

Über Treu und Glauben

Christoph Nix

In der Treue ist der Glaube schon enthalten, denn das mitteldeutsche Wort trüwe ist das Substantiv des Verbes trüwen: fest sein, sicher sein, vertrauen, hoffen, glauben, wagen. Dennoch findet der Glaube in der Vorschrift des § 242 BGB gesonderte Erwähnung.

Wir alle kennen das Sprichwort: Glauben heißt nicht wissen, wir alle verstehen unter Treue im mitmenschlichen Umgang zumindest den Ausschluss anderer sexueller Beziehungen, die Konzentration auf den einen Menschen, das Lob auf die Monogamie und die Haltbarkeit des Vertrags. Wir alle hoffen, dass es hält, aber wir wissen es nicht. Wir alle glauben oder müssen zumindest dran glauben, denn ohne den Glauben an die Treue gäbe es keinen Rechtsverkehr. Ist Treu und Glaube aber gebrochen, dann beginnt das Recht der Leistungsstörungen; das gilt gleichermaßen für Ehe und Vertrag. Das Bedürfnis nach Treu und Glauben ist so stark, dass § 242 BGB von Literatur und Rechtsprechung eine weit über den Wortsinn hinausgehende Bedeutung erhalten hat (BGH, NJW 1981, 1439; NJW 1983, 109). Allerdings hat sich der BGH von dieser Rechtsprechung heute entfernt (NJW 2015, 2406).

§ 242 BGB in Rechtsprechung und Literatur

Ohne Treu und Glauben gäbe es bis heute weiterhin Wucherzinsen (BVerfG, NVwZ 2010, 902), keine Bindung kommunaler Versorgungsbetriebe an den Gleichheitssatz (BGHZ 65, 284 [287] = NJW 1976, 709) und keine vollständige Dokumentationspflicht des Operateurs (BGH, NJW 1992, 1695). Treu und Glauben sind unbestimmte Rechtsbegriffe, die – wenn man so will – Einfallstore der Moral in das Recht geschlagen haben oder auch Fluchtpunkte kennzeichnen, Auswege eröffnen, wenn der Rechtspositivismus ratlos erscheint. Heinrichs (Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 242 Rn. 6) sieht in der Wortverbindung von Treu und Glauben (vgl. auch §§ 157, 162, 275 II BGB) eine verstärkte Wirkung des Sozialethischen auf die Gemeinschaft und lässt neue Interpretationsräume entstehen: Vertrauen und Bindung, Gleichheit und Fairness, Interessensabwägungen und Sozialstaatsprinzip. Ohne Treu und Glauben würde bis heute noch gestritten, ob es überhaupt eine mittelbare Drittwirkung von Grundrechten geben könne und Zivilisten müssten immer noch nach der entsprechenden verfassungsrechtlichen Anspruchsgrundlage suchen (Palandt/Grüneberg, § 242 Rn. 8). Treu und Glauben ist Segen und Fluch zugleich, es bleibt ein Einfallstor für naturrechtliche Erwägungen und Moralismen, es ist eine Tür für richterliche Befindlichkeiten in der Urteilsfindung, wenn der „Mund des Gesetzes“ gerade wieder einmal stockt, die Richterin am zweifeln ist, da Pendel

kann rechts, aber manchmal auch nach links schlagen, zur Macht hin oder zum Ohnmächtigen. Treu und Glauben sind keine Garantie, dass es damit gerechter zugehen könne, aber die Formulierung, einer müsse „seine Leistung so erbringen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“, erinnert uns an die Kindheit, anständig zu sein, damit der Laden zusammenhält.

Treu und Glauben haben aber den Amtsrichter des AG Schöneberg nicht daran gehindert, eine jüdische Greisin aus ihrer Wohnung zu werfen, weil ihre Eigenschaft, Jüdin zu sein, eine Belästigung des Vermieters darstelle (JW 1938, 3045). Im Gegenteil, die Verkehrssitte das Nazigesellschaft verlangte sogar danach. Am frühen Morgen der BGH-Rechtsprechung (BGHZ 2, 176 [184] = NJW 1951, 602) wird Treu und Glauben benutzt zur unbegrenzten Auslegung von Vertrag und Gesetz: „Höher als der Wortlaut des Gesetzes steht sein Zweck und Sinn. Diesen im Einzelfall der Rechtsanwendung nutzbar zu machen und danach unter Berücksichtigung von Treu und Glauben den Streitfall einer vernünftigen und billigen Lösung zuzuführen, ist die Aufgabe des Richters.“ Da ist sie wieder die Hybris des Richterrechts. Über den Wortlaut des Gesetzes hinaus weiß der Richter eine Lösung. Besser wäre es, sich zu bescheiden, am Wort zu bleiben, dem Wort zu glauben, dem Text treu bleiben. Der BGH (NJOZ 2016, 82) hat jüngst entschieden, dass sich ein Betreuer treuwidrig, gar rechtsmissbräuchlich verhält, wenn er seinen Betreuerausweis abgibt und anschließend noch eine Betreuervergütung verlangt. Aber geht das überhaupt? Kann man wegen Treu und Glauben sogar ein Recht missbrauchen? Hat man nicht ein Recht oder hat es nicht? Nein, sagt der BGH. Illoyale Verspätung der Rechtsausübung verstößt gegen Treu und Glauben (NJW 1957, 1358) und setzt damit ein Diktum über die Zeit.

Auch Treu und Glauben ist abhängig von Zeit und Raum. Nach Treu und Glauben mit der Sprache des Gesetzes umzugehen und das Recht – genauso wie das Unrecht – nicht zu mystifizieren? Wäre das ein Weg für die Rechtsfindung? Aber das ist schon wieder eine andere Frage. •

Prof. Dr. Christoph Nix ist Strafverteidiger, Hochschullehrer und Intendant am Theater Konstanz