429.
- Adolf TOLLE, Die Einleitungsworte des Reichserbhofgesetzes. Zweck. Grundgedanken. §§ 56–61 (Berlin 1934).
- Werner VOGELS, Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933. Nebst Durchführungsverordnungen (Berlin 1933).
- Heinz WAGNER, Das Strafrecht im Nationalsozialismus, in: Franz Jürgen SÄCKER (Hg.), *Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus. Ringvorlesung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Alberts-Universität zu Kiel* (Baden-Baden 1992) 141–184.
- Gerhard WAGNER, Reform des Schadensersatzrechts, in: *JBl.* 130 (2009) 2–22.
- Rudolf WELSER, Braucht Österreich ein neues Schadensersatzrecht, in: Rudolf REISCHAUER, Karl SPIELBÜCHLER, Rudolf WELSER (Hgg.), *Reform des Schadenersatzrechts, Bd. II: Zum Entwurf einer Arbeitsgruppe* (Wien 2006) 1–22.
- Walter WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht. Kritik und Aufbau. Festschrift an der Universität Graz 1933/1934 (Graz 1934).
- Walter WILBURG, Der Unternehmer im Schadensrecht. *Wissenschaftliches Jahrbuch der Universität Graz* (Graz 1940).
- Walter WILBURG, Die Elemente des Schadensrechts (Marburg an der Lahn 1941).
- Walter WILBURG, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht. Rede, gehalten bei der Inauguration als Rector magnificus der Karl-Franzens-Universität in Graz am 22. November 1950 (Graz 1950).
- Walter WILBURG, Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, in: *AcP* 163 (1964) 346–379.
- Wilhelm WOLF, Vom alten zum neuen Privatrecht. Das Konzept der normgestützten Kollektivierung in den zivilrechtlichen Arbeiten Heinrich Langes (1900–1977) (Tübingen 1998).