

Das BGB und seine Kritiker – Otto von Gierke und Anton Menger

GIERKE, Otto von: Die soziale Aufgabe des Privatrechts [1889], Frankfurt a.M. 1943 (Auszüge)

„Reiner Wissenschaft ist nur die Frage zugänglich, was ist, nicht die Frage, was sein soll. So hat auch die Rechtswissenschaft als solche sich nur mit der großen Wirklichkeit zu beschäftigen, die wir Recht nennen. [...] Sie kann indes nicht umhin, darüber hinauszuschreiten. Der Strom der Geschichte eilt vorwärts und bringt Wandlungen des Rechts, welche der Zukunft ihre Bahn weisen. Je weiter das Geistesleben vorangeschritten ist, desto entschiedener greift hierbei bewußte That ein. Ihr geht die Überlegung voran, was Recht sein soll. Und an dieser Überlegung muß sich die Rechtswissenschaft betheiligen.“ (S. 3)

„Im deutschen Reiche stehen wir zur Zeit vor einer Entscheidung, die einen Markstein in der Geschichte des deutschen Privatrechts bilden wird. [...] In einem solchen Augenblicke gilt es vor allem, sich zu besinnen, was denn eigentlich überhaupt die Aufgabe des Privatrechts ist.“ (3-4)

„Was wir Individuum und was wir Allgemeinheit nennen, sind nur unentbehrliche Abstraktionen, von der in ihrer Totalität für unser Denken unerfaßlichen Realität des geschichtlichen Menschen. So kann auch die Rechtsordnung, wenn sie sich in Privatrecht und öffentliches Recht spaltet, wohl eine Weile davon absehen, daß der Einzelne für das Ganze und das Ganze für den Einzelnen da ist. Allein zuletzt darf sie die Einheit des Zieles nicht vergessen und muß auch im Privatrecht, wo sie zuvörderst für Einzelinteressen sorgt, das Gemeinwohl erstreben, und im öffentlichen Recht, wo sie zunächst auf das Ganze blickt, den Einzelnen gerecht werden.“ (4-5)

„Die Germanen traten mit unfertigem Staat und unfertigem Recht in die Geschichte ein. So blieb ihnen der Gegensatz von Privatrecht und öffentlichem Recht, der an der Eingangspforte der römischen Rechtsgeschichte steht, Jahrhunderte lang verhüllt. Dennoch war gerade in dieser Unvollkommenheit ihrer Rechtsidee breiter und tiefer angelegt als die Rechtsidee der Römer. Indem sie nur ein einziges, überall sich selbst gleiches, alleinherrschendes Rechte kannten, ergriffen sie mit der ganzen Kraft ihres Gemüthes den Gedanken der Einheit alles Rechtes.“ (6)

„Und in unserem Jahrhundert hat eine von innen kommende Bewegung in Wissenschaft und Leben die verheerenden Fluthen [der Dominanz des römischen Rechts seit der Renaissance, FH] zurückgestaut, verschüttete Quellen lebendiger Volkskraft wieder aufgedigert, neue Jungbrunnen voll sprudelnder Frische dem Gestein entlockt. Die geschichtliche Schule, der Wiederaufgang des Volkstums, die Zurückverlegung des Staates in das Volk, das Wiedererwachen des Gemeinschaftsgeistes im Einzelnen, der ungeahnte Aufschwung des korporativen Gedankens in Kirche, Gemeinde, Verein und Genossenschaft, die Renaissance des deutschen Rechts, - dies Alles sind einzelne Seiten eines mächtigen Gesamtvorganges, der unserem Zeitalter die Züge neuer Jugend aufprägt. Inmitten solcher Wandlung stellt sich auch die Frage nach der Aufgabe der Rechtsordnung im Lichte eines neuen Morgens dar. Wir besinnen uns wieder auf die Einheit alles Rechtes, wir nehmen in den Zweck des öffentlichen Rechtes die Freiheit und in den Zweck des Privatrechts die Gemeinschaft auf. [...] In diesem Zusammenhange erscheint die Frage nach dem Verhältniß zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht als eine Lebensfrage der Gegenwart.“ (8-9)

„Immer wieder regen sich mit elementarer Gewalt die Anschauungen und Bestrebungen, die

einem verödeten Monismus der einen oder der anderen Art fröhnen. In gelehrten und ungelehrten Köpfen spuken auch heute die von der extremen Naturrechtslehre mit ihren Vertragstheorien systematisch ausgebildeten Vorstellungen, für welche, weil sie nur dem Individuum Realität zuerkennen, alles öffentliche Recht zuletzt von den Einzelnen ausgeht und auf die Einzelnen abzielt und darum nichts als ein verwickelteres Privatrecht ist. Von der anderen Seite her bedrohen die in den sozialistischen Lehren zum System erhobenen Gedanken, welche den Menschen ausschließlich als Glied der Gesellschaft begreifen und werthen, alles Privatrecht mit der Umbildung in eine staatliche Verwaltungsordnung. Beiden Richtungen gilt der Kampf. Die Entstaatlichung des öffentlichen Rechtes im Sinne des naturrechtlichen Individualismus bedeutet die Auflösung und den Tod, die Verstaatlichung des Privatrechts im Sinne des Sozialismus bedeutet die Unfreiheit und die Barbarei. [...] Wir brauchen ein öffentliches Recht, das durch und durch Recht ist; das ein Verhältniß der Gegenseitigkeit zwischen dem Ganzen selbst und seinem Gliede, zwischen der höchsten Allgemeinheit und allen engeren Verbänden, zwischen der Gemeinschaft und dem Einzelnen setzt; [...] das von der Nothwendigkeit und der Stetigkeit des Gemeinlebens ausgeht und doch die Freiheit in sich aufnimmt. Wir brauchen aber auch ein Privatrecht, in welchem trotz aller Heilighaltung der unantastbaren Sphäre des Individuums der Gedanke der Gemeinschaft lebt und webt. Schroff ausgedrückt: in unserem öffentlichen Recht muß ein Hauch des naturrechtlichen Freiheitsraumes wehen und unser Privatrecht muß einen Tropfen sozialistischen Öles durchsickern!“ (9-10)

„An den germanischen Rechtsgeist also wenden wir uns, wenn wir vor einer Neuordnung unseres Privatrechts stehen, und von ihm empfangen wir die Mahnung, der sozialen Aufgabe eingedenk zu sein, die das Privatrecht in der heutigen Gesellschaft zu lösen hat. [...] Doch es ist ein verhängnisvoller Irrthum, - ein Irrthum, den der Entwurf des deutschen Civilgesetzbuches begangen hat, - wenn man meint, man dürfe das soziale Werk des Spezialgesetzen überlassen, um unbelästigt durch die so abgewälzte Aufgabe das gemeine Privatrecht rein individualistisch auszugestalten. Man erhält nun zwei von ganz verschiedenem Geiste beherrschte Systeme: ein System des gemeinen Civilrechts, in welchem das 'reine' Privatrecht beschlossen liegt, und eine Fülle von Sonderrechten, in denen ein vom öffentlichen Recht her getrübtetes und mit öffentlichem Recht vermischtes Privatrecht waltet. Hier lebendiges, volksthümliches, sozial gefärbtes Recht voll innerer Bewegung, - dort eine abstrakte Schablone, romanistisch, individualistisch, verknöchert in todter Dogmatik. [...] Welche unheilvolle Kluft thut sich da auf! [...] Ein gemeines Privatrecht, das einen Beruf erfüllen will, muß tief genug gegründet und hoch genug gewölbt sein, um alle diese Sonderrechte in seinen Gedankenbau aufzunehmen. Dann aber muß der Gemeinschaftsgeist das Privatrecht von unten auf durchdringen.“ (12-13)

„Kann eine Rechtsordnung den richtigen Gebrauch der von ihr dem Individuum verliehenen Macht nicht erzwingen, so darf sie doch nicht mit verschränkten Armen zusehen, wenn diese Macht schnöde mißbraucht wird, um den wahren Zweck des Rechtes Hohn zu sprechen. [...] Die Motive [des BGB, FH] erblicken in der Freiheit des Mißbrauches gewissermaßen die Blüthe der privatrechtlichen Befugniß; ja bei der Rechtfertigung des Fehlens einer gegen sinnlose oder lediglich lästige Testamentsauflagen gerichteten Vorschrift erwärmen sie sich sogar für das durch die Testierfreiheit verbürgte Unrecht des mit Vermögen gesegneten Individuums, noch nach dem Tode andere Leute zu chikaniren. [...] In Wahrheit ist das Eigenthum nicht heiliger als die Freiheit. [...] Im Nothfall darf sogar die Rechtsordnung nicht davor zurückscheuen, nicht bloß den Mißbrauch des Eigenthumes zu verbieten, sondern auch die Pflicht des rechten Gebrauches in dem sozial gebotenen Umfange zur Rechtspflicht zu stempeln. [...] Mit dem Satze 'kein Recht ohne Pflicht' hängt innig unsere germanische Anschauung zusammen, daß jedes Recht eine ihm immanente Schranke hat. Das romanistische System an sich schrankenloser Befugnisse, welche nur von außen her durch entgegenstehende Befugnisse eingeschränkt werden, widerspricht jedem sozialen Rechtsbegriff.“ (14-15)

„Damit entfällt der absolutistische Begriffe des Eigenthums, wie er in unseren

Pandektenlehrbüchern sich spreizt und vom deutschen Entwurf in legale Form gebracht wird: [...] Darum ist es auch ein schädlicher Irrthum, daß das Eigenthum überall sich selbst gleich und von der Natur seines Gegenstandes vollkommen unabhängig sei. Vor allem ist das Grundeigenthum seinem Inhalt nach von vornherein beschränkter als das Eigenthum an Fahrniß. Daß ein Stück unseres Planeten einem einzelnen Menschen in derselben Weise eigen sein soll, wie ein Regenschirm oder ein Guldenzettel, ist ein kulturfeindlicher Widersinn. [...] Das ist nicht bloß unsoziales, das ist antisoziales Recht. Gerade wer dem Grundeigenthum wohl will, kann nicht scharf genug betonen, daß dasselbe keine den Sachkörper absorbirende Alleinherrschaft, sondern in letzter Instanz nichts als ein begrenztes Nutzungsrecht an einem Theile des nationalen Gebietes ist.“ (16-17)

„Wenn das moderne Recht hier den Grundsatz der Vertragsfreiheit durchführt, so kann doch auch hier nicht willkürliche, sondern nur vernünftige Freiheit gemein sein: Freiheit, die kraft ihrer sittlichen Zweckbestimmung ihr Maaß in sich trägt, Freiheit, die zugleich Gebundenheit ist. Schrankenlose Vertragsfreiheit zerstört sich selbst. Eine furchtbare Waffe in der Hand der Starken, ein stumpfes Werkzeug in der Hand der Schwachen, wird sie zum Mittel der Unterdrückung des Einen durch den Anderen, der schonungslosen Ausbeutung geistiger und wirtschaftlicher Übermacht. [...] Eine Privatrechtsordnung, die ihres sozialen Berufes eingedenk ist, wird zugleich auf einen materiellen Schutz der durch die Vertragsfreiheit gefährdeten Gesellschaftsschichten gegen den Druck wirtschaftlicher Übermacht hinarbeiten müssen.“ (22-23)

„Das Privatrecht befaßt sich aber nicht bloß mit der für sich stehenden Einzelpersönlichkeit und den ihre Besonderheit intakt lassenden Beziehungen zur Außenwelt, sondern umspannt zugleich dauernde personenrechtliche Verbindungen, in welchen das Individuum mit einem Theil seines Wesens aufgeht. Und schärfer noch trennen sich hier römische und germanische Rechtsanschauung, individualistische und soziale Ordnung!“ (27)

„Zunächst spielen im heutigen Leben Herrschaftsverbände eine Rolle, die man nicht aus der Welt schafft, daß man sie nicht zu sehen vorgibt. Ein Herrschaftsverband entsteht aus der Erweiterung der Hausgemeinschaft durch das Gesinde und die höhere Hausdienerschaft. [...] Vor Allem jedoch sind es in Wahrheit kleinere und größere, zum Theil ins Riesenhafte ausgewachsene privatrechtliche Herrschaftsverbände, welche in der Form des geschäftlichen Unternehmens heute als die eigentlichen Träger unseres wirtschaftlichen Lebens erscheinen. Wozu soll es nützen, diese klar am Tage liegende Thatsache abzuleugnen. Was wird denn erreicht mit der von unserem Rechtssystem immer noch festgehaltenen Fiktion, daß hier nichts weiter vorliegt, als eine Summe obligationenrechtlicher Einzelbeziehungen zwischen freien und gleichen Individuen? Wohl bleibt es, so viel oder wenig Spielraum die zwingende Macht der Verhältnisse thatsächlich dem freien Entschlusse lassen mag, juristisch stets der freie Vertrag, der die Einzelnen bindet und entbindet. Aber dieser Vertrag erzeugt nicht bloß ein einzelnes Schuldverhältnis, sondern gliedert die Persönlichkeit selbst einem wirtschaftlichen Organismus ein.“ (30-31)

„Darüber hinaus umspannt das Privatrecht den gesamten Bau und das innere und äußere Leben zahlreicher Verbände, die als voll entwickelte Verbandspersonen ein selbständiges Dasein führen. [...] Hier streift das Privatrecht überhaupt den Charakter des Individualrechts ab und geht in Sozialrecht über. [...] Die Vereine und Genossenschaften lösen sich als Gemeinwesen von den Einzelwesen ab, entfalten Gemeinwillen, Gemeinsinn und Gemeinleben und dienen in unendlicher Mannigfaltigkeit den mit vereinzelter Kraft nicht erreichbaren ideellen und materiellen Zwecken des Menschenlebens. [...] Allein in den grundlegenden Lehren des gemeinen Privatrechts geht immer noch das schattenhafte Gespenst der persona ficta um und verzerrt und zerfetzt den Gedanken des Gemeinwesens, bis nur noch eine individualistische Schablone übrig bleibt: ein künstliches Individuum neben natürlichen Individuen, als willens- und handlungsfähiges Geschöpf wie ein Kind oder Wahnsinniger vertreten, in allen Rechtsverhältnissen nach Art eines beliebigen Dritten den

Mitgliedern fremd gegenüberstehend.“ (32-33)

„Zuletzt reicht der Beruf des Privatrechts auch hinein in die Gebiete des öffentlichen Rechts. Das Privatrecht ergreift die öffentlich-rechtlichen Verbandspersonen und den Staat selbst, insoweit sie unter Ablegung ihrer Hoheit in den Bereich der individualrechtlichen Verhältnisse und insbesondere in den Vermögensverkehr eintreten. [...] Privatrecht und öffentliches Recht sind eben Kinder Einer Mutter, die zwar ein jedes einen eigenen Beruf verfolgen, aber nicht wie feindliche Brüder auseinanderstreben, sondern zuletzt immer wieder sich in der Arbeit am gemeinsamen Werk zusammenfinden.“ (34)

„Unser Privatrecht wird sozialer sein, oder es wird nicht sein. [...] Gerade hierin liegt jedoch die ungeheure Verantwortung, die auf der Gegenwart lastet. Alle Kulturvölker haben daran Theil. Keines aber trägt zu dieser Stunde so hohen Beruf und so ernste Pflicht, wie das deutsche! Denn das bürgerliche Gesetzbuch des deutschen Reiches soll auf lange hinaus über die Schicksale des germanischen Rechtsgedankens in seiner Urheimath entscheiden.“

MENGER, Anton: Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen [1890], Darmstadt 1974 (Auszüge)

„Mein Buch erscheint in der Form einer Streitschrift gegen den Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Schwerlich hätte ich in alter und neuer Zeit ein Gesetzeswerk finden können, welches die besitzenden Klassen so einseitig begünstigt und diese Begünstigung so unumwunden zu erkennen gibt, wie der deutsche Entwurf.“ (S. V)

„Durch die vor kurzem (1888) erfolgte Veröffentlichung des Entwurfes eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches ist der Ausgangspunkt für eine mächtige geistige Bewegung innerhalb der deutschen Nation gegeben worden. Alle Lebenskreise, welche in der heutigen Gesellschaft Geltung besitzen, werden ohne Zweifel nicht säumen, ihren Standpunkt gegenüber dem neuen Gesetzeswerk festzustellen und zu vertreten. [...] Nur ein Standpunkt wird in der grossen Diskussion wahrscheinlich unvertreten bleiben, obgleich die betreffende Volksgruppe mindestens vier Fünftelle der gesamten Nation umfasst, und dieser Standpunkt ist jener der besitzlosen Volksklassen. [...] Da ich nun zu den wenigen deutschen Juristen gehöre, welche auf dem Gebiete des Rechts das Interesse der besitzlosen Volksklassen vertreten, so habe ich es für meine Pflicht gehalten, in dieser wichtigen Nationalangelegenheit die Stimme der Enterbten zu führen.“ (1-2)

„Die wichtigsten Grundsätze, durch welche sich unser heutiges Vermögensrecht von dem sozialistischen Rechtssystem unterscheidet und die deshalb auch in dem Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs Anerkennung gefunden haben, sind die nachfolgenden: 1. Alle Sachen können sich, sofern nicht eine gesetzliche Ausnahme gegeben ist, im Eigentum einzelner Personen befinden (Prinzip des Privateigentums); 2. Jedem Staatsbürger steht regelmässig frei, sich einem anderen zur Leistung von Sachen und Handlungen mit der Wirkung zu verpflichten, dass er zur Erfüllung seines Versprechens gezwungen werden kann (Prinzip der Vertragsfreiheit); 3. Die Vermögensrechte des Einzelnen gehen, wenn das Gesetz keine Ausnahme vorschreibt, nach seinem Tode auf diejenigen Personen über, welche er selbst oder das Gesetz als Erben bezeichnet (Prinzip des Erbrechts). Das Vermögensrecht, wie es der deutsche Entwurf gleich den übrigen Zivilgesetzbüchern auf Grund dieser Prinzipien ausgebildet hat, ist jedoch nur als eine der denkbaren Lösungen zu betrachten. In dem sozialistischen Rechtssystem gilt von jenen drei Grundsätzen das gerade Gegenteil. Die Sachen befinden sich mit gewissen Ausnahmen im Eigentum des Staates oder der staatlichen Verbände, der einzelne ist regelmässig nur dem Staat zu Leistungen verpflichtet, und ein Uebergang der Vermögensrechte, soweit diese im sozialistischen Staate überhaupt anerkannt sind, kann bei dem Tode des Berechtigten nur in

beschränktem Masse stattfinden. Von den beiden Triebfedern, welche das menschliche Handeln beherrschen, nämlich der Selbstsucht und dem Gemeinsinn, liegt also die erstere fast ausschliesslich dem privatrechtlichen, die letztere dem sozialistischen Rechtssystem zu Grunde.“ (3-4)

„Die Grundzüge unseres Rechtssystems, namentlich auch des Privatrechts, sind lange Zeit vor dem Beginne unserer historischen Kenntnis durch Gewohnheit festgestellt worden. Als denn im Laufe der Entwicklung der Staat und die Gesetzgebung auf die Bühne der Geschichte trat, hatten beide nur die Aufgabe, die im wesentlichen bereits feststehenden Umrisse des Rechtssystems auszufüllen und näher zu bestimmen. Die Entstehung der Grundlagen unserer heutigen Rechtsordnung aus der Gewohnheit musste aber notwendig bewirken, dass die Ausbildung des Rechtssystems überall nicht im Interesse der grossen Massen, sondern zum Vorteile einzelner bevorzugter Volkskreise erfolgte. [...] Da die Grundlagen unseres Rechtssystems auf Gewohnheitsrecht beruhen und dieses sich im wesentlichen als das Resultat eines erfolgreichen Interessenkampfes der Mächtigen gegen die Schwachen darstellt, so ist von vornherein nicht anders zu erwarten, als dass die so entstandene Rechtsordnung den unteren Volksklassen sehr nachteilig sein musste. [...] Und so kann man mit gutem Grunde behaupten, dass unser heutiges Rechtssystem ein erster Versuch zur Ordnung der menschlichen Lebensverhältnisse ist, ein Versuch, dessen leitende Gedanken ihr Dasein einem gewaltigen Interessenkampfe verdanken, und der deshalb von einer gerechten Ausgleichung aller Bedürfnisse und Ansprüche in der bürgerlichen Gesellschaft sehr weit entfernt ist.“ (5-6)

„Die Theorien über die Entstehung von Recht und Staat sind bisher vorherrschend zur Rechtfertigung bestimmter Staatsformen, vor allem der erblichen Monarchie, aufgestellt worden, während das Privatrecht, welches selbst noch in der grossen französischen Revolution nur wenig angefochten wurde, einer solchen Unterstützung weniger bedürftig erschien. [...] So behauptet die historische Schule, dass Staat und Recht gleich andern Naturorganismen entstehen, wachsen und untergehen und dass sie deshalb kein Produkt menschlicher Willkür sind, sondern Dasein und Beschaffenheit dem Wirken des unsichtbaren Volksgeistes verdanken. Dagegen erblickt die naturrechtliche Schule in Staat und Recht das Ergebnis menschlicher Reflexion, indem beide durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag der Staatsgenossen begründet werden. Da die Staatsformen für die Interessen der grossen Massen ohne unmittelbare Bedeutung sind, konnte man immerhin annehmen, dass der Staat oder eine bestimmte Staatsform sich aus dem Geiste des gesamten Volkes organisch entwickelt hat, ja man konnte sogar ohne übermässige Absurdität die Behauptung wagen, dass das gesamte Volk sich durch den Staatsvertrag der unumsschränkten Gewalt eines absoluten Herrschers für alle Zeit unterworfen hat. Der Irrtum welcher diesen Theorien zu Grunde liegt, wird aber sofort offenbar und unerträglich, wenn man dieselben auf das Privatrecht anwenden will. Denn wer wird mit einigem Scheine behaupten können, dass eine bestimmte Privatrechtsordnung aus dem Geiste der gesamten Nation entsprungen ist, wenn durch dieselbe vier Fünftelle oder neun Zehnteile aller Staatsgenossen von den meisten Genüssen und Vorteilen für ihr ganzes Leben ausgeschlossen werden? Und ebenso widersinnig ist die Annahme, dass die ungeheure Mehrheit des Volkes zu jener Zurücksetzung durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag ihre Zustimmung gegeben hat. Was ich also im Gegensatze zu den bisherigen Anschauungen vertrete, ist im wesentlichen dieses: dass die moderne Privatrechtssysteme sich überall nicht als geistiges Produkt des ganzen Volkes, sondern nur der begünstigten Volkskreise darstellen und von diesen den besitzlosen Volksklassen durch einen Jahrtausende alten Kampf auferlegt worden sind. Dieser Kampf hat deshalb nicht weniger Dasein und Bedeutung, weil er sich zum Teil in unzählige Einzelkämpfe auflöst, die sich der Beobachtung des Forschers entziehen. Indem ich auf diese Weise die Anwendung jener Theorien über den letzten Grund von Recht und Staat auf das Privatrecht ablehne, soll die Bedeutung dieser Versuche nicht völlig geleugnet werden. Vielmehr hat die historische und naturrechtliche Schule nur darin

gefehlt, dass sie das, was ein fernes Ideal ist und ein beständiges Ziel unseres Strebens bleiben muss, schon als lebende Wirklichkeit aufgefasst hat. Denn wenn auch heute noch die Annahme unmöglich ist, dass unsere Privatrechtssysteme sich organisch aus dem Geiste der gesamten Nation entwickelt, oder dass diese zu dem bestehenden Rechtszustand ausdrücklich oder stillschweigend ihre Zustimmung gegeben hat, so müssen wir doch allerdings nach einer Rechtsordnung streben, die alle Volksklassen als ihr geistiges Produkt anerkennen und der sie bei vernünftiger Ueberlegung ihre freudige Zustimmung erteilen würden.“ (8-10)

Der Gesetzgeber „muss sich, wenn er anders diesen Namen verdienen will, als Erzieher seiner Nation fühlen und sich über den Wust des seit Jahrtausenden angesammelten Rechtsstoffes zu erheben wissen. Zwar geht er, seiner konservativen Aufgabe entsprechend, von dem bestehenden Rechtszustand aus, aber er prüft bei jedem wichtigeren Rechtssatz oder Rechtsinstitut, ob dieselben noch den vorhandenen Machtverhältnissen innerhalb der Gesellschaft entsprechen. Ergibt die Prüfung, dass dies nicht mehr der Fall ist, so nimmt er die erforderlichen Abänderungen vor, ohne zu fragen, ob er damit nach oben oder nach unten Anstoss erregt. Ja, er kann bei einer im Werden begriffenen Aenderung der sozialen Machtverhältnisse sogar die Zukunft vorwegnehmen und er wird diese vorahnende Tätigkeit, welche das höchste, aber auch schwierigste Problem der Gesetzgebung ist, um so energischer ausüben, je rascher die gesellschaftliche Entwicklung eines Zeitalters fortschreitet. Mit einem Wort: das Auge des wahren Gesetzgebers ist nicht auf die Vergangenheit, sondern unverwandt auf die Zukunft gerichtet. Niemals hat es einen Zeitpunkt gegeben, der für eine solche schöpferische Tätigkeit günstiger war als der gegenwärtige Augenblick. Seit Jahrtausenden hatten ausschliesslich die Herrschenden und Besitzenden das Privatrecht in ihrem Interesse ausgebildet und die besitzlosen Volksklassen hatten aus Furch und Unwissenheit niemals ihre Rechte geltend gemacht. Der deutsche Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches ist nun das erste umfassende Gesetzeswerk, welches zu einer Zeit (1874-1888) abgefasst wurde, wo die besitzlosen Volksklassen sich in Deutschland wie in andern Ländern zu einer gewaltigen Macht emporgeschwungen hatten und wo diese Machtverhältnisse von der deutschen Reichsgesetzgebung selbst durch eine umfassende Sozialreform anerkannt worden ist. Jetzt war daher auch der Zeitpunkt gekommen, die bürgerlichen Gesetze [...] im Interesse der Armen zu revidieren und dadurch den übrigen Völkern der Welt ein nachahmungswürdiges Beispiel zu geben. Wie aber haben die Verfasser des Entwurfes ihre grosse Aufgabe wirklich gelöst? [...] Sowie dem Inhalt des Entwurfes jede Originalität fehlt, so ist er auch in der Form vollständig vergriffen. [...] Die Verfasser des Entwurfes, welchen ohnehin kein besonderes Formtalent nachzurühmen ist, stehen nun ganz unter dem Einfluss dieser juristischen Scholastik und haben demgemäss ein Werk geliefert, dessen abstrakte und unpopuläre Ausdrucksweise kaum überboten werden kann.“ (14-17)

„Gar mancher Leser wird meinen bisherigen Ausführungen mit einer dringenden Frage auf den Lippen gefolgt sein. Es mag sein, werden viele sagen, dass der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich die Besitzenden einseitig begünstigt und die besitzlosen Volksklassen selbst dort zurücksetzt, wo eine solche Zurücksetzung durch die Grundgedanken unserer Privatrechtsordnung nicht geboten ist. Aber ist das jemals anders gewesen? Hat das römische und das deutsche Recht, auf welchem unser heutiges bürgerliches Recht beruht, die ärmeren Volksschichten nicht noch schroffer und einseitiger behandelt? Welche Veränderungen in den Machtverhältnissen der beiden grossen Volkskreise sind eingetreten, um eine so eingreifende Umbildung uralter Zustände zu rechtfertigen, wie sie in diesen Blättern gefordert wird? [...] Seit dem achtzehnten Jahrhundert hat sich aber diese Lage völlig verändert. In Deutschland wurde die allgemeine Schulpflicht, in Frankreich wurde während der grossen Revolution als allgemeines Stimmrecht und die allgemeine Wehrpflicht eingeführt, und diese grundlegenden Einrichtungen haben sich seither [...] über die ganze zivilisierte Welt verbreitet. Durch diese drei demokratischen Institutionen sind die gesellschaftlichen Machtverhältnisse vollständig zu Gunsten der

besitzlosen Volksklassen verschoben worden [...]. Auch für unser veraltetes Privatrecht, welches bisher inmitten einer Welt von Veränderungen seine starre Unbeweglichkeit behauptet hat, ist endlich die Zeit gekommen; es muss, wie alle anderen Einrichtungen, dem volkstümlichen Zuge unserer Zeit folgen. [...] Deshalb sollten die Staatsmänner in Deutschland und anderwärts die Ausbildung des bürgerlichen Rechts nicht, wie bisher, als eine Aufgabe betrachten, welche naturgemäss den Fachjuristen zufällt und lediglich von juristischen Gesichtspunkten zu lösen ist. [...] Ein einseitiges bürgerliches Gesetzbuch, welches die Gerichte täglich und stündlich nötigt, den besitzlosen Volksklassen Unrecht zu geben, muss diese allmählich auf das Tiefste verbittern. Deshalb habe ich auch, zahlreicher Bedenken nicht achtend, die Kritik des bürgerlichen Gesetzbuches vom Standpunkt der besitzlosen Klassen unternommen. Möge sich die deutsche Nation diese Darstellung zunutze machen!“ (238-241)

Leitfragen:

- 1) Arbeiten Sie den jeweiligen Argumentationsgang heraus und legen Sie dar, wovon sich Gierke und Menger jeweils abzugrenzen suchen!
- 2) Vergleichen Sie beide Positionen!