

Das Schweizerische Obligationenrecht – ein Markstein und ein Vorbild

Vor 125 Jahren wurde das von Walther Munzinger geschaffene OR verabschiedet

Von Eugen Bucher*

Nahezu in Vergessenheit geraten ist die Tatsache, dass das seit 1912 geltende Schweizerische Obligationenrecht einen Vorläufer hat, der als Markstein der Kodifikationsgeschichte gilt. Geschaffen wurde das Werk von Walther Munzinger, beeinflusst hat es die Gesetzgebung in der Türkei, in China und Taiwan, im Nahen Osten und in Nordafrika. (Red.)

Am 14. Brachmonat (Juni) 1881 wurde von den eidgenössischen Räten das «Obligationenrecht» verabschiedet. Es war die erste nationale Kodifikation des damals noch jungen Bundesstaates. Das Gesetz hatte die Aufgabe, in einem für den aufstrebenden Handel und Wandel besonders bedeutsamen Bereich die damalige Rechtszersplitterung zu überwinden. Von der NZZ-Redaktion eingeladen, das bevorstehende Jubiläum zu kommentieren, muss der Schreiber sogar Fachkollegen in Erinnerung rufen, dass das heutige, seit 1912 geltende Obligationenrecht (unter Juristen nur «OR» genannt und daher auch hier so bezeichnet) in allen grundlegenden Punkten diesem Vorläufer folgt, der ein Markstein in der Kodifikationsgeschichte ist: Das Werk geht in Gehalt und Stil über das im deutschen Sprachbereich Bestehende hinaus und wird in seiner Gesetzgebungstechnik nicht nur zum Vorbild aller nachfolgenden Bundesgesetzgebung, sondern in einigen Neuerungen auch zum Vorbild im Ausland.

Das Wunderwerk Corpus Iuris Justinians

Gegenstand des Gesetzeswerks ist eine ganz besondere Sache: Die Anfänge liegen im alten Rom und lassen sich zurückverfolgen bis zum Zwölftafelgesetz (um 450 vor Christus), das wenigstens in Zitaten überliefert ist, während die heutige Kenntnis des römischen Rechts auf dem ein Jahrtausend später entstandenen Corpus Iuris Justinians (Byzanz-Konstantinopel-Istanbul) beruht: Der Corpus ist eine Darstellung der am Ausgang des Altertums vorliegenden Masse bestehender Rechtsliteratur. Wohl selektiv und in Kurzform zusammenfassend, stellt er immer noch ein Textvolumen dar, in dem sämtliche heute weltweit bestehenden Privatrechtskodifikationen leicht Platz fänden. Die Auseinandersetzung mit diesem Wunderwerk wird im Hochmittelalter zum Anlass des Heranwachsens von Universitäten, die, ausgehend von Oberitalien, schliesslich in ganz Europa entstehen.

Folge dieses gemeinsamen Lehr- und Lerngegenstandes ist eine gesamteuropäisch gemeinschaftliche Rechtskultur, an der allein England (und in der Folge der englischsprachige Weltbereich überhaupt) nicht teilhat, weil dies die normannischen Eroberer durch Schaffung ihrer davon abgekoppelten Königsgerichtsbarkeit verhinderten (vgl. Kasten). Die Kodifikationsbewegung des 19. Jahrhunderts bereitet dem schönen kontinentalen Common Law ein Ende. Dies allerdings weit weniger als in den anderen Privatrechtsbereichen im Obligationenrecht, das, unberührt von lokalen Besonderheiten, konfessionellen Einflüssen und politischen Interessen am Überlieferten festhalten kann. Jeder Kenner der Rechtsvergangenheit betrachtet die in der Folge entstandenen Gesetze mit zwiespältigen Gefühlen; die angestrebte einfache Erkennbarkeit und die damit notwendig werdende Vereinfachung bedingen Simplifizierung und Verlust von Differenzierung. Die Gesetzgeber müssen viele Probleme in Generalklauseln auslagern (und damit Verantwortung der Rechtsanwendung zuschieben) oder überhaupt verschweigen: Gesetzgebung geht oftmals nicht ohne primitivisierende Vereinfachung ab.

Gesetzgebung, von der Aufklärungsphilosophie ohne Bedenken gefordert, erweist sich als eine grosse, mit sich widersprechenden Forderungen belastete Aufgabe, der nicht alle Kodifikatoren in gleichem Masse gerecht werden. Beim OR ist indessen das Unterfangen geglückt. Die Schöpfer des OR wie auch weitere Gesetzgeber suchen nach gut scheinender Form der Rechtsdarstellung, ohne in der Sache grundlegende Änderungen zu suchen. Sie können und wollen die Erfahrungen der vorangehenden zwei Jahrtausende auswerten, soweit ihnen dies bei gegebenem Kenntnisstand überhaupt möglich ist. «Obligation» stammt von ob-ligare, d. h. binden oder verpflichten, ab: Es geht um Pflichten, um die Frage also, wie es dazu kommt, dass man einem anderen etwas schulden oder von ihm fordern kann. Was bedeutet eine derartige Rechtsbeziehung, wie ist sie zu handhaben? Verträge (zusammen mit anderen den Bürgern verfügbaren Möglichkeiten privatautonomer Gestaltung ihrer Beziehungen) stehen im Vordergrund. Anders als etwa das Familienrecht, Erbrecht oder

Immobiliarsachenrecht ist das OR nicht in lokalen Traditionen verhaftet und auch nicht das Ergebnis politischer Auseinandersetzung. Es bleibt vielmehr auf der Ebene formaler, von Inhalten weitestgehend abstrahierenden Spielregeln rechtsgeschäftlichen Handelns. Es ist ein kunstvolles Gebäude begrifflicher Strukturen, unbeeinflusst von politischen und weltanschaulichen Strömungen, und somit die anspruchsvollste der Rechtsdisziplinen, die sich selbst innerhalb des Privatrechts abhebt.

Wirkungen im Ausland

Die Beachtung und der Einfluss im Ausland sind gängiger Massstab der Beurteilung von Kodifikationen. Die Rechtsentwicklung in der Schweiz insgesamt hat bis ins 20. Jahrhundert hinein auf globaler Ebene exzeptionelle Beachtung gefunden. Der spektakulärste, weltweit beachtete Erfolg im Ausland war die Übernahme der wichtigsten Bereiche schweizerischen Rechts in der unter Kemal Atatürk modernisierten und kulturell nach dem Westen ausgerichteten Türkei. Übernommen, und nur in untergeordneten Bereichen modifiziert, wurden das Zivilgesetzbuch (ZGB) und das dazu gehörende OR in ihrer Originalfassung sowie das ebenfalls herausragende Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs von 1889. Das Ereignis liegt 80 Jahre zurück und wird derzeit in der Türkei als Jubiläum gefeiert.

Die weiteren Beispiele von Rechtsübernahme sind weniger spektakulär, aber insgesamt bedeutsamer. Es sind zwar nicht offen deklarierte Übernahmen. Oft ist es bloss ein verdeckt bleibender Einfluss. So werden einzelne Institute nach schweizerischem Vorbild gestaltet, es werden Stil und Technik der Gesetzgebung nachempfunden oder der das Rechtsdenken bestimmende Begriffapparat übernommen. Schon bisher wichtig, aber wohl von noch zunehmender Tragweite, war der Einfluss im Fernen Osten. Als Beispiel ist das Zivilgesetz Chinas von 1929 zu nennen, in dem ZGB und OR der Schweiz schon auf den ersten Blick als massgebliche Vorbilder zu erkennen sind: Der das Gesetz eröffnende Artikel 1 zum Geltungsanspruch des Gesetzes ist eine Übersetzung des berühmten Art. 1 des ZGB. Auch die Fortsetzung ist auf Schritt und Tritt an das ZGB angelehnt, das Buch II über Obligationen folgt auf weiten Strecken und zum Teil wörtlich unserem OR. Das Gesetz von 1929 ist heute formell noch in Taiwan gültig, lebt aber wohl auch auf dem chinesischen Festland in der einen oder anderen Form weiter. Die Vorbildfunktion unseres OR lässt sich aber auch im Nahen Osten und in Nordafrika erkennen. Eine vollständige Übersicht besteht leider nicht.

Entstehungsgeschichte

Auch bei der Gesetzgebung gilt: Je weniger Köche, umso besser der Brei. Aber richtig Grosse schaffen allenthalben nur Einzelne. Die mit Grund gerühmten Eigenschaften unseres ZGB sind Eugen Huber zu verdanken; das ihm zeitlich um drei Jahrzehnte vorangehende, wohl noch weiter herausragende Obligationenrecht ist geprägt von Walther Munzinger. Der geistige Vater des OR wurde 1830 in Olten als Sohn des nachmaligen Bundesrats Joseph Munzinger geboren und siedelte mit diesem 1849 nach Bern über. Dort absolvierte er sein Jus-Studium. Nach Aufenthalt in Paris und Berlin und wiederum in Bern absolvierte er die Fürsprecherprüfung und doktorierte mit einer römischrechtlichen Dissertation über ein Erbrechtsproblem. Bereits 1854 nahm er die Lehrtätigkeit auf, und zwar zuerst, wie auch regelmässig später, mit einer Vorlesung über den französischen Code civil, der Munzinger besonders ansprach (und im Berner Jura damals geltendes Recht war). 1861 wurde er vom Kanton Bern mit der Ausarbeitung des Entwurfs eines Handelsgesetzbuches beauftragt. Dieses Vorhaben dehnte sich in der Folge auf das ganze Obligationenrecht aus und führte schliesslich in vielen Einzelschritten zu dem jetzt das Jubiläum feiernden Gesetz. Zu Beginn der Arbeiten konnte das Ziel nur eine Erarbeitung eines Konkordats sein, d. h. eines Einheitstextes, der von den daran teilnehmenden Kantonen vereinbart und von ihnen je als kantonales Recht in Geltung gesetzt wurde. Die parallel dazu angestrebte Schaffung der Bundeskompetenz zu einer derartigen Gesetzgebung wurde (nach einem Fehlschlag im Jahre 1872) schliesslich für das Obligationenrecht einschliesslich Handelsrecht und Schuldbetreibungsrecht in der neuen Bundesverfassung des Jahres 1874 erreicht. (Die Kompetenz zum Legiferieren im



Walther Munzinger, der Vater des OR (1830–1873).

VERLAG PAUL HAUPT, BERN

übrigen Privatrecht und im Strafrecht liess bis 1898 auf sich warten.)

Trauriges Schicksal war es, dass der das Heranwachsen des OR-Textes intellektuell tragende Munzinger im Frühling 1873, kurz nach Beginn des Sommersemesters, angeblich von einem «Halsübel» befallen, innerhalb weniger Tage verstarb. Mit Blick auf das alte wie auch auf das geltende OR ist dieser frühe Tod unvermindert Anlass zu Trauer. Munzingers Nachfolger, von geringerem Kaliber, vermochten in der Endrunde der Ausarbeitung des Gesetzes dem bereits Geleisteten nicht bloss nicht standzuhalten, sie gestatteten sich gar einige Fehldispositionen.

Unsere Bewunderung für Munzinger potenziert sich, wenn wir erfahren, was er neben seinen auch im Umfang ungewöhnlichen juristischen Schöpfungen sonst noch alles bewegt hat: Als Musiker, hervorragender Klavier- und Orgelspieler und gar auch selber komponierend, erneuerte er die Berner Musikgesellschaft und gliederte ihr einen Caecilienverein an. Zugunsten der bildenden Künste trieb er den Bau des 1869 eingeweihten Kunstmuseums voran. Bedeutsamer als Derartiges war jedoch der Kampf, der die letzten 32 Monate seines Lebens bestimmen sollte: Aus Anlass der Unfehlbarkeitserklärung des Papstes vom 16. Juli 1870 wurde er zu einem Anführer der Bewegung, die schliesslich zur altkatholischen Kirche wurde, die wiederum an der Berner Universität ihre eigene Fakultät erhielt.

Munzinger war bis heute auch unter Juristen fast vergessen, sein hier vorgestelltes Gesetz war kaum bekannt, und Textausgaben des OR von 1881/83 sind rarissima. Seit kurzem aber ist Besserung auszumachen: Der privaten Initiative des Anwalts Urs Fasel verdanken wir nicht nur eine

Die Schatten der Normannen

In seinem soeben erschienenen Aufsatz «England und der Kontinent» hält Eugen Bucher zum englischen Recht unter anderem Folgendes fest:

«Im eroberten England schufen die neuen Herrscher (...) ein andersartiges, neues Verständnis des Rechts. Ob dies (...) geplant und gewollt war, bleibt offen. Offenkundig ist aber die Wirkung der von den Normannenherrschern installierten *curia regis*, einer neuartigen Gerichtsbarkeit, die an keine (...) Normen gebunden war und in ihrer Rechtsprechung die (...) bestehende Rechtsüberlieferung verdrängte. Recht ist jetzt nicht mehr ein der Gesellschaft vorgegebenes und auch die Gerichte leitendes Regelwerk, sondern allein die nach keinen vorgegebenen Regeln sich ausrichtende Praxis des Königsgerichts.

Gerechtigkeit wird reduziert auf Korrektheit des zum Urteil führenden Verfahrens (due process), sie ist nicht mehr Durchsetzung gerechter materieller Regeln. Normatives Denken und Theoriebildung wird gegenstandslos, Rechtswissenschaft im bisherigen (heute ebenfalls in Gefahr geratenden) kontinentalen Verständnis wird ausgeschlossen; möglich ist allein Beschreibung bisher ergangener Gerichtsentscheidungen, in konkreter Entscheidungssituation die Prognose der zu erwartenden Entscheidung, die, wie eine Wettervorhersage, ungewiss ist und nicht normativ-fordernd auftreten kann.»

biografisch-würdigende Darstellung des ereignisreichen Lebens, sondern eine gewaltige, sogar auch bisher ungedruckte Textsammlung zum Obligationen- und Handelsrecht von 1800 Seiten. Sie enthält den vollen Text des OR von 1881/83 und die gesamte Reihe der vorangehenden Entwürfe, darüber hinaus – besonders wichtig und bisher kaum zugänglich – sämtliche, Hunderte von Seiten füllenden Motive Munzingers zum Text. Diese fanden damals auch in Deutschland viel Beachtung. Wir haben vor uns eine grossartige Spiegelung der damals herrschenden Diskussion, deren Ergebnisse bis heute unsere Gesetzgebung bestimmen.

Nebenbei sei bemerkt: Die türkischen Universitätsdozenten kennen helvetische Literatur und Judikatur zu unserem OR durchwegs besser als die Schweizer Kollegen und als der Schreiber; von ihnen hört dieser, dass die genannte Dokumentation Teil ihres Instrumentariums und daher allenthalben verfügbar sei. Auch hier ist mehr Hochachtung helvetischer Leistung im Ausland als zu Hause auszumachen.

Umfassender Gehalt

Das für die Zukunft und damit für uns heute Bedeutsame des Gesetzeswerks ist die Art der Präsentation des Rechtsstoffes, die zugrunde gelegte Begrifflichkeit, kurz der Stil. Er ist gleichermassen von der Problembezogenheit wie vom Willen einfacher Darstellung geprägt und hebt sich damit grundlegend vom deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB von 1900) ab. In grundlegenden Punkten entsteht auch Neues, was etwa das nachstehende Beispiel belegt:

Im Vertragsrecht wird allenthalben für den Fall des Irrtums eines Partners eine Korrektur angeboten, die seit dem alten Rom bei gegebenen Voraussetzungen auf die Nichtigkeit des geschlossenen Vertrages hinausläuft. Ohne Vorbild oder auch bloss eine dahin zielende literarische Anregung hiezu schlägt Munzinger ein anderes Modell vor: anstelle der Nichtigkeit eine Anfechtungsmöglichkeit des Irrtenden. Dieses Modell bringt viele Vorteile, bewirkt einmal Klarstellung der Frage, ob der Irrtumsbetroffene dies selber so sieht und den Vertrag beenden will oder nicht; Anfechtung bleibt dem Irrtenden vorbehalten, während Nichtigkeit eigentlich auch vom nicht irrenden Partner geltend gemacht werden könnte. Ferner ist die zeitliche Befristung durch den Gesetzgeber zwar bezogen auf die Anfechtung möglich, beim Nichtigkeitsmodell dagegen ist sie konzeptuell ausgeschlossen.

Das Anfechtbarkeitsmodell, erstmals im Entwurf Munzingers von 1871 vorgeschlagen und 1881 Gesetz geworden, findet in Deutschland bei den Beratungen des BGB keine Erwähnung und ist noch dem Entwurf zum BGB von 1888 fremd. Es wird dann aber aus noch nicht geklärten Gründen in letzter Minute vor den parlamentarischen Beratungen aufgenommen und schliesslich ins BGB (§ 119) integriert. Heute erscheint dieser Passus den deutschen Juristen das Selbstverständlichste der Welt zu sein. Dass es sich um einen Import aus der Schweiz handelt, weiss so gut wie niemand. Das Modell Munzingers fand auch Anwendung im Codice civile Italiens von 1942 (art. 1428 ff.) und ist weiterhin in Verbreitung begriffen.

Unersetzlicher Vorläufer

Das hier in Erinnerung gerufene Gesetz, am 1. 1. 1883 in Kraft getreten, gilt heute nicht mehr. Es wurde durch eine revidierte Version abgelöst, die zusammen mit dem neu geschaffenen ZGB 1912 in Kraft trat. Die heute geltende Neufassung hat zwar eine bedeutsame Verbesserung eingeführt (Ausdehnung der die Anfechtung ermöglichenden Irrtumstatbestände auf den sogenannten Grundlagenirrtum), im Übrigen aber kaum Fortschritt gebracht. Auf weiten Strecken begegnen wir sprachlichen Neuformulierungen, die zuweilen die Frage aufwerfen, ob damit vielleicht eine inhaltliche Nuancierung einhergehen solle. Nicht selten sind diese Formulierungen aber schlicht unklar. Dazu kommen sachlich fragwürdige Neuerungen. So ist etwa die neu eingefügte einjährige Verjährungsfrist für bereicherungsrechtliche Rückforderungen schlicht verfehlt.

Alles in allem bestehen gute Gründe, sich nicht bloss des Vorläufers zu erinnern, sondern, um eine Gesamtschau zu gewinnen, den Text des OR von 1881/83 auch zu kennen, ihn in Griffnähe zu haben und zusammen mit den Gesetzesmaterialien bei gegebenem Anlass zu konsultieren. Was alles, wie gesehen, zum Glück heute leicht möglich ist.

* Der Autor, geboren 1929 in Zürich, wirkte nach Lern- und Wanderjahren von 1973 bis 1994 als ordentlicher Professor an der Juristischen Fakultät der Universität Bern. Er gilt als profundem Kenner des Obligationenrechts, des vergleichenden Rechts und der Rechtsgeschichte. Seit 1975 wirkt er auch an verschiedenen Schiedsgerichten und hat eine Vielzahl von wissenschaftlichen Artikeln und Aufsätzen publiziert. Mit der Abnahme seiner schiedsrichterlichen Tätigkeiten hat deren Kadenz noch zugenommen (www.eugenbucher.ch).