

In der Überzeugung, daß für die Billigkeitsentscheidung nach § 1361 BGB primär die Trennungsschuld ins Gewicht fällt, weiß ich mich mit *St.* (S. 147) einig, wenn gleich dieser bei der Beurteilung der Pflichtwidrigkeit wieder seine Vertrauensschutztheorie hervorkehrt.

Zwar kann man *St.* nicht attestieren, daß er die Patentlösung für die Anwendung der Generalklausel und der unbestimmten Begriffe im Recht der allgemeinen Ehwirkungen gefunden habe. Seine konsequent verfochtenen Thesen liefern aber viele wertvolle und bedenkenswerte Anregungen.

Landgerichtsdirektor G. Brühl, Wiesbaden

Für den dem ehelichen Unterhaltsrecht eigenen Begriff des Familienunterhalts ist charakteristisch, daß die Ehegatten und deren Kinder eine Bedarfsgemeinschaft bilden; daher kommt es auf die Bedürftigkeit der dazu gehörenden Personen nicht an. Dagegen kann auf die Leistungsfähigkeit als Voraussetzung der Beitragspflicht nicht verzichtet werden. Eine gesteigerte Unterhaltungspflicht gibt es auch im Verwandten-Unterhaltsrecht, wie ich bereits an der von *St.* angeführten Stelle („Unterhaltsrecht“ S. 155 f.) dargelegt habe. Das Unterhaltsrecht der Ehegatten und der Verwandten hat soviel gemeinsam, daß es gerechtfertigt erscheint, die veränderlichen Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs sozusagen in einem allgemeinen Teil zusammenzufassen. Die jeweiligen Besonderheiten brauchen deswegen nicht zu kurz zu kommen.

Manfred Löwisch, Deliktsschutz relativer Rechte

Hamburger Rechtsstudien, Heft 63; Berlin, de Gruyter, 1970; Preis: 52,— DM

1. Die Arbeit hat die zentrale Frage zum Gegenstand, ob relative Rechte den Schutz des § 823 I BGB genießen, klammert jedoch entgegen dem durch die allgemeine Formulierung des Titels entstehenden ersten Anschein die Problematik des § 823 II völlig und die des § 826 BGB weitgehend aus. Die Wahl des Themas wird damit gerechtfertigt, daß schon nach herrschender Lehre und Rechtsprechung in einer beachtlichen Reihe von Einzelfällen § 823 I auf relative Rechtsbeziehungen ausgedehnt werde. Das zeigten insbesondere der Deliktsschutz obligatorischer Besitzrechte, die Erstreckung des § 823 I auf Ehe und elterliche Gewalt sowie die rechtliche Behandlung des Mitgliedschaftsrechts und der einfachen Lizenz (S. 2 ff.). Dazu kämen die Fälle des Schutzes obligatorischer Rechte im Gewande von Generalklauseln; die Rspr. des *BArbG* etwa, die den sozialinadäquaten Streik als Eingriff in den Gewerbebetrieb behandle, schütze im Grunde gegen Eingriffe in die Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis (S. 5).

Diese Rechtfertigung will nicht so recht einleuchten. Die angeführten Beispiele lassen sich nicht bruchlos in die überkommene Kategorie des relativen Rechts einfügen. Besitzrechte, Ehe, elterliche Gewalt, einfache Lizenz und Mitgliedschaftsrechte scheinen ihres Ausschließlichkeitsmoments wegen eine stärkere Affinität zu den nach dem Vorbild des Eigentums strukturierten absoluten Rechten aufzuweisen; eine abweichende Qualifizierung hätte schon hier der Begründung bedurft, um überzeugend zu sein. Der daneben gegebene Hinweis auf den in der Lehre bejahten Schutz der Rechts-, insbesondere der Forderungszuständigkeit ist zwar theoretisch sehr viel wertvoller, wird aber durch die zu Recht hervorgehobene praktische Irrelevanz wieder entwertet. In Wahrheit geht es dem *Verf.* also doch darum, Neuland zu betreten, danach zu fragen, ob Forderungen und andere relative Rechte in vollem Umfang durch § 823 I geschützt sind. Dies zu tun, ist ein völlig legitimes Unterfangen. Es stößt freilich auf das nicht unbedeutende Hindernis, daß dem Ausschluß der Forderungen vom Schutz des § 823 I gewohnheitsrechtlicher Charakter zukommen dürfte, soweit es sich nicht um den Sonderfall des Eingriffs in die Rechtszuständigkeit handelt. Die vorliegende Arbeit hat diesen Aspekt völlig vernachlässigt, eine bedauerliche Unterlassung, da sich dabei u. a. auch Gelegenheit geboten hätte, das bislang noch wenig ausgelotete Problem zu erörtern, unter welchen Voraussetzungen Gewohnheitsrechtssätze wieder aufgegeben werden können. So beginnt

der *Verf.* gewissermaßen wieder in der juristischen Stunde Null, was ihm nicht nur eine große Freiheit in der Erarbeitung neuer Lösungen einbringt, sondern ihn auch der Gefahr praxisferner, in der Wirklichkeit nicht durchsetzbarer Ergebnisse aussetzt.

2. Mit diesem Vorbehalt ist den nachfolgenden Ausführungen vom rechtsdogmatischen Standpunkt aus im wesentlichen zuzustimmen. *Löwisch* geht zu Recht davon aus, der dogmatischen Erfassung des § 823 I BGB stellten sich zwei Grundfragen: die nach dem Schutzgegenstand, insbesondere dem sonstigen Recht, und die nach der näheren Qualifizierung des rechtswidrigen Handelns (S. 15). Die sich anschließenden Erörterungen sind dem (gelungenen) Nachweis gewidmet, daß die Erfassung des sonstigen Rechts mit den Kategorien der Absolutheit und der Kundbarkeit nicht weiter führen, daß sie die Spannung zwischen Schutzbedürfnis und Haftungsbegrenzung nicht zu lösen vermögen. Besonders überzeugend wirkt hierbei die Aufzeigung des formalen Charakters der Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Rechten, die im Zeitalter der Begriffsjurisprudenz entstand und nicht geeignet ist, über die Anwendbarkeit gesetzlicher Vorschriften auf konkrete Sachverhalte zu entscheiden (S. 22). *Löwisch* versucht daher, mit Hilfe einer neuartigen Erfassung des „rechtswidrigen Handelns“ zu adäquaten Ergebnissen zu gelangen. Im Anschluß an *Stoll* unterscheidet er verschiedene „Unrechtstypen“ (S. 54 ff.); danach ist Voraussetzung für eine Haftung aus § 823 I einmal das Vorliegen einer gegen das Recht gerichteten Handlung, die nicht nur bei entsprechender subjektiver Zielrichtung des Verletzers, sondern auch dann anzunehmen ist, wenn das Verhalten seinem objektiven Sinngehalt nach gegen das Recht gerichtet ist. Der Konkretisierung dieses Unrechtstypus werden im folgenden (S. 76 ff.) eingehende Ausführungen gewidmet: Setzt sich der Verletzer unbefugt an die Stelle des Rechtsinhabers und übt dessen Befugnisse aus, so liegt schon der objektiven Bedeutung nach eine gegen das Recht gerichtete Handlung vor; anders verhält es sich dagegen bei den sog. negativen Eingriffen, die lediglich die Rechtsausübung stören, sowie — in der Regel — auch bei den sog. mittelbaren Eingriffen, die auf dem Umweg über ein anderes Recht oder das Verhalten einer dritten Person erfolgen. Zu Recht gelangt *L.* anschließend zu der Feststellung, dieser Unrechtstyp könne für sich allein noch keinen ausreichenden Deliktsschutz gewährleisten; neben ihm müsse die nur fahrlässige Verletzung treten, sofern sie sich auf ein körperliches Gut oder eine Sache beziehe (S. 95 ff.). Die Rechtfertigung für diesen weitergehenden Schutz, den er u. a. auch den beschränkt dinglichen Rechten, den obligatorischen Besitzrechten sowie den Aneignungsrechten zubilligt, sieht er weniger darin, daß diese Güter für die sinnvolle Entfaltung des Menschen notwendig sind, als vielmehr in der Erwägung, Substanzverletzungen müßten grundsätzlich repariert und die dafür notwendigen Kosten eher vom fahrlässig handelnden Verletzer als vom Rechtsinhaber getragen werden (S. 98/99). Dieses Ergebnis wird anschließend mit dem Sachenrechtssystem, dem Institutionenschutz und der zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden besonderen Rechtsbeziehung abgestimmt, ohne dabei nennenswerte Modifikationen zu erleiden.

In einem „Besonderen Teil“ wird dann die Tragfähigkeit des Ergebnisses an drei in der Literatur kontroversen Beispielen erprobt — dem Deliktsschutz der einfachen Lizenz, der Behandlung der Ehestörung sowie den Rechtsfolgen eines rechtswidrigen Arbeitskampfes (S. 151 ff.). Hinsichtlich der Ehe erfolgt zunächst eine eingehende Darlegung möglicher Ansprüche zwischen den Ehegatten, wobei der *Verf.* die Ansprüche auf Wahrung des räumlich-gegenständlichen Bereichs im Eheprozeß behandelt wissen, aber entgegen § 888 II ZPO die Zwangsvollstreckung zulassen möchte. Der Dritttörer sieht sich einem Unterlassungs-, nicht aber einem Schadensersatzanspruch ausgesetzt, da der Schutzzweck des relativen Rechts der Ehe nicht so weit reiche — ein Ergebnis, das

letztlich aus dem durch familienrechtliche Bestimmungen determinierten Charakter der Ehe folgt, mit der vom Verf. befürworteten Neuorientierung des Schadensersatzrechts daher nicht in unmittelbarem logischen Zusammenhang steht.

3. Der kritische Betrachter wird zunächst fragen, ob sich im praktischen Ergebnis überhaupt relevante Unterschiede gegenüber dem allseits Anerkannten ergeben. Die gegen ein Recht gerichtete Handlung wird heute in aller Regel mit Hilfe des § 826 BGB erfaßt. Für das vorsätzliche Tun versteht sich dies von selbst; auch wenn nur dem objektiven Sinngehalt nach eine Zielrichtung gegen das Recht besteht, wird häufig nichts anderes gelten, da der Vorsatz gerade aus derartigen objektiven Umständen geschlossen zu werden pflegt. Beachtet man zudem, daß § 826 nur dolus eventualis und statt des Bewußtseins der Sittenwidrigkeit nur die Kenntnis der sie begründenden Umstände verlangt, so scheint es nicht recht verständlich, wenn L. sich um den Nachweis bemüht, daß seine Auslegung des § 823 I dem § 826 nichts Überflüssiges (sondern Sinnvolles) hinzufüge, also einen erheblichen Unterschied in der praktischen Tragweite unterstellt (S. 137 ff.). Da sich der zweite Unrechtstyp völlig im Rahmen des überkommenen Anwendungsbereichs des § 823 I bewegt, ergibt sich eine kleine Abweichung gegenüber dem Status quo nur insoweit, als bestimmte, bisher in vollem Umfang durch § 823 I geschützte Rechte lediglich noch gegen auf sie abzielende Angriffe geschützt sind.

Dieser relativ bescheidene praktische Ertrag muß kein Nachteil sein, wenn durch eine neuartige Begründung das schon bisher Geübte auf ein festeres Fundament gestellt wird. In diesem Punkt erfüllt die Arbeit nicht alle Erwartungen, da sie sich einer allzu konventionellen Methode bedient. Das hat zur Folge, daß sie — von wenigen Stellen abgesehen — das Recht als mehr oder weniger isoliertes Phänomen, als eigenständiges System begreift und seine Einbettung in gesellschaftliche Entwicklungen sowie die Interdependenzen mit anderen sozialen Erscheinungen nicht in den Blick bekommt. Wo es geschieht, wird nicht auf Erkenntnisse der Sozialwissenschaften, sondern auf den gesunden Menschenverstand zurückgegriffen. Der Stellung des einzelnen als Individuum trete heute seine Einordnung in die Gemeinschaft zur Seite (S. 123); die Orientierung der modernen Lehre vom erfolgs- zum verhaltensbestimmten Unrecht sei legitimer Ausdruck der gewandelten „rechtssoziologischen“ (?) Verhältnisse, die durch das „weitgehende soziale Aufeinanderangewiesensein der Menschen“ charakterisiert würden (S. 53). Es liegt auf der Hand, daß aus derartigen Pauschalbegriffen nahezu jedes Ergebnis deduziert werden kann; zu wissenschaftlicher Erkenntnis vermögen sie nicht beizutragen. Die darin zum Ausdruck kommende unkritische Haltung zeigt sich auch in der ungeprüften Übernahme der These, wonach neben den subjektiven Rechten auch die Institutionen den Schutz unserer Rechtsordnung genießen (S. 122 ff.). Die (noch zu leistende) Neufassung des Deliktsrechts hat bei einer Analyse der Wandlungen anzusetzen, die sich gegenüber dem vom BGB vorausgesetzten liberalen Modell ergeben haben; auf den hier erarbeiteten Ergebnissen aufbauend, wird sich der Jurist dann entscheiden müssen, ob er das Deliktsrecht diesem Status quo anpassen oder ob er es als Mittel verwenden will, auf die gesellschaftliche Wirklichkeit im Sinne einer Rückkehr zum Liberalismus oder einer Verwirklichung

anderer Wertentscheidungen einzuwirken. Verzichtet er auf eine Reflexion dieser Zusammenhänge, so entscheidet er sich ungewollt doch für die eine oder andere Lösung — ein wenig befriedigendes und m. E. unwissenschaftliches Vorgehen.

Es wäre ungerecht, wollte man die hier geäußerten methodischen Bedenken allein dem Verf. anlasten. Wissenschaft ist ein kollektiver Prozeß. Wir stehen auf den Schultern unserer Vorgänger und sind in die geistigen Strömungen unserer Zeit verstrickt. Entgegen verbreiteter Übung sollte auch bei einer Rezension dieser Tatsache Rechnung getragen werden. Folgt ein Autor der herrschenden Methodik und gerät dadurch in unfruchtbare Fragestellungen, so ist nicht ihm, sondern der herrschenden Meinung der Prozeß zu machen.

Dr. Wolfgang Däubler, Wiss. Ass., Tübingen

Zur Reform des Ehescheidungsrechtes

Die **Vollversammlung des Zentralkomitees der deutschen Katholiken** erklärt zur beabsichtigten Reform des staatlichen Ehescheidungsrechtes:

1. Unter dem Vorbehalt, daß eine gerechte Regelung der Scheidungsfolgen garantiert ist und die unheilbare Zerrüttung der Ehe nicht ausschließlich aufgrund starrer Trennungsfristen, sondern sachgerechter Kriterien durch die Gerichte festgestellt wird, unterstützen wir die Forderung, daß die unheilbare Zerrüttung der Ehe künftig alleiniger Scheidungsgrund sein soll. Fristen, während derer die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben war, können bei der Prüfung der Ehezerüttung nur den Charakter von Indizien haben oder Anlaß zu widerlegbaren Vermutungen bieten.
2. Die Umstellung auf den Zerrüttungsgedanken muß jedoch zu ungerechten Ergebnissen führen, wenn eine materielle und immaterielle Härteklausele nicht vorgesehen wird. Die Härteklausele muß dem Richter die Möglichkeit geben, unbillige Härten und Ungerechtigkeiten von dem Ehegatten, der an der Ehe festhält, abzuwenden, eine Verstoßungs-scheidung zu vermeiden und dem Einzelfall gerecht zu werden.
3. Die Verantwortung der Ehegatten füreinander endet grundsätzlich nicht mit der Scheidung, sondern besteht darüber hinaus und kann Grundlage von Unterhaltsansprüchen sein. Allerdings hat jeder Ehegatte nach der Scheidung nach besten Kräften im Rahmen des Angemessenen für sich selbst zu sorgen.
4. Die Reform des Ehescheidungsrechtes darf nicht dazu benutzt werden, ein bestimmtes gesellschaftspolitisches Leitbild durchzusetzen: Ob eine Ehefrau außer ihren Aufgaben als Hausfrau und Mutter eine Erwerbstätigkeit übernimmt, muß der Entscheidung der Beteiligten unter Rücksichtnahme auf alle Familienangehörigen überlassen bleiben.
5. Der Gesetzgeber wird seiner Schutzfunktion gegenüber dem sozial Schwächeren nur gerecht, wenn er das materielle Scheidungsrecht (mit Härteklausele) gleichzeitig mit einem neugestalteten Scheidungsfolgenrecht neu ordnet, wobei die soziale Sicherung des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten, meistens der Frau, angemessen gewährleistet sein muß; auch das Wohl der Kinder ist zu beachten.
6. Die Ehe sollte nicht geschieden werden können, ohne daß gleichzeitig die wesentlichen Scheidungsfolgen geregelt werden.
7. Die Reform des Ehescheidungsrechtes muß sich auch auf eine entsprechende Verbesserung des Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrechtes erstrecken.

Bonn-Bad Godesberg, den 30. 10. 1970.

Herausgeber: Lfd. Reg.-Dir. Dr. Becker, Prof. ^{res} Dr. ^{es} Bosch, Brox, Dölle, Gaul, Habscheid, Mikat, OLGrat Dr. Göppinger, BR Johannsen, RA Dr. Roesen, Bundesminister a. D. Dr. E. Schwarzhaupl, SenPräs Dr. Schworer. Schriftl.: Prof. Dr. F. W. Bosch, 53 Bonn-Bad Godesberg 1, Plittersdorfer Str. 130 Unverlangten Manuskripten, für die keine Haftung übernommen wird, ist Rückporto beizufügen. Beiträge werden nur unter der Voraussetzung angenommen, daß das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung übertragen wird. Erscheinungsweise: monatlich 1 Heft von 40–48 Seiten. Bezugspreis: Einzelheft DM 7,80; bei Abonnement — im voraus zahlbar — vierteljährlich DM 18,60 zuzüglich Versandgebühren. Im Bezugspreis ist eine Mehrwertsteuer von 5,5% = DM 0,97 enthalten. Für Studenten, Referendare und Rechtspfleger-Anwärter vierteljährlich DM 11,40. Bestellungen sind an den Verlag, an das zuständige Postamt oder an eine Buchhandlung zu richten (Postcheckkonto 52 22 Hannover). Alle Rechte, auch die der Übersetzung, des Nachdrucks und der fotomechanischen Wiedergabe, behält sich der Verlag vor. — Z. Z. ist die Anzeigenpreisliste ab 1. 1. 1968 gültig. Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Quartalschluß beim Verlag vorliegen. Verlag und Anzeigenverwaltung: Verlag Ernst und Werner Gieseking, 4813 Bethel-Bielefeld. — Druck: Ernst Gieseking, Bielefeld.