



Staats- und
Universitätsbibliothek
Bremen

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen

DFG Projekt Die Grenzboten

Die Grenzboten

Berlin u.a., 1841 - 1922

Kempin, E.: Das ungeschriebene Recht des bürgerlichen Gesetzbuches

urn:nbn:de:gbv:46:1-908



Das ungeschriebne Recht des bürgerlichen Gesetzbuches

Von E. Kempin (in Berlin)



Der Lordkanzler von England hat sich kürzlich in einer Rede über das neue deutsche Handelsgesetzbuch etwas zweifelnd geäußert. Es erscheine ihm, sagte er, mindestens fraglich, ob diese Kodifikation das ganze Gebiet des deutschen Handelsrechts umfasse, und wies dabei mit einiger Befriedigung auf England, wo trotz vielfacher Anregung der Versuch zu einer erschöpfenden Zusammenfassung des Rechts noch nicht gemacht worden ist. Der Lordkanzler hat Recht und Unrecht. Sicherlich unterschätzt er die Möglichkeit der Kodifikation, wenn er sie verwirft, weil sie niemals erschöpfend sein kann; man muß sich aber auch darüber klar werden, daß unsre modernen Gesetzbücher in der That große Partien des Rechts ungeschrieben lassen, daß sie, gerade weil man der fortschreitenden Entwicklung Raum lassen will, die Kasuistik möglichst vermeiden und nur die Umrisse der Rechtseinrichtungen skizziren. Man gebe sich darüber keinen Täuschungen hin: je internationaler sich unsre Beziehungen gestalten, je weiter der Gesetzgeber seine Gesichtspunkte nehmen muß, desto unfehlbarer treiben wir dem englischen Rechtszustand entgegen. Daraus folgt zweierlei: 1. Wo dem Richter, wie bei einer solchen Gesetzgebung, ein so großer Spielraum gegeben ist, muß die Bildungsstufe der Richter ungleich höher sein als da, wo es sich um die Anwendung fest gefügter, scharf umgrenzter Rechtsätze handelt. Hier kommt der Richter mit bloß formal juristischem Wissen nicht mehr aus, er muß allgemeiner, namentlich auch volkswirtschaftlich und philosophisch gebildet sein. Mit dem Wegfall des Gemeinen Rechts wird ja auch das ganze Hilfsmaterial des Corpus juris mehr oder weniger außer Betracht kommen. 2. Die Billigkeitsjustiz wird einen weit größern Raum einnehmen als heute, wo die Sondergesetzgebung vielfach die Rechtsbestimmungen bis ins einzelste ausgearbeitet hat. Die „Imponderabilien“ der guten oder schlechten Absicht, des Willens gegenüber der Erscheinung müssen zu würdigen versucht und in die Jurisprudenz eingeführt werden. Mit andern Worten: das Recht giebt nur noch die Umrisse der herrschenden Grundsätze, die Sittenlehre ihren Inhalt an. So stehen wir mit der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs am Anfang

einer großen Entwicklung, in der das ungeschriebne Recht den breitesten Raum einnehmen wird. Auf Schritt und Tritt legt es Fragen nahe, die der Text des Gesetzes nicht beantwortet. Es wird also zunächst auf die frühere Gerichtspraxis zurückgegriffen werden müssen, die „Entscheidungen“ werden bei uns in kürzester Zeit eine ebenso große Rolle spielen, wie die „Reports“ in England, und diese Bedeutung wird immer mehr zunehmen, je mehr die Kulturentwicklung eine Anlehnung an das Alte unmöglich macht und eine Neugestaltung des Bestehenden erfordert. Zur Erläuterung des Gesagten greife ich willkürlich die ersten zehn Paragraphen des bürgerlichen Gesetzbuchs heraus. Die Schlüsse auf die übrigen 2375 werden sich dann von selbst ergeben.

Gleich der erste Paragraph: „Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt“ stellt uns vor die Frage, die die alten Römer ausführlich beantwortet hatten: Wann ist die Geburt vollendet? Die Motive sprechen sich darüber folgendermaßen aus: „Der lebend Geborene ist rechtsfähig, das Erfordernis der lebend Geborenseins fehlt, wenn das Kind nach der Geburt keine Äußerung der Lebensthätigkeit zeigt.“ Aber damit sind die Merkmale für die Annahme des lebend Geborenseins noch nicht gegeben. Wenn also der Beweispflichtige die Thatsache beweisen muß, so wird es bei dem Richter oder dem ärztlichen Sachverständigen stehen, ob der Beweis als gelungen bezeichnet werden kann. Daß hierin, wie in jeder Frage, wo ärztliche Gutachten die Grundlage bilden, die verschiedensten Ansichten herrschen können, liegt auf der Hand.

Ein Minderjähriger, der das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, kann durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts nach § 3 für volljährig erklärt werden, wozu § 5 hinzufügt: „Die Volljährigkeitserklärung soll nur erfolgen, wenn sie das Beste des Minderjährigen befördert.“ Es ist also durchaus in das Belieben des Vormundschaftsgerichts gestellt, die Volljährigkeitserklärung auszusprechen; wann und unter welchen Umständen, wird von der Ansicht des Richters abhängen, was er für das Beste des Mündels hält. Einen relativern Begriff kann es aber gar nicht geben. Dasselbe gilt von § 6, der die Rechtsgründe zur Entmündigung einer Person angiebt. Wer infolge von Geisteskrankheit oder von Geisteschwäche seine Angelegenheiten nicht führen kann, wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt, wer infolge von Trunksucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, oder sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt, oder die Sicherheit anderer gefährdet, kann entmündigt werden. Es ist also wieder Sache des Richters, zu entscheiden, ob jemand seine Angelegenheiten wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche nicht besorgen könne; hier sind ihm also gleichzeitig die schwierigsten Fragen vorgelegt, deren Beantwortung niemals allgemein gültig sein kann. Die Ausführungen der Motive geben einen Begriff davon. „Voraussetzung dieser Entmündigung, sagen sie,

ist, daß eine Person des Vernunftgebrauchs beraubt ist. Das Strafgesetzbuch bezeichnet die Geisteszustände, die die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit aufheben, als Zustände von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit, durch die die freie Willensbestimmung ausgeschlossen wird. Für die Bestimmung der Vorbedingung der Entmündigung ist diese Ausdrucksweise nicht verwendbar. Das Strafgesetzbuch hat vorzugsweise die in der Vergangenheit liegende Zeit der That ins Auge zu fassen und namentlich auch die vorübergehenden Umstände, die die Geistesthätigkeit beeinträchtigen, zu berücksichtigen. Die Entmündigung ist für die Zukunft und für eine gewisse Dauer berechnet; Zustände, die in vorübergehenden Verhältnissen ihren Grund haben, kommen nicht in Betracht. Von einer nähern Bezeichnung der sogenannten Geisteskrankheiten ist abgesehen, vermieden insbesondre die Einteilung in Raserei, Wahnsinn und Blödsinn. Jeder Versuch einer derartigen Scheidung ist bedenklich und zwecklos; bedenklich, weil nach dem Stande der Seelenheilkunde die einzelnen Formen der Geistesstörungen weder erschöpfend aufgezählt, noch ihre Stadien untereinander abgegrenzt werden können; zwecklos, weil weder die Verschiedenheit der äußern Anzeichen, noch der Umstand, ob die Störung vorzugsweise die eine oder die andre Seite der Geistesthätigkeit ergreift, für die an einen solchen Zustand zu knüpfenden rechtlichen Folgen von maßgebender Bedeutung sein kann.“

Noch schwieriger wird für den Richter die Sache, wenn er entscheiden muß, ob jemand seine Familie durch seine Verschwendung oder Trunksucht der Gefahr des Notstandes aussetze. Der eine wird diese Gefahr als vorhanden ansehen, wo sie der andre noch in weiter Ferne sieht. Die Motive geben ihm nur negative Anhaltspunkte, wenn sie sagen: „Nicht jeder, den man im gemeinen Leben mit dem Namen eines Verschwenders belegt, soll Gefahr laufen, wegen Verschwendung entmündigt zu werden. Es genügt nicht, daß eine Person einen übermäßigen, zu ihrem Vermögen in erheblichem Mißverhältnis stehenden Aufwand macht. Worauf es ankommt, ist, daß die Person einen Gang zur zweck- und nutzlosen Vermögensverschleuderung hat, der die Besorgnis begründet erscheinen läßt, daß sie durch ihr entsprechend an den Tag gelegtes Verhalten sich und ihre Familie dem Notstande preisgibt. Unerheblich ist, ob das die wirtschaftliche Existenz bedrohende Gefahren in unmäßigen Geldausgaben, unbesonnenem Schuldenmachen, in unverantwortlicher Geschäftsführung oder Vernachlässigung der Wirtschaft besteht. Erforderlich ist auch nicht, daß die Person Vermögen besitzt, selbst der mittellose Schuldenmacher kann entmündigt werden. Ebenso wenig ist erforderlich, daß bereits ein bedeutender Teil vorhandenen Vermögens durchgebracht sei. Fruchtlöse Besserungsversuche, die erfahrungsgemäß in der Regel nur dazu führen, daß die Entmündigung erst in einer Zeit erfolgt, wo sie wenig mehr nützt, bilden gleichfalls keine Vorbedingung.“

Die vielen Gerichtsentscheidungen darüber, wann ein Wohnsitz begründet sei, sind bekannt. Das bürgerliche Gesetzbuch stützt sich auf sie, indem es in § 7 bestimmt: „Wer sich an einem Orte ständig niederläßt, begründet dort seinen Wohnsitz.“ Wie verschieden der Begriff „ständig“ aufgefaßt werden kann, was alles darunter verstanden werden kann, lehrt die bisherige Gerichtspraxis. Nicht bestimmter ist Absatz 3 desselben Paragraphen: „Der Wohnsitz wird aufgehoben, wenn die Niederlassung mit dem Willen aufgehoben wird, sie aufzugeben.“ Über die Frage: War dieser Wille vorhanden oder nicht? zerbrechen sich die Psychologen bekanntlich die Köpfe, folglich kann das für das Aufgeben eines Wohnsitzes doch nur ein sehr unbestimmtes Kennzeichen sein.

§ 10, der über den Wohnsitz der Ehefrau handelt, breitet gleich einen ganzen Rattenkönig von Fragen vor uns aus. Die Ehefrau teilt den Wohnsitz des Mannes, sie teilt ihn aber nicht, wenn der Mann an einem Orte wohnt, wohin ihm die Frau nicht folgt und nicht zu folgen verpflichtet ist. Wann folgt sie ihm nicht, und wann ist sie dazu nicht verpflichtet? Die §§ 1353 und 1354 scheinen darüber das Nähere zu bestimmen. Darnach ist ein Ehegatte nicht verpflichtet, die eheliche Gemeinschaft herzustellen, „wenn sich das Verlangen des andern als Mißbrauch seines Rechts darstellt,“ oder wenn Gründe vorliegen, die zur Scheidung berechtigen. Dasselbe gilt mit Bezug auf die Pflicht der Frau, „dem Manne an Wohnort und Wohnung zu folgen.“ Wir haben also zuerst zu entscheiden: Liegt ein Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes vor? Wann ist dieser Mißbrauch anzunehmen? Welches sind die Verhältnisse, die sein Entscheidungsrecht als mißbräuchlich erscheinen lassen? Und dann die andre, noch schwierigere Frage: Wann ist die Ehefrau berechtigt, auf Scheidung zu klagen? Das Gesetzbuch sagt das ja ausdrücklich in den §§ 1564 u. flg. Die Ehescheidungsgründe lassen an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig, mit einer Ausnahme, der des § 1568. Das ist aber gerade der, der in den meisten Fällen zur Scheidung führen wird, und der all den übrigen Paragraphen über die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten mit Bezug auf ihre Person erst den nötigen Sinn giebt. Oder was nützen die Bestimmungen, daß unter Umständen sich eine Ehefrau der Entscheidung ihres Mannes nicht zu fügen brauche, daß der Ehemann der Frau Unterhalt zu gewähren habe, und dergleichen mehr, wenn im Falle der Verletzung solcher Pflichten nicht ein Rechtsmittel gegeben wäre, das dem Ehegatten die Auflösung der Ehe bei fortgesetzt rechtswidrigem Verhalten ermöglichte? Deshalb hat das bürgerliche Gesetzbuch mit Zug und Recht den Rautschukparagraphen 1568 aufgestellt, der bestimmt, daß ein Ehegatte auf Scheidung klagen kann, wenn der andre durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet

werden kann. Wir fragen: Welches sind die durch die Ehe begründeten Pflichten? Die §§ 1353 u. flg. begnügen sich, nur einige davon zu nennen; im allgemeinen liegen alle in dem einen Satz ausgedrückt: „Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet.“ Darunter ist alles das zu verstehen, was zwei Menschen verschiednen Geschlechts im Hinblick auf die Zwecke der Ehe einander zu leisten haben, Begriffe, die ganz von der Anschauung dessen, der sie anzuwenden hat, abhängen, und die in keiner Weise fest zu umgrenzen sind. Das bürgerliche Gesetzbuch hat von der Spezialisirung der ehelichen Rechte und Pflichten abgesehen, weil dadurch der sittliche Inhalt der Ehe doch nicht erschöpfend bezeichnet und das richtige Verständnis und die richtige Begrenzung der einzelnen Pflichten nur durch ein Zurückgehen auf den allgemeinen Grundsatz gewonnen werden kann. So betonen die Motive, die Ehegatten seien zu einer solchen Lebensgemeinschaft berechtigt und verpflichtet, wie sie dem Wesen der Ehe entspricht, und wie sie sich unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe nach den obwaltenden Umständen für Ehegatten gebührt und mit der rechten ehelichen Gesinnung vereinbar ist. Damit ist der Birkel geschlossen, aber die Fragen: Welches ist diese Gesinnung? was gebührt sich für Ehegatten? was entspricht dem Wesen der Ehe? werden nicht beantwortet. Eine weitere Frage ist: Was heißt schwere Verletzung der Pflichten? Bei dem einen Ehepaar wird die Verletzung schwer, bei dem andern dieselbe Verletzung sehr leicht ins Gewicht fallen. Ist der Richter da hinlänglich Psycholog, um zu unterscheiden, wann die Verletzung als schwer anzusehen ist? Ein objektives Kennzeichen giebt es auch hier wieder nicht. Ferner: Was ist ehrloses oder unsittliches Verhalten? Innerhalb einer bestimmten Gesellschaftsschicht mag ein Mensch ziemlich genau angeben können, was ein Teil seiner Mitmenschen als ehrloses oder unsittliches Verhalten bezeichnet; kommt er aber zu einer andern Gruppe von Zeitgenossen, so werden diese ganz andre Maßstäbe anlegen. Wo ist der Richter, der hier das Rechte findet? Sein Urteil wird rein persönlich sein müssen, und wir werden in kurzer Zeit eine Anzahl von Entscheidungen haben, die die einen für, die andern gegen sich anwenden können. Aber alle diese Voraussetzungen für die Scheidung der Ehe sind ja nur gegeben, wenn sie derart sind, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, also auch hier wieder: Wann ist das der Fall? Der eine Ehegatte kann mehr, der andre weniger vertragen, und was noch wichtiger ist: der Richter muß von seinem Standpunkt aus beurteilen, ob er die Zumutung der Fortsetzung der Ehe an einen Ehegatten stellen will oder nicht. Eine Art von Erklärung, was unter Verletzung der Pflichten zu verstehen sei, giebt der Schlusssatz des § 1568, d. h. es ist eigentlich mehr ein Beispiel, wenn gesagt wird: „Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung.“ Sa was ist denn grobe Mißhandlung? Eine feinfühlende Frau wird sich nicht gefallen lassen, daß sie ihr Mann schlägt,

sie erblickt darin ganz sicher grobe Mißhandlung; eine gröber angelegte Person sieht vielleicht in der Ohrfeige, die ihr der Mann hin und wieder erteilt, nichts Verlegendes, jedenfalls keine Mißhandlung. Aber wie ist es dem Richter möglich, das Zartgefühl der Klägerinnen richtig zu beurteilen? Er müßte ihr ganzes Leben, nicht nur ihre Bildung, sondern namentlich auch ihr Empfindungsleben kennen, um einen einigermaßen richtigen Maßstab zu finden. Es kommt hier auch durchaus nicht bloß auf die soziale Stellung oder die äußere Bildung an. Die rein formale Behandlung der heutigen Ehescheidungsprozesse läßt nicht darauf schließen, daß der Richter in Zukunft solche psychologische Rätsel zu lösen versuchen werde, wenn er nicht von der Wichtigkeit der hier aufgeworfenen Fragen vollständig durchdrungen ist. Erst wenn sie alle genügend und richtig beantwortet sind, können wir endlich auf die zurückgehen, von der wir ausgegangen sind: Wann teilt eine Ehefrau den Wohnsitz ihres Mannes?

Mit alledem soll das bürgerliche Gesetzbuch in keiner Weise angegriffen oder herabgesetzt werden. Um eine allen Landesteilen entsprechende Einheit des Rechts zu schaffen, war es gewiß richtiger, Grundsätze aufzustellen und Spezialisierung möglichst zu vermeiden. Aber die Anerkennung dieses Verfahrens darf uns nicht abhalten, seine Folgerungen in jeder Richtung zu ziehen, und wir dürfen uns nicht dem Wahne hingeben, als ob nun in der neuen Gesetzgebung das ganze weite Gebiet des Privatrechts niedergelegt sei. Im Gegenteil, je bescheidener wir in dieser Hinsicht denken, je weniger wir unsere Rechtszustände über die anscheinend ungeordneteren der englischen Rechtsgebiete erheben, und je größere Anforderungen wir an den Richter stellen, desto besser wird sich das neue Recht bei uns einleben, desto vollständiger wird es sich den praktischen Lebensbedürfnissen anpassen, und desto mehr werden wir uns mit dem ungeschriebenen Recht des deutschen Reiches befreunden.



Vererbung

(Fortsetzung)



arwin hatte, wie sich die Leser erinnern werden, die Vererbung auf folgende Weise zu erklären versucht. Jede Zelle entsendet ein Keimchen — er nennt es *gemma*, englisch *gemma* —, das die Kraft hat, seinerzeit eine Zelle aufzubauen, die der Zelle ähnlich ist, aus der es stammt. Die Keimchen wandern ins Blut und zirkulieren darin, bis sie an einem Orte abgesetzt werden, von wo sie ihre