

... millions of flies can't be wrong

Oder: Textbaustein essen Hirn auf

Das Wissenschaftssystem zeichnet sich dadurch aus, dass Fehler und Irrtümer aufgedeckt und berichtigt werden. Die gute Erkenntnis von gestern wird durch die bessere von heute ersetzt. Früher oder später jedenfalls. Das Falsche bleibt nicht unwidersprochen. Schon mal gar nicht in den Rechtswissenschaften, deren Vertreter als widerspruchsfrei und streitfreudig gelten dürfen. Wie gut das funktioniert, war und ist Gegenstand einiger interessanter Experimente, von denen viele nicht annähernd so bekannt sind, wie sie es verdient hätten. Eines davon wird hier in der gebotenen Kürze vorgestellt. Es begann zu einer Zeit, in der die meisten, die dies heute lesen, noch nicht einmal mit dem Gedanken an ein Jurastudium spielten, und ist bis heute weder beendet noch publiziert. Man muss es sich nicht als akademisches Großprojekt mit Fördermittelanträgen, Stellenausschreibungen, nachlaufender Evaluierung und EU-Beteiligung auf allen Ebenen vorstellen, sondern als eines dieser kleinen Dinge, die aus einer alltäglichen Meinungsverschiedenheit unter Kollegen entwickelt werden, weil einer sagt: »Das können wir ja einfach mal ausprobieren.«

Das Experiment – die bescheidenen Anfänge

Die Ausgangshypothese lautete – mündlicher Überlieferung zufolge – etwa so: Wenn man einen sinnvollen rechtlich relevanten Gedanken in einer unsinnigen Formulierung in den juristischen Fachdiskurs einspeise, werde 1. sich der Gedanke trotz der schwachen Formulierung durchsetzen, 2. die Formulierung aber über kurz oder lang korrigiert werden. Eher über kurz, in einer Textwissenschaft wie Jura, in der sprachliche Genauigkeit hochgehalten wird.

Das Experiment wurde mit großem Optimismus, mäßigem Aufwand und einem kleinen Augenzwinkern gestartet, unter der nicht-amtlichen Bezeichnung »Das Verbot-Gebot-U-Boot«. Etwa im Jahre des Herrn 1972 saß eine kleine Gruppe mittelalter beruflich in gefestigter Position befindlicher Juristen am Rand einer Tagung zusammen und besprach die Einzelheiten des Versuchsaufbaus. Die waren schnell festgelegt: Die einfachste Möglichkeit, eine Aussage in

ihr Gegenteil zu verkehren, bietet die Verneinung. Der damit anrichtbare Unsinn erschien den Forschern¹ als ausreichend offensichtlich, um an einem recht simplen Beispiel die starken Selbstkorrekturkräfte der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung zu zeigen. Sie wählten ein Argument aus einem deliktsrechtlichen Zusammenhang, erwartend, dass wegen der Bedeutung der Aussage eine hinreichend große Fachöffentlichkeit sie zur Kenntnis nehmen werde.

Zunächst wurde der Gedanke an einem seriösen aber nicht allzu zentralen Ort platziert: in einer Festschrift. *Erwin Deutsch* (1929–2016) schrieb in seinen Beitrag über Gefahr, Gefährdung und Gefahrerhöhung in der Festschrift für *Karl Larenz* zum 70. Geburtstage, erschienen 1973, folgenden Satz:

Jedoch ist ein Verbot, den anderen nicht (konkret) zu gefährden, utopisch.

Niemand widersprach – und so fand der Gedanke 1975 erstmals Eingang in ein höchstrichterliches Urteil:

Ein allgemeines Verbot, andere nicht zu gefährden, wäre utopisch (vgl. Deutsch, Festschrift für Larenz S. 885, 896).²

Die Formulierung ist schon auf den ersten Blick fehlerhaft. Entweder muss *Verbot* durch *Gebot* ersetzt werden oder es muss heißen *ein Verbot, andere zu gefährden*. Bei der Begründung von Verkehrssicherungspflichten wären beide Formulierungen möglich gewesen. Vorzuziehen wäre wohl die zweite Variante, der Kürze und Verständlichkeit wegen. So weit, so klar: Um den Unterschied zwischen *Gebot* und *Verbot* zu erkennen, braucht es kein Habilitationsstipendium in Rechtstheorie. Kein Deutschlehrer würde die Formulierung durchgehen lassen. (Einzig wenn man den Satz von einem geradezu philosophischen, jedenfalls sehr toleranten Standpunkt aus betrachtet, ist er auch in der verneinten Form sinnvoll – letztendlich sind nämlich sowohl das Verbot als auch das Gebot, andere nicht zu gefährden, utopisch ...)

Jedenfalls war der Satz mit höchstrichterlichen Weihen versehen und in den fachlichen Diskurs eingebracht. Für eine beachtliche Weile scheint dann allerdings erst einmal Ruhe geherrscht zu haben. Soweit ersichtlich hat niemand die Aussage wörtlich zitiert. Ganz sicher kann man das nicht sagen, weil – erstaunlich genug – ja nur 1 % aller Urteile in Deutschland veröffentlicht werden³.

Aber ab Anfang des neuen Jahrtausends kam Bewegung in die Angelegenheit. Bei der ersten feststellbaren Wiederverwendung 2003 wurde noch das *utopisch* gegen *unrealistisch* ausgetauscht:

Ein allgemeines Verbot, andere nicht zu gefährden, wäre unrealistisch (Senat, VersR 1975, 812).⁴

Bezeichnenderweise zitiert der VI. Zivilsenat nun aber nicht mehr *Deutsch*, sondern sich selbst. Das ist weitaus autoritativer, denn was ist schon eine Äußerung eines akademischen Juristen in einem entlegenen Festschriftenbeitrag gegen eine letztinstanzlich-rechtskräftige Urteilsbegründung des BGH?

Das Experiment – eine neue Hoffnung

Dann gelingt recht schnell 2004 die lange erwartete Korrektur. Im nächsten einschlägigen Urteil heißt es:

Ein allgemeines Verbot, andere zu gefährden, wäre unrealistisch (vgl. Senatsurteil vom 15. April 1975 - VI ZR 19/74 - aaO).⁵

Wir wissen nicht, ob ein selbstdenkender Berichterstatter im Senat oder dessen naseweis formulierender wissenschaftlicher Mitarbeiter das glattgezogen hat. Aber damit hätte das Experiment nach kaum 30 Jahren enden können.

Bei der nächsten Wiederverwendung 2005 kehrt indes das *utopisch* zurück, und sei es auch nur als Verbeugung vor dem ursprünglichen Gedanken in der Festschriftenfassung 1973. Es ist, wie sich zeigen wird, wiedergekommen, um zu bleiben. Und die Korrektur wird zurückkorrigiert zum Ausgangstext:

Ein allgemeines Verbot, andere nicht zu gefährden, wäre utopisch (vgl.⁶ Senat, VersR 1975, 812).⁷

Etwa um diese Zeit müssen sich die Vorteile der modular-komponierten Urteilsbegründung unter Einsatz von Textbausteinen allgemein herumgesprochen haben. Zugleich waren erste Personal Computer bis in die Justiz vorgedrungen. Der Satz hat seine kanonische Form gefunden. Jetzt breitet er sich nachweisbar aus.

Ab 2006 übernehmen Oberlandesgerichte die Formulierung wörtlich, ab 2007 Amtsgerichte, ab 2010 Landgerichte, 2017 dann

das erste Landesarbeitsgericht, 2021 folgen das erste Arbeitsgericht und ein Verwaltungsgericht. Der V. Zivilsenat des BGH schließt sich 2019 dem VI. Zivilsenat an⁸. Der wiederum hat die Formulierung mittlerweile dutzendfach rezykliert⁹. Der U-Boot-Satz hat es bis in die amtliche Entscheidungssammlung BGHZ geschafft¹⁰. Insgesamt sind es inzwischen 112 Rechtsprechungstreffer bei juris. Wörtliche Übernahmen finden sich auch in Entscheidungsanmerkungen¹¹ und Fachzeitschriftenbeiträgen¹² sowie in Informationstexten auf anwaltlichen Internetseiten¹³, einer guten juristischen Tradition folgend oft: wörtlich übernommen, aber frei von Anführungszeichen. Teils auch frei von Hinweisen auf die Quelle, wie eine einfache Recherche mit der Standard-Suchmaschine belegt. Der Verdacht auf Copy&Paste ohne nennenswerte zerebrale Beteiligung drängt sich auf. Wenn der BGH es regelmäßig so schreibt, wird es wohl stimmen. Und wenn es nicht richtig ist, wird es doch wenigstens richtig interpretiert werden. Der Weg zur herrschenden Meinung in festgefügter Formulierung ist nicht nur bereitet, sondern längst besritten. Über das Ergebnis besteht doch Einigkeit, was stört da schon ein *nicht* mehr oder weniger in der Begründung?

Das Experiment – die Erfolge

Bei einem offensichtlichen Fehler sollte man auf baldige und flächendeckende Richtigstellung hoffen dürfen. Die Hoffnung wird enttäuscht, wenngleich nicht vollständig. Für das OLG Hamm¹⁴ korrigiert 2021 die Redaktion einer kommerziellen Urteilsdatenbank im nichtamtlichen Leitsatz 2 das *nicht* heraus (während es in den Urteilsgründen¹⁵ natürlich stehenbleiben muss). Ebenfalls bereinigt hat den Fehler wortlos das LG Gera¹⁶. Und, wie erwähnt, auch einmalig der VI. Zivilsenat des BGH¹⁷.

Der einzige Rechtswissenschaftler, dem das Ärgernis aufgefallen ist, scheint *Gerhard Wagner* zu sein, der in einer Fußnote im Münchener Kommentar zum BGB ausdrücklich auf die fehlerhafte Doppelverneinung hinweist, und zwar seit der 4. Auflage 2004¹⁸. Folgenlos. Einsam. Ehrenvoll.

Das Experiment – die goldene Zukunft

Der Satz ist derweil Teil einer einigermaßen allgemein anerkannten argumentativen Herleitung von Verkehrssicherungspflichten geworden, die immer weiter aus- und umgebaut von Urteil zu Urteil weitergegeben wird. Man darf also festhalten: Für die erste Ausgangs-

hypothese hat das Experiment einen schönen Beleg geliefert. Der in dem unsinnigen Satz transportierte Gedanke hat sich durchgesetzt.

Das Argumentationspaket ist inzwischen einen Absatz lang und wird vorzugsweise vollständig übernommen – aber wegen seiner Überzeugungskraft und Tradition offensichtlich nicht mehr gelesen. Es wird also gar nicht der Urteilsabfassung durch Großsprachmodelle bedürfen, um ihm eine goldene Zukunft zu sichern. Konventionelles Copy'n'Paste wird genügen. Das Thema »Verkehrssicherungspflichten« ist praxisrelevant und kommt in Ausbildung¹⁹ und Prüfung nachwachsender Juristen regelmäßig vor. Der Satz muss über die Zeit hinweg von zehn- oder hunderttausenden Menschen gelesen (oder wenigstens überflogen) worden sein, ohne dass jemand eine Korrektur angemahnt hätte.

Das ist ernüchternd. Das anfangs auf höchstens zehn Jahre angelegte Experiment wurde zunächst auf 50 Jahre verlängert, bis dann im November 2025 die Kindeskind der ursprünglichen Forscher leicht resigniert eine Erstreckung auf unbestimmte Zeit beschlossen. *Erwin Deutsch* ist nicht mehr unter uns, und von den Richtern des VI. Zivilsenats des BGH 1975 lebt nur noch *Erich Steffen*. Die damals am Experiment Beteiligten können also heute das vorläufige Ergebnis nicht mehr formulieren. Lauten müsste es aber wohl, weit weniger optimistisch als vor über fünfzig Jahren: Für eine Korrektur scheint es Millionen Leser zu brauchen. In meiner Jugend sagte man in solchen Situationen: *Martha, yes I guess you'll have to wait around – another 1000 years*. Wir dürfen annehmen, dass die Forscher sich die Augen reiben würden. Vielleicht würden sie aber auch einfach lachen.

ROLAND SCHIMMEL

Anmerkungen

- 1 Es besteht keine Notwendigkeit, hier etwa von *Forschenden* zu sprechen. Die Richter des VI. Zivilsenats waren weiland selbstverständlich alle männlich; das kann man recht komfortabel unter t1p.de/e9ayz nachsehen.
- 2 BGH, Urteil vom 15.4.1975 - VI ZR 19/74, Rn. 8. Die undifferenzierte Bezeichnung der Fundstelle muss man dem BGH verzeihen, weil es 1975 erst eine Festschrift für *Larenz* gab. Den 1. Weltkrieg nannten sie schließlich auch eine ganze Weile lang nur den *Weltkrieg*.
- 3 *Hamann*, JZ 2021, 656, 658.
- 4 BGH, Urteil vom 15.7.2003 - VI ZR 155/02 = NZV 2004, 79.

- 5 BGH, Urteil vom 3.2.2004 - VI ZR 95/03 = NJW 2004, 1449, 1451.
- 6 Im Allgemeinen wird das *vgl.* nicht für wörtliche Zitate genutzt, sondern eher für sinngemäße. Indes muss der BGH solches Herumnörgeln an Kleinigkeiten nicht fürchten.
- 7 BGH, Urteil vom 8.11.2005 - VI ZR 332/04 Rn. 10 = NJW 2006, 610, 611.
- 8 BGH, Urteil vom 5.7.2019 - V ZR 96/18 Rn. 14 = MDR 2019, 1774.
- 9 Zuletzt BGH, Urteil vom 28.3.2023 - VI ZR 19/22, Rn. 13 = NJW 2023, 2037.
- 10 BGH, Urteil vom 2.10.2012 - VI ZR 311/11 = BGHZ 195, 30 Rn. 7.
- 11 *Jahnke*, jurisPR-VerKR 8/2009 Anm. 1; *ders.*, jurisPR-VerKR 19/2009 Anm. 3.
- 12 ZB *Felz*, NZV 2017, 117, 119; *Dötsch/Greiner*, ZWE 2014, 343.
- 13 ZB *RAe Spängler GbR*, t1p.de/c2t94; *Tassarek-Schröder*, t1p.de/qiwcm; *Rösch*, t1p.de/ubyma.
- 14 Beschluss vom 19.2.2021, Az. 9 U 172/20.
- 15 Fn. 12, Rn. 8.
- 16 Urteil vom 29.9.2008 - 3 O 1282/07 = BeckRS 2009, 21706.
- 17 Siehe Fn. 5.
- 18 MüKoBGB-Wagner, 9. Aufl. 2024, vor § 823 Rn. 67 mit Fn. 242.
- 19 Zuletzt etwa *Felsch*, JA 2026, 1, 5, der den Satz ebenfalls wörtlich zitiert.