

NOMOSSTUDIUM

Rückert | Seinecke [Hrsg.]

Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner

4. Auflage



Nomos

NOMOSSTUDIUM

Joachim Rückert | Ralf Seinecke [Hrsg.]

Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner

4., erweiterte Auflage

Prof. Dr. Lena Foljanty, Universität Wien | **PD Dr. Ralf Frassek**, Martin-Luther-Universität, Halle-Wittenberg | **Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp**, Universität zu Köln | **Dr. Thorsten Hollstein**, Steuerverwaltung, Bad Homburg | **Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. Christian Kirchner †**, LL.M. (Harvard), Humboldt-Universität zu Berlin | **Dr. Frank Laudenklos**, Rechtsanwalt und Partner bei Freshfields Bruckhaus Deringer, Frankfurt am Main | **Jutta C. Manegold** geb. Oldag, Rechtsanwältin, Düsseldorf | **Prof. Dr. Felix Maultzsch**, LL.M. (NYU), Goethe-Universität, Frankfurt am Main | **Dr. Milena Maurer**, Rechtsanwältin, Frankfurt am Main | **PD Dr. Thomas Pierson**, M.A., Goethe-Universität Frankfurt am Main und Justus-Liebig-Universität Gießen | **Dr. Michael Rohls**, LL.M. (Berkeley), Rechtsanwalt und Partner bei Freshfields Bruckhaus Deringer, München | **Prof. Dr. Dr. h.c. Joachim Rückert**, Goethe-Universität, Frankfurt am Main | **Dr. Philipp Sahm**, LL.M. (Florenz), Rechtsanwalt und Partner bei Advant Beiten, Frankfurt am Main | **Birgit Schäfer**, Goethe-Universität, Frankfurt am Main | **Dr. Ralf Seinecke**, M.A., Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie, Frankfurt am Main | **Dr. Marion Träger**, Rechtsanwältin und Rechtsamt, Memmingen, Ulm | **Dr. Wilhelm Wolf**, Präsident des Hessischen Landessozialgerichts und des Staatsgerichtshofs des Landes Hessen



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-8758-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-3197-3 (ePDF)

4. erweiterte Auflage 2024

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

„Though this be madness, yet there is method in't“

„Ist dies schon Tollheit, hat es doch Methode“

William Shakespeare, Hamlet (um 1600),
Szene II 2; dt. Übersetzung nach A.W. Schlegel

Vorwort zur vierten Auflage

Unsere *Methodik* ist nun auch in der dritten Auflage schon länger vergriffen. Wir haben sie gerne aktualisiert. Erweiterungen wären sicher interessant und machbar. Aber der schon stattliche Umfang des Bandes setzt strikte Grenzen. Auch für den Zweck des Bandes, zum selbstständigen Umgang mit Methodenfragen anzuleiten (s.u. Vorwort zur 2. Aufl.), schien uns keine Erweiterung notwendig. Lediglich ein Blick in die sog. Neue Institutionenökonomie war als Abrundung zur Methode der Ökonomischen Analyse des Rechts wichtig. Für die Aktualisierung sind alle Beiträge überarbeitet, Versehen korrigiert, allzu Knappes erläutert und einschlägige Literatur ergänzt, insbesondere in der Bibliografie auch dank der Hilfe von Jann Maatz. *But nothing is perfect.*

Der Mitarbeiterkreis musste modifiziert werden. Die beruflichen und häuslichen Beanspruchungen setzten inzwischen deutliche Grenzen. Nicht mehr zur Verfügung standen daher Jutta Oldag zu Heck, Ralf Frassek zu Larenz, Birgit Schäfer zu Esser, Michael Rohls zu Wiethölter und Frank Laudenklos zu F. Müller und zur ökonomischen Analyse des Rechts. Christian Kirchner zur judikativen Rechtsfortbildung ist leider viel zu früh verstorben. Diese Beiträge sowie das Resümee wurden von uns selbst durchgesehen und gegebenenfalls ergänzt. Neu hinzugekommen sind eine Übersicht zur Neuen Institutionenökonomie von Milena Maurer und ein Versuch, die Methodengeschichte in plausible Epochen zu gliedern zu Beginn des HISTORISCHEN ÜBERBLICKS.

Wir danken wiederum allen Beteiligten und den Hilfskräften Jannik Oestmann, Milena Pfaffe, Daniel Reimann, Josch Stein, Christian Zeng sowie der Referendarin Jana Bokr sehr – vor allem Peter Schmidt vom Nomos Verlag für seine große Geduld!

Frankfurt am Main, im Januar 2024

Joachim Rückert und Ralf Seinecke

Vorwort zur dritten Auflage

Das Buch fand zu unserer Freude viel Anklang und war seit längerem vergriffen. Da uns nichts davon als überholt oder defizitär erscheint, war es vor allem gründlich durchzusehen und zu aktualisieren. Das betraf vor allem die Literaturhinweise zum selbstständigen Weiterstudium. Gewiss bleiben Wünsche offen, wie sie unten in Rn. 3 angesprochen sind. Eugen Ehrlich und Philipp Lotmar wären gute Kandidaten für die vielbeschworene Lebensnähe der Jurisprudenz als methodisches Problem. Aber sie gehören nicht zum unverzichtbaren Kanon und so musste hier ‚gespart‘ werden. An Hinweisen auch dazu fehlt es jedenfalls nicht, s. Personenregister. Ausgebaut oder hinzugefügt wurden Abschnitte zur soziologischen Jurisprudenz, zur europarechtlichen Methode, zur strukturellen Kontinuität der Denktypen und zum Fallvergleich. Im Übrigen wurde der ganze Band intensiv durchgearbeitet und vieles Kleinere und Sprachliche modifiziert, korrigiert und ergänzt, insbesondere alle Neuauflagen nachgetragen und die Bibliographie erneuert.

Eine Analyse von Entscheidungspraktiken liefern wir nicht mit, nur einige Hinweise dazu (Rn. 21 Fn. 63 und Rn. 1569). Mehr wäre geradezu vermessen und vor allem nicht entscheidend. Denn die Praktiken ergeben im Verfassungsstaat der Neuzeit keine Methodennormen und zeigen vor allem nicht deren hier wichtige Kontexte und Prämissen. Ohnehin waren die meisten der älteren Methodiker zugleich erfahrene

Vorwort zur zweiten Auflage

Praktiker in Spruchfakultäten und Gerichten – anders als heute. Jedenfalls haben wir viel Mühe darauf verwendet, jede der vorgestellten Methodiken am Ende an einem juristischen Beispiel der Autoren selbst zu erproben.

Methodik muss vor allem zwei Probleme lösen: Wie löst man Fälle ‚richtig‘ und warum löst man sie so wie man sie löst. Die erste Frage ist eine rechtspraktische Frage. Nach welchen Regeln geht eine bestimmte Jurisprudenz zu einer bestimmten Zeit bei der Falllösung vor. Das ist kein rein wissenschaftliches Problem im Sinne von Forschung. Die Lösung besteht seit je in einer juristischen Kunstlehre. Kunstlehren sind jeweils zeitgemäße Konventionen und/oder Normforderungen und keine ewig wissenschaftlichen Forschungs- und Theoriefragen. Die neuere Methodentheorie hat als Argumentationstheorie darüber hinaus gut begründet, dass es sich um ein Problem der ‚richtigen‘ Darstellung der geforderten Begründungen handelt (s. Rn. 1476 ff.). Ohnehin werden solche Begründungen erst im Zuge des modernen Verfassungsstaates mehr und mehr eingefordert.

Die Forderung nach Begründung oder gar bestimmten Begründungen reflektiert schon die zweite Frage, das ‚Warum so?‘. Die Antwort hängt heute ab von den Verfassungen. Denn Methodenfragen sind Verfassungsfragen. In diesem Sinne wird hier keine abstrakte Methodentheorie betrieben und auch nicht allein Methodik des Zivilrechts. Manches so diskutierte Problem verliert daher seine kaiserlichen Kleider und erscheint als Scheinproblem oder bloße Technikfrage. Viel wichtiger als solch abstrakte Theorie ist das Verständnis der Zeitbedingtheit aller Methodennormen und -theorien. Es geht zwar immer um Jurisprudenz, aber doch in sehr verschiedenen politischen, ökonomischen, sozialen, sittlichen, professionellen und weiteren Zusammenhängen. Der Geschichtsgarten ist groß. Das ist wichtig, weil diese Zusammenhänge die Methoden entscheidend bestimmen. Wie das geschieht, kann man am besten anhand prominenter geschichtlicher Fälle lernen. Solche Fälle dienen uns daher zum Leitfaden. Am Leitfaden dieser wichtigen Musterfälle und ihrer verfassungspolitischen Bedingtheiten lassen sich die heutigen Probleme besonders gut und anschaulich klären.

Wir danken erneut dem Nomos-Verlag und einer Reihe von kritischen Lesern!

Frankfurt am Main, im Dezember 2016

Joachim Rückert und Ralf Seinecke

Vorwort zur zweiten Auflage

Die erste Auflage dieses Einführungsbandes in juristische Methodenfragen erschien [ohne Vorwort] im Jahre 1997 als „Fälle und Fallen in der neueren Methodik des Zivilrechts seit Savigny“ unter Mitarbeit von Frank Laudenklos, Michael Rohls und Wilhelm Wolf. Sie wurde im Ganzen überarbeitet und grundlegend zu einer umfassenden Lehrbuchdarstellung erweitert. Dabei blieben die eigenständige Konzeption und die ursprünglichen Beiträge erhalten. Diese Beiträge wurden alle durchgesehen und um neuere Literatur ergänzt.

Diese Methodendarstellung soll anleiten zum selbstständigen Umgang mit Methodenfragen. Dazu dienen verschiedene Zugriffe, die zusammen ihren besonderen Sinn ergeben, aber auch separat benutzt werden können. Am Anfang stehen zwölf knappe Methodenregeln. An sechzehn Beispielen werden die Hauptpositionen der neueren Methodik seit Savigny in ihren originären Kontexten vorgeführt. Drei Berichte erwei-

Vorwort zur zweiten Auflage

tern den juristischen Methodenblick um ökonomische und vergleichende Perspektiven. Das Resümee bilanziert diese Studien.

Der HISTORISCHE ÜBERBLICK erzählt die Geschichte der juristischen Methode seit Savigny neu. Das war notwendig. Die letzten großen Methodenerzählungen von Boehmer, Wieacker und Larenz, die 1950/51, 1952 und 1960 vorgelegt wurden, waren vom Kampf gegen das liberale 19. Jahrhundert geprägt. Die Verdammungsurteile sprach man schon seit Beginn des 20. Jahrhunderts. Sie hallen als ungeprüfte Vorurteile bis heute nach, obwohl sie längst widerlegt sind. Der Methodenkampf war immer auch ein politischer Kampf um die Rechtsmacht. Gesetzgeber, Justiz und Rechtswissenschaft streiten um diese Macht bis heute. Deshalb sind Methodenfragen stets auch Verfassungsfragen. Diese Fragen berühren natürlich nicht nur das Zivilrecht. Ein ähnlicher Zugriff auf Rechtsbegriff und Methoden im Strafrecht und im öffentlichen Recht wäre wichtig. Das lässt sich jedoch nicht in einem Band bewältigen.

Großer Dank gilt zuletzt etlichen Studenten, Mitarbeitern und Kollegen, die freigiebig Energie, Enthusiasmus, Texte und Diskussionen beisteuerten. Für die zweite Auflage war dies vor allem und in sehr vielem Ralf Seinecke. Er hat eine Reihe wichtiger Erweiterungen erfolgreich angeregt und alle Texte kritisch mitdurchgesehen. Sein Name erscheint deswegen auch als Mitherausgeber. Philipp Sahn hat die neuere Literatur umsichtig erschlossen. Audrey Bouffil hat wesentlich geholfen bei den Korrekturen und Andreas Engelmann hat gründlich und genau die Register erstellt. Dr. Johannes Rux und Sabrina Preisinger vom Nomos Verlag danken wir für wiederholten freundlichen Ansporn.

Frankfurt am Main, im Mai 2012

Joachim Rückert

Inhaltsübersicht

Vorwort zur vierten Auflage	7
Vorwort zur dritten Auflage	7
Vorwort zur zweiten Auflage	8
Inhaltsübersicht	11
Inhaltsverzeichnis	15
I. Einführung	27
<i>von Joachim Rückert</i>	
II. Zwölf Methodenregeln für den Ernstfall	45
<i>von Joachim Rückert und Ralf Seinecke</i>	
III. Sechzehn Exempel und drei Berichte	59
Methode und Zivilrecht beim Klassiker Savigny (1779–1861)	59
<i>von Joachim Rückert</i>	
Methode und Rechtslehre bei Georg Friedrich Puchta (1798–1846)	104
<i>von Hans-Peter Haferkamp</i>	
Methode und Zivilrecht bei Bernhard Windscheid (1817–1892)	129
<i>von Joachim Rückert</i>	
Methode und Zivilrecht beim „Begriffsjuristen“ Jhering (1818–1892)	158
<i>von Ralf Seinecke</i>	
Methode und Zivilrecht bei Philipp Heck (1858–1943)	188
<i>von Jutta Manegold (geb. Oldag)</i>	
Methode und Zivilrecht bei Hans Carl Nipperdey (1895–1968)	214
<i>von Thorsten Hollstein</i>	
Methode und Zivilrecht bei Heinrich Lange (1900–1977)	231
<i>von Wilhelm Wolf</i>	
Methode und Zivilrecht bei Karl Larenz (1903–1993)	254
<i>von Ralf Frassek</i>	
Methode und Zivilrecht bei Franz Wieacker (1908–1994)	277
<i>von Marion Träger</i>	
Methode und Zivilrecht bei Josef Esser (1910–1999)	306
<i>von Birgit Schäfer</i>	

Inhaltsübersicht

Methode und Zivilrecht bei Helmut Coing (1912–2000) <i>von Lena Foljanty</i>	332
Methode und Zivilrecht bei Rudolf Wiethölter (geb. 1929) <i>von Michael Rohls</i>	357
Methode und Zivilrecht bei Bernd Rüter (1930–2023) <i>von Thomas Pierson</i>	375
Methode und Zivilrecht bei Claus-Wilhelm Canaris (1937–2021) <i>von Ralf Seinecke</i>	401
„Juristische Methodik“ bei Friedrich Müller (geb. 1938) <i>von Frank Laudenklos</i>	439
Methode und (Zivil-)Recht bei Gunther Teubner (geb. 1944) <i>von Philipp Sahn</i>	462
Methode und Zivilrecht in der ökonomischen Analyse des Rechts <i>von Frank Laudenklos</i>	487
Methode und Zivilrecht in der Neuen Institutionenökonomie <i>von Milena Maurer</i>	506
Methodiken für die judikative Rechtsfortbildung im Zivilrecht: die institutionenökonomische Perspektive <i>von Christian Kirchner</i>	518
Grundstrukturen der englischen Case Law-Methodik <i>von Felix Maultzsch</i>	540
IV. Die Schlachtrufe im Methodenkampf – ein historischer Überblick <i>von Joachim Rückert</i>	573
V. Resümee <i>von Frank Laudenklos, Michael Rohls und Wilhelm Wolf mit Ergänzungen von Joachim Rückert und Ralf Seinecke</i>	655
VI. Bibliographisches und Lektüreprüfungen <i>von Joachim Rückert</i>	677

Inhaltsübersicht

Die Autorinnen und Autoren	689
Personenregister	691
Stichwortverzeichnis	695

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur vierten Auflage	7
Vorwort zur dritten Auflage	7
Vorwort zur zweiten Auflage	8
Inhaltsübersicht	11
Inhaltsverzeichnis	15
I. Einführung	27
<i>von Joachim Rückert</i>	
I. Die drei Defizite	29
II. Neue Methoden?	36
III. Unsere dreifache Fragestellung	40
IV. Ohne Zynismus	42
V. Was noch?	43
II. Zwölf Methodenregeln für den Ernstfall	45
<i>von Joachim Rückert und Ralf Seinecke</i>	
I. Mach Dir klar, was Du tun willst	46
II. Behandle Methodenfragen als Verfassungsfragen	46
III. Methodengeschichten muss man kennen und nutzen	48
IV. Nimm die canones als Anleitung	49
V. Hör auf den Wortlaut	50
VI. Schau ins System	51
VII. Schlag nach beim Gesetzgeber	52
VIII. Obacht mit dem Telos	53
IX. Trenne Auslegung und Rechtsfortbildung und Abwägung	54
X. Bilde Recht nur rechtsstaatlich fort	55
XI. Manchmal muss man abwägen	56
XII. Vergiss nicht die Gerechtigkeit	57
III. Sechzehn Exempel und drei Berichte	59
Methode und Zivilrecht beim Klassiker Savigny (1779–1861)	59
<i>von Joachim Rückert</i>	
I. Vom Umgang mit Klassikerstücken	59
II. Das Leben im Werk und das Werk im Leben	64
1. Lebensumriss: Frankfurt, Marburg, Paris, Landshut, Berlin	64
2. Leben und Werk	65
III. Methode und Zivilrecht in Savignys Rechtsverständnis	66
1. Kurzbeschreibung	66
2. Eigenständige Gesetzesvorstellung	67
3. Folgen für die Auslegungsvorstellung	68

Inhaltsverzeichnis

4.	Andere Methodenvorstellung, Auslegungsziel und Loyalitätsrichtung	69
5.	Erforschung des wirklichen Rechts, wissenschaftliche Methode	69
6.	Eigenständiger Rechtsbegriff: gewordene Geltung, Doppelnatur des Rechts	70
7.	„Historische“ und „wahrhaft historische“ Methode, Doppolorientierung – Prinzipiensuche	72
8.	Philosophische Fundamente: „inwohnende Einheit“ im Recht	74
9.	Philosophische Fundamente: die Idee eines Ganzen in den Rechtsquellen – Autonomie des Rechts	75
10.	Folgen für weitere Grundbegriffe wie Staat, Privatrecht, öffentliches Recht	76
11.	Savignys geschichtliche Stellung – Selbstständigkeit der Konzeption	78
IV.	Das Methoden-Original: Savignys Kapitel 4 über „Auslegung der Gesetze“	80
1.	Die Architektonik in Savignys Dogmen zur „Auslegung der Gesetze“	80
2.	Missverständnisse	82
3.	Auslegung bei „gesundem Zustand“ des Gesetzestextes	82
4.	Auslegung bei „mangelhaftem Zustand“ des Gesetzestextes	83
5.	Was bleibt? – verfassungsnormativer Zusammenhang, alternative Problemverortung	84
6.	Sicherheit und Gewissheit des Rechts als Auslegungsaufgabe – Zivilrecht und Strafrecht	88
7.	Der Ansatz beim Individuum – Privatrecht als spontane Ordnung	90
8.	Weitere Quellen?	95
V.	Das Beispiel Culpa-Lehre / Verschuldensdogmatik	95
VI.	Was bleibt? – zehn Erinnerungen	97
VII.	Ausblick	99
VIII.	Quellen und Literatur	101
1.	Zum Einstieg in die Savigny-Texte	101
2.	Auflösung einiger Anspielungen im Text	102
3.	Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	103
4.	Weitere und neuere Literatur	103
5.	Und sonst?	103
Methode und Rechtslehre bei Georg Friedrich Puchta (1798–1846)		104
<i>von Hans-Peter Haferkamp</i>		
I.	Fünf Prägungen	104
II.	Methodenlehre? Skepsis gegenüber starren Methodenregeln	106
III.	Die Rechtsquellenlehre als Ausgangspunkt	106
IV.	Annäherung: Abgrenzungen zu Savigny: enger am Text – strenger im System	107
1.	Enger am Text	108
2.	Strenger im System	110
V.	Folgen für die Arbeit des wissenschaftlich arbeitenden Juristen	113
1.	Puchtas Ansprechpartner: Die Justiz als praktische Rechtswissenschaft	113
2.	Feststellung der Geltung eines Rechtssatzes	114

Inhaltsverzeichnis

3.	Arbeit mit Puchtas System der Rechte	116
a)	Das Pandektenrecht als System	116
b)	Schellings „duplierte Rationalität“ von Setzung und Konsequenz als Vorbild	118
c)	Rechtsfortbildung durch Arbeit mit den Prinzipien des bestehenden Rechts	120
VI.	Trennung des doppelten Blicks in Puchtas Institutionen und Pandekten	122
VII.	Beispiel: Stellvertretung	123
VIII.	Bilanz	126
IX.	Quellen und Literatur	127
1.	Zum Einstieg in die Puchta-Texte	127
2.	Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	128
3.	Weitere Literatur	128
Methode und Zivilrecht bei Bernhard Windscheid (1817–1892)		129
<i>von Joachim Rückert</i>		
I.	Erste Fragen	129
II.	Schreckbilder und ernstere Fragen	130
III.	Windscheid – ein Rätsel	132
IV.	Lebensstationen und Werkakzente	133
1.	Lebensstationen	133
2.	Werkakzente: ein Lehrbuch als „Gesetz“?	136
3.	Werkakzente: die Grundsatzreden und der Rechtsbegriff	140
V.	Auflösung	146
VI.	Methodenfragen	149
VII.	Das Beispiel culpa in contrahendo / Vertrauenshaftung	153
VIII.	Vorbild, Schreckbild, neues Bild	155
IX.	Quellen und Literatur	156
1.	Zum Einstieg in die Windscheid-Texte	156
2.	Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	157
3.	Eine besondere Lektüre	157
Methode und Zivilrecht beim „Begriffsjuristen“ Jhering (1818–1892)		158
<i>von Ralf Seinecke</i>		
I.	Die „Begriffsjurisprudenz“ und Rudolf von Jhering	158
II.	Kontexte der „Begriffsjurisprudenz“	161
III.	Methode und Interpretation	162
IV.	Dogmatik und Konstruktion	164
V.	Recht und Recht und Recht	169
VI.	Gesetz und Wissenschaft	172
VII.	Metaphysik und Praxis	174
VIII.	Sechs Thesen zu Jherings „Begriffsjurisprudenz“	178
IX.	Zum Beispiel die „Gefahr beim Kaufcontract“	180
X.	Die sechs Thesen nach dem Beispiel	185

Inhaltsverzeichnis

XI. Quellen und Literatur	186
1. Zum Einstieg in die frühen Jhering-Texte	186
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	186
3. Weitere Literatur	187
Methode und Zivilrecht bei Philipp Heck (1858–1943)	188
<i>von Jutta Manegold (geb. Oldag)</i>	
I. Philipp Heck – zu Leben und Werk	188
II. Die interessenjuristische Methodenlehre	190
1. Die Interessenjurisprudenz als Methodenlehre für die Praxis	190
2. Die methodischen Grundanschauungen	191
a) Genetische Interessentheorie	191
b) Produktive Interessentheorie	195
III. Der Zweifrontenkampf der Interessenjurisprudenz	204
IV. Ein berühmtes Beispiel: das Aufwertungsurteil von 1923	206
V. Resümee	209
VI. Quellen und Literatur	211
1. Zum Einstieg in die Heck-Texte	211
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	212
3. Weitere hier ergiebige Literatur	212
4. Weiterführendes mit Vergleichen zu Hecks Richtung	213
Methode und Zivilrecht bei Hans Carl Nipperdey (1895–1968)	214
<i>von Thorsten Hollstein</i>	
I. Einleitung	214
II. Leben und Werk – Jena, Köln, Köln und Kassel	215
III. Enneccerus' Ausgangspunkt	218
IV. Weimarer Republik: Nipperdeys Weg zur Wertungsjurisprudenz	219
V. NS-Zeit: der Primat der nationalsozialistischen Werte	221
VI. Bundesrepublik: das Grundgesetz als ‚Allgemeiner Teil‘	223
VII. Nagelprobe: Nipperdeys Korrekturen der Vertragsfreiheit	225
VIII. Resümee	229
IX. Quellen und Literatur	229
1. Zum Einstieg in die Nipperdey-Texte	229
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	229
Methode und Zivilrecht bei Heinrich Lange (1900–1977)	231
<i>von Wilhelm Wolf</i>	
I. Einleitung	231
II. Zur Biographie Heinrich Langes	232
III. Langes Methodenlehre zur Zeit des Nationalsozialismus	234
1. Rechtsanwendung und Gerechtigkeitsbegriff	234
a) Das liberale „idem cuique“	234
b) Das nationalsozialistische „suum cuique“	235
2. Der Weg zur Gerechtigkeit für den Richter	237
a) Das Rangverhältnis von Gesetz und Recht	237
b) Die Funktion des Rechtsgefühls	239

Inhaltsverzeichnis

3. Wertungsjurisdiktion	240
4. Vom Beruf der Gesetzgebung	241
a) Die Berufenen	242
b) Grundlage und Ziele der Rechtserneuerung	242
c) Der rechtspolitische Hintergrund	243
IV. Langes Methodenlehre nach 1945	244
V. Langes Lehre von der Geschäftsgrundlage	245
VI. Fazit	251
VII. Quellen und Literatur	251
1. Zum Einstieg in die Lange-Texte	251
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	252
3. Weitere hier wichtige Literatur	252
Methode und Zivilrecht bei Karl Larenz (1903–1993)	254
<i>von Ralf Frassek</i>	
I. Einleitung	254
II. Zu Leben und Werk von Karl Larenz	255
III. Die Vorgaben der Methodenlehre	257
1. Das Methodenkonzept von 1938	257
2. Das Methodenkonzept von 1960	260
IV. Die praktische Umsetzung – Vertragsbegründung durch sozialtypisches Verhalten	263
1. Die Lehre von den sog. faktischen Vertragsverhältnissen	263
2. Die Rezeption der Lehre bei Larenz	265
V. Ergebnis	273
VI. Quellen und Literatur	273
1. Zum Einstieg in die Larenz-Texte	273
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	274
3. Weitere hier wichtige Literatur	274
4. Weitere Literatur zum NS-Kontext dabei	275
Methode und Zivilrecht bei Franz Wieacker (1908–1994)	277
<i>von Marion Träger</i>	
I. Zu Person und Werk Franz Wieackers	278
1. Zur Person	278
2. Zum Werk	279
II. Die juristische Methode Franz Wieackers	281
1. Grundlagen	281
2. Der Prozess der richterlichen Entscheidungsfindung im Einzelnen	287
3. Einordnung	292
III. Anwendung der Methode am Beispiel des § 242 BGB	296
1. Fallgruppe: „officium iudicis“	298
2. Fallgruppe: „exceptio doli“	299
3. Fallgruppe: Richterliche Neuschöpfung contra legem	301
IV. Resümee	303
V. Quellen und Literatur	304
1. Zum Einstieg in die Wieacker-Texte	304

Inhaltsverzeichnis

2.	Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	305
3.	Weitere hier wichtige Literatur	305
Methode und Zivilrecht bei Josef Esser (1910–1999)		306
<i>von Birgit Schäfer</i>		
I.	Zu Person und Werk Josef Essers	306
II.	Kritik an den „traditionellen“ Methodenlehren	307
III.	Essers eigenes Methodenprogramm	309
1.	Richterrecht und Gesetzesrecht	309
a)	Der systematische Standort von Richterrecht im Rechtssystem	310
b)	Die Bedeutung von Rechtsprinzipien für die Tätigkeit des Richters	312
c)	Stabilität und Flexibilität des Rechts	316
d)	Essers Stellung zu Gesetzgeber und Richter und die Verfassungsprinzipien der Gewaltenteilung und Gesetzesbindung	317
2.	Hermeneutik, Topik und Dogmatik in der Rechtsfindung	319
a)	Vorverständnis und Rationalität im Rechtsfindungsprozess	319
b)	Richtigkeitskontrolle und Stimmigkeitskontrolle	322
IV.	Ein Beispiel: die Problematik der „faktischen Schuldverhältnisse“	324
1.	Essers Lösungsvorschläge	324
2.	Die praktische Umsetzung methodischer Vorstellungen	328
V.	Quellen und Literatur	329
1.	Zum Einstieg in die Esser-Texte	329
2.	Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	330
3.	Weitere hier wichtige Literatur	330
Methode und Zivilrecht bei Helmut Coing (1912–2000)		332
<i>von Lena Foljanty</i>		
I.	Helmut Coing: ein Repräsentant der alten Bundesrepublik	332
II.	Unschärfe Grenzziehungen: Coings Rechtsbegriff	334
1.	Naturrecht, Kulturrecht, Grundsätze der Gerechtigkeit	334
2.	Grundsätze der Gerechtigkeit im positiven Recht: Der materielle Gesetzesbegriff Coings	336
3.	Einheit und Ordnung durch Moral und Geschichte	338
III.	Gesetzesbindung ohne Gesetzgeber: die Methodenlehre Coings	339
1.	Auslegung – Anwendung – Fortbildung	340
2.	Auslegung: Interpretation und Fortbildung mithilfe der canones	341
a)	Orientierung an den Lehren der allgemeinen Hermeneutik	341
b)	Legitimation der canones aus der „Natur der Sache“	342
c)	Methodenpluralismus und das Primat der objektiven Auslegung	343
3.	Rechtsanwendung: Wertphilosophische Interessenjurisprudenz	344
4.	Richterliche Rechtsschöpfung: Begrenzung durch das Gesetz	346
a)	Vorsichtiger Wandel der Rechtsordnung	347
b)	Kriterien im Umgang mit Lücken im Gesetz	347
IV.	Zusammenfassung: Wissenschaft als Rechtsquelle	348

Inhaltsverzeichnis

V.	Fallbeispiel: Auslegung von Generalklauseln am Beispiel des sog. „Geliebtentestaments“	350
1.	Sittenwidrigkeit von „Geliebtentestamenten“: eine ständige Rechtsprechung	350
2.	Mit der herrschenden Lehre: zur Position Coings	352
a)	Auslegung und Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB	352
b)	Testierfreiheit und ihre Durchbrechung	354
VI.	Fazit	355
VII.	Quellen und Literatur	355
1.	Zum Einstieg in die Coing-Texte	355
2.	Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	356
3.	Zu Person und Leben	356

Methode und Zivilrecht bei Rudolf Wiethölder (geb. 1929) 357

von Michael Rohls

I.	Person und Werk	357
II.	Juristischer Negativismus	360
1.	Grundzüge	360
2.	Methodische Gesichtspunkte	363
III.	Ein Beispiel: das Unternehmensrecht	365
1.	Die „Legende vom Unternehmensrecht“	365
2.	Die Einhaltung methodischer Vorgaben	367
IV.	Resümee	368
V.	Quellen und Literatur	369
1.	Zum Einstieg in die Wiethölder-Texte	369
2.	Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	369
3.	Weitere hier verwendete Literatur	369
4.	Neuere Literatur zu Wiethölder	370
5.	Werkverzeichnis	371

Methode und Zivilrecht bei Bernd Rütters (1930–2023) 375

von Thomas Pierson

I.	Werkbiographisches	375
II.	Wertbezug des Rechts	376
1.	„Jedes Recht ist immer auch Ideologie“	377
2.	Dienstofffunktion und Abwehrkräfte des Privatrechts	377
3.	Wertpluralismus und Wertsubjektivismus	379
III.	Methodenlehre	380
1.	Methodenkritik	381
a)	Rechtsumbildung im Systembruch	382
b)	Die Tarnkappe der objektiven Auslegung	383
c)	Versäumnisse der Methodenlehre	386
2.	Methodenkonzept	387
a)	Rechtsanwendung im „denkenden Gehorsam“	388
b)	Auslegungslehre	390
3.	Methodenprüfung: Unbegrenzte Auslegung im Kündigungsschutz	391
IV.	Kritisches zum Kritiker	395

Inhaltsverzeichnis

V. Quellen und Literatur	399
1. Zum Einstieg in die Rüthers-Texte	399
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	400
Methode und Zivilrecht bei Claus-Wilhelm Canaris (1937–2021)	401
<i>von Ralf Seinecke</i>	
I. Zur Person	401
II. Auslegung als plausible Argumentation	405
III. Verfassung und europäische Richtlinien	409
IV. Verfassung und Privatrecht	411
V. Auslegung und Zivilrecht	413
VI. Rechtsprinzipien und Rechtsfortbildung	414
VII. Das „bewegliche System“	418
VIII. Juristische Theoriebildung und „paradigmatische Problemlösungen“	421
IX. Rechtsfortbildung und Zivilrecht	422
X. Wertungen im Bereicherungsrecht	424
1. Prinzipien und Wertungen	426
2. Dogmatik, Methode und Gesetz	427
XI. BGHZ 113, 62–70: Versicherungsleistung auf fremde Schuld	431
1. Das Urteil vom 28.11.1990	431
2. Die Kritik und die Lösung von Canaris	432
3. Alternativen?	434
XII. Resümee	436
XIII. Quellen und Literatur	437
1. Zum Einstieg in die Canaris-Texte	437
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	438
„Juristische Methodik“ bei Friedrich Müller (geb. 1938)	439
<i>von Frank Laudenklos</i>	
I. Zur Person	439
II. Juristische Methodik	439
III. Ausgangssituation	440
IV. Strukturierende Rechtslehre	442
1. Rechtsnormtheorie	443
2. Juristische Methodik als rechtsstaatliche Notwendigkeit	445
3. Recht und Gewalt	446
4. Elemente der juristischen Methodik	446
a) Normtext – Rechtsnorm	447
b) Rechtsnorm – Entscheidungsnorm	450
5. Rechtsprechung des BGH	450
V. Zusammenfassung	451
VI. Das Problem des Richterrechts	453
VII. Das Problem der Wortlautgrenze bei der Arbeit mit Texten in einer staatlichen Institution	455
VIII. Ergebnis	458
IX. Quellen und Literatur	459
1. Zum Einstieg in die Müller-Texte	459

Inhaltsverzeichnis

2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	459
3. Weitere hier wichtige Literatur	460
4. Einige Hinweise zum Weiterstudium	460
von Ralph Christensen, 2017	460
a) Rechtslinguistische Forschungsansätze	460
b) Kritische Anschlüsse an Müller in der Literatur	461
Methode und (Zivil-)Recht bei Gunther Teubner (geb. 1944)	462
<i>von Philipp Sahn</i>	
I. Person- und Werkgeschichte	462
1. Zur Person	462
2. Zum Werk	463
II. Das Methodenkonzept Teubners	465
1. Paradoxie der Entscheidung und juristische Argumentation	466
a) Das Irrationale im Recht	466
b) Rechtsargumentation als notwendiges Ding der Unmöglichkeit	467
2. Soziologische Anreicherung des Rechts	471
a) Genese von Argumentationstopoi	473
b) Soziologische Argumente: Steuerung und Gegensteuerung durch Recht	475
3. Juristische Argumentation und Gerechtigkeit	477
III. Praxistest am Beispiel der ruinösen Familienbürgerschaft	479
1. Die Problematik der Angehörigenbürgerschaft	479
2. „Falsche Fronten“	480
IV. Fragen an eine soziologisch bereicherte Jurisprudenz	482
V. Quellen und Literatur	485
1. Zum Einstieg in die Teubner-Texte	485
2. Zum Einstieg in die Sekundärliteratur	486
Methode und Zivilrecht in der ökonomischen Analyse des Rechts	487
<i>von Frank Laudenklos</i>	
I. Vorbemerkung	487
II. Entstehung	488
III. Anspruch und Ziel	490
IV. Das Instrumentarium	490
1. Drei ökonomische Grundannahmen	491
a) Reziprozität von Preis und Menge	491
b) Produzentennutzen – alternativer Preis	492
c) Tendenz zum höchstwertigen Gebrauch	493
2. Das Effizienzkriterium	493
3. Das Coase-Theorem	494
4. Transaktionskosten	495
5. Property Rights	496
V. Schadensrecht bei zirkulärer Schadensverursachung	496
VI. Berechnung des Schadenswertes bei Tötung eines Menschen	499
VII. Kritische Rezeption	500

Inhaltsverzeichnis

VIII. Literatur	503
1. Zum Einstieg in die ökonomische Analyse	503
2. Weitere hier wichtige Literatur	504
Methode und Zivilrecht in der Neuen Institutionenökonomie	506
<i>von Milena Maurer</i>	
I. Das Neue und das Alte im Neuen	506
II. Die Ausgestaltung der Eigentumsverhältnisse als interdisziplinäre Aufgabe	507
III. Die Neue Institutionenökonomie als Erweiterung zur Ökonomischen Analyse des Rechts	509
IV. Die institutionellen Rahmenbedingungen für ihre Anwendbarkeit	512
V. Die Property-Rights-Analyse	513
VI. Die Auswirkungen auf die juristische Methodik	514
VII. Fazit	516
VIII. Literatur	517
Methodiken für die judikative Rechtsfortbildung im Zivilrecht: die institutionenökonomische Perspektive	518
<i>von Christian Kirchner</i>	
I. Einführung	518
1. Problemstellung und Eingrenzung der Untersuchung	518
2. Methodiken im Zivilrecht	520
3. Das Methodenproblem im vertragstheoretischen Paradigma	520
4. Zum Methodenproblem in der rechtswissenschaftlichen Diskussion	522
5. Anforderungen an eine Methodik zur Durchführung von Wirkungsanalysen	523
6. Vorgehensweise	526
II. Zum methodischen Instrumentarium der Neuen Institutionenökonomik	526
1. Annahmen des ‚ökonomischen Paradigmas‘ und ihre Modifizierung in der Neuen Institutionenökonomik	526
2. Geeignetheit des methodischen Instrumentariums der Neuen Institutionenökonomik für Wirkungsanalysen von Methodiken im Zivilrecht	528
III. Vier rechtswissenschaftliche Methodiken (Interpretationsmethoden) im Zivilrecht	529
1. Vorbemerkung	529
2. Die Methode der grammatischen oder Wortauslegung	529
3. Die systematische Interpretation	530
4. Die historische Interpretation	530
5. Die teleologische Interpretation	530
IV. Wirkungsanalyse rechtswissenschaftlicher Methodiken im Zivilrecht	531
1. Vorbemerkung	531
2. Grammatische oder Wortauslegung	532
3. Systematische Interpretation	533
4. Historische Interpretation	535
5. Teleologische Interpretation	536

Inhaltsverzeichnis

V. Schlussbemerkung	538
VI. Literatur	539
Grundstrukturen der englischen Case Law-Methodik	540
<i>von Felix Maultزش</i>	
I. Einführung	540
II. Historisch-institutionelle Hintergründe der case law-Methodik	541
III. Der Stil der englischen Rechtsprechung	543
IV. Grundprinzipien der case law-Methodik	546
1. Präjudizienbindung: Das Prinzip des Stare Decisis	546
a) Grundlagen	546
b) Gegenstand der Präjudizienbindung: Ratio Decidendi und Obiter Dicta	548
c) Reichweite der Präjudizienbindung: Instanzenzug und Overruling	551
2. Einschränkung und Ausdehnung präjudizieller Wirkungen: Distinguishing und Analogy	554
a) Grundlagen	554
b) Rechtsprechungsbeispiel: Zurechenbarkeit von Schockschäden	555
V. Neuere Entwicklungen: „The Search for Principle“	556
VI. Fazit	558
VII. Literatur	558
VIII. Anhang: Beispiel eines englischen Urteils	559
IV. Die Schlachtrufe im Methodenkampf – ein historischer Überblick	573
<i>von Joachim Rückert</i>	
I. Mitreden – Schlachtrufe und Epochen	573
II. Prinzipienjurisprudenz, nicht Begriffsjurisprudenz	579
III. Freirecht und Interessenjurisprudenz	595
IV. Freirechtsbewegung	596
V. Interessenjurisprudenz	598
VI. NS-Jurisprudenz	601
VII. Wertungsjurisprudenzen nach 1945	605
VIII. Kritisch-politische Jurisprudenz	614
IX. Soziologische Jurisprudenz	618
X. Ökonomische Analyse des Rechts und Institutionenökonomie	623
XI. Abwägungsjurisprudenz	624
XII. Argumentationsjurisprudenz	633
XIII. Neuestes	637
XIV. Die sog. europarechtliche Methode	640
XV. Was zu merken bleibt und was stimmt	643
XVI. Fallvergleich!	648
XVII. Studium	649
1. Übergreifendes	650
2. Zur Begriffs- bzw. Prinzipienjurisprudenz	651
3. Zur Freirechtsbewegung	651
4. Zur Interessenjurisprudenz	651
5. Zur NS-Jurisprudenz	651

Inhaltsverzeichnis

6.	Zur Wertungsjurisprudenz nach 1945	652
7.	Zur Kritisch-Politischen Jurisprudenz	652
8.	Zur ökonomischen Analyse und Institutionenökonomie	652
9.	Zur soziologischen Jurisprudenz	653
10.	Zur Abwägungsjurisprudenz	653
11.	Zur Argumentationstheorie	654
12.	Zu Neuestes	654
13.	Zur sog. europarechtlichen Methode	654
14.	Zum Fallvergleich	654
V.	Resümee	655
	<i>von Frank Laudenklos, Michael Rohls und Wilhelm Wolf mit Ergänzungen von Joachim Rückert und Ralf Seinecke</i>	
I.	Methode	655
II.	Privatrecht und Verfassung	664
III.	Bleibendes?	673
VI.	Bibliographisches und Lektüreprüfungen	677
	<i>von Joachim Rückert</i>	
I.	Vorbemerkung	677
II.	Lektüreprüfungen	678
1.	Warum keine Bibliographie?	678
2.	Das Gängigste – zum Mitarbeiten	678
3.	Für ‚Vollständigkeit‘ – zum Mitforschen	680
4.	Für ‚Selbstständigkeit‘ – zum Mitdenken	681
5.	Für einen ersten Überblick – zum Mitreden	683
6.	Für die Auslegungstechniken – auch zum Mitreden	684
7.	Für eigenes Üben – zum Mitwenden	684
8.	Für die zivilrechtliche Methodik speziell – zum Mitdenken	684
9.	Für das richtige Auslegen und Unterlegen – zum Mitstreiten, über das, was man darf	685
10.	Für besondere Neugier – auch zum Mitdenken	686
11.	Der besondere Tipp	687
	Die Autorinnen und Autoren	689
	Personenregister	691
	Stichwortverzeichnis	695

I. Einführung

von Joachim Rückert

Übersicht

I. Die drei Defizite	29
II. Neue Methoden?	36
III. Unsere dreifache Fragestellung	40
IV. Ohne Zynismus	42
V. Was noch?	43

Dieser Band ist nicht das Ergebnis planvoller Bearbeitung eines sonnenklaren Defizits. Am Anfang stand einfach ein Frankfurter Seminar „Zur neueren Methodik des Zivilrechts“ im Sommer 1994. Die Seminarbeiträge förderten überraschend starke Defizite zu Tage und erarbeiteten eine Reihe fruchtbarer Einsichten. Beides ist nach wie vor aktuell. Die Idee, dies zu fixieren, konzentrierte sich darauf, drei offenbare Defizite zu vermindern. Das bleibt auch für diese neue Auflage wichtig. Nach wie vor soll der Band zeigen, dass selbstständiges Studieren lohnt. Wir bieten daher vor allem dreierlei: 1

- **historische Treue**, d.h. zuerst die möglichst schlichte, historisch treue Darstellung zu anerkannt wesentlichen, originalen Methodenkonzepten, die aktuelle Würdigungen erst fair fundiert;
- **dogmatische Tests**, d.h. konkrete dogmatische Tests an Beispielen, da Methodik sonst unverbindlich abstrakt und schwer verständlich bleibt;
- **verfassungsrechtliche Reflexion**, d.h. normativ angelegte Analysen der Methodenkonzepte auf ihren Bezug zu den Anforderungen im Verfassungsstaat der Neuzeit. Denn juristische Methodik würde sonst nur als letztlich irrelevantes Verfahrensbeiwerk bei der Normgewinnung betrachtet werden. Davon wollen wir nicht ausgehen.

Am Ende wird der Leser nicht mit den sechzehn Exempeln und drei Berichten alleingelassen, er erhält auch ein RESÜMEE (Rn. 1511 ff.) und den nötigen HISTORISCHEN ÜBERBLICK (Rn. 1357 ff.). Für „Juristische Entdecker“¹ und deutschsprachige „Zivilrechtslehrer in Berichten ihrer Schüler“² gibt es bereits Zusammenstellungen. Hier stehen nun Methodenwandel und Verfassungswandel im Zentrum. Diese grundlegenden Vorgänge werden erstmals vom Anfang der juristischen Moderne seit etwa 1800 bis heute an wesentlichen Positionen dazu vorgestellt. Daraus sollte sich etwas lernen lassen. Das gilt auch für unsere Zugabe, zwei Blicke in die international ergänzenden Methoden der Ökonomischen Analyse und der Institutionenökonomie und einen in die Systemalternative des englischen Case-Law, die sonst stets fehlen. 2

Für die weitere **Vorschau** genügt der Blick in die INHALTSÜBERSICHT. Thema sind dort gewiss nicht alle wichtigsten, aber doch einige gewichtige und generell, also nicht nur im Zivilrecht, methodenprägende Juristen seit dem überall benutzten Klassiker Savigny 3

1 So der Band: Zivilrechtliche Entdecker, hrsg. von Th. Hoeren, München 2004.

2 So die Serie von S. Grundmann und K. Riesenhuber (Hrsg.), Deutschsprachige Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler – Eine Ideengeschichte in Einzeldarstellungen, Bd. 1, Berlin 2007, Bd. 2, 2010.

I. Einführung

(geb. 1779). Juristinnen haben sich bisher wohl nur vom Strafrecht her etwas eingemischt (s. I. Puppe, Rn. 1574). Aus einer ursprünglich weit üppigeren Palette, auf der vor allem auch die Farben von Ehrlich, Endemann (jr.), Fikentscher, Pawlowski und Bydliniski glänzten, musste streng und unseren begrenzten Kräften entsprechend ausgewählt werden. Sonst drohte ein unverdaulicher Umfang. Hier schrieb nun die Enkel- und Urenkelgeneration über ihre Großväter und Urgroßväter. Ihre Unbefangenheit erwies sich als ungemein förderlich. Schon in der zweiten Auflage konnten die begriffsjuristischen Prügelnaben Puchta und Windscheid, der glänzende Polemiker Jhering und aus dem 20. Jahrhundert Nipperdey, Coing, Rütters, Canaris und Teubner einbezogen werden. Analysen etwa zu Dernburg oder Bekker und Lotmar, Endemann jr. und Oertmann erscheinen nach wie vor verzichtbar, da dazu einiges vorliegt, teilweise auch unter unserer besonderen Fragestellung nach dem Verfassungsbezug.³ Das gilt inzwischen auch für Martin Wolff, Heinrich Lehmann und Hedemann oder den älteren Empiriker Mittermaier und die beiden mutigsten Neuerer vor und neben Savigny, also Hufeland und Hugo.⁴ Die Beiträge der so oft erinnerten Freirechtsbewegung und von Harry Westermann (sr.) nach 1945 wurden nur in den HISTORISCHEN ÜBERBLICK (Rn. 1357 ff.) unter IV. aufgenommen. Das hat darin eine Berechtigung, dass das Freirecht ebenso wenig wie Westermann eine eigentliche Methodenlehre entwickeln wollte, obwohl der Freirechtler Eugen Ehrlich mit seiner späteren „Logik des Rechts“ (1918, 2. Aufl. 1925) darüber hinausging. Im übrigen ging es darum, endlich die reichhaltige monographische Forschung zusammenfassend zu verarbeiten und zu präsentieren.

- 4 Gewiss finden sich immer noch so manche ‚Lücken‘. Methodisch steckt darin natürlich das Problem, von welcher Ganzheit man ausgeht. Denn erst durch die Vorstellung einer Ganzheit entsteht die Vorstellung einer Lücke. Z.B. gehören in der Regel Fenster zu einem Haus. Lücken entstehen erst bei Beschädigungen dieser Ganzheit. Für die

3 Siehe S. Hofer, *Zwischen Gesetzesbindung und Juristenrecht – Die Zivilrechtslehre Friedrich Endemanns (1857–1936)* (Fundamenta Juridica 22), Baden-Baden 1993; W. Süß, *Heinrich Dernburg – Ein Spätpandekrist im Kaiserreich. Leben und Werk* (Münchener Univ.schriften Jur. Fakultät 74), Ebelsbach 1991; M. *Kriechbaum*, *Dogmatik und Rechtsgeschichte bei Ernst Immanuel Bekker* (Münchener Univ.schriften Jur. Fakultät 61), Ebelsbach 1984, kurz und aktualisiert *dies.* jetzt in: Greifswald – Spiegel der deutschen Rechtswissenschaft 1815 bis 1945, hrsg. von J. Lege, Tübingen 2006; Philipp Lotmar, *Schriften zu Arbeitsrecht, Zivilrecht und Rechtsphilosophie*, hrsg. und eingeleitet von J. Rückert, Frankfurt am Main 1992; *Forschungsband Philipp Lotmar (1850–1922)*, hrsg. von P. Caroni, Frankfurt am Main 2003; Philipp Lotmar – letzter Pandekrist oder erster Arbeitsrechtler?, hrsg. von I. Fagnoli, Frankfurt am Main 2014; zuletzt Rückert, Philipp Lotmar – ein Pionier für „Soziales Privatrecht“, in: JZ 78 (2023) S. 781–790; R. Brodhun, Paul Wilhelm Oertmann (1865–1938). *Leben, Werk, Rechtsverständnis sowie Gesetzeszwang und Richterfreiheit* (Fundamenta Juridica 34), Baden-Baden 1999.

4 Siehe die Arbeiten von A. Depping, *Das BGB als Durchgangspunkt. Privatrechtsmethode und Privatrechtsleibilder bei Heinrich Lehmann (1876–1963)* (Beitr. zur Rechtsgesch. des 20. Jhs. 34), Tübingen 2002, *Chr. Wegerich*, *Die Flucht in die Grenzenlosigkeit. Justus Wilhelm Hedemann (1878–1963)* (Beitr. zur Rechtsgesch. des 20. Jhs. 44), Tübingen 2004, *Th. Hansen*, *Martin Wolff (1872–1953). Ordnung und Klarheit als Rechts- und Lebensprinzip*, Tübingen 2009; K. *Borrmann*, *Gemeines deutsches Privatrecht bei Carl Joseph Anton Mittermaier (1787–1867)* (Fundamenta Juridica 59), Baden-Baden 2009; M. *Rohls*, *Kantisches Naturrecht und historisches Zivilrecht. Wissenschaft und bürgerliche Freiheit bei Gottlieb Hufeland (1760–1817)* (Fundamenta Juridica 48), Baden-Baden 2004; zu Hugo zuletzt H.-P. *Haferkamp*, ZEuP 23 (2015) S. 105–127; auch noch J. Rückert, „... daß dies nicht das Feld war, auf dem er seine Rosen pflücken konnte ...“. *Gustav Hugos Beitrag zur juristisch-philosophischen Grundlagendiskussion nach 1789, in: Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts*, hrsg. von R. Dreier, Stuttgart 1990, S. 94–128 und für Recht, Moral, Politik und Religion seit Thomasius, in: *Vom äußeren Zwang zur inneren Überzeugung*, hrsg. von O. Bach, S. Lepsius u. F. Vollhardt, Berlin 2024; zu Ehrlich M. *Auer* u. R. *Seinecke* (Hrsg.), *Eugen Ehrlich. Kontexte und Rezeptionen*, Tübingen 2024, und R. *Seinecke*, *Ehrlichbilder: Freirecht, Rechtssoziologie und Rechtspluralismus*. Zum 100. Todestag von Eugen Ehrlich, ZEuP 30 (2022) S. 302–333.

I. Einführung

Methodengeschichte möchten wir keine Ganzheit behaupten. Es kam dafür einfach darauf an, einen Durchgang zum Problem **Methodenfragen als Verfassungsfragen** vorzulegen, der die Erfahrungen damit offenlegt und bereitstellt für unser Weiterdenken. Wie wird im Verfassungsstaat der Neuzeit im Kontext von Grundrechten, Gewaltenbalance, Demokratie, Parlament, Rechtsstaat und Sozialstaat die Rolle der mächtig ausgebauten Justiz bestimmt? Wie reflektieren das Methode und Rechtsbegriff? Dieses Problem halten wir für unsere Moderne zentral, gestern wie heute. Dafür bot sich reichlich Stoff für einen Durchgang seit Savigny, der so noch nicht gegangen wurde. Mit Savigny war einzusetzen, da er die juristische Reform hin zur Moderne nach 1789 wesentlich mitbegründete und sehr lange ein wichtiger Bezugspunkt blieb. Dieser Weg musste an konkreten Juristen-Personen entlang führen. Denn man muss das originale Ganze der Methodenkonzeptionen in **Wissenschaft und Leben** ansteuern, wie es durch die Menschen selbst wirklich wurde und wird. Mit bloß biographischer Vorliebe hat dies nichts zu tun. Auch Wissenschaftstheorie und Logik und Rechtstheorie sind nichts Ewiges. Es geht um ein Minimum an historischer Tiefe und Plastik, ohne das Erfahrungen nicht lebendig werden können. Dem dienen auch die praktisch-dogmatischen Testbeispiele zu jedem der Methodenkonzepte.

Im übrigen will diese Einführung nichts vorwegnehmen. Sie soll nur die eingangs angedeuteten Defizite näher belegen und vor allem die Einheit der Fragestellung explizieren.

5

I. Die drei Defizite

Genauer betrachtet handelt es sich um drei unterschiedliche, aber gleich gründliche Defizite.

6

Als erstes gibt es noch zu viel **Schweigen** über die **Methodenrichtungen seit 1945**. Es fehlt einfach an genauerer, geschichtlich treuer und kontextbewusster Auffassung dieser unserer „eigenen Zeit“, kurz: an zeitgeschichtlicher Verarbeitung, trotz einiger Anfänge.⁵ Unser Interesse daran nimmt die eigenen Väter und Großväter – Mütter

7

5 Immer noch zu unkritisch verwendete Standardwerke, besonders in den nicht rechtshistorischen Disziplinen, sind *F. Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, Göttingen, zuerst 1952, 2. Aufl. 1967, freilich im Kern unverändert, und *K. Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960, Teil I, zuletzt 6. Aufl. 1991, vgl. 5. Aufl. Berlin 1983, S. 117–177 – insoweit unverändert im alten Konzept. Paralleles gilt für die einflussreiche Ideengeschichte von *H. Welzel*, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit (1951), 4. Aufl. 1962. Stark in diesen Spuren bleiben auch z.B. die verbreiteten Werke von *H. Schlosser*, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte (1949, 1975), 10. Aufl. Heidelberg 2005, § 10; jetzt auch als *ders.*, Neuere Europäische Rechtsgeschichte, München 2012, Kap. 11 VI und 15; *F. Müller*, Juristische Methodik (1971), 7. Aufl. Berlin 1997, Teil 2.22; *F. Bydliński*, Juristische Methode und Rechtsbegriff (1982), 2. Aufl. Wien 1991, Teil 2, *F. Haft*, Aus der Waagschale der Justitia. Eine Reise durch 4000 Jahre Rechtsgeschichte (1986), 4. Aufl. München 2009; schwer zu würdigen ist *W. Fikentscher*, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, hier Bd. 3, Tübingen 1976: einerseits eine monumentale Vergewisserung aus einer Hand (auf 796 S.), aber überwiegend nicht aus erster Hand und zu sehr Synthese vor der Analyse, s. etwa seine „Übersicht über moderne rechtsmethodische Entwicklungen“, S. 446–452. Unabhängiger ist der Überblick von *U. Neumann*, Rechtsphilosophie in Deutschland seit 1945, in: Rechtswissenschaft in der Bonner Republik. Studien zur Wissenschaftsgeschichte der Jurisprudenz, hrsg. von *D. Simon*, Frankfurt am Main 1994, S. 145–187. Der „zivilrechtliche“ Beitrag dort von *Chr. Joerges*, Die Wissenschaft vom Privatrecht und der Nationalstaat, S. 311–363, widmet sich kaum der Methodik, sondern der privatrechtlichen Substanz des Zivilrechts. Unabhängiger sind auch *E. Hilgendorf*, Die Renaissance der Rechtstheorie zwischen 1965 und 1985, Würzburg 2005, bes. S. 35 ff. u. 24 f. zur NS-Erbschaft, sowie *H.-P. Hafekamp*, Zur Methodengeschichte unter dem BGB in fünf Systemen, in: AcP 214 (2014) S. 60–92; im ganzen nun vor allem *J. Schröder*, Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500–1990), 2 Bände, 3. Aufl. München 2020, eine umfassende Theoriegeschichte.

I. Einführung

gab es nicht – vollständiger, in größerem Zusammenhang, mit mehr Abstandsbewusstsein und im jeweiligen Verfassungskontext ernst. Sie sollen nicht anhand einzelner Äußerungen im unvermeidlich ideenpolitischen Sofort-Diskurs oder in schnellen Erledigungen aufgehen.⁶ Dieses Defizit ist relativ leicht behebbar.

- 8 Zum zweiten befinden wir uns aber in **erheblichen Illusionen**. Sie sind viel schwerer zu erkennen und aufzulösen als die Defizite. Die Positionen seit Savigny bis etwa 1950 scheinen zuverlässig bekannt, sind aber fast nur aus zweiter und weiterer Hand geläufig. Das wäre nicht weiter belangvoll, wenn die erste Hand verlässlich wäre. Das ist sie aber nicht. Denn unsere erste Hand, die ‚Klassiker‘, sind nicht verlässlich. *Larenz* und *Wieacker* zu Recht vielgerühmte Darstellungen, also der „historisch-kritische“ Teil der „Methodenlehre“ von 1960⁷ und die „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“⁸, daneben auch *Boehmers* „Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung“⁹ sind Geist vom Geiste ihrer Zeit – nicht verwunderlich, aber doch belangvoll, wenn ‚ihre Zeit‘ eben 1933 begann und 1945 nicht endete. In der Tat blieben sich Larenz wie Wieacker viel treuer als meist angenommen. In ihren weitgreifenden Deutungen zu Gestalt und Kritik der juristischen Moderne und Methode seit 1789 und vor allem zum entscheidenden „liberalen“ 19. Jahrhundert hielten sie ihre massiv-polemischen Anfänge auch gegen die neuen Verfassungs- und Rechtslagen seit 1949 viel mehr fest als in ihrer konkreteren Zivilrechtsdogmatik. Sie hatten nämlich nach 1933 den Kampf gegen die ungeliebten Erbschaften und Bindungen, die sie dem 19. Jahrhundert und dem BGB zuschrieben, überaus gründlich geführt.¹⁰ Dabei sehen wir einmal ab von allerdings nicht ganz kleinen dogmatischen Fragen wie faktischer Vertrag, Geschäftsgrundlage, objektive Auslegung, normative Auslegung der Willenserklärungen, Vertrauenshaftung als Prinzip, Sozialadäquanz im Deliktsrecht, Unterlassungspflichten und Verkehrssicherungspflichten, kurz: allen möglichen „**Materialisierungen**“ – sie alle stehen für Relativierungen des Zivilrechts und eines strengeren, rechtsstaatlicheren Rechts. Materialisierung kommt vom lateinischen *materia* für Stoff oder Gegenstand und meint in der Tat eine Verstofflichung, genauer: eine inhaltliche Auffüllung abstrakter juristischer Begriffe wie etwa Willenserklärung oder Vertrag. Einiges davon wird hier in den dogmatischen Beispielen bei jedem Artikel genauer aufgenommen. Aber schon die Kategorie „Materialisierung“ steht mit ihrer ungeliebten Schwester „Formalisierung“

6 Vgl. etwa *Fikentschers* Stellungnahme zu Wiethölter: „juristischer Negativismus“ (s. u. bei *Rohls*, Rn. 882 ff.). Oder die neueste Absicht, bei *Rohls* vor allem Missverständnis zu Wiethölter finden zu wollen. Das hat Wiethölter nicht nötig, s. im HISTORISCHEN ÜBERBLICK bei *Rückert*, Rn. 1493, Fn. 92.

7 *Larenz* (wie Fn. 5), ohne Ersatz entfallen in der Studienausgabe von *Canaris* seit 1992.

8 *Wieacker* (wie Fn. 5).

9 *G. Boehmer*, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, Bd. 1: Das bürgerliche Recht als Teilgebiet der Rechtsordnung, Tübingen 1950; Bd. 2, Abt. 1: Dogmengeschichtliche Grundlagen des bürgerlichen Rechtes, 1951; Abt. 2: Praxis der richterlichen Rechtsschöpfung; auch *ders.*, Einführung in das bürgerliche Recht (1954), 2. A. 1965; dazu jetzt wesentlich *I. Kauhausen*, Nach der ‚Stunde Null‘. Prinzipien Diskussionen in Privatrecht nach 1945, Tübingen 2007, besonders S. 50 ff., 168 ff.

10 Vgl. dazu unten die Beiträge von *Frassek* zu Larenz und *Traeger* zu Wieacker, Rn. 580 ff. u. 656 ff. Speziell zu Wieackers *Privatrechtsgeschichte* *J. Rückert*, Geschichte des Privatrechts als Apologie des Juristen – Franz Wieacker zum Gedächtnis, in: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 24 (1996) S. 531–562 und *ders.*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: Genese und Zukunft eines Faches?, in: Franz Wieacker, Historiker des modernen Privatrechts, hrsg. von *O. Behrends* und *E. Schumann*, Göttingen 2010; daneben sehr eingehend und zugespitzt *V. Winkler*, Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft. Franz Wieackers „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“ und die deutsche Rechtswissenschaft des 20. Jahrhunderts, Hamburg 2014 (= Diss. iur. Frankfurt am Main 2013). Erstmals gibt es auch eine faszinierende Standesgeschichte, s. *J.-L. Halpérin*, Histoire de l'état des juristes. Allemagne, XIXe–XXe siècles, Paris 2015, und *ders.*, Der Juristenstand als Gegenstand historischer Forschung und die Geschichte des juristischen Felds in Deutschland, in: *ZRG GA* 134 (2017) S. 225–246.

I. Einführung

für eine sehr zeitgebundene Perspektive – also ob es nur diese beiden Wege gäbe und klar wäre, welcher der bessere ist.

Diese schwerwiegende Behauptung lässt sich an einigen **Stichproben** zu den Hauptzeu-
genreihen schnell bestätigen. Sie ergeben offene Abwehr, zeitgemäße Umdeutung nach 9
1933 und beredtes Schweigen nach 1945. Man lese nur *Wieacker* und *Larenz* oder *Welzel* zu Kant und Savigny, gar zu Puchta, Jhering, Gerber, Bekker, Windscheid, Lotmar, Stammler, Enneccerus, Oertmann, Heck oder anderen, um nur die für die zivilistischen Methodenkonzepte interessanteren Namen zu nennen. Sie erscheinen alle mehr oder weniger als ungute Formalisten. Die Sympathien liegen anderswo, etwa bei dem Rechts-Dialektiker Hegel (*1770) mit seinem Hauptwerk von 1821, dem „Zweck“-Jhering von 1877, dem „Genossenschaftsprediger“ Gierke von 1868, dem „Lebensrechtler“ Eugen Ehrlich von 1903/1913, dem neuhegelianischen Rechtsphilosophen Julius Binder von 1925, dem „Korporativ-Arbeitsrechtler“ Hugo Sinzheimer von 1907/1927, dem Freirechtler Hermann U. Kantorowicz von 1906, den metaphysischen Rechts-Phänomenologen Adolf Reinach von 1913 und Gerhart Husserl von 1925, den materialen Wertphilosophen Max Scheler von 1913/16 und Nicolai Hartmann von 1933, dem materialen Rechtsdenken Hans Welzels von 1951/1962 oder dem freieren Ansatz der sog. Topik in der Jurisprudenz bei Theodor Viehweg von 1953/1974 und dem ausweichenden Kritizismus bei R. Wiethölter von 1968 oder D. Simon von 1975.

Mit der Gewähr bei *Larenz*, *Wieacker* oder *Welzel* verlässt man sich also auf über- 10
aus **werthaltige alte Erzählungen**. Sie waren erklärtermaßen einem **durchdringenden Kampf** geschuldet, der kaum noch der unsere sein kann und bei der Verwendung dieser Texte viel kritischer bewusst sein muss: dem Kampf gegen individuelle Autonomie, gegen juristischen Liberalismus, gegen repräsentative Demokratie und gleiches-freies Privatrecht, gegen ‚formalen‘ und parlamentarischen Rechtsstaat, gegen altmodisch gesetzesgebundene Auslegung, gegen „Positivismus“, gegen professionellen „Formalismus“, gegen „bürgerlichen“ Egalitarismus und „blutleeren“ Rationalismus, gegen „undeutschen“ Pandektismus und römischrechtliche angebliche Volksfremdheit, kurz: gegen eine vor allem gesetzestexttreue, insoweit neutrale und professionelle Jus-
tiz und gegen eine möglichst unparteiische, analytische Rechtswissenschaft – für all dies standen vor 1933 immerhin die sog. allgemeine Rechtslehre des Jheringschülers Adolf Merkel bis zu Felix Somló, die Stammler’sche kritische Rechtsphilosophie, Hans Kelsens Reine Rechtslehre und im Ganzen der juristische Empirismus und die Meta-
physikkritik seit Kant. Dass dieser Kampf nach 1933 explizit für eine antiliberale „Wertungsjurisprudenz“ eigener Art geführt wurde, bedarf kaum noch der Belege.¹¹

11 Zu den rechtshistorischen liberalen Positionen, die in den allgemeinen Überblicken zu Liberalismus viel zu undeutlich bleiben, *J. Rückert*, Art. Liberalismus, in Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Bd. 3, 20. Lfg 2014, Sp. 957–967. Zur reichhaltigen NS-Forschung bes. *M. Stolleis*, Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus, Frankfurt am Main 1994, 2. Aufl. 2006, und *J. Rückert*, Unrecht durch Recht. Zur Rechtsgeschichte der NS-Zeit (Beitr. zur Rechtsgesch. des 20. Jhs. 96), Tübingen 2018. Spezieller zum Zivilrecht immer noch grundlegend *B. Rütters*, Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus (1968), 9. Aufl. 2022, und *ders.*, Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich (1988), 2. Aufl. München 1989, dtv 1994; zum Strafrecht nach wie vor *K. Marxen*, Der Kampf gegen das liberale Strafrecht, Berlin 1975; zur engeren Methodendiskussion lehrreich *K. Anderbrügge*, Völkisches Rechtsdenken, Berlin 1978, und für die Umsetzung exemplarisch *R. Schröder*, „... aber im Zivilrecht sind die Richter standhaft geblieben!“. Die Urteile des OLG Celle aus dem Dritten Reich, Baden-Baden 1988, bes. S. 208 ff. (methodische Aspekte), 280 f. (zus.f.d. zu den bereichs-spezifisch differenzierten Ergebnissen). Speziell zu den polemischen Deutungsmodellen, ihrer Kampfrich-

I. Einführung

Er wird hier an den Beispielen Lange, Larenz und Wieacker anschaulich einbezogen. Dass er aber zugleich unsere Rechtsgeschichts- und Methodenbilder, etwa die über „Pandektenwissenschaft und industrielle Revolution“ (Wieacker 1968/69)¹² immer noch fundamental einseitig prägt zugunsten der Idee eines gemeinschafts- und volksbentonten Lebens- oder Wirklichkeitsbezugs, der kaum noch der unsere ist und sein sollte, muss viel bewusster beachtet werden.¹³ Nur so werden die schmerzlichen Erfahrungen damit heilsam.

- 11 In der Zusammenschau lässt sich drittens eine **beklemmende neue Perspektive** benennen, aber damit auch der Punkt und die Richtung, sie zu überwinden. Sie betrifft den Wert von Methode überhaupt. Die nationalsozialistische Justiz wird seit *Rüthers* (1968) mit den beiden Stichworten „methodisch an sich einwandfreie unbegrenzte Auslegung“ und dennoch „entartetes Recht“ begriffen. Die „einwandfreie“ Auslegungsmethode hätte also mit der Entartung nichts zu tun gehabt. Differenzierungen und Einwände kamen hinzu.¹⁴ Dass diese beiden Stichworte „entartet“ und „einwandfrei“ aber selbst noch zu viel vom antiliberalen Kampfeserbe transportieren, wurde kaum erwohnen. Sie hatten aber ‚System‘. Wenn nämlich nach 1933 eine methodisch „einwandfrei“ durchgeführte „Entartung“ des Rechts vorgelegen hat, dann war auch nach 1945 nur die „Entartung“ zu tilgen und die „einwandfreie“ Methode konnte einwandfrei fortgeführt werden. Problematische Kontinuitäten kommen so gar nicht erst in den Blick. Als Unrechtsträger erscheint dann nicht die Methode, sondern nur die jeweilige Werts substanz, d.h. der konkrete Politik hintergrund, erst das verwerfliche NS-Programm, dann das heilende Grundgesetz. In dieser Sicht erscheint Methode als leere Form für beliebige Inhalte. Der berühmte Titel „Unbegrenzte Auslegung“ wäre der Tenor ihres Todesurteils – denn wozu eine solche formale Korrektheit, die inhaltlich irrelevant bleibt? Aber: Die Form wird dabei zu sehr vom Inhalt isoliert. Auch wenn Rechtsordnungen in der Tat Wertordnungen sind und deren jeweiliger Werts substanz folgen, so *Rüthers*’ allgemein anerkannte Prämisse,¹⁵ muss dieser **Wertbezug** juristische Methode noch nicht zur leeren Form machen. Ganz abgesehen von ihrer Funktion als Umdeutungsbremse, die auch *Rüthers* annimmt,¹⁶ kommt es dann darauf an, ob

tung, Antithetik und Logik *J. Rückert*, Das „gesunde Volksempfinden“ – eine Erbschaft Savignys?, in: ZRGG 103 (1986) S. 199–247, hier 224–231; zur Weimarer und NS-Zeit generell wichtig *O. Lepsius*, Die gegensatz-aufhebende Begriffsbildung, München 1994; knapp zus.fassend *J. Rückert*, Unrecht durch Recht – zum Profil der Rechtsgeschichte der NS-Zeit, in: JZ 70 (2015) S. 793–804 (jetzt auch im Sammelband 2018).

- 12 So ein vielzitiertes Titel von *Wieacker*, zuerst in: *Jur. Jb.* 9 (1968/69) S. 1–28, erneut 1974 in *ders.*, Industrie-gesellschaft und Privatrechtsordnung, S. 55–79 (dort datiert auf 1966?); dagegen jetzt zur sog. Pan-dektistik klärend der Band: *Wie pandektistisch ist die Pandektistik?*, hrsg. von *H.-P. Haferkamp* u. *T. Reggen*, Tübingen 2017.
- 13 Dazu kritisch *J. Rückert*, *Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive*, Hannover 1988; jetzt auch hier im *HISTORISCHEN ÜBERBLICK* unten Rn. 1421 ff. u. 1432 ff.; konkret am exemplarischen Beispiel Dienst-vertrag in: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, hrsg. von *M. Schmoeckel*, *J. Rückert* u. *R. Zimmer-mann*, Bd. 3, Tübingen 2013, zu § 611 Rn. 47 ff., 82, 231, 254, 264 ff., 338 ff., sowie philosophisch-theoretisch in: „Frei und sozial“ als Rechtsprinzip (Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechts-soziologie 34), Baden-Baden 2006; sowie über die Untiefen von „Leben“ und „sozial“ am vielberufenen Bei-spiel *O. von Gierke* *ders.*, *Gierke zwischen Freiheit und Sozialität*, in: *Peter Schröder* (Hrsg.), *Der Staat als Genossenschaft. Zum rechtshistorischen und politischen Werk Gierkes*, Baden-Baden 2021, S. 59–112.
- 14 *Rüthers* (wie Fn. 11); bereichsspezifisch differenzierende Ergebnisse bei *Schröder* (wie Fn. 11); eine wichtige kritische Diskussion der zentralen *Rüthers*-These, unbegrenzt und methodisch einwandfrei, gibt *K. Luig*, *Macht und Ohnmacht der Methode*, *NJW* 45 (1992) S. 2536–39. Er belegt erhebliche Unterschiede im Me-thodischen und findet viel gar nicht ‚einwandfreies‘ Urteilen, die NS-Rechtsperversion sei nicht methoden-neutral erfolgt. Die Folgerungen liegen auf der Hand, dazu sogleich im Text.
- 15 Zu dieser Prämisse bes. deutlich *Rüthers*, *Entartetes Recht*, München 1988, S. 207 f.
- 16 Dazu *Pierson* unten Rn. 922 ff.

I. Einführung

und wie die Methode selbst zur Wertordnung zählt oder nicht.¹⁷ Wer Methode als bloßes Instrument ohne Eigenwert benutzt, folgt schon einer bestimmten, methodenpolemischen Wertordnung, nicht etwa nur einer Methodentheorie, einer Wertordnung in der Formen und Methoden letztlich als leer erscheinen. In liberal-rechtsstaatlichen Ordnungen gehört jedenfalls auch eine ‚korrekte‘, d.h. rationale und kontrollierbare Methode zum Bestand der **juristischen Sicherungen** gegen Freiheits- und Gleichheitsgefährdungen, seien sie empirisch auch noch so gefährdet durch institutionelle Schwächen, illoyale Juristen und offene Gegner. Deswegen wurde schon zu Beginn dieser Verfassungskonstellation die „Form“ mit gutem Grund als „geschworene Feindin der Willkür“ und „Zwillingsschwester der Freiheit“ (Jhering 1854)¹⁸ gepriesen – eine bis heute gern benutzte treffende Zuspitzung.

Diese etwas andere Zusammenschau öffnet folgende **Perspektive** auf unsere Zeitgeschichte nach 1945: Auch nach 1945 verliefen die allgemeinen ideologischen **Fronten erstaunlich kontinuierlich antiliberal und antirational**. Wesentliche Positionen nach 1945, z.B. die Deutungen des deutschen „Unrechtsstaates“, christliches Neonaturrecht wie profaner Neorealismus, materiale Wertphilosophie, neue Lebensphilosophie und (metaphysisch aufgeladene) Hermeneutik, marxistische, jungsozialistische und antibürgerliche Kritiker, sie alle, also ganz überwiegend die deutsche „Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit“ (Kaufmann 1990),¹⁹ ließen die antiliberalen ideologischen Fronten meist auch die ihre sein. Als ‚Positivismus‘ und ‚Gesetzesknechtschaft‘ bekämpfte man die alten Gegner, auch wenn man es kaum noch so drastisch sagte wie der soziologisierende Freirechtler Ernst Fuchs vor 1933.²⁰ Die überaus kritische Sicht des Liberalen am 19. Jahrhundert bei *Larenz*, *Wieacker* und *Welzel* kam diesen Geschichts- wie Gegenwartsperspektiven nach wie vor und nun hochgelehrt und seriös ausgearbeitet entgegen. Das kollidierte naheliegender Weise bald mit dem zunächst betont freiheitlich-liberalen Grundgesetz – und so entstand keineswegs zufällig alsbald ein kräftiges Gegengewicht im Plädoyer für ein „Sozialstaatsprinzip“. „*Frei und sozial*“, aber wie?, wurde wieder zum Dauerproblem.

Die Art und Breite dieses folgenreichen **antiliberalen Konsenses** zeigt besonders prägnant *Wieackers* prominenter Karlsruher Vortrag (beim BGH!) über „Gesetz und Richterkunst. Zum Problem der außergesetzlichen Rechtsordnung“ von 1957/58.²¹ Mit nachdrücklicher Sympathie für dieses Neue des 20. Jahrhunderts wird berichtet von „sozialer Alterung der Kodifikation“ (d.h. des BGB von 1900), von Wandel in den Wertungen, vom richterlichen Beruf zu „fürsorglicher Gestaltung von Lebensverhältnissen und damit zur Wohlordnung sozialer und wirtschaftlicher Zustände“, von „Abdankung des Gesetzgebers zugunsten eines sozial gestaltenden Richters“, von entsprechender Judikatur, von der „Anerkennung unbedingt verpflichtender außergesetzlicher Bewertungsmaßstäbe“ wenigstens als „Maximen“, von „selbstbewußter und

17 In diesem Sinne vertritt *Rüthers* inzwischen den Satz „Methodenfragen sind Verfassungsfragen“, so zuletzt und prägnant in: *Rechtstheorie* 40 (2009) S. 253–283; aber auch schon in *ders.*, *Rechtstheorie*, München (1999), 6. Aufl. als *Rüthers/Fischer/Birk* 2016, § 20 A III 4, § 25 B, mit dem neuen Titelzusatz „mit Juristischer Methodenlehre“, 12. Aufl. 2022.

18 *R. Jhering*, *Geist des römischen Rechts auf den Stufen seiner Entwicklung*, Teil II 1 (1854), 4. Aufl. 1880, S. 471.

19 Siehe den lehrreichen Überblick von *A. Kaufmann*, *Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit – eine Abschiedsvorlesung*, Heidelberg 1990, 2. Aufl. 1992; auch *A. Ollero*, *Rechtswissenschaft und Philosophie. Grundlagendiskussion in Deutschland* (Münchener Univ.schr., Abh. zur jur. Grundlagenforschung, 33), Ebelbach 1978.

20 Dazu jetzt im *HISTORISCHEN ÜBERBLICK* Rn. 1407 ff.

21 *Wieacker* 1958, auch in *ders.*, *Ausgewählte Schriften II*, Frankfurt 1983, S. 41–58.

I. Einführung

lebensvoller Rechtsprechung“, von einem „Umbau der Rechtsquellenlehre“ weg vom (demokratischen) Gesetz (wohin?). Kritik gilt nur einem gewissen Zuviel an Moral, an „anspruchsvolleren partiellen Wertungen“. ²² Das war jedenfalls deutlich genug und die „außergesetzlichen“ Maßstäbe und die richtige „Moral“ waren nicht so einfach konkreter zu benennen. 1967 kennzeichnet Wieacker in seiner „Privatrechtsgeschichte“ das Gesamtbild der neueren Privatrechtsentwicklung ganz einverstanden als Relativierung der Privatrechte, als sozialetische Bindung und Abkehr vom „Formalismus“ des 19. Jahrhunderts – dagegen fällt kein vorbehaltloses Wort über Menschenrechte, Freiheitsgrundrechte, Grundrechte überhaupt, richterliche Gesetzesbindung. Alle „Entartung“ wird dem „Positivismus“ zugeschoben. ²³ In seinem Methodenkonzept nach 1950 sucht Wieacker zugleich eine höchst ambivalente Vermittlung. ²⁴

- 14 Ähnlich feierte Larenz noch 1960 in seiner Methodenlehre „die nun erreichte freiere Stellung der Gerichte gegenüber dem Gesetz ... (als) vielleicht den bedeutendsten ... Fortschritt der Rechtsentwicklung ... seit dem Abschluss der ‚Kodifikation‘“, also als Superlativ seit 1900²⁵ – gegenüber dem Gesetz, wofür *freier*? Erst eine Art Re-Import auch eigener, aber anderer Traditionen über die englische, analytische Rechtstheorie von Hart (*Concept of Law*, 1961), dann über den ‚liberalen‘ Rawls (*A Theory of Justice*, 1971) und auch Dworkin (*Taking Rights Seriously*, 1977), verschob hier einiges deutlicher. Aber der Dissens dauert an. Freilich, die Geschichtsbilder zu Recht und Methode hinken dieser Verschiebung in Sachen Methode noch weit nach. Jedenfalls bewiesen sie in der Legitimation der Schuldrechtsreform 2000/2001 noch einmal ihre große politische und prinzipienbildende Kraft. ²⁶ Offenbar würde die längere, historische Perspektive vieles besser erklären und zu wahren Erfahrungen führen.
- 15 Aber die Mühlen der Geschichte mahlen langsam. So blieb bis heute in den Geschichtsbildern der wesentliche sog. **Auslegungskanon besonders stabil**. Immer noch entfalten die Savigny’schen sog. Auslegungs-*canones* von 1840, die Puchta’sche sog. Begriffsjurisprudenz von 1838 oder die sog. Freirechtsschule von um 1910, die nur eine Bewegung war, ein bisweilen merkwürdig anmutendes Klassik-Eigenleben in den Bahnen eben von Larenz und Wieacker. ²⁷ Das neue, gerechtere Bild der sog. Begriffsjurisprudenz und ihres sog. ‚Formalismus‘ ist kaum verarbeitet, das positive Bild der Freirechtswegung lebt von Legenden, ebenso das zur erneuten Wertungsjurisprudenz nach 1945, die Fragwürdigkeit eines allgemeinen Abwägens wird zu wenig thematisiert (s. jeweils im HISTORISCHEN ÜBERBLICK unten). Auch die selbstständigsten Berichte werten Savignys bedeutende allgemeine Rechtshermeneutik immer noch verblüffend

22 Wieacker 1958/1983 (Fn. 21) 41, 42, 43, 49, 56, 53; „fürsorglich“ ist hier paternalistisches Stichwort, dazu gut und konkret dogmatisch S. Hofer, Drittschutz und Zeitgeist, in: ZRG GA 117 (2000) S. 377–394 über „Fürsorge als Grundgedanke“ für heteronom eingreifende, statt autonome Selbsthilfe und emanzipierende Hilfe.

23 Siehe etwa Wieacker (wie Fn. 6) 539, 560 f.

24 Zu Wieackers juristischer Methode nun *Träger*, unten Rn. 656 ff., und sehr kritisch *Winkler* (wie Fn. 10), zugespitzt, aber mit guten Gründen.

25 Larenz 1960 (wie Fn. 5) 278. Nicht mehr so entschieden in späteren Auflagen nach 1968.

26 Dazu J. Rückert, *Modernes Schuldrecht*, in: J. Rückert, L. Foljanty, Th. Pierson, R. Seinecke, 20 Jahre Neues Schuldrecht. Bericht, Bilanz, Bibliographie, Tübingen 2023, S. 3–76.

27 Man vgl. etwa A. Kaufmann, *Problemggeschichte der Rechtsphilosophie*, in: *ders., W. Hassemmer* (Hrsg.), *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart* (1976), 6. Aufl. Karlsruhe 1994, S. 67 f., 134–142, ebenso 7. Aufl. 2004, S. 56 f., 72 f., 111 ff., 121 f., unverändert leider auch die sonst neu konzipierte 9. Aufl. 2016 – allzu pietätvoll; oder R. Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, 5. Aufl. München 1990, S. 20, 38–41; ebenso 12. Aufl. 2021; trotz sonst anderen Ansatzes typisch auch P. Koller, *Theorie des Rechts*. Eine Einführung, Wien/Köln 1992, S. 195 f.

I. Einführung

einseitig aus, da sie den maßgebenden Kontext und damit den Ort und die Grenzen seiner berühmten *canones*-Formulierungen nicht wahrnehmen.²⁸ Ein neuer Blick in Savignys Text von 1840 enthüllt einen in Wahrheit viel spannenderen Tatbestand: ein keineswegs un-„modernes“, deutliches Problembewusstsein im Angesicht des seit 1789 werdenden demokratischen Verfassungsstaats. In diese zu Unrecht abwertende Tendenz gehört auch die berühmte große Erzählung, man befinde sich in einer „Nach-Neuzeit“ (A. Kaufmann 1990), denn „Das Ende der Neuzeit“ (so *Guardinis* Titel 1950) sei etwa um 1950 eingetreten. Auch damit wird dem wirkmächtigen 19. Jahrhundert einfach eine bessere neue Zeit entgegen gestellt. So fragwürdig vorgegangen und geschichtsspekulativ diese Narrative sind, sie enthalten eine sehr **ernste Frage**: die Frage nach unserer Identität als **Neuzeit und Moderne**, nach unseren Kontinuitäten und Diskontinuitäten. Die philosophische Zeugenreihe, die Kaufmann für dieses Neuzeit-„Ende“ benennt, lautet *Jaspers, Heidegger, Habermas, Apel*.²⁹ Ihre Einseitigkeit liegt auf der Hand und ruft nach besserer Beweisaufnahme. Denn diese Gewährsleute teilen eine bestimmte philosophische Richtung, so sehr sie sich untereinander unterscheiden. Nicht Kants kritische Erkenntnistheorie und postulatorische praktische Freiheits-Philosophie leiten hier, sondern existenzialistische und konsens-theoretische, letztbegründende Versuche, diesen metaphysikkritischen Kant und seine globalen Fortbildungen zu ‚überwinden‘. Die kantische „Allgemeinheit des Gesetzes“ wird wieder einmal bloß formal genannt, d.h. um ihr rechtlich substantielles Ideal gemeinsamer gleicher Freiheit³⁰ verkürzt. En passant wird diese entscheidende Leitvorstellung verabschiedet, wie schon bei Hegel 1802/03.³¹ Sie sei der „Temporalität enthoben“ und könne dem immer rascheren Wandel ihrer Umwelt (mit *Luhmann*) nicht gerecht werden.³² Also: weil Wandel, deswegen Rechtssystemversagen, deswegen freiere Methoden, deswegen Richterrecht usw. – trifft das wirklich zu? Soll das unser Ausgangspunkt sein? Oder handelt es sich um legitimatorische Selbstreferenzen für freieres Rechten?

28 Siehe etwa *Müller*, Methodik (wie Fn. 5) 81ff., oder A. *Rinken*, Einführung in das juristische Studium, 2. Aufl. München 1991, S. 232–242. Typisch für eine bloße Reminiszenz K.F. *Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, Köln usw., 1994, 109; aus der Geschichtsliteratur etwa *Schlosser* (wie Fn. 5) 10. Aufl. 2005, §§ 6 IV u. VI, 10 I, III, IV; richtiger, aber folgenlos U. *Schroth* bei Kaufmann/Hassemer (wie Fn. 27) 270 ff., 279; mehr jetzt bei Th. *Vesting*, Rechtstheorie, München 2007, 2. Aufl. 2015. Er behauptet freilich unrichtig (Rn. 193), es gehe Savigny (in System I 207) bei Auslegung um „laufende Anpassung der Rechtsregeln an immer neue Fälle“. Savigny will dort aber „das Gesetz in seiner Wahrheit erkennen ... durch Anwendung eines regelmäßigen Verfahrens“, ersichtlich etwas ganz anderes; unzutreffend auch in Rn. 207, Teleologie komme bei Savigny nicht vor; in der 2. Aufl. nun abgeschwächt zu bloß „eher beiläufig“; aber Savigny anerkennt Teleologie sehr wohl, zähmt sie sinnvoll und keineswegs nur „beiläufig“, dazu unten Rn. 145; intensiv, aber schief, weil ohne die philosophischen Prämissen, auch U. *Huber*, Savignys Lehre von der Auslegung in heutiger Sicht, in JZ 58 (2003) S. 3–17, s. unten Rn. 76 ff.

29 Kaufmann, Nach-Neuzeit (wie Fn. 19) 3.

30 I. Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (1797), Einleitung Rechtslehre § B, S. A 33: „nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit“; auch S. A 34, 45 und öfter; zu den Rezeptionsverwicklungen dabei zusammenfassend *Rückert*, Von Kant zu Kant? „Stufen der Rezeption Kants in der Rechtswissenschaft seit Savigny“, in: Neukantianismus und Rechtsphilosophie, hrsg. von R. *Alexy* u.a., Baden-Baden, 2002, S. 89–109.

31 In seinem sog. Naturrechtsaufsatz von 1802/03 „Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts“, s. Werke, hrsg. von *Moldenhauer* u. *Michel*, Frankfurt am Main 1969 ff., Bd. 2, S. 434–533; dazu *Rückert*, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny (Münchener Univ. schriften J.ur. Fakultät, 58), Ebelsbach 1984, S. 132 f., und *ders.*, Formalismus und vergleichbare Konzepte zum 19. Jahrhundert, in: Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre ..., hrsg. von R. *Schulze*, Berlin 1990, S. 169–174.

32 *Vesting* (wie Fn. 28) 107.

I. Einführung

- 16 Diese Vorstellungen, die den Juristen über *Larenz, Wieacker, Boehmer, Welzel* und ihre vielen Epigonen als maßgebende Konstellationen und Kontinuitäten vermittelt wurden und werden, gilt es jedenfalls als **wissenschaftsgeschichtliche Fesseln** aufzuklären, damit die Klassiker wieder zu ihrer Klassik kommen und wir zur Spezifik unserer Gegenwart. Unbefangene Zuwendung zu den Originalen in ihren Kontexten ist unsere Aufgabe. Und daher führt unser Zugriff über wesentliche Positionen und Personen. Die Zusammenhänge und Folgerungen im Ganzen sind dann Gegenstand des RESÜMEES (Rn. 1511 ff.) und des HISTORISCHEN ÜBERBLICKS (Rn. 1357 ff.).

II. Neue Methoden?

- 17 Immer interessieren Methodenkonzeptionen auch deswegen, weil sie zugleich den **Gegenstand** Recht konstituieren – und umgekehrt. Das kann hier nicht erkenntnistheoretisch vertieft werden. Die übliche Trennung schadet aber einer kritischen Auseinandersetzung mit dem einen wie dem anderen. Ein fallender galileischer Apfel als Methode ergibt eine neue ‚Natur‘ als Gegenstand, der Savigny’sche Glaube an „natürliche“ Verhältnisse ergibt ein positives, „wahrhaft historisch“ zu füllendes Recht, freirechtliches Rechtsschöpfen ergibt ein neues, „nichtstaatliches“ Recht, allgemeines Abwägen ein flüssiges Justizrecht. Die Probleme der Methodenlehre sind nicht nur Probleme der Methoden, des Ranges, der Eindeutigkeit der Worte, der subjektiven oder objektiven Auslegung, der Folgenerwägung, der Lücken und Fortbildungslegitimation usw. Nicht zufällig enthalten zivilistische Methodenkonzeptionen offensichtlich **Privatrechtstheorie und Verfassungstheorie**. Man ist seit langem und jedenfalls seit den dezidierten „Abschied(en) vom BGB“ (*Schlegelberger* 1937)³³ auf der Suche nach „zeitgemäßer Privatrechtstheorie“ (*Kübler* 1975), inzwischen seit 2015 sogar wieder in einer eigenen Zeitschrift und einem gewaltigen Reader.³⁴ Hören wir einige besonders gewichtige Stimmen seit 1945: Zuerst ging es um die „Wiederherstellung des Privatrechts“ (*Hallstein* 1946),³⁵ zugleich schon um ein „sozialistisch geprägtes“ Privatrecht (*Raiser* 1946),³⁶ mit mehr „Sozialismus der Freiheit“ (*Wesenberg* 1954),³⁷ oder ein wenigstens nicht „besitzbürgerliches“ Recht (*Wieacker* 1949).³⁸ Später versuchte man es enger juristisch und dogmatisch direkter mit einer Begrenzung zu „Vertragsfreiheit heute“

33 Repräsentativ und damals gefeiert *F. Schlegelberger*, Abschied vom BGB (Vortrag am 25.1.1937), Berlin 1937 – er war Justizstaatssekretär von 1931–1941 und kurz auch kommissarischer Minister.

34 *F. Kübler*, Über die praktischen Aufgaben zeitgemäßer Privatrechtstheorie (= Jur. Studiengesellschaft Karlsruhe, 119), Karlsruhe 1975; neu die „Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft“, hrsg. von *W. Ernst* u.a., Bd. 1, 2015; ebenso der Reader: Privatrechtstheorie, hrsg. und verfasst von *S. Grundmann, H.-W. Micklitz, M. Renner*, 2 Bände, Tübingen 2015 (zus. 2019 Seiten).

35 *W. Hallstein*, Wiederherstellung des Privatrechts, in *Südd. Jur. Zeitung* 1 (1946) S. 1–7, auch separat 1946 erschienen. *Hallstein*, 1901–1982, war damals prominenter Rektor der Frankfurter Universität, dann nach 1958 erster EWG-Präsident.

36 *L. Raiser*, Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht, in: *Zs f. Handelsrecht* 111 (1948 [aber Vortrag von 1946]) S. 75–101, hier 100. *Raiser*, 1904–1980, war prominenter, ns-unbelasteter Prof. in Göttingen und Tübingen, vielfach öffentlich tätig etwa als Rektor, führendes Mitglied des Wissenschaftsrates und der EKD.

37 *G. Wesenberg*, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, 1. Aufl. Lahr 1954, S. 223 (lapidar im Schlusssatz), nicht mehr in späteren Auflagen.

38 *F. Wieacker*, Keine Wiederauferstehung des Besitzbürgers (1949), jetzt in *ders.*, Zivilistische Schriften (1934–1942) [aber bis 1976], hrsg. von *Chr. Wollschläger*, Frankfurt am Main 2000.

Die Autorinnen und Autoren

Dr. Lena Foljanty war Mitarbeiterin am Lehrstuhl Rückert, habilitierte in Frankfurt am Main für europäische und vergleichende Rechtsgeschichte, Rechtsgeschichte der Neuzeit, Rechtstheorie und Zivilrecht, war Referentin am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte und ist inzwischen o. Professorin für Globalisierung und Rechtspluralismus an der Universität Wien.

Dr. Ralf Frassek ist Privatdozent für Bürgerliches Recht, deutsche und europäische Rechtsgeschichte an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Dr. Hans-Peter Haferkamp ist Professor für Bürgerliches Recht, Neuere Privatrechtsgeschichte und Deutsche Rechtsgeschichte an der Universität zu Köln.

Dr. Thorsten Hollstein war Mitarbeiter am Lehrstuhl Rückert und ist derzeit tätig in der Steuerverwaltung Hessen.

Dr. Dr. Dr. h.c. Christian Kirchner, LL.M. (Harvard), war Professor für deutsches, europäisches und internationales Zivil- und Wirtschaftsrecht und Institutionenökonomik an der Humboldt-Universität zu Berlin, verstorben 2014.

Dr. Frank Laudenklos war Mitarbeiter am Lehrstuhl Rückert und beteiligt an der Konzeption der ersten Auflage, derzeit Rechtsanwalt und Partner bei Freshfields Bruckhaus Deringer in Frankfurt am Main.

Jutta C. Manegold (geb. Oldag) nahm teil am Seminar zur „Neueren Methodik des Zivilrechts“ im Sommer 1994, derzeit Rechtsanwältin in Düsseldorf.

Dr. Felix Maultzsch, LL.M. (NYU), ist Professor für Zivilrecht, Zivilprozessrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

Dr. Milena Maurer war Mitarbeiterin am Lehrstuhl Rückert und ist Rechtsanwältin in Frankfurt am Main.

Dr. Thomas Pierson, M.A., war Mitarbeiter am Lehrstuhl Rückert, ist inzwischen Privatdozent in Frankfurt am Main für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit und Juristische Zeitgeschichte, derzeit wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Justus-Liebig-Universität Gießen.

Dr. Michael Rohls, LL.M. (Berkeley), war Mitarbeiter am Lehrstuhl Rückert und beteiligt an der Konzeption der ersten Auflage, derzeit Rechtsanwalt und Partner bei Freshfields Bruckhaus Deringer in München.

Dr. Dr. h.c. Joachim Rückert war Professor für Neuere Rechtsgeschichte, Juristische Zeitgeschichte, Zivilrecht und Rechtsphilosophie an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

Dr. Philipp Sahn, LL.M. (EUI Florenz), ist Rechtsanwalt und Partner bei Advant Beiten in Frankfurt am Main.

Birgit Schäfer wirkte im Sommer 1994 mit am ersten Seminar zur „Neueren Methodik des Zivilrechts“.

Die Autorinnen und Autoren

Dr. Ralf Seinecke, M.A., war Mitarbeiter am Lehrstuhl Rückert, promovierte über Rechtspluralismus, arbeitet an seiner Habilitation und ist Wissenschaftler am Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie in Frankfurt am Main.

Dr. Marion Träger wirkte im Sommer 1994 mit am Seminar zur „Neueren Methodik des Zivilrechts“, als Rechtsanwältin und seit 2018 im Rechtsamt der Stadt Memmingen tätig.

Dr. Wilhelm Wolf war Mitarbeiter am Lehrstuhl Rückert und beteiligt an der Konzeption der ersten Auflage. Seit 2022 ist er Präsident des Staatsgerichtshofs des Landes Hessen und seit 2024 Präsident des Hessischen Landessozialgerichts.

Personenregister

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern. **Fettsatz** verweist auf den Artikel in diesem Band. Die Bibliographie ist nicht einbezogen.

- Amado, Juan Antonio Garcia 1471, 1479, 1495
Alexy, Robert 1396, 1477 ff.
Apel, Karl-Otto 15
Arndts, Ludwig 293
Arnim, Achim von 121
Arnold, Wilhelm 265
Austin, John 100
- Bachofen, Johann Jakob 289 f.
Badura, Peter 114
Baron, Julius 293
Bekker, Ernst Immanuel 3, 9
Benjamin, Hilde 1487
Bennigsen, Rudolf von 288
Bentham, Jeremy 35
Beseler, Georg 162, 164 f., 231
Betti, Emilio 1441
Binder, Julius 9, 585
Bismarck, Otto von 306
Böckenförde, Ernst-Wolfgang 116
Böhm, Franz 931, 1544
Braun, Johann 1489
Brentano, Clemens 90
Brentano, Lujo 290 f.
Brinz, Alois von 293
Browne-Wilkinson Lord 1354
Brox, Hans 923
Bydlinski, Franz 3, 880
- Calabresi, Guido 1210 ff.
Canaris, Claus-Wilhelm 3, **991 ff.**, 1396, 1400, 1531, 1541
Coase, Ronald 1210 ff., 1280
Coing, Helmut 3, 18, 536, **810 ff.**, 1400, 1434 ff., 1444 f., 1467, 1502, 1519 f., 1537
Comte, Auguste 1455 a
- Dahlmann, Friedrich Christoph 238
Dahm, Georg 318
Davidson, Donald 1492
Denning, Lord 1353
Dernburg, Heinrich 3
Derrida, Jacques 1139, 1143, 1492
Dilthey, Wilhelm 825, 837 f.
Dreier, Ralf 1480
Durkheim, Emile 1455 a
- Dworkin, Ronald 14, 1396
- Ehrlich, Eugen 3, 9, 615, 1407 ff., 1455 a, 1455 d, 1499
Eisenberg, Melvin 1339
Endemann, Friedrich 3
Engels, Friedrich 280
Engisch, Karl 119
Enneccerus, Ludwig 9, 502 ff.
Esser, Josef 18, 26, 29, 40, 73, 353, 536, 570, 699 ff., **755 ff.**, 861, 884, 1149, 1434, 1444, 1502, 1519 f., 1531, 1542 ff.
Eucken, Walter 1438
- Feuerbach, Anselm von 90
Fichte, Johann Gottlieb 125, 179, 1400
Fikentscher, Wolfgang 3, 880, 1137
Flume, Werner 592, 634
Fontane, Theodor 288
Forsthoff, Ernst 923
Frank, Hans 947
Friedrich, Carl Joachim 20
Fuchs, Ernst 1407, 1410 f., 1455 h, 1499, Fuller, Lon 959
Furubotn, Eirik 1280
- Gadamer, Hans-Georg 839
Gans, Eduard 116, 132, 215
Gardiner, Lord 1343
Gärtner, Gustav Friedrich 88
Geiger, Theodor 1455 a
Gény, François
Gerber, Karl von 9, 354
Gierke, Otto von 314, 615, 1496 d
Glück, Christian Friedrich 295
Goethe, Johann Wolfgang von 428
Goff, Lord 1354
Gorbatschow, Michail 955
Grimm, Jacob 79, 121
Grimm, Dieter 1388
Guardini, Romano 15
- Habermas, Jürgen 15, 1480
Hallstein, Walter 17, 1534
Hale, Sir Matthew 1318
Hart, Herbert L. A. 14
Hartmann, Nicolai 9, 1438, 1467
Hase, Johann Christian 184

Personenregister

- Hassemer, Winfried 949
Haupt, Georg 614, 619, 635
Hayek, Friedrich August von 1553
Heck, Philipp 9, 24 ff., 42, 59, 263, 353,
428 ff., 602, 604, 680, 761, 847, 861,
935, 942, 947, 956, 960, 968, 1376 ff.,
1413 ff., 1434, 1469, 1477, 1500, 1513 ff.,
1531 ff., 1550
Hedemann, Justus Wilhelm 3, 495
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 9, 15,
115 f., 125, 132, 179, 215, 218, 255, 279,
359, 409, 1000, 1047, 1400, 1519
Heidegger, Martin 15
Henrich, Dieter 115
Herschel, Wilhelm 980
Hesse, Konrad 1081, 1465 ff., 1503
Hirsch, Günter 949
Hobbes, Thomas 1231, 1389
Hoffman, Lord 1354
Hölderlin, Friedrich 115, 121
Hollstein, Thorsten 1435
Holmes, Oliver Wendell 963
Horkheimer, Max 1521
Huber, Ernst Rudolf 1436
Hugo, Gustav 22, 117, 127, 176 ff., 224
Hume, David 176ff, 195
Humboldt, Wilhelm von 87
Husserl, Edmund 1438
Husserl, Gerhart 9, 587

Immermann, Karl 288

Jaspers, Karl 15, 660
Jhering Rudolf von 3, 9, 11, 32, 99, 188 f.,
264 f., 280 ff., 352 ff., 430, 490, 942, 956,
1362 ff., 1498, 1511 f., 1531
Justinian 97, 150 f., 167, 270

Kant, Immanuel 9 f., 15, 112 f., 115, 197,
199, 291, 335, 359, 1000, 1369, 1400,
1405, 1449, 1508 a, 1555
Kantorowicz, Hermann 9, 919, 1407 ff.,
1477, 1498
Kaufmann, Arthur 12, 15, 1481
Keller, Friedrich Ludwig 293
Kelsen, Hans 775, 1008, 1455 a, 1537
Kipp, Theodor 292
Klerulff, Johann Friedrich 231
Kohler, Josef 950, 1441
Kondylis, Panajotis 115
Krafft, Christian 216
Kriele, Martin 20
Krupp, Alfred 288

Kübler, Friedrich 1248 f.
Kuntze, Johannes Emil 290, 294, 310

Laband, Paul 314
Landsberg, Ernst 264
Lange, Heinrich 10, 26, 536 ff., 1424 ff.,
1501, 1516 ff., 1531 ff.
Larenz, Karl 8 ff., 18, 25 ff., 318, 353, 536,
570, 580 ff., 861, 1047, 1060 f., 1123,
1400, 1424 ff., 1444, 1477, 1488, 1501 f.,
1516 ff., 1531 ff.
Lassalle, Ferdinand 288
Lehmann, Heinrich 3, 495,
Leibniz, Gottfried Wilhelm 1394
Leonhard, Rudolf 290, 294, 306
Loewenfeld, Theodor 306
Lotmar, Philipp 3, 9, 306
Luhmann, Niklas 15, 1139 ff.
Luig, Klaus 42, 987

Marx, Karl 88, 132, 280, 956, 1455 a
Maunz, Theodor 1466
Medicus, Dieter 1047 f.
Merkel, Adolf 10
Mestmäcker, Ernst-Joachim 1544
Michael, Lothar 1471
Modestinus 269, 274
Mörike, Eduard 1079
Möser, Justus 177
Mühlenbruch, Christian Friedrich 267, 273
Müller, Friedrich 20, 26 f., 1081 ff., 1207,
1519 ff., 1531, 1548, 1553
Müller-Erzbach, Rudolf 541

Naucke, Wolfgang 1491
Neumann, Ulfrid 1479 ff.
Nietzsche, Friedrich 1492
Nipperdey, Hans Carl 3, 493 ff., 861, 1434,
1443 ff., 1461, 1502, 1537
Nußbaum, Arthur 1455 a, 1455 h

Oertmann, Paul 3, 9, 311, 586
Oppenheimer, F. 1455 a

Patzig, Günther 1480
Pawlowski, Hans-Martin 3, 880
Posner, Richard 1210 ff.
Pound, Roscoe 1455 a
Puchta, Georg Friedrich 3, 9, 213 ff., 280,
293, 314, 323, 354, 1363 ff., 1477, 1498,
1531
Pringsheim, Fritz 659

Personenregister

- Radbruch, Gustav 32, 39, 787, 821, 1442,
1502, 1518, 1537
Raiser, Ludwig 17, 1541
Rawls, John 14
Reifner, Udo 985
Reinach, Adolf 9
Reyscher, August Ludwig 88
Richter, Rudolf 1280
Riedel, Manfred 1482
Rittner, Fritz 1245
Röpke, Wilhelm 1438
Rothacker, Erich 1438
Rothenberger, Curt 599
Rotteck, Karl von 126
Rudorff, Adolf August Friedrich 265, 314
Rümelin, Max 293, 431, 1419
Rüthers, Bernd 3, 11, 42, 922 ff.
Ryffel, Hans 1455 a, 1455 f
- Savigny, Friedrich Carl von 3 ff., 76 ff., 217,
225 ff., 268 ff., 279, 280, 289, 295, 323,
329, 334 f., 354 ff., 836, 945, 965,
1363 ff., 1387 ff., 1474, 1496 d, 1498,
1508 b, 1526 f., 1531, 1553 f.
- Schaffstein, Friedrich 1436
Scheler, Max 9, 817, 1438
Schelling, Friedrich Wilhelm 115, 179, 218,
254, 279, 1400
Schelsky, Helmut 1479
Schleiermacher, Friedrich 149, 837, 1441
Schlegel, Friedrich 87, 115
Schlegelberger, Franz 17
Schmidt-Leichner, Erich 1430
Schmidt-Rimpler, Walther 570
Schmitt, Carl 318, 602, 618, 923, 945,
1424 ff., 1467, 1501
Schönfeld, Walther 318
Schott, Richard 539
Schröter, August Wilhelm 264
Seuffert, Johann Adam von 293 f.
Siebert, Wolfgang 615
Simon, Dieter 949
Sinzheimer, Hugo 9
Smend, Rudolf 1441, 1458, 1467
Smith, Adam 179
Sohm, Rudolf 319, 1377, 1381
- Somló, Felix 10
Stahl, Friedrich Julius 229
Stammler, Rudolf 9
Stampe, Ernst 1407, 1410, 1457, 1469,
1499
Stein, Lorenz von 956
Stoll, Heinrich 431, 1419
- Tasche, Friedrich 635
Teubner, Gunther 3, 1136 ff., 1523, 1531,
1546
Thibaut, Anton Friedrich Justus 79, 97, 120,
164, 293, 303
Tönnies, Ferdinand 1438
Triepel, Heinrich 1419
Tuhr, Andreas von 615
- Viehweg, Theodor 9, 861, 1037, 1441, 1482
- Wach, Adolf 1441
Wassermann, Rudolf 1448, 1503
Weber, Max 306, 1438, 1455 a, 1455 e
Welcker, Carl Theodor 88
Welzel, Hans 9
Wesenberg, Gerhard, 17, 79
Westermann, Harry 3, 923, 1434 ff., 1444,
1502
Weyel, Rudolf Anton 1552
Wieacker, Franz 8 ff., 318, 536, 656 ff., 861,
1434 ff., 1444, 1463, 1502, 1531 ff.
Wiethölter, Rudolf 25 f., 39, 878 ff., 1024,
1139, 1412, 1448, 1477, 1493, 1503,
1521 ff., 1531, 1543 ff.
- Wilhelm, Jan 1072 f.
Windscheid, Bernhard 3, 9, 103, 280 ff.,
354, 357, 992, 1363 ff., 1454, 1477,
1496 d, 1498, 1531
Wittgenstein, Ludwig 950, 1555
Wolf, Erik 318
Wolff, Christian 191
Wolff, Martin 3
Württemberg, Thomas 1466
Wüstendörfer, Hans 1455 h
- Zippelius, Reinhold 1466

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

- Abhängigkeit, richterliche 162
- Abstraktionsprinzip 1052
- Abwägung 19, 59 ff., 68 ff.
 - eindeutige 894
 - Flucht in die 1001
 - konzeptuelle Herkunft 1472
 - Maßstab 71, 1017
 - philosophische 1457
 - politische 1457
 - vorschnelle 1468
- Abwägungsjurisprudenz 42, 289, 1001, 1372, 1457 ff.
 - Übersicht zur 1505
- AGB 307
- Ähnlichkeitsurteil 716
- Aktenversendungsverfahren 239
- Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch 1811 1391
- Allgemeines Landrecht 1794 284, 1391
- Allgemeinheit des Gesetzes 15
- Analogie 153, 261 ff.
 - strafrechtliches Analogieverbot 66
- analogy 1346 ff., 1355
- Ancien Régime 21, 316
- Angehörigenbürgerschaft
 - Vertragsfreiheit, BGH 1193 ff.
- Angemessenheit, „praktisch“ 672
- announcement approach 1339
- Anreizwirkung 1251e f., 1251k, 1251n f., 1251s
- Anweisung im Kondiktionsrecht 1049 ff.
- Anwendung 90
 - allgemeiner Regeln 670 f.
 - als Rechtssetzung 886
 - als Wertentscheidung 834
 - des Rechts 944, 1204
 - des Rechts als Kunst 149
 - unpolitische 893
 - Vorrang der 1132
- Argumentation
 - juristische 1148 ff.
 - Performativität der 1156 f., 1161 f.
 - plausible 996 ff.
 - Topoi der 1170 ff.
- Argumentationsjurisprudenz 1476 ff.; s. Argumentationstheorie
 - Übersicht zur 1506 ff.; s. Argumentationstheorie
- Argumentationstheorie 1476 ff.
 - Übersicht zur 1506 ff.
- Argumente
 - soziologische 1179 ff.
- argumentum
 - a maiore 65
 - a minore 65
 - a simile 65
 - e contrario 65
 - e principio 65
- Aufklärung 881
- Aufwertungsurteil 478
 - Fortbildungsinteresse 485
 - Stabilitätsinteresse 485
 - Währungsgesetze 483
- Auslegung 32, 59 ff., 99, 160 ff., 182, 242 ff., 361 ff., 836 ff., 949 ff., 997 ff., 1285 ff.
 - als Darlegung 323 ff.
 - als Kunst 323 ff., 335 ff.
 - Architektonik der 137 ff.
 - bei „gesundem Zustand“ des Gesetzestextes 143 ff.
 - bei „mangelhaftem Zustand“ des Gesetzestextes 145 ff.
 - der Gesetze 78, 99, 135 ff., 222, 324, 366, 451, 504, 568, 606, 1048, 1110
 - des Rechtsgedankens 1488
 - Dogmen der 137 ff.
 - Dreistufenmodell 969 f.
 - durch Interpretation 1101
 - Gefahr der willkürlichen 853
 - genetische 1111
 - gerechtigkeitskonforme 860
 - grammatische 76, 326, 1111
 - Grenzen der 62, 1128
 - historische 52 ff., 76, 326, 781, 968 ff., 988, 1514
 - „individualistisch-freiheitliche“ 168
 - interessengemäße 455
 - interessengliedernde 454
 - logische 76, 144, 149, 326
 - mechanische 151

Stichwortverzeichnis

- objektive 141, 190, 781, 806, 949 ff.,
1441, 1491
- Probleme der 137
- richtlinienkonforme 1010
- subjektive 141, 190, 810
- „subjektiv-historische“ 451, 845
- systematische 76, 1111 f.
- teleologische 58, 77, 328
- „unbegrenzte“ 973, 982, 985; s. 923
- und Rechtsfortbildung 834
- verfassungskonforme 1007 ff.
- von Willenserklärungen 365
- „wahre“ 187, 192
- zivilrechtliche 1018 ff.
- zur Legitimation des Ergebnisses 786 ff.
- Auslegungskanon 15, 142, 148, 157,
836 ff., 995 ff., 1526; s. canones
- hierarchiefreier 998
- normativer 840
- Rangproblem des 1206
- Auslegungsmethoden 44; s. canones
- Auslegungsverbot 150 f., 1391
- Autologik 1144
- Autonomie 9, 118 ff.
 - der Rechtsgemeinschaft 463
 - der Rechtswissenschaft 410, 1244 ff.
 - des Rechtssystems 398
 - und allokativer Effizienz 1196
- Barrister 1320
- Bedeutung gegen sprachliche Eleganz 298
- Begehrungsdispositionen 437
- Begriff
 - Entwicklung des 331
 - scharfer 300
 - und Zweck 1384
 - Zeichenwert des 1099
 - Zerteilung des 332
- Begriffsbildung 296
 - durch Verallgemeinerung 1378
 - zum positiven Recht 1381 ff.
- Begriffshimmel 387, 410
- Begriffshof 59
- Begriffsjurisprudenz 15, 42, 264, 278,
280 ff., 334, 352 ff., 758, 1359 ff.
 - Abschied von der 411 ff.
 - als notwendige Begriffsarbeit 1513
 - als Prinzipienjurisprudenz 1401; s. Prin-
zipienjurisprudenz
 - als Regelfall 568
 - als Willkürabwehr 1398
 - gesetzespositivistische 1511
 - Kampf gegen die 476
 - Kritik der 300
 - normative Orientierung der 292
 - notwendige 1369
 - Übersicht zur 1498
 - unreflektierte 1048
 - Wertungsdefizit der 554
- Begriffskern 59
- Begriffsrealismus, metaphysischer 319
- Besitz 269 ff.
- Bestimmtheit des Rechts 160
- Bewusstsein, allgemeines 172
- BGB 297, 315, 321, 341 ff., 676, 1398 ff.
 - Entstehung des 284
 - Kommission 1368
 - „Soziale Frage“ 1403
- BGH 1058
- Billigkeit
 - Erwägung von 346
 - individuelle 828
 - richterliche 700, 736
- Bindungswirkung 954
- bona fides 340; s. Guter Glaube
- Bundesverfassungsgericht, Judikatur des
1459
- Bürgschaft, „ruinöse“ 1192 ff.
- canones 44 ff., 76 ff., 142, 148, 189, 193 f.,
199, 368, 836 ff., 995 ff., 1526; s. Ausle-
gungskanon
 - als Argumente 999, 1018
 - Vorrang des telos 1019
- case law
 - Geschichte des 1318 ff., 1330 ff.
 - Grundprinzipien 1330 ff.
 - im englischen Recht 1314 ff.
 - neuere Entwicklungen 1352 ff.
- Charakter 290
- Checks and Balances 861
- Code civil 1804 1391
- cognitio ex datis 115
- cognitio ex principiis 115
- common law 1210 ff., 1319 ff., 1552;
s. case law
- contra legem 733
- Corpus Iuris 94, 119, 139, 284, 358, 396,
410
- Court of Appeal 1340 ff., 1348, 1356

Stichwortverzeichnis

- culpa in contrahendo 338 ff.
- Culpalehre 26, 182 ff.
- Darstellung 1476
 - Offenheit der 1495
- Deduktion 708
- Demokratie 33
 - pluralistische 316
 - repräsentative 9
- Demokratiegebot 39
- Deutung der Wirklichkeit 111
- Dezisionismus 1132, 1151
 - bei Carl Schmitt 1425
- Dialektik
 - im Recht 1036 ff.
- Digesten 96, 284, 358
- Diskurstheorie 1151
- dissenting opinion 1327, 1356
- distinguishing 1346 ff., 1355
- dogmata 36
- Dogmatik 182, 664
 - als Konstruktion 368 ff.
 - als Philosophie 407 f.
 - als Rechtsfortbildung 804
 - Argumente der 1168 f.
 - Aufgaben der 667
 - bewusste 1420
 - der Rechtsfindung 785 ff.
 - des Bürgerlichen Rechts 536
 - Ergänzung der 1038
 - Kritik der 1214
 - Regellosigkeit der 1046
 - Selbstkontrolle durch 760
 - Stabilität durch 808 f.
 - Stimmigkeit durch 808 f.
 - Stimmigkeitskontrolle durch 794
 - und Methode 993 ff.
 - Wert von 342
- Drittwirkung 531 ff., 1199 ff.
 - grundrechtliche 70
 - mittelbare 1015 ff.
 - unmittelbare 519
- Drittwirkung von Grundrechten 1459
- Durchgangserwerb 267 ff.
- Effizienz 1210
 - als Wert an sich 1546
 - bei unfreiwilligem Austausch 1226
- Eigentum und Naturzustand 1231
- Einheit 115 ff.
 - der Rechtsordnung 376, 737 f.
 - des Rechts 152
 - durch Moral und Geschichte 827 ff.
 - innere 113
 - natürliche 132
 - von Recht und Gesetz 553
- Einlegung 958
- Einsicht, apriorische 820
- Entfremdung 1449
- Entscheidbarkeit als Regel 1453
- Entscheidung 29 f., 69, 292
 - als Topik 832
 - Bestimmungsgründe der 712
 - des Einzelfalls 1460 f.
 - Endpunkt der 1131
 - Folgenberechnung einer 1210
 - gerechte 568
 - gesetzgeberische 1476
 - Illusion der richtigen 1453
 - institutionalisierter Rahmen von 1553
 - Kriterien für die 688 ff.
 - Maßstab 695
 - „normfreie“ 795
 - persönliche 679
 - Rationalität der 1552
 - richterliche 446, 688 ff.
 - „sittliche“ 847 f.
 - Spielraum des Richters 1514
 - Vorhersehbarkeit der 694
 - Willenselement der 846
- Entscheidungsbindung durch Methode 301
- Entscheidungsnorm 1118, 1124
- Entwicklung 103
- Equal Justice under Law 861
- equity-Rechtsprechung 1323 f.
- Erkenntnis, kognitive 679
- Erkenntnisinteresse 34
- Erkenntnisprobleme 143
- Erkenntnisquelle, Analogie keine 764
- Ermessen, richterliches 576
- Erweckungsbewegung 216
- EuGH, Motor der Integration 1496
- Europäische Menschenrechtskonvention 1353
- Europäische Union 1353
- Europarechtliche Methode 1496 ff.
- exceptio doli 735 ff.
- Expertenhaftung 1180

Stichwortverzeichnis

- „faktischer Vertrag“ 26, 798 ff., 1427;
 - s. Vertrag
- Fallvergleich 67, 71, 716, 751, 1466, 1469, 1505, 1508b ff.
- Fin de siècle 1402
- Fleetfall 1109 ff.
- Folgenabschätzung 1552
 - Probleme der 1244 ff.
- Folgenberücksichtigung 1202
- Form 11, 144
- Formalismus 15, 88, 1395, 1399
 - begriffsjuristischer 281
 - des bürgerlichen Rechts 1364
 - im common law 1323
 - juristischer 690
 - Kritik 1449
- forms of action 1321
- Fortschritt, Träger von 316
- Fortschrittsglaube bei Jhering 1385
- Fragment 135, 160, 396
- Frankfurter Schule 880, 889, 1544
- Frau, Rechtsstellung der 292
- Freiheit 165 f., 195 f., 215 f., 239, 255 ff.
 - der Gerichte 14
 - durch Berechenbarkeit 547 f.
 - gleiche 1397
 - offene 166
 - Pluralität von Gerechtigkeit 937
 - Recht als Mittel zur 177
 - schützende 166
 - und Bindung 375, 772
 - und Gleichheit 931
 - und Wertmaßstab 916
 - von Widersprüchen 1084
- Freirechtswegung 15, 42, 318
- Freirechtsschule 477, 617, 919, 1088, 1376, 1380 f., 1402 ff.
 - Kritik der 709
 - Maßstabsdefizit der 554
 - Übersicht zur 1499
- Ganzheit 4
 - Blick für 111
 - Idee der 119 f.
 - und Einzelheit 139, 200
 - und Einzelnes 128
- Gebotsbildung, wertende 457
- Gefährdungshaftung 1232 ff.
- Gehorsam
 - denkender 687, 761, 847, 959 ff., 986, 1462, 1500
 - interessenmäßiger 450, 1417
 - richterlicher 1441 f.
- Geist 174
 - der Gesetze 145, 950, 1441
 - des Rechts 385 ff., 410
 - und Buchstabe 422
- Geliebtestament 865 ff.
- Geltung 1101
- Gemeines Recht 224
- Gemeines Römisches Recht 284
- Gemeinschaftsverhältnis, personenrechtliches 980
- Generalklausel 563, 570, 723 ff., 765, 864 ff., 893, 945, 1137
 - § 812 BGB als 1061
 - Auffüllung einer 664
 - rechtsändernde Funktion 981
 - richterrechtliche 976
 - und Wertentscheidung 914
- Gerechtigkeit 72 ff.
 - als Höchstwert 815
 - außergesetzliche 690
 - „belebte“ 833
 - bewusste 292
 - des Einzelfalls 672, 718
 - ganzheitliche 548
 - „gemeinschaftsbestimmt“ 545
 - im Nationalsozialismus 550 f.
 - im Recht 1167 f.
 - juristische 1190
 - normativer Gehalt von 72
 - Sinn für 284
 - und Argumentation 1186 ff.
 - und Effizienz 1248 ff.
 - unmittelbare 1419
- Gerichte im englischen Recht 1340 ff.
- Geschäftsgrundlage 289, 311, 569 ff.
- Geschichtslosigkeit 954
- Geschlossenheit, systemische 1089
- Gesellschaftsordnung 281
- Gesetz
 - als Text 842
 - „ästhetisches“ 375
 - Buchstabe des 145
 - Festigkeit des 309
 - Geist des 145
 - „logisches“ 375 f.
 - positives 375