

Susanne Karoline Paas

# Das bewegliche System

Zur Karriere einer juristischen Denkfigur

Mohr Siebeck

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XV
A. Herkunftsgeschichten .....	1
I. <i>Annäherung: Das bewegliche System in der rechtswissenschaftlichen Diskussion</i> .....	1
II. <i>Bild 1: Walter Wilburg als „Entdecker“</i> .....	5
1. Die Mittlerrolle von Claus-Wilhelm Canaris und Franz Bydlinski	7
a) Claus-Wilhelm Canaris .....	7
b) Franz Bydlinski .....	11
2. Zwischenergebnis: Zwei bewegliche Systeme und zwei „Entdecker“ .....	14
III. <i>Bild 2: Das bewegliche System als typisch nationalsozialistische Rechtslehre</i> .....	15
IV. <i>Folgerungen für das weitere Vorgehen</i> .....	17
B. Das bewegliche System in der Innensicht Walter Wilburgs und die Reaktionen der Zeitgenossen ....	21
I. <i>Ein Blick in Walter Wilburgs Nachkriegstexte zum beweglichen System</i> .....	22
1. Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts von 1964	22
a) Walter Wilburgs Darstellung .....	22
b) Kaum zeitgenössische Diskussionen .....	24
c) <i>De lege ferenda</i> -Vorschläge Walter Wilburgs 1960 .....	25
d) Zwischenergebnis .....	26
2. Die Entwicklung eines beweglichen Systems im Bürgerlichen Recht von 1950 .....	26
a) Walter Wilburgs Darstellung .....	26
b) Zeitgenössische Deutungen .....	31
aa) Viel Schweigen .....	31

bb) Zwei zeitgenössische Stellungnahmen . . . . .	32
(1) Theodor Viehweg . . . . .	32
(2) Josef Esser . . . . .	33
3. Ergebnis zu Kapitel I: Weiterverwendung alter Konzepte, wenig Wiederhall . . . . .	36
<i>II. Die Elemente des Schadensrechts von 1941 als Schlüssel</i> . . . . .	36
1. Walter Wilburgs Darstellung 1941 . . . . .	37
a) Walter Wilburgs Intention: Haftungsrechtliche Gesetzgebungsarbeit in der Akademie für Deutsches Recht . . . . .	37
b) Aufbau der Schrift . . . . .	39
c) Theoretische Grundlagen des außervertraglichen Haftungsrechts . . . . .	41
aa) Walter Wilburgs Ziel: Umfassende und systematische Erfassung des Schadensrechts . . . . .	41
bb) Walter Wilburgs Lösung: Zusammenspiel von vier Elementen . . . . .	42
cc) Die Elemente . . . . .	46
(1) Inanspruchnahme . . . . .	46
(2) Veranlassung . . . . .	49
(3) Mangel . . . . .	49
(4) Vermögensabwägung und Versicherungsschutz . . . . .	52
(5) Einflüsse der „Gemeinschaft“ . . . . .	54
(6) Zwischenergebnis . . . . .	57
d) Der Gesetzgebungsvorschlag . . . . .	58
aa) Viel Richterfreiheit . . . . .	59
bb) Durchschnittsregeln als Abwägungshilfe für den Richter . . . . .	60
cc) Walter Wilburgs Kritik an anderen gesetzgebungstechnischen Konzepten . . . . .	61
dd) Zwischenergebnis . . . . .	63
e) Walter Wilburgs eigene Position im Haftungsrechtsdiskurs . . . . .	63
aa) Kritik an wissenschaftlichen Thesen aus den Jahren vor 1933 . . . . .	64
bb) Kritik an wissenschaftlichen Thesen aus den Jahren nach 1933 . . . . .	66
(1) „Rechtserneuerung“ . . . . .	66
(2) Nicht nationalsozialistische österreichische Autoren . . . . .	68
(3) Zwischenergebnis . . . . .	71
f) Gestaltung des vertraglichen Haftungsrechts . . . . .	71
aa) Kein bewegliches System, sondern zwei Prinzipien ohne Stärkegrade . . . . .	72
bb) Der Gesetzgebungsvorschlag . . . . .	74
cc) Zwischenergebnis . . . . .	74
g) Ergebnis zu Kapitel 1: Walter Wilburgs Sicht auf das bewegliche System . . . . .	75
2. Bewegliche Systeme in früheren Schriften Walter Wilburgs? . . . . .	76

a) Die Schriften Walter Wilburgs vor 1941 .....	76
b) „Der Unternehmer im Schadensrecht“ von 1940 als Werbeschrift des beweglichen Systems .....	78
c) Walter Wilburgs bereicherungsrechtliche Schriften .....	79
3. Zeitgenössische Deutungen .....	81
a) Bestätigung des maßgeblichen Kontextes: Verhandlungen des beweglichen Systems im Haftungsrechtsdiskurs der Akademie für Deutsches Recht ....	81
b) Lob für Walter Wilburgs Bemühen um ein System des Haftungsrechts .....	83
aa) Keine umfassende Erfassung des Haftungsrechts in der älteren Wissenschaft .....	84
bb) Keine umfassende Erfassung des Haftungsrechts im Akademieentwurf .....	85
cc) Zwischenergebnis .....	87
c) Rechtssicherheitsverluste durch das bewegliche System .....	87
aa) Keine richterliche Bindung .....	87
bb) Die Richterbindungskonzepte der Kritiker .....	89
(1) Josef Esser .....	89
(2) Rudolf Reinhardt .....	92
cc) Zwischenergebnis .....	94
d) Kritik an Walter Wilburgs rechtspolitischen Prämissen .....	95
aa) Sozialwirklichkeit im Verständnis der Kritiker .....	99
(1) Josef Esser .....	100
(2) Rudolf Reinhardt .....	106
bb) Zwischenergebnis .....	107
e) Ergebnis zu Kapitel 2: Die Sicht der Zeitgenossen auf das bewegliche System .....	107
 C. Das bewegliche System im Kontext – „Entdeckung“ und/oder „typisch nationalsozialistische Rechtslehre“? ...	109
 I. <i>Gesetz und Richter</i> .....	109
1. Das bewegliche System und der nationalsozialistische Richter ....	110
a) Weite und Abwägungsaffinität des beweglichen Systems <i>de lege lata</i> und <i>de lege ferenda</i> .....	110
b) Richterbindung bei weiten Normen .....	114
aa) Richterbindung an „konkrete Ordnungen“ .....	114
bb) Richterbindung an einheitliche Werte .....	116
cc) Gemeinsamkeit der Konzepte und Unterschied zum beweglichen System: Bindung an Politik und Ideologie .....	118
c) Zwischenergebnis .....	119
2. Das bewegliche System und die nationalsozialistische Gesetzgebung .....	120

a)	Vergleich mit den Grundregeln der Akademie .....	120
aa)	Die Grundregeln versus Walter Wilburgs „Leitsätze“ .....	121
bb)	Grundregeln für mehr Volksnähe .....	123
cc)	Grundregeln als Auslegungshilfe .....	126
dd)	Zwischenergebnis .....	128
b)	Vergleich mit anderen haftungsrechtlichen Gesetzgebungsvorschlägen .....	128
aa)	Vorbemerkungen zur Typenbildung .....	129
bb)	Normen mit geringer richterlicher Steuerung .....	132
(1)	Vorschläge Feiths und Bertermanns .....	132
(2)	Das Generalklauselkonzept der Akademie .....	134
cc)	Einzelnormen mit dehnbarem Inhalt .....	137
dd)	Enge Normen mit ergänzender Generalklausel .....	138
c)	Zwischenergebnis .....	140
3.	Die Weite und Abwägungsaffinität des beweglichen Systems als Resultat älterer Einflüsse? .....	141
a)	Der Einfluss des ABGB .....	141
b)	Interessenabwägung und Flexibilität in den haftungsrechtlichen Debatten ab 1870 .....	144
aa)	Richterliche Interessenabwägung anhand eines weiten Haftungsgrundes .....	150
(1)	Gegen Billigkeit, Ökonomie und Gerechtigkeit als Haftungsprinzip .....	150
(2)	Gegen abwägungsfeste Haftungsgründe .....	153
bb)	Gesetzliche Abwägung mit subjektiven Rechten .....	157
cc)	Freie richterliche Abwägung anhand der Billigkeit .....	159
dd)	Zwischenergebnis .....	161
4.	Ergebnis .....	162
II.	<i>Gemeinschaftsdenken</i> .....	162
1.	Gemeinschaftsbezüge bei Walter Wilburg .....	163
2.	Das bewegliche System und die nationalsozialistischen Konzepte der „Volksgemeinschaft“ .....	163
a)	Schwierigkeiten eines Vergleiches von Gemeinschaftskonzepten aa) Unbestimmtheit des Volksgemeinschaftsbegriffes .....	164
bb)	Beispiel: Volksgemeinschaftsbegriffe im Haftungsrecht ...	165
cc)	Schlussfolgerungen für den Vergleich mit Wilburgs Gemeinschaftskonzeption .....	168
b)	Funktionen der Volksgemeinschaft .....	169
aa)	Exkludierender Gemeinschaftsbegriff .....	169
bb)	Inkludierender Gemeinschaftsbegriff .....	172
cc)	Zwischenergebnis und Vergleich mit dem beweglichen System .....	174
c)	Umsetzung von Gemeinschaftsinteressen im Haftungsrecht ...	174
aa)	Vorrang der „Volksgemeinschaft“ durch Generalklauseln ..	175

bb) Vorrang der „Volksgemeinschaft“ durch Kontrollnormen . . .	176
cc) Zwischenergebnis: Das bewegliche System als NS-typisches, aber „moderates“ Konzept?!	178

3. Gegenthese: Adaption der Gemeinwohlorientierung als alte Frage im Haftungsrecht durch das bewegliche System . . . . .	178
a) Gemeinschaftsbelange als volkswirtschaftliche Interessen . . . . .	178
b) Gemeinschaftsbelange reduzieren den Haftungsumfang . . . . .	179
c) Zwischenergebnis . . . . .	181
4. Ergebnis . . . . .	182

### III. Wirklichkeitsbezüge . . . . . 183

1. Sozialwirklichkeit im beweglichen System . . . . .	183
2. Bestimmung des Bezugspunktes: gesetzliche oder richterliche Sozialwirklichkeit . . . . .	184
3. Das bewegliche System und die Sozialwirklichkeit im Haftungsrecht . . . . .	185
a) Sozialwirklichkeit als Abgrenzung zum alten Rechtsdenken . . .	186
b) Sozialwirklichkeit als konkrete Ordnung . . . . .	188
c) Zwischenergebnis . . . . .	190
4. Das bewegliche System und die Pläne um wirklichkeitsnahe Systeme im Volksgesetzbuch . . . . .	190
a) Das Problem: Die Wirklichkeit ist nicht systematisch . . . . .	190
b) Lösungen nach Typen . . . . .	192
aa) Das System als Medium des Sinns des Seins . . . . .	192
bb) Das System als Folge der nationalsozialistischen Richtigkeitsidee des Rechts . . . . .	195
c) Zwischenergebnis . . . . .	196
5. Das bewegliche System als Ordnung wissenschaftlicher Konzepte	197
a) Die Elemente Walter Wilburgs als Weiterentwicklungen der Haftungsgründe . . . . .	197
b) Der Ursprung der Haftungsgründe . . . . .	200
c) Haftungsgründe als Verarbeitung von rechtlicher Vielfalt . . . . .	203
6. Ergebnis . . . . .	205

### IV. Folgefragen . . . . . 205

1. Einerseits: Das bewegliche System – ein Kind des alten Haftungsrechts, kaum der nationalsozialistischen Rechtslehre . . . . .	205
2. Andererseits: Das bewegliche System als „Entdeckung“ im Haftungsrecht? . . . . .	206
a) Erste Ansätze zu einer Kombination von Haftungsgründen . . .	207
b) Forderungen nach Haftungssystemen . . . . .	210
c) Graduelles und systematisches Denken . . . . .	212
d) Ergebnis und Ausblick . . . . .	214

D. Walter Wilburg und seine Deutungen – Rezeptionswege des beweglichen Systems .....	217
I. <i>Weiterentwicklungen des beweglichen Systems durch   Walter Wilburg?</i> .....	217
II. <i>Deutungsverschiebungen durch Dritte?</i> .....	218
1. Das Schweigen der Zeitgenossen ab den 1950er Jahren .....	218
2. Die Topik Deutung Theodor Viehwegs als Wendepunkt der Rezeption .....	220
3. Claus-Wilhelm Canaris' und Franz Bydlinkis bewegliches System .....	221
4. Das bewegliche System heute .....	224
a) In Deutschland .....	224
b) In Österreich .....	225
III. <i>Vom Nutzen einer Relektüre Walter Wilburgs</i> .....	226
E. Zusammenfassung .....	229
I. <i>Eine Leseanleitung</i> .....	229
II. <i>Ergebnisse</i> .....	231
1. Ist das bewegliche System eine „Entdeckung“? .....	232
2. Ist das bewegliche System – faktisch oder zumindest nach der Intention Walter Wilburgs – eine typisch nationalsozialistische Rechtslehre? .....	234
3. Wie unterscheidet sich Walter Wilburgs bewegliches System von späteren Deutungen? .....	238
Quellen- und Literaturverzeichnis .....	243
Personen- und Sachregister .....	275