

Wandlungen des deutschen bürgerlichen Rechts in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts mit Berücksichtigung der aktuellen Reform des Schuldrechts

Ulrich EISENHARDT*

Einleitung

Die Kodifikation des deutschen Zivilrechts d.h. das am 1. Januar 1900 in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch, dessen 100-jährige Geltung wir in diesem Jahr würdigen hat eine wechselvolle Geschichte erlebt. Es wurde im deutschen Reich von 1871, dem ersten deutschen Nationalstaat, geschaffen, und im Verlaufe des 20. Jahrhunderts von vielen tiefen Eingriffen in die politischen und sozialen Entwicklungen in Deutschland erfasst. Besonders zu erwähnen sind hier die Jahre 1918/19 mit dem Ende des 1. Weltkrieges und die damit verursachten Umwälzungen, u.a. das Ende der Monarchie und die Gründung der ersten deutschen Republik – später die Weimarer Republik genannt – und 1945 mit der völligen militärischen und politischen Niederlage verbunden mit dem Zusammenbruch der staatlichen Ordnung. Dazwischen liegt der Übergang von der Weimarer Republik zum sog. Dritten Reich. Dies alles konnte die Privatrechtsordnung mit ihrem Kern, dem im BGB kodifizierten bürgerlichen Recht, nicht unberührt lassen. Auch das Auseinanderleben zweier Gesellschaftsordnungen in der Zeit nach 1945 (DDR und BRD) und der damit verbundene Verlust der Rechtseinheit hat tiefe Spuren hinterlassen. Schließlich mußte auch die nach 1949 im Westen Deutschlands entstandene demokratische und freiere Gesellschaft mit ihren selbstbewußter gewordenen Bürgern zu Wandlungen des bürgerlichen Rechts führen.

Das deutsche bürgerliche Recht hat in den ersten 30 Jahren des Bestehens des BGB kaum Änderungen erfahren. Erst in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts begannen Entwicklungen, die das bürgerliche Recht wesentlich verändern sollten. Ein Teil dieser Veränderungen ist geprägt von einem ganz neuen Verständnis des Privatrechts, wie es sich nach 1945 nicht zuletzt unter dem Eindruck der Erfahrungen in der nationalsozialistischen Zeit (1933 bis 1945) herausgebildet hatte. Die Entwicklung nach 1945 ist deshalb nicht verständlich ohne einen Blick auf die Anwendung des bürgerlichen Rechts im sog. Dritten

* Professor of Fern University Hagen in Germany

Reich.

Als die Nationalsozialisten 1933 die Macht ergriffen hatten, drohte zunächst eine vollständige Abschaffung des BGB. In einem in Heidelberg gehaltenen Vortrag forderte der Staatssekretär im Reichsjustizministerium, Franz Schlegelberger, den „Abschied vom BGB“. Daraufhin begann die Akademie für deutsches Recht mit den Vorarbeiten für ein „Volksgesetzbuch“, welches das BGB ablösen sollte.

Wie dieses Volksgesetzbuch gestaltet werden sollte, beschrieb der damalige Reichsjustizminister Frank wie folgt:

„Dieses Volksgesetzbuch soll das universale Gesetzgebungswerk für das volksgenössische Gemeinschaftsleben überhaupt werden. Es soll an die Stelle des längst unzulänglich gewordenen bürgerlichen Gesetzbuches treten. Großdeutschland wird ein solches Gesetzbuch brauchen, in dem die nationalsozialistische Weltanschauung mit Dauerwirkung für das volksgenössische Leben zum Ausdruck kommt.“

Durch den 1939 begonnenen Krieg gerieten die Arbeiten an diesem Gesetzbuch ins Stocken und wurden 1943 schließlich eingestellt. Auf diese Art und Weise blieb das BGB während der gesamten Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft in Geltung. Der Entwurf des ersten Buches für ein Volksgesetzbuch ist von Hattenhauer zutreffend als gedrucktes Denkmal „eines verkommenen Privatrechtsdenkens und als Lehrstück nationalsozialistischer Rechtstheorie“ gekennzeichnet worden.

Das Inkraftbleiben des BGB konnte für die sich von den liberalistisch-individualistischen Traditionen immer mehr entfernende Rechtspraxis der nationalsozialistischen Zeit eine ernsthaftes Hindernis darstellen; allerdings wußte man, wie man dieses beseitigt. Die Mittel dazu holte man sich aus dem BGB selbst, ohne den Gesetzeswortlaut zu ändern: Nach der herrschenden nationalsozialistischen Rechtslehre hatten die Richter das alte Gesetz (das BGB) in neuem Geiste auszulegen. Diesem Umdeutungsverlangen kam der hohe Abstraktionsgrad des BGB entgegen. Eine wesentliche Hilfe boten hier vor allem die Generalklauseln des BGB, wie sie z.B. in §§ 242 und 138 enthalten sind.

Carl Schmitt, ein Staatsrechtler, der es in der Weimarer Republik zu einem erheblichen Ansehen gebracht hatte, gab richtungweisende Anstöße und äußerte zu diesem Problem u.a.: Sobald Begriffe wie „Treu und Glauben“, „gute Sitte“ usw. nicht auf die individualistisch bürgerliche Verkehrsgesellschaft, sondern auf das Interesse des Volksganzen bezogen würden, ändere sich in der Tat das gesamte Recht, ohne daß ein einziges „positives“ Gesetz geändert zu werden brauche. Carl Schmitt machte auch deutlich, wie eine solche Auslegung auszusehen hatte:

„Alle unbestimmten Begriffe, alle sog. Generalklauseln sind unbedingt und vorbehaltlos im nationalsozialistischem Geiste an der Hand der Sätze des nationalsozialistischen Parteiprogramms in den Entscheidungsgründen der Urteile anzuwenden und darzulegen“ (JW 1934, S. 717; vgl. dazu Rütters, Die unbegrenzte Auslegung, S. 175). Mit anderen Worten bedeutete dies: Man muß, wenn man das Recht, d.h. seine

Anwendung ändern will, den Gesetzestext selbst nicht verändern, wenn genügend Generalklauseln vorhanden sind, die sich mit den Grundsätzen der neuen Weltanschauung ausfüllen lassen und mit deren Hilfe man auch Gesetzesstellen, die einer für wünschenswert erachteten Rechtspraxis entgegenstehen, korrigieren kann.

Carl Schmitts Empfehlungen wurden durch die Rechtspraxis der nationalsozialistischen Zeit befolgt. Der „Geist des Nationalsozialismus“ wurde nun von der herrschenden Lehre als oberste ungeschriebene Norm „als übergesetzliche Rechtsquelle“ verstanden. „Die vorrangige Rechtsquelle“, der Geist des Nationalsozialismus, diente dazu, ihr entgegengesetzte oder neutrale Wertungen der überkommenen Gesetze neu zu bewerten.

Die praktischen Konsequenzen zeigten sich in der Rechtspraxis der Enteignungen und Beschlagnahmen und ganz besonders krass in der Konfiskation der Vermögen jüdischer Bürger. Ohne daß der Text des BGB wesentlich verändert worden war, hatte sich der von Schlegelberger (Staatssekretär im Reichsjustizministerium) geforderte „Abschied vom BGB“ durch die Auslegung und Anwendung der Generalklauseln des BGB im nationalsozialistischen Sinne zu einem erheblichen Teil vollzogen.

Diesen Tendenzen verschloß sich auch das Reichsgericht als oberstes Gericht in Zivilsachen nicht. Allerdings muß darauf hingewiesen werden, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen, die nach 1939 immerhin 32 Bände seiner Entscheidungssammlung umfaßt, eine Vielzahl von Urteilen enthält, die auch nach heutiger kritischer Ansicht bestehen können und die Beispiele „hohen richterlichen Könnens und gerechte Entscheidung sind“. Einige Entscheidungen des Reichsgerichts wurden aber auch zum Ausdruck der „politisch-weltanschaulichen Umwertung (Neu-Bewertung) des Rechts im nationalsozialistischen Sinne“. So hat das Reichsgericht dem nationalsozialistischen Rechtsdenken nicht nur dort, wo es durch Akte des Gesetzgebers dazu gezwungen gewesen sein konnte, sondern in noch größerem Maße in Gestalt von Uminterpretationen normativ-unbestimmter Rechtsbegriffe und gesetzlicher Generalklauseln im oben bezeichneten Sinne ohne erkennbaren Widerstand zum Durchbruch verholfen.

Veränderungen (Reformen) des bürgerlichen Rechts (im Westen)

Diese Erfahrungen mit dem Privatrecht in der Phase des Nationalsozialismus hat die Entwicklung des Privatrechts in Deutschland nach 1945 nachhaltig beeinflußt.

Getragen von dem Wunsch, jeden Anflug von Ideologie zu vermeiden, hatte die große Mehrzahl der Zivilrechtler über Generationen hinweg die Idee von der Eigenständigkeit des Privatrechts, insbesondere des bürgerlichen Rechts, und dessen unpolitischen Charakter verfochten. Spätestens die Perversion des Rechts in der nationalsozialistischen Zeit hat diese Vorstellung, das Zivilrecht sei eine dem Bereich des Politischen ferne Idylle rechtsdogmatischer Begriffs- und Denkarbeit, endgültig zerstört. Nach 1945 mußte sich auch in Deutschland die Erkenntnis durchsetzen, daß die Privatrechtsordnung eines der

Mittel ist, mit denen die Gesellschaftsordnung gestaltet, das Staatswesen in seinem Kern geprägt wird. Auch das Verhältnis von Verfassung und Privatrecht ist nach 1945 neu definiert worden. Das Grundgesetz bestimmt nun in nicht unerheblichem Maße auch die Privatrechtsordnung. Das zeigen u. a. die Garantie des Privateigentums und des Erbrechts (Art. 14 GG) sowie die Garantie der Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG).

Das nach 1945 im Westen Deutschlands entwickelte neue Verständnis von Privatrecht und die veränderten politischen und gesellschaftlichen Entwicklungen führten nicht nur zur Schaffung vieler neuer Gesetze; es kam auch zu tiefgreifenden Veränderungen bestehender Gesetze. Nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch die Rechtsprechung führten immer stärker soziale Komponenten in das Vertragsrecht ein, so z. B. beim Mieterschutz und mit der richterlichen Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen (das AGBG ist schließlich erst 1976 in Kraft getreten).

In den ersten 50 Jahren seines Bestehens fehlen gesetzgeberische Reformen des BGB fast ganz. Sie setzten erst 1949 im Westen Deutschlands ein und erfassten vor allem das Familienrecht. Hier erfolgten tiefgreifende Veränderungen über die weitgehende Verwirklichung des Gleichberechtigungsgrundsatzes hinaus. Mit Wirkung zum 1. Januar 1975 wurde das Volljährigkeitsalter von der Vollendung des 21. Lebensjahres auf die Vollendung des 18. Lebensjahres herabgesetzt.

Eine einschneidende Veränderung brachte auch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder mit sich, das am 1. Juli 1970 in Kraft getreten ist. Es wurde in Erfüllung des Verfassungsauftrages aus Art. 6 Abs. 5 GG geschaffen, um den nichtehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre seelische und geistige Entwicklung in der Gesellschaft zu gewähren wie den ehelichen Kindern. Veränderungen wurden auch im Eherecht vollzogen. Das ehemals auch im BGB verankerte Leitbild der Hausfrauenehe wurde aufgegeben und die Arbeitsteilung in der Ehe der Vereinbarung durch die Eheleute überlassen. Auch das Recht des Ehe- und Familiennamens wurde geändert. Kernstück der am 1. Juli 1977 in Kraft getretenen Neuregelungen des Familienrechts sind die Veränderungen, die die Voraussetzungen für die Ehescheidung betreffen. Es erfolgte eine Abkehr vom Verschuldensprinzip und ein Übergang zum Zerrüttungsprinzip. Alleiniger Scheidungsgrund ist nun das objektive „Scheitern“ der Ehe, das den bis dahin maßgebenden Begriff der „unheilbaren Zerrüttung“ ablöste. Neu geregelt wurde auch der Ehegattenunterhalt nach der Scheidung. Außerdem stellt die Einführung des Versorgungsausgleichs als die wichtigste Neuerung im neuen Scheidungsfolgenrecht zugleich eine bedeutende sozialpolitische Neuregelung dar. Der Versorgungsausgleich besteht darin, daß die von den Ehegatten in der Ehezeit erworbenen Renten- und sonstigen Versorgungsansparungen für Invalidität oder Alter im Falle der Scheidung zivilrechtlich nach den Grundsätzen des Zugewinnausgleichs je zur Hälfte auf Mann und Frau aufgeteilt werden.

Wesentliche Veränderungen des Schuldrechts vollzogen sich außerhalb der Schuldver-

tragsordnung des BGB, die inzwischen so muß man wohl feststellen in weitem Umfang nicht mehr das geltende Recht verkörpert, geschweige denn einen Spiegel der gelebten Vertragswirklichkeit darstellt. Die grundlegenden wirtschaftlichen, technischen und sozialen Veränderungen des 20. Jahrhunderts haben im Text der §§ 241 bis 853 BGB also dem Schuldrecht des BGB kaum ihren Niederschlag gefunden. Das hat Gernhuber dazu veranlasst, den Zustand des BGB folgendermaßen zu beschreiben: „Wer das Schuldrecht der Zeit (der Gegenwart) sucht, wird es im Text der §§ 241-853“ kaum finden.“

Die notwendigen Anpassungsleistungen im Schuldrecht sind ganz überwiegend außerhalb des BGB erbracht worden, und zwar

- Durch die Schaffung schuldrechtlicher Sondergesetze (dazu unten mehr), allerdings stets beschränkt auf Sonderproblemstellungen (Beispiel: Produkthaftungsgesetz); man spricht auch von sogenannten Schuldrechtssplittern.
- Zu einem sehr erheblichen Teil durch Rechtsprechung und Rechtswissenschaft (Beispiele: positive Vertragsverletzung und culpa in contrahendo).
- Im übrigen schlicht durch die Vertragspraxis auf der Grundlage standardisierter Bedingungswerke, also Allgemeiner Geschäftsbedingungen (Beispiele: Finanzierungsleasing und Altenheimvertrag).

Abgesehen vom Familienrecht erfolgten auf Gesetzesreformen beruhende wesentliche Veränderungen des bürgerlichen Rechts mit Ausnahme des Reisevertragsrechts ebenfalls hauptsächlich außerhalb des BGB. Es entwickelte sich ein umfangreiches Sonderprivatrecht, das dem Inhalt nach bürgerliches Recht darstellt. Dabei handelt es sich vornehmlich um Verbraucherschutzgesetze, die durch Richtlinien der Europäischen Union vorgegeben waren und in nationales Recht übertragen werden mußten. Daß ein verstärkter Verbraucherschutz außerhalb des BGB geregelt ist, hat durchaus Tradition. Das Abzahlungsgesetz seit 1990 vom Verbraucherkreditgesetz abgelöst stammt immerhin aus dem Jahre 1894 und ist somit 6 Jahre älter als das BGB. Sein Inhalt konnte nicht in das BGB übernommen werden, weil dies den liberalen Vorstellungen der Väter des BGB, insbesondere ihren Vorstellungen von Privatautonomie und Gewerbefreiheit widersprach.

Wenn sich auch die Erwartung, die privatautonome Gestaltung der Privatrechtsverhältnisse gestützt auf Privateigentum und Gewerbefreiheit werde einen wirtschaftlichen Aufschwung nie gekannten Ausmaßes herbeiführen, erfüllen sollte, so erwies sich die Vorstellung als falsch, der Machtentfaltung einzelner könne allein mit dem Instrument des Wettbewerbs begegnet werden. Das zeigte sich vor allem bei der zunehmenden Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die in den meisten Fällen dazu dienen, die gesetzlichen Regeln des BGB zum Vorteil der Verwender und auf Kosten der Rechte der Vertragspartner abzuändern. Das am 1.4.1977 in Kraft getretene Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen will die gestörte Funktion des Vertragsrechts nämlich ein gewisses Maß an Vertragsgerechtigkeit zwischen den Partnern zu

garantieren wiederherstellen, nachdem die Gerichte schon jahrzehntelang eine Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen durchgeführt hatten.

Andere Neuerungen des bürgerlichen Rechts außerhalb des BGB stellen das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und das Produkthaftungsgesetz dar. Nach dem letztgenannten Gesetz wird die Produkthaftung der verschuldensunabhängigen Haftung unterstellt. Dies stellt eine Durchbrechung des für das deutsche Recht typischen Verschuldensprinzips dar.

DDR

Ganz anders verlief die Entwicklung des bürgerlichen Rechts in der DDR.

Wie stark die Abhängigkeit der Privatrechtsordnung von dem jeweils herrschenden politischen Regime geprägt wird, zeigt ein Vergleich der Privatrechtsordnungen in der Bundesrepublik Deutschland mit derjenigen der DDR.

Nach der in den sozialistischen Staaten entwickelten Rechtstheorie ist der sozialistische Staat die Diktatur des Proletariats, die sich ihr „sozialistisches Recht, welches der Willensausdruck der Arbeiterklasse ist“, schafft. Im Rahmen einer solchen sozialistischen Rechtsordnung hat auch das Zivilrecht einen von der Verfassung bestimmten aber von der kommunistischen Rechtstheorie geprägten Charakter.

Nach 75jähriger Geltungsdauer wurde das BGB durch das am 1.1.1976 in Kraft getretene Zivilgesetzbuch der DDR (ZGB) vom 19. 6. 1975 abgelöst. Diese sozialistische Kodifikation knüpfte jedoch teilweise an die bisherige Zivilrechtsentwicklung und -diskussion in Deutschland an. Mit dem Inkrafttreten des ZGB am 1. Januar 1976 zerbrach die deutsche Rechtseinheit auch auf dem Gebiete des Privatrechts, dem Bereich, in dem sie die längste Zeit jedenfalls teilweise erhalten geblieben war.

Das ZGB schränkte das Zivilrecht auf „Bürgerbeziehungen“ im Rahmen einer „sozialistischen Warenwirtschaft“ ein. Das bedeutete eine Ausgliederung des Rechts der sozialistischen Wirtschaft aus dem Zivilrecht und führte zwangsläufig zu einer vom Zivilrecht getrennten besonderen Wirtschaftsgesetzgebung.

Nach der Wiederherstellung der Rechtseinheit gilt das BGB seit 1990 nun auch wieder auf dem Gebiet der ehemaligen DDR.

Kritik am BGB/Reformen

Es ist nicht zu leugnen, daß das BGB auch eine nicht zu unterschätzende Reihe von rechtstechnischen Mängeln aufweist. Heute überwiegt nach fast 100 Jahren sicher angemessen eine kritisch-distanzierte Einstellung gegenüber dem BGB, dessen Mängel denjenigen nicht verborgen bleiben können, die mit ihm arbeiten müssen. Die Liste der Mängel ist aus heutiger Sicht beachtlich.

Schon dem Studenten wird schnell auffallen, daß diejenige Leistungsstörung, die im BGB die ausführlichste Regelung erfahren hat, nämlich die Unmöglichkeit, in der Praxis von untergeordneter Bedeutung ist. Hingegen spielt die positive Vertragsverletzung (PVV), die vom Gesetzgeber des BGB verkannt worden war, neben dem Schuldnerverzug die herausragende Rolle, und dies über das bürgerliche Recht hinaus, wie z.B. im Gesellschaftsrecht und im Arbeitsrecht.

Der beklagenswerte Zustand des im BGB geregelten Schuldrechts nach 1945 ist schon beschrieben worden. Dazu ist noch zu bemerken, daß den Gesetzgeber, wenn er sich zur Kodifikation eines Rechtsgebietes entschlossen hat, eine Verantwortung dafür trifft, das ins Leben gerufene Gesetzeswerk „auf Stand (aktuell) zu halten“, wie es Ulrich Huber einmal ausgedrückt hat. Wird er dieser Verantwortung nicht gerecht, schwächt er die Autorität des Gesetzes, und zwar über den in erster Linie betroffenen Bereich des Schuldrechts hinaus. Damit wird ein wesentlicher Teil unserer Rechtskultur gefährdet.

Ein Teil der aufgezeigten Mängel des Schuldrechts soll nun durch das vom Bundesministerium der Justiz (BMJ) vorgelegte Schuldrechtsmodernisierungsgesetz behoben werden. Dieser Entwurf sieht zum Teil einschneidende Änderungen des allgemeinen und besonderen Schuldrechts vor, so z.B.

- eine Neufassung des Rechts der Leistungsstörungen unter Einbeziehung der PVV und der culpa in contrahendo ;
- die Beseitigung der Alternativität von Rücktritt und Schadensersatz ;
- im Kauf- und Werkvertragsrecht werden zentrale Regelungen modernisiert, insbesondere das Mängelrecht.
- Die Verbraucherschutzgesetze, wie AGB-Gesetz, Verbraucherkreditgesetz und HaustWG sollen in das BGB integriert werden.
- Das Verjährungsrecht wird erheblich verändert.

Dazu schwerpunktmässig ein paar Einzelheiten :

Leistungsstörungenrecht :

Unbestritten entsprechen die gegenwärtigen gesetzlichen Vorschriften über die Leistungsstörungen nicht mehr dem aktuellen Rechtszustand, der sich aus Rechtsprechung und Literatur ergibt.

Der Entwurf des BMJ schließt sich weitgehend den Vorschlägen der Schuldrechtsreformkommission (SRRK) an. Diese hatte vorgeschlagen, das Leistungsstörungenrecht unter Fortentwicklung der bisherigen Begrifflichkeit zu modernisieren. Die SRRK hält eine dezente Ergänzung der traditionellen Begrifflichkeit für geboten und strebt eine Modernisierung durch eine Vereinheitlichung und Vereinfachung insbesondere der Rechtsfolgenregelung an.

- Der Entwurf des BMJ führt als Oberbegriff, der alle Arten der Leistungsstörungen

umfasst, den Begriff der Pflichtverletzung ein. Darunter fallen nun Unmöglichkeit, Verzug und positive Vertragsverletzung. Damit verliert die Unmöglichkeit ihre zentrale Stellung im Recht der Leistungsstörungen. Der vorgeschlagene § 280 BGB lautet nun:

„Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.“

- Die bisherige Alternativität von Rücktritt und Schadensersatz wird beseitigt. Nach noch geltendem Recht muß sich der Gläubiger bei einer Pflichtverletzung des Schuldners entscheiden, ob er entweder vom Verträge zurücktreten oder stattdessen Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen will. Das genügt in der Regel den berechtigten Bedürfnissen des Gläubigers nicht. Ein Gläubiger, der das Interesse an der Leistung verloren hat und deshalb vom Verträge zurücktreten möchte, hat in der Regel ein Interesse daran, daß ihm auch der Schaden ersetzt wird, der ihm durch die Pflichtverletzung des Schuldner entstanden ist, und den der Schuldner gerechterweise ersetzen sollte. Das bislang geltende Recht läßt das nicht zu. Die SRRK schlägt vor, daß der Gläubiger neben dem Rücktritt auch den Schadensersatz soll verlangen können, den er unter Berücksichtigung der Rückabwicklung des Vertrages noch hat. Der Entwurf des BMJ folgt dem und fasst den neuen § 325 BGB wie folgt:

„Nach dem Rücktritt kann der Gläubiger Ersatz desjenigen Schadens verlangen, der ihm durch die Nichtausführung des Vertrages entsteht. Er kann stattdessen auch Ersatz des Schadens verlangen, der ihm daraus entsteht, dass er auf die Ausführung des Vertrages vertraut.“

- Die Rücktrittsvoraussetzungen werden vereinheitlicht. Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus einem gegenseitigen Vertrag, so kann der Gläubiger ihn unter Setzung einer Frist zur Vertragserfüllung auffordern; nach erfolglosem Ablauf der Frist kann er vom Verträge zurücktreten (§ 323 I BGB n.F.).
- Ein gravierender Mangel des bisherigen Rechtszustandes besteht darin, daß gesetzliche Regelungen über die Verwirkung und über Anpassungsmechanismen fehlen, obwohl die *clausula rebus sic stantibus* ein altes Rechtsinstitut ist. Dem hilft der Entwurf des BMJ nun ab, indem er in einem § 307 die „Störung der Geschäftsgrundlage“ regeln will und die von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze über das Fehlen und den Wegfall der Geschäftsgrundlage gesetzlich fixiert.

Kaufrecht :

Im Kauf- und Werkvertragsrecht werden zentrale Regelungen modernisiert und

vereinfacht. Ich beschränke mich hier auf die wichtigsten Neuregelungsregelungen betreffend die Gewährleistung beim Sachkauf:

- Der Begriff des Sachmangels wird vereinfacht (siehe § 434 n.F.).
- Ist die Sache mangelhaft, so hat der Käufer nun einen Anspruch auf Nacherfüllung. Das bedeutet, er kann wählen, ob er Beseitigung des Mangels (= Nachbesserung) oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen möchte. Aus der Sicht des Verkäufers bedeutet dies ein „Recht zur zweiten Andienung“ (siehe § 437 n.F.). Der Käufer kann erst vom Verträge zurücktreten (statt der alten Wandlung), mindern oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, wenn er dem Verkäufer zuvor eine Frist zur Nacherfüllung in der Form der Nachbesserung oder Nachlieferung eingeräumt hat.
- Die Gewährleistungsfrist bisher 6 Monate (§ 477 BGB) wird auf 3 Jahre verlängert. Diese Frist kann allerdings durch Allgemeine Geschäftsbedingungen auf 1 Jahr verkürzt werden.

Wenn diese Reform verwirklicht werden sollte, wird sie das BGB nachhaltig verändern.

Kritisch sei hier angemerkt, daß diese Reform einige der größten Mängel nicht beseitigt:

- So bleibt das mißlungene Deliktsrecht des BGB, also die §§ 823 ff. einschließlich des § 831, unberührt. Der Gesetzgeber des BGB hat sich gegen eine umfassende deliktische Generalklausel nach dem Vorbild des französischen Rechts (Art. 1382, 1383 code civil) entschieden (ähnliche Regelungen enthalten fast alle bedeutenderen Rechtsordnungen, vgl. etwa das japanische BGB). Deshalb können viele Tatbestände der Vermögensschädigung nur schwer oder überhaupt nicht erfaßt werden. Erschwerend kommt noch die verfehlte Regelung des § 831 hinzu, der im Gegensatz zu § 278 dem Geschäftsherrn die Verantwortung für Fehlhandlungen von Hilfspersonen nur bei eigenem Verschulden auferlegt. Das Produkthaftungsrecht wird nicht in das BGB integriert, sondern bleibt in einem neben dem BGB weiter existierenden Sondergesetz, dem Produkthaftungsgesetz bestehen.
- Dringend notwendig wäre im übrigen eine Reform derjenigen Vorschriften des BGB, die die Kreditsicherung ermöglichen sollen. Das Kreditsicherungsmodell des BGB ist, jedenfalls was die Sicherungsrechte an beweglichen Sachen und Forderungen angeht, mißlungen. Die Rechtswirklichkeit hat sich schon bald über die Legalordnung hinweggesetzt. Die Verpfändung beweglicher Sachen wurde durch die Sicherungsübereignung und die Verpfändung von Forderungen durch die Sicherungsabtretung ersetzt. Die Gründe dafür sind bekannt. Man kann als ausschlaggebend für diese Entwicklung zwei recht heterogene Momente ausmachen, die mit den Schlagworten „Nutzungsinteresse“ und „Geheimhaltungsinteresse“ des Schuldners umschrieben werden können.

Schlußbertrachtung

Das BGB bildet für Deutschland nach wie vor das Kernstück der Privatrechtsordnung, als das es bei der Schaffung der ersten Rechtseinheit am Ende des 19. und am Anfang des 20. Jahrhunderts gedacht war. Das BGB stellt immer noch eine verlässliche Grundlage für den Privatrechtsverkehr dar. Man darf heute sicher trotz der genannten Mängel, die nicht verschwiegen werden sollen, sagen, daß das BGB sich bewährt hat. Die Qualität dieses Gesetzbuches wird nicht zuletzt auch durch seine Wertschätzung in der Welt dokumentiert.

Die Akzeptanz des BGB in der Bevölkerung war und ist nicht gering; auf den ersten Blick erstaunlich war sie nach 1945 wohl größer als in der Zeit davor. Das mag damit zu erklären sein, daß das Leitbild des BGB vom selbstbewußten, wirtschaftlich unabhängigen und gebildeten Bürger der nach 1945 jedenfalls im Westen Deutschlands entstandenen Gesellschaft des Massenwohlstandes eher entspricht als der zerrissenen Gesellschaft des Deutschen Reiches am Ausgang des 19. Jahrhunderts.

Die Frage, wie lange das BGB seine angestammte Rolle noch spielen wird, ist angesichts der Entwicklungen in Europa berechtigt. Die immer intensiver werdenden Bestrebungen nach einer Rechtsvereinheitlichung klammern auch das bürgerliche Recht nicht aus. Man spricht bereits von einem europäischen Privatrecht. Dieser Begriff kennzeichnet allerdings keine geschlossene Materie mit staatsrechtlichem Geltungsbereich. Gemeint ist damit vielmehr das Gemeinschaftsprivatrecht der Richtlinien und Verordnungen, das Einheitsprivatrecht der internationalen Abkommen und die von Wissenschaftlergruppen erarbeiteten allgemeinen Rechtsgrundsätze.

Gegenwärtig fehlt der europäischen Gemeinschaft die Kompetenz zum Erlaß eines europäischen Zivilgesetzbuches der traditionellen umfassenden Art. Sie kann allerdings nach Art. 95 EGV wegen seines Marktbezuges das gesamte Obligationenrecht einschließlich so wichtiger Annexmaterien wie z.B. das Recht der Stellvertretung und der Verjährung kodifizieren.

Angesichts dieser Entwicklungen müssen Standort und Rolle der nationalen Zivilrechtskodifikationen wie BGB und code civil in einem als umfassend gedachten europäischen Privatrecht neu definiert werden.