

ETHIK UND RECHT

Band 5

Christliche Werte im Bürgerlichen Recht

Exemplarisch illustriert anhand ausgewählter Einzelnormen

Von

Clara zu Löwenstein



Duncker & Humblot · Berlin

CLARA ZU LÖWENSTEIN

Christliche Werte im Bürgerlichen Recht

ETHIK UND RECHT

Herausgegeben von
Wilfried Hinsch und Silja Vöneky

Band 5

Christliche Werte im Bürgerlichen Recht

Exemplarisch illustriert anhand ausgewählter Einzelnormen

Von

Clara zu Löwenstein



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
hat diese Arbeit im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 2363-6807

ISBN 978-3-428-15315-2 (Print)

ISBN 978-3-428-55315-0 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85315-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

In Dankbarkeit meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis November 2016 berücksichtigt werden.

Großer Dank gilt meinem sehr geschätzten und geehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Marc-Philippe Weller. Ihm bin ich in tiefer Dankbarkeit verbunden für die ansteckende Begeisterung und sachkundige Beratung, vor allem jedoch für seinen Einsatz für den akademischen wie menschlichen Werdegang seiner Mitarbeiter. Sein wohlwollender Zuspruch während des Studiums und auch in der nachfolgenden Zeit hat nicht nur wesentlich zur Fertigstellung dieser Dissertation beigetragen. Ihm habe ich die Begeisterung für wissenschaftliches Arbeiten zu verdanken.

Herrn Professor Dr. Markus Stoffels danke ich herzlich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Weiterhin gilt mein Dank Frau Professor Dr. Silja Vöneky und Herrn Professor Dr. Wilfried Hinsch für die Aufnahme meiner Arbeit in die von ihnen herausgegebene Schriftenreihe ‚Ethik und Recht‘.

Danken möchte ich zudem der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung für die großzügige finanzielle Unterstützung meines Vorhabens durch die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Besonderer Dank gebührt den Menschen, die in zahlreichen Diskussionen und Gesprächen zu dem Gelingen dieser Dissertation beigetragen haben. Allen voran ist mein geschätzter Vater Michael zu Löwenstein zu nennen, der mich stets aufs Neue zur kritischen Hinterfragung meiner Thesen bewegt und zum Weiterschreiben motiviert hat. In Dankbarkeit bin ich zudem Dr. Clara von Spee und Nadja Harraschein für ihren Rat und ihre wertvollen Anmerkungen verbunden. Ebenso gilt mein Dank den Teilnehmern des Jour Fixe am Institut, insbesondere Dr. Bettina Rentsch, Dr. Chris Thomale und Dr. Leonhard Hübner, ebenso wie Prof. Dr. Peter Schallenberg an der Theologischen Fakultät Paderborn und Isabelle Lütz für kluge wie kritische Gedanken zu der Arbeit.

Schließlich und zuletzt danke ich von Herzen meinen beiden Eltern, Andrea und Michael. Ohne Eure bedingungslose Unterstützung wären weder das Studium noch diese Promotion möglich gewesen. Euer Verdienst kann kaum hinreichend gewürdigt werden. Euch ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im November 2017

Clara zu Löwenstein

Inhaltsübersicht

| | |
|--|-----|
| A. Einführung | 21 |
| I. Problemstellung und Ziel der Untersuchung | 22 |
| II. Gang der Untersuchung | 23 |
| III. Methodik | 26 |
| IV. Klärung von Begrifflichkeiten | 36 |
| V. Themenbegrenzung | 40 |
| B. Der historische Kontext der Entstehung des BGB | 42 |
| I. Das Verhältnis von Staat und Kirche | 42 |
| II. Entstehungsgeschichte des BGB | 52 |
| III. Ergebnisse | 60 |
| C. Christliche Werte in den Normen des BGB | 61 |
| I. Nächstenliebe am Beispiel des Schikaneverbotes, §§ 226, 826 BGB | 61 |
| II. Barmherzigkeit am Beispiel des Wucher- und Zinseszinsverbots | 85 |
| III. Liebestätigkeit und Sozialverpflichtung des Eigentums am Beispiel von § 2072 BGB | 120 |
| IV. Sonntagsheiligung am Beispiel des § 193 BGB | 135 |
| V. Heiligkeit der Ehe und Keuschheit am Beispiel des § 656 BGB | 154 |
| VI. Versprechenstreue am Beispiel der §§ 657, 145 BGB | 188 |
| VII. Weitere christliche Werte und Beispiele im BGB | 225 |
| VIII. Ergebnis: Christliche Werte in breiter Streuung | 232 |
| D. Synthese: Behalten die Motive Recht? | 234 |
| I. Vehikel des christlichen Einflusses | 234 |
| II. Art und Weise des Imports christlicher Werte | 235 |
| III. Bedeutungswandel christlich geprägter Normen? | 241 |
| IV. Anerkennung und Akzeptanz der untersuchten christlichen Werte | 245 |
| V. Ergebnis: Freundschaftliches Kooperationsverhältnis auch im BGB .. | 248 |
| E. Ausblick: Zukunft der Einbeziehung religiöser Werte im BGB? | 250 |
| I. Gesellschaftliche Entwicklung: Pluralisierung und Rückbesinnungs- wunsch | 250 |
| II. Dispositives Recht | 252 |
| III. Privatautonome Vereinbarungen | 254 |
| IV. Ergebnis: Zukunft religiöser Werte in freiheitlichem Ansatz | 269 |
| F. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen | 271 |

| | |
|-----------------------------------|-----|
| Anhang | 275 |
| Anlage 1 | 275 |
| Anlage 2 | 279 |
| Anlage 3 | 280 |
| Anlage 4 | 282 |
| Literaturverzeichnis | 283 |
| Gesetzesmaterialien | 304 |
| Bibel | 305 |
| Stichwortverzeichnis | 306 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| A. Einführung | 21 |
| I. Problemstellung und Ziel der Untersuchung | 22 |
| II. Gang der Untersuchung | 23 |
| 1. Der historische Kontext der Entstehung des BGB | 23 |
| 2. Christliche Werte in den Normen des BGB | 24 |
| 3. Synthese | 25 |
| 4. Ausblick: Zukunft der Einbeziehung religiöser Werte im BGB?... | 25 |
| 5. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen | 26 |
| III. Methodik | 26 |
| 1. Einfallstore für christliche Werte im BGB | 26 |
| 2. Notwendigkeit einer induktiven Vorgehensweise | 29 |
| 3. Grundannahmen einer rechtshistorischen Analyse | 31 |
| 4. Untersuchungsmethode | 33 |
| a) Problemsituation bei Normerlass | 33 |
| b) Fortwirken in der Normanwendung | 36 |
| IV. Klärung von Begrifflichkeiten | 36 |
| V. Themenbegrenzung | 40 |
| B. Der historische Kontext der Entstehung des BGB | 42 |
| I. Das Verhältnis von Staat und Kirche | 42 |
| 1. Rückblick: Von der Staatsreligion zu Staat und Religion | 43 |
| a) Aufschwung des Christentums zur Staatsreligion | 43 |
| b) Staat und Religion im 19. Jahrhundert | 45 |
| c) Trennung von Staat und Kirche | 48 |
| 2. Ergebnis: Ein freundschaftliches Kooperationsverhältnis | 51 |
| II. Entstehungsgeschichte des BGB | 52 |
| 1. Gesetzgebungsprozess | 52 |
| 2. Rechtsquellen der Entwürfe | 54 |
| 3. Vehikel für den Einfluss christlicher Werte | 57 |
| 4. Einordnung des Bekenntnisses und Bedeutung der Motive | 58 |
| III. Ergebnisse | 60 |
| C. Christliche Werte in den Normen des BGB | 61 |
| I. Nächstenliebe am Beispiel des Schikaneverbotes, §§ 226, 826 BGB | 61 |
| 1. Einführung | 62 |
| a) „Liebe Deinen Nächsten wie Dich selbst.“ | 62 |
| b) Das Schikaneverbot, § 226 BGB | 65 |

| | |
|--|-----|
| 2. Regelungsproblem des § 226 BGB | 66 |
| 3. Bekannte Lösungsansätze | 67 |
| a) Einschränkung des Eigentumsgebrauchs bei Schikane | 68 |
| aa) Lösung des ALR I 8 § 27 | 68 |
| bb) Ursprung in Neidbaukonstellationen | 69 |
| cc) Eingang der Nächstenliebe in die Argumentation | 69 |
| b) Freier Gebrauch des Eigentums: „qui iuro suo utitur neminem laedit“ | 71 |
| c) Subjektive Rechtsausübungsbeschränkung des Eigentums | 72 |
| d) Zwischenergebnis | 74 |
| 4. Lösung des Gesetzgebers: § 226 BGB | 74 |
| a) Erster Entwurf des BGB: Freier Gebrauch des Eigentums | 74 |
| b) Kritik an erstem Entwurf durch v. Gierke | 75 |
| c) Einführung des Schikaneverbotes in der Reichstagskommission | 76 |
| d) Wertung hinter der Lösung des Gesetzgebers | 77 |
| 5. Lösung des § 826 BGB und Zusammenhang mit § 226 BGB | 78 |
| 6. Fortwirken der Wertung in der Normanwendung | 79 |
| a) Normanwendung um 1900 | 79 |
| aa) Normanwendung des § 226 BGB | 79 |
| bb) Normanwendung des § 826 BGB | 81 |
| b) Normanwendung heute | 81 |
| aa) Normanwendung des § 226 BGB | 82 |
| bb) Normanwendung des § 826 BGB | 83 |
| 7. Ergebnis | 84 |
| II. Barmherzigkeit am Beispiel des Wucher- und Zinseszinsverbots | 85 |
| 1. Problemsituation | 87 |
| 2. Bekannte Lösungsansätze | 88 |
| a) Zinshöchstgrenzen und Zinseszinsverbot | 89 |
| b) Die Anfechtung wegen laesio enormis | 91 |
| c) Historisches Zins- und Zinseszinsverbot in der Kanonistik | 92 |
| d) Flexibles Wucherverbot im Wuchergesetz von 1880 | 95 |
| aa) Kirchenpolitische Wende der Zinspolitik | 96 |
| bb) Einsatz des Zentrums für die Einführung des Wuchergesetzes | 97 |
| cc) Zwischenergebnis: Ökonomische und ethische Erwägungen | 99 |
| e) Kündigungsmöglichkeit und Verbot der Vorausabrede von Zinseszinsen | 100 |
| 3. Lösung des Gesetzgebers durch §§ 138 Abs. 2, 248, 289 BGB | 101 |
| a) Das Wucherverbot gemäß § 138 Abs. 2 BGB | 101 |
| aa) Lösung der Vorkommission des Reichsjustizamtes | 102 |
| bb) Import der Wertungen des Wuchergesetzes | 103 |
| cc) Import der Wertungen v. Gierkes | 104 |

| | |
|--|-----|
| dd) Wertungen der Befürworter | 104 |
| ee) Zwischenergebnis | 106 |
| b) Das Zinseszinsverbot der §§ 248, 289 BGB | 107 |
| aa) Lösung der Redaktoren, §§ 248, 289 BGB | 107 |
| bb) Wertungen hinter den Zinseszinsverboten | 108 |
| cc) Beschränkung des § 248 BGB auf Vorausabrede von Zinsen | 109 |
| dd) Zwischenergebnis | 109 |
| c) Zwischenergebnis | 110 |
| 4. Fortwirken des Schutzgedankens in der Normanwendung | 110 |
| a) Normanwendung um 1900 | 111 |
| aa) Normanwendung des Wucherverbotes, § 138 Abs. 2 BGB | 111 |
| bb) Anwendung des Zinseszinsverbotes, § 248 BGB | 112 |
| b) Normanwendung heute | 113 |
| aa) Zweck des § 138 Abs. 2 BGB | 113 |
| bb) Praktischer Anwendungsbereich des § 138 Abs. 2 BGB | 113 |
| cc) Zinseszinsverbot des § 248 BGB als reine Transparenz- vorschrift? | 115 |
| dd) Bedeutungswandel des § 248 BGB am Beispiel des Disagios | 117 |
| ee) Zweck des § 289 BGB | 119 |
| 5. Ergebnis | 120 |
| III. Liebestätigkeit und Sozialverpflichtung des Eigentums am Beispiel von § 2072 BGB | 120 |
| 1. Einleitung | 121 |
| 2. Problemsituation | 122 |
| 3. Vorbildregelung im Codex Justinianus und deren Wertungen | 123 |
| a) Auslegungsregeln im Codex Justinianus | 123 |
| aa) Augustinische Lehre von der portio Christi | 125 |
| bb) Übernahme der augustinischen Lehre in den Codex | 126 |
| cc) Übernahme in das Corpus Juris Canonici | 126 |
| b) Wertungen der Lehre: Liebestätigkeit und Sozialverpflichtung des Eigentums | 128 |
| aa) Liebestätigkeit (caritas) und Sozialverpflichtung des Eigentums | 128 |
| bb) Sorge um das Seelenheil (<i>cura animarum</i>) | 129 |
| c) Übernahme in den germanischen Kult der „Seelgeräte“ | 130 |
| d) Zwischenergebnis | 130 |
| 4. Lösung des Gesetzgebers: § 2072 BGB | 131 |
| a) Auslegungsregel des § 2072 BGB | 131 |
| b) Import der christlichen Wertungen | 132 |
| c) Zwischenergebnis | 133 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 5. | Fortwirken der christlichen Wertungen in der Normanwendung . . . | 133 |
| 6. | Ergebnis | 135 |
| IV. | Sonntagsheiligung am Beispiel des § 193 BGB | 135 |
| 1. | Die christliche Sonntagsheiligung | 136 |
| a) | Ursprung in der jüdischen Sabbatheiligung | 136 |
| b) | Weitere Entwicklung zur christlichen Sonntagsheiligung | 137 |
| c) | Begründung des christlichen Arbeitsethos | 139 |
| 2. | Problemsituation und bekannte Lösungsansätze bei Normerlass . . . | 141 |
| a) | Regelungsproblem | 141 |
| b) | Bekannte Lösungsansätze | 142 |
| aa) | Keine Rechtshandlungen an Sonntagen möglich | 142 |
| bb) | Dispositive Auslegungsregel für nächstfolgenden Tag | 143 |
| 3. | Lösung des Gesetzgebers: § 193 BGB | 143 |
| a) | Keine Regelung im ersten Entwurf | 143 |
| b) | Kritik an erstem Entwurf durch v. Gierke | 144 |
| c) | Antrag zur Erweiterung der Norm durch das Zentrum | 145 |
| d) | Import des Wertes der Sonntagsheiligung | 145 |
| aa) | Die christliche Sonntagsheiligung in v. Gierkes Kritik | 145 |
| bb) | Die christliche Sonntagsheiligung in der Reichstagsdebatte | 146 |
| e) | Zwischenergebnis | 148 |
| 4. | Die Sonntagsheiligung in der Anwendung der Norm | 148 |
| a) | Normanwendung um 1900 | 148 |
| b) | Normanwendung heute | 149 |
| aa) | Reiner „Freizeitparagraph“? | 149 |
| bb) | Zweck der Sonntagsheiligung in verfassungskonformer Auslegung | 150 |
| cc) | Anwendungsbereich der Norm | 152 |
| dd) | Zunehmende Bedeutung des Schutzes durch § 193 BGB | 153 |
| 5. | Ergebnis: Sonntagsheiligung im BGB | 154 |
| V. | Heiligkeit der Ehe und Keuschheit am Beispiel des § 656 BGB | 154 |
| 1. | Einleitung | 155 |
| a) | Heiligkeit der Ehe im Christentum | 155 |
| b) | Naturalobligation des § 656 BGB | 156 |
| 2. | Problemsituation bei Normerlass | 158 |
| a) | Strafrechtliches Verbot der „Kuppelei“ | 159 |
| b) | Ehe als Sakrament und der Handel mit geistlichen Gütern (Simonie) | 161 |
| c) | Suggestionsgefahr | 162 |
| d) | Zwischenergebnis | 163 |
| 3. | Bekannte Lösungsansätze bei Normerlass | 163 |
| a) | Wirksames Lohnversprechen im Anschluss an gemeinrechtliche Tradition | 164 |

| | | |
|-----|--|-----|
| b) | Nichtigkeit des Lohnversprechens | 165 |
| c) | Unklagbarkeit des Lohnversprechens | 166 |
| 4. | Lösung des Gesetzgebers | 166 |
| a) | Sittlichkeit als Begründungskategorie der Reichstags- kommission | 168 |
| aa) | Wertungen des Zentrums | 168 |
| bb) | Import der Wertungen Kohlers | 169 |
| cc) | Einordnung in die Problemgeschichte der Ehevermittlung | 172 |
| dd) | Zwischenergebnis | 172 |
| b) | Suggestionse Gefahr bei Ehemakelei | 173 |
| c) | Schutz der Privatheit vor Prozessen | 174 |
| d) | Abwägung der Gründe für die Einführung der Norm | 175 |
| e) | Zwischenergebnis | 177 |
| 5. | Fortwirken des Sittlichkeitsarguments in der Normanwendung | 177 |
| a) | Normanwendung 1900 | 178 |
| b) | Gesellschaftliche Entwicklung | 178 |
| c) | Zweck der Norm heute | 179 |
| aa) | Zweck: Schutz der Privatheit | 180 |
| bb) | Wegfall der Sittlichkeitsargumentation | 181 |
| d) | Anwendungsbereich heute | 182 |
| e) | Ausblick: Mit Hinblick auf Historie reformbedürftig? | 184 |
| aa) | Reformversuche in der Vergangenheit | 184 |
| bb) | Systematische Diskriminierung des Ehemaklervertrags auch heute? | 185 |
| f) | Zwischenergebnis | 186 |
| 6. | Ergebnis | 187 |
| VI. | Versprechenstreue am Beispiel der §§ 657, 145 BGB | 188 |
| 1. | Versprechenstreue und Versprechensbindung im BGB | 188 |
| a) | Der christliche Wert der Versprechenstreue | 188 |
| b) | Versprechensbindung im BGB | 189 |
| 2. | Problemsituation der Versprechensbindung im BGB | 190 |
| a) | Die kanonische Lehre von der Versprechensbindung | 191 |
| aa) | Formalismus des römischen Rechts | 191 |
| bb) | Klagbarkeit von pacta nuda und Versprechenslehre im kanonischen Recht | 192 |
| cc) | Moraltheologisches Fundament der kanonischen Lehre | 193 |
| dd) | Verbreitung der kirchlichen Doktrin | 194 |
| b) | Fortentwicklung zum Konsensprinzip | 195 |
| c) | Grundentscheidung für pacta sunt servanda im BGB | 197 |
| aa) | Einführung der Formfreiheit im BGB | 197 |
| bb) | Vertragsbindung in den Normen des BGB | 198 |
| 3. | Versprechenstreue am Beispiel des § 657 BGB | 200 |

| | | |
|-----------|---|-----|
| a) | Regelungsproblem des § 657 BGB | 200 |
| b) | Bekannte Lösungsansätze | 201 |
| aa) | Kein klagbarer Anspruch nach römischem Recht | 201 |
| bb) | Finderlohnversprechen als Vertrag (Vertragstheorie) | 203 |
| cc) | Versprechen als Verpflichtungsgrund (Versprechenstheorie) | 203 |
| dd) | Wertung hinter der Versprechenstheorie | 204 |
| ee) | Zwischenergebnis | 206 |
| c) | Lösung und Wertung des § 657 BGB | 206 |
| aa) | Pragmatismus des Gesetzgebers? | 207 |
| bb) | Import der Wertung der Versprechenstheorie | 208 |
| d) | Versprechensbindung in der Normanwendung | 209 |
| 4. | Versprechenstreue am Beispiel des § 145 BGB | 211 |
| a) | Regelungsproblem des § 145 BGB | 211 |
| b) | Bekannte Lösungsansätze | 212 |
| aa) | Widerruf des Angebotes vor Annahme möglich | 212 |
| bb) | Widerruf des Angebotes nicht möglich | 213 |
| c) | Lösung und Wertung des § 145 BGB | 214 |
| aa) | Wertungen der Redaktoren: Vertrauensschutz und ethische Pflicht | 215 |
| bb) | Import der kanonischen und naturrechtlichen Lehre von der Versprechensbindung | 217 |
| d) | Versprechensbindung in der Normanwendung | 217 |
| e) | Zwischenergebnis | 219 |
| 5. | Rechtsvergleichende Untersuchung einseitiger Versprechen im Common Law | 219 |
| a) | Einseitige Versprechen im BGB | 220 |
| b) | Einseitige Versprechen im Common Law | 221 |
| c) | „Promissio est servanda“ ohne ethische Komponente? | 222 |
| d) | Zwischenergebnis | 223 |
| 6. | Ausblick: Tendenz zur Endethisierung der Versprechensbindung? | 223 |
| 7. | Ergebnis | 225 |
| VII. | Weitere christliche Werte und Beispiele im BGB | 225 |
| VIII. | Ergebnis: Christliche Werte in breiter Streuung | 232 |
| D. | Synthese: Behalten die Motive Recht? | 234 |
| I. | Vehikel des christlichen Einflusses | 234 |
| II. | Art und Weise des Imports christlicher Werte | 235 |
| 1. | Verbot unchristlichen Verhaltens und ius cogens | 236 |
| 2. | Gebot christlichen Verhaltens und dispositives Recht | 237 |
| 3. | Streubreite der beeinflussten Normen | 238 |
| 4. | Import christlicher Werte wird nicht offen gelegt | 239 |
| 5. | Zwischenergebnis | 241 |
| III. | Bedeutungswandel christlich geprägter Normen? | 241 |
| 1. | Veränderungen mit Rücksicht auf Zweck und Anwendungsbereich | 241 |

| | | |
|-----------------------------|--|------------|
| a) | Bedeutungswandel durch Zweckänderungen | 242 |
| b) | Bedeutungswandel durch schwindenden Anwendungsbereich | 242 |
| 2. | „Rechtsleben“ der Normen im Vergleich zu ihrer Rechtsnatur | 243 |
| 3. | Zwischenergebnis: Bedeutungswandel | 245 |
| IV. | Anerkennung und Akzeptanz der untersuchten christlichen Werte | 245 |
| 1. | Bedeutungsschwund einiger Werte in Gesamtanschauung | 246 |
| 2. | Bedeutungszuwachs des Schutzes des Schwächeren | 247 |
| 3. | Zwischenergebnis | 248 |
| V. | Ergebnis: Freundschaftliches Kooperationsverhältnis auch im BGB | 248 |
| E. | Ausblick: Zukunft der Einbeziehung religiöser Werte im BGB? | 250 |
| I. | Gesellschaftliche Entwicklung: Pluralisierung und Rückbesinnungswunsch | 250 |
| II. | Dispositives Recht | 252 |
| III. | Privatautonome Vereinbarungen | 254 |
| 1. | Christliche Vereinigungen | 255 |
| 2. | Vereinigungen als Ausdruck der Privatautonomie | 255 |
| 3. | Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten | 257 |
| a) | Vereinbarung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen | 257 |
| b) | Narrative Vereinbarungen (Freiwillige Selbstverpflichtung) | 257 |
| c) | Unterscheidung der Gestaltungsform | 259 |
| 4. | Rechtliche Gestaltungsformen am Beispiel christlicher Initiativen | 259 |
| a) | Vereinbarung von AGB am Beispiel der CKB | 260 |
| aa) | Verpflichtung durch „freiwillige Selbstverpflichtung“? | 261 |
| bb) | Rechtliche Bedeutung der AGB in Verträgen zwischen Mitgliedern | 262 |
| cc) | Rechtsfolgen der Einbeziehung der AGB | 263 |
| b) | Narrative Vereinbarungen am Beispiel des BKR | 264 |
| aa) | Verpflichtung durch Ethik-Kodex? | 264 |
| bb) | Ethik-Kodex vergleichbar mit Codes of Conduct | 265 |
| cc) | Ethik-Kodex als „zahnloser Tiger“? | 266 |
| 5. | Vorzüge und Nachteile der jeweiligen Bindungsformen? | 267 |
| IV. | Ergebnis: Zukunft religiöser Werte in freiheitlichem Ansatz | 269 |
| F. | Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen | 271 |
| Anhang | | 275 |
| Anlage 1 | | 275 |
| Anlage 2 | | 279 |
| Anlage 3 | | 280 |
| Anlage 4 | | 282 |
| Literaturverzeichnis | | 283 |
| Stichwortverzeichnis | | 306 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------|--|
| a. A. | andere Auffassung |
| ABGB | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich) |
| Abs. | Absatz |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| ADHGB | Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch |
| a. F. | alte Fassung |
| AG | Amtsgericht |
| AGB | Allgemeine Geschäftsbedingungen |
| AGG | Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz |
| ALR | Preußisches Landesrecht |
| Anm. | Anmerkung |
| ArchBR | Archiv für Bürgerliches Recht |
| Art. | Artikel |
| A.T. | Altes Testament |
| AT | Allgemeiner Teil des BGB |
| Aufl. | Auflage |
| BB | Betriebsberater |
| Bd. | Band |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BKR | Bund Katholischer Rechtsanwälte |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| bzw. | beziehungsweise |
| C. | Codex (Justinianus) |
| CKB | Christliche Kooperationsbörse |
| CoC | Codes of Conduct |
| D. | Digesten (Ulpian) |
| ders. | derselbe |
| d. h. | das heißt |
| Einl. | Einleitung |

| | |
|-------------|---|
| f. | folgend |
| FAZ | Frankfurter Allgemeine Zeitung |
| ff. | folgende |
| Fn. | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| gem. | gemäß |
| GG | Grundgesetz |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GWR | Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| HKK | Historisch-kritischer Kommentar |
| Hrsg. | Herausgeber/Herausgeberin |
| HS | Halbsatz |
| HWP | Handwörterbuch der Philosophie |
| insbes. | insbesondere |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| JuS | Juristische Schulung |
| JW | Juristische Wochenschrift |
| JZ | Juristenzeitung |
| KG | Kammergericht |
| Komm | Kommentar |
| Komm. | Kommentar |
| lat. | lateinisch |
| LG | Landgericht |
| Materialien | Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich |
| MMR | Multimedia-Recht |
| Motive | Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen |
| n. F. | neue Fassung |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| Nr. | Nummer |
| N.T. | Neues Testament |
| OLG | Oberlandesgericht |
| PucheltZ | Zeitschrift für französisches Civilrecht, Mannheim und Straßburg |
| RG | Reichsgericht |
| RGZ | Reichsgericht in Zivilsachen (Entscheidungssammlung) |
| Rn. | Randnummer |

| | |
|------------------|--|
| S. | Seite |
| s. | siehe |
| s. o. | siehe oben |
| sog. | sogenannte |
| s. u. | siehe unten |
| Tz. | Textziffer (juris) |
| u. a. | unter anderem |
| Übers. der Verf. | Übersetzung der Verfasserin |
| Urt. v. | Urteil vom |
| vgl. | vergleiche |
| WM | Wertpapier-Mitteilungen |
| WRV | Weimarer Reichsverfassung |
| z. B. | zum Beispiel |
| ZfRV | Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechts- vergleichung |
| zit. in | zitiert in |

A. Einführung

Das Thema Religion ist in den öffentlichen Diskurs zurückgekehrt.¹ Dazu hat die Migrationsdebatte in Deutschland wesentlich beigetragen. Dabei gewinnt das Thema nicht nur im politischen Kontext an Bedeutung.² Auch in der Rechtswissenschaft wird die jahrhundertealte Frage nach dem Verhältnis des Rechts zur Religion neu aufgeworfen. Die Scharia ist als Paradebeispiel einer von der Religion bestimmten Rechtsordnung vermehrt Gegenstand von Forschungen³ insbesondere für Sachverhalte mit entsprechender Auslandsberührung über das Internationale Privatrecht⁴ geworden. Aber auch der religiöse Einfluss auf das deutsche Recht rückt in den Fokus der Wissenschaft.⁵ Zwar kennt das deutsche Recht ein verbindliches religiöses Recht wie das der Scharia nicht. Es unterliegt jedoch christlichen Einflüssen, die bis heute fortwirken.⁶ So stellt Augsberg in einem jüngst erschienen Beitrag zu dem Thema „Religiöses Recht und religiöse Gerichte“ fest, das Christentum trete bis heute „als primäre Referenzgröße der staatlichen Rechtsordnung“ auf.⁷ Dieses Ergebnis verwundert vor dem Hintergrund einer über

¹ Als wenige von vielen Beispielen in den gedruckten Medien zum Thema Rückbesinnung auf religiöse und sonstige Werte: Was ist heute christlich?, Titelthema der ZEIT, Artikel v. 27.10.2016, Nr. 40, S. 51 ff.; *Hermann*, Es braucht mehr Religion um Extremismus zu bekämpfen, FAZ Artikel v. 22.7.2016. Dazu auch *Schielicke*, Rückkehr der Religion in den öffentlichen Raum?, 2012, S. 11 ff.

² *Heine*, Was die AFD wirklich unter Kultur versteht, Welt, Artikel v. 9.6.2016; *Lohse/Wehner*, Auf der Suche nach dem Abendland, FAZ, Artikel v. 30.5.2016.

³ *Kischel*, Religiöses Recht und religiöse Gerichte, 2016, Vorwort.

⁴ Vgl. *Augsberg*, Landesbericht Deutschland, in: Kischel (Hrsg.), Religiöses Recht und religiöse Gerichte, 2016, S. 21 ff.; *Scholz*, Grundfälle zum IPR: Ordre public-Vorbehalt und islamisch geprägtes Recht, ZJS 2010, S. 185 ff.

⁵ So fand 2016 eine Tagung in Bayreuth zum Thema „Religiöses Recht und religiöse Gerichte als Herausforderung des Staates: Rechtspluralismus in vergleichender Perspektive“ statt. In dem Generalbericht spricht *Korioth* von einer „Rückkehr des Religiösen“, Generalbericht, in: Kischel (Hrsg.), Religiöses Recht und religiöse Gerichte, 2016, S. 136.

⁶ So insbesondere v. *Campenhausen*, Christentum und Recht, 2002.

⁷ Neben anderen Beispielen wie der Ehe nennt er den Sonntagsschutz als Beispiel eines solchen Einflusses: „*Dass gleichwohl nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich das Christentum als primäre Referenzgröße der staatlichen Rechtsordnung erscheint, wird an dem ebenfalls bereits erwähnten Sonntagsschutz besonders deutlich.*“, *Augsberg*, Landesbericht Deutschland, in: Kischel (Hrsg.), Religiöses Recht und religiöse Gerichte, 2016, S. 16.

Jahrhunderte währenden Verzahnung von Staat und Kirche⁸ nicht. Das Christentum hat seine Spuren nicht nur im öffentlichen Recht hinterlassen, etwa in den über Art. 140 GG übernommenen Kirchenartikeln der Weimarer Verfassung.⁹ Vielmehr ist auch das BGB von christlichen Werten geprägt. Das deuten nicht zuletzt die Gesetzesmaterialien des BGB an. In den Motiven zum Allgemeinen Teil des BGB heißt es:

„Der Hervorhebung bedarf dabei kaum (...), dass die Aufstellung (...) keineswegs die Bedeutung verkennt, welche den Wahrheiten des Christentums und der christlichen Gesamtanschauung des deutschen Volkes bei dem Ausbau seiner Rechtsordnung zukommen muss.“¹⁰

Die von dem Hilfsautor der Redaktoren Börner¹¹ stammende Aussage ist ein Bekenntnis zum Christentum und dessen Werteordnung. Der Autor geht davon aus, dass die Gesetzgebungskommission den „Wahrheiten des Christentums“ und der „christlichen Gesamtanschauung“ eine besondere Bedeutung für das Bürgerliche Recht beimessen. Kurz gesagt, Börner bekennt sich in den Motiven, der von den Redaktoren genehmigten Zusammenfassung der Intentionen des Gesetzgebers, zu christlichen Werten. Mit der Einleitung des Bekenntnisses mit den Worten „Der Hervorhebung bedarf dabei kaum ...“¹² wird deutlich: Der Autor hält die Bedeutung christlicher Werte für selbstverständlich.

I. Problemstellung und Ziel der Untersuchung

Was Börner als selbstverständlich darstellt, ist heute nach Säkularisierung und Pluralisierung der Gesellschaft nicht mehr so selbstverständlich, dass es „keiner Hervorhebung bedürfte“. Die Gesellschaft steht nicht mehr alternativlos auf dem Fundament einer christlichen Werteordnung. Ob das BGB auch in seiner heutigen Form noch christliche Einflüsse aufweist, soll deswegen Gegenstand der Untersuchung dieser Arbeit sein. Dafür wird der Import christlicher Werte in der Entstehung des BGB am Beispiel einer Auswahl

⁸ Ein Rückblick auf das Verhältnis von Staat und Kirche wird unter B.I. erfolgen.

⁹ Dies wird unter B.I.2. näher erläutert.

¹⁰ Das Zitat reiht sich an folgenden Satz an: „*An die Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses knüpft sich für den Bereich des Entwurfes eine Rechtsverschiedenheit nicht.*“, Motive I, 1888, S. 26.

¹¹ Zuständiger Redaktor für den Allgemeinen Teil des BGB war zwar *Gebhard, Schubert*, Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB, 1978, S. 73. Die Motive des Allgemeinen Teils sind aber von einem wissenschaftlichen Mitarbeiter namens *Börner* verfasst worden. *Schubert*, Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB, 1978, S. 50.

¹² Motive I, 1888, S. 26.

von Normen untersucht. Nachfolgend wird die These begründet, dass christliche Werte Bedeutung für die Entstehung des BGB hatten und in der Anwendung christlich geprägter Normen bis heute fortwirken. Dies erfolgt anhand der folgenden Fragestellungen: Hatten christliche Werte eine grundlegende Bedeutung für die Entstehung des BGB im 19. Jahrhundert?¹³ Lässt sich der Einfluss christlicher Werte an der Entstehungsgeschichte einzelner Normen nachweisen? Haben christliche Werte auch heute noch eine Bedeutung für das BGB? Wie äußert sich eine solche Prägung durch christliche Werte in den Normen des BGB heute?¹⁴

II. Gang der Untersuchung

Ziel dieser Arbeit ist es, anhand einer induktiven Analyse ausgewählter Normen zu überprüfen, ob und wie das BGB in seiner Entstehung im 19. Jahrhundert durch christliche Werte geprägt worden ist und ob es auch heute noch davon zeugt. Christliche Werte wären dann von Bedeutung für den Ausbau des BGB gewesen, wenn sie in den Gesetzgebungsarbeiten Einfluss auf den Normerlass genommen hätten. Sie hätten dann auch heute Bedeutung für das BGB, wenn sie in der Normanwendung fortwirkten. Um dies zu prüfen, soll die folgende Untersuchung angestellt werden. Die Untersuchung ist in fünf Abschnitte gegliedert:

1. Der historische Kontext der Entstehung des BGB

Zunächst sollen die Gesetzgebungsarbeiten in ihren historischen Kontext, insbesondere das Verhältnis zwischen Staat und Kirche, eingeordnet werden. Dabei werden die Jahrhunderte alte Verzahnung zwischen Staat und Kirche ebenso wie die Umbruchsstimmung des 19. Jahrhunderts in Bezug auf Recht und Religion skizziert. (B.) Dies wird die These insoweit festigen, als das BGB aus diesem Zeitgeist heraus entstanden ist. Allein vor diesem historischen Hintergrund lässt sich erklären, weshalb an unterschiedlichen Normen ein christlicher Einfluss festgestellt werden kann (C.). In diesem Zusammenhang wird auch der Gesetzgebungsprozess der Entstehung des BGB erläutert, wobei der Fokus darauf liegt, Vehikel¹⁵ zu identifizieren, über die christliche Werte in die Normen des BGB importiert werden konnten. Als solche wer-

¹³ s. zu der Analyse der grundlegenden Bedeutung christlicher Werte für das BGB unten D.).

¹⁴ s. zu dieser Überprüfungsmethode unten A.III.4.b).

¹⁵ Unter Vehikel wird in dieser Arbeit ein „Transportmittel“ verstanden, über das ein christlicher Wert in das BGB importiert werden konnte. Es ist gewissermaßen das geistige Gefäß, das den jeweiligen Wert beinhaltet.