

Joachim Rückert*

Erstarrte Erzählungen

The article presents multiple accounts of the German Civil Code (BGB) composed during its drafting period around 1900. Contrary to later depictions, these contemporary accounts paint a much more balanced picture of the BGB's liberal and social qualities. The following analysis shows how these early accounts were selectively turned into stereotypical critiques of the BGB by later scholars. By comparing historical narratives in subsequent editions of standard textbooks and commentaries since 1900, the article explores how these later, more narrowly framed depictions continue to shape the leading historical accounts of the BGB up to present day.

I.	Eine neue Perspektive	165
1.	1900? 1888!	165
2.	Ein „Deutscher Erinnerungsort“?	169
3.	Eine neue Perspektive	173
II.	Beruhigung, Jubel, Anerkennung, Aufbruch, Abbruch, Erholung, Erstarrung	174
1.	Beruhigung	175
2.	Jubel, Anerkennung und Aufbruch in Fülle	176
3.	Abbruch, Erholung, Erstarrung	177
III.	Erstes Bild	177
1.	Rechtseinheit deutsch	178
2.	Nationalbewusstsein, Deutschheit, Volkstümlichkeit	179
3.	Sprache, Form und Fassung	181
4.	Soziales, d. h. „Schutz der Schwächeren“ im Privatrecht	183
5.	Lebensnähe	185
6.	Gleiche Freiheit	185
7.	Gesetzliche Rechtsgewissheit, Gesetzeswort und neue Rechtsstaatlichkeit	187
8.	Ausgleichendes Billigkeitsrecht in Richterhand	187
9.	Die frühen großen Lehrbücher	188
10.	Die Großkommentare	191
11.	Bilanz um 1900	193

* Prof. Dr. Dr. h. c., em. o. Professor an der Universität Frankfurt am Main. Ich danke Arthur Laux vielmals für wesentliche logistische Hilfe.

225 (2025)	Erstarrte Erzählungen	165
IV. Bilderwechsel		194
1. Rechtseinheit deutsch		196
2. Eine neue Etappe mit Palandt 1939–2024		197
3. Rechtseinheit 2		202
4. Nationalbewusstsein, Deutschheit, Volkstümlichkeit		205
5. Sprache, Form und Fassung		206
6. Soziales, insbesondere „Schutz der Schwächeren“		208
7. Lebensnähe		210
8. Gleiche Freiheit		211
9. Gesetzliche Rechtsgewissheit, Gesetzesworte und Rechtsstaatlichkeit		213
10. Ausgleichendes Billigkeitsrecht in Richterhand		214

Dies ist keine Festrede, keine Feierstunde, keine neue BGB-Erzählung, nur eine Einladung, sich einmal möglichst authentisch auf das grundlegende erste BGB-Bild um 1900 und den Bilderwechsel danach einzulassen. Im besten Fall klären sich dabei die natürlich zeitbedingten Geschichten und Ideologien in Sachen BGB. Dass dabei die Schwerkraft der Geschichte spürbar wird, ist durchaus Absicht. Die Lage ist nicht so durchsichtig wie bei Galilei.

I. Eine neue Perspektive

Die Einladung, sich zum 125. Geburtstag des BGB im altherwürdigen *Archiv für die civilistische Praxis* zu äußern, brachte mich zunächst auf zwei Fragen.

Ist ein solches Gedenken eigentlich in der Sache nötig? Damit zusammen hängt die Frage: Ist eigentlich das Jahr 1900 dafür ein wichtiges Jahr?

Zum zweiten fragte ich mich: Wozu wieder einmal zum alten vielbeschrie-benen BGB schreiben. Ist dieses Gesetzbuch ein deutscher „Erinnerungsort“?

1. 1900? 1888!

Aber bevor ich allzu sehr ins Grübeln gerate, ist der 1. Januar 1900 in Sachen BGB zwar ein guter Anlass, aber *kein gutes Datum*. Man feiert nämlich damit nur die Geltung und nicht die Sache, einen formalen Akt also, aber nicht eine sachliche Errungenschaft. Der Blick wird unweigerlich sofort selektiv, anwen-dungs- und praxisbezogen, der aktuelle Bezug interessiert erst recht.

Die *größte Bedeutung* in der Entstehung der Sache BGB hatte die Arbeit am 1. Entwurf, der 1888 gedruckt erschienen ist und von 1874 bis 1887 in einer kleinen Expertenkommission gründlichst beraten worden war. Der spätere Ver-lauf bis zum endgültigen Beschluss im August 1896 änderte an diesen Grund-

lagen nichts Wesentliches. Auch die „sozialen“ Verbesserungen zugunsten der „wirtschaftlich Schwächeren“, wie es hieß, die in der 2. Kommission und im Reichstag mit seiner Kommission noch 1896 hinzugefügt wurden, verschoben diese Grundlagen nicht, weder die Prinzipien, noch die Gliederung, Form und fachliche Fassung. Das ist relevant, denn das BGB war unstrittig und international vielfach bewundert eine ausgesprochen prinzipielle und systematische Kodifikation. Bei 1888 hätte also eine historische Würdigung einzusetzen, nicht bei 1900. 1900 sieht man das Ergebnis. 1888 sieht man auch die *Bedingungen und die Begründungen*. Sie werden selten treffend erklärt und sind daher wieder einmal aufzusuchen und zu erläutern. Besonders die Prinzipienebene scheint kaum noch zu interessieren.

Fundamental war das Bemühen um *Prinzipien und System*. Ins Zentrum setzte das BGB das Prinzip Gleichheit und Freiheit aller Staatsbürger.¹ Das galt staatsbürgerlich und nicht national oder ethnisch-völkisch. Diese sehr bewusste Entscheidung hielten die sog. *Motive*, d. h. die im Wesentlichen authentischen Begründungen in der 1. Kommission, gleich zu Beginn fest:²

„Die Rechtsordnung erfüllt, indem sie die *Rechtsfähigkeit* des Menschen ohne Rücksicht auf seine Individualität und ohne Rücksicht auf seinen Willen anerkennt, ein Gebot der Vernunft und der Ethik [... So] bezeugt der Gesamtinhalt des Entwurfes diese von dem Rechtsbewußtsein der Gegenwart geforderte und als selbstverständlich betrachtete Anerkennung“ –

– das war die *Gleichheit*. Ohne Gleichheit keine allgemeine Freiheit.³ Die *Freiheit* folgte sofort im 2. Absatz:

„*Sklaverei* ist dem deutschen Rechtsgebiete fremd. Verwandte Herrschaftsverhältnisse von Menschen über Menschen, welche einen Zustand der Unfreiheit begründen und

1 Bes. kurz und prägnant Eckert, Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB), in: François/Schulze (Hg.), Deutsche Erinnerungsorte II, 2005, 275–290, 275; eingehend mit Kontext Rückert, Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (HKK) I, 2003, vor § 1: Das BGB und seine Prinzipien. Aufgabe, Lösung, Erfolg, Rn. 1–117, 47 f., 86 f.; zuletzt sehr prägnant und forschungsaktuell Repgen, Bürgerliches Gesetzbuch, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (i. F. HRG²) I 2008, Sp. 752–765; umfassend und forschungsaktuell nun Haferkamp, Wege zur Rechtsgeschichte. Das BGB, '2022, ²2023.

2 Motive I, 1888, 25 f., Hervorhebungen im Original. Sie waren zwar nicht offiziell autorisiert, aber i. w. verlässlich zusammengestellt von den qualifizierten sog. Hilfsarbeitern der Redaktoren.

3 Siehe über die drei Freiheits- und Gleichheitsprobleme und -etappen seit 1800 Rückert, „Frei“ und „sozial“: Arbeitsvertrags-Konzeptionen um 1900 zwischen Liberalismen und Sozialismen, Zs. für Arbeitsrecht 23 (1992) 223–294, am Arbeitsvertrag als Parade-fall und in breitem historischem Kontext.

infolgedessen die Rechtsfähigkeit ausschließen oder beschränken gehören der Rechtsgeschichte an.“

Dieses Prinzip *gleiche Freiheit* wurde im BGB sozial ergänzt, es behielt aber den normativen Prinzipien-Vorrang.

Für die historische Rolle des Privatrechts und des BGB in Sachen *sozial* wurde ein gewiss langsam-reaktiver, aber doch sehr bewusster, durchdacht arbeitsteiliger und enorm folgenreicher Weg eingeschlagen: die *parallele rechtliche Stärkung* der arbeitenden oder, sozialistischer gedacht, der besitzlosen Klassen durch *Spezialrecht*. Die Stärkung erfolgte seit wenigstens 1869 in der Gewerbeordnung und wurde wichtig prozessual flankiert durch die neuen Gewerbegerichte, besonders seit 1890. Eingesetzt wurden also abstraktes Privatrecht *plus* konkret materielles und prozessuales Spezialrecht, nicht einfach punktuelles Schutzrecht und nicht das als ohnehin abstrakt bekannte Privatrecht allein. Ohne *gleiche Freiheit* hätten nun alle Regeln wieder nur ständisch gewirkt. Erst dieser *doppelte und prinzipielle Zugriff* war also eine passende rechtliche Lösungsformel für die sog. *soziale Frage*, wie sie seit 1857 genauer europäisch vergleichend gründlich analysiert und diskutiert worden war:⁴ Als prinzipiell musste die Formel relativ abstrakt bleiben. Diese Abstraktheit zu isolieren und kritisch zu verwerfen, wie es sofort politisch-polemisch geschah, erwies sie nicht schon als ‚formal‘ und real rücksichtslos. Mit Gleichheit und Freiheitlichkeit bot sie vielmehr zwei zentrale materielle Regeln. Die Abstraktheit blieb auch keineswegs ‚rücksichtslos‘ und hohl, sondern wurde konkret angegangen in Spezialrecht und speziell anspruchsbewehrt im Schutz für Kinder, Frauen, Gesundheit, Arbeitszeiten, Arbeitssicherheit, Fabrikaufsicht, Einstehen für Unfall-, Krankheits- und Rentenrisiken usw. Die Privatrechtswissenschaft pflegt das freilich in fachbegrenzter Distanz zu übersehen, was natürlich ihre Wertungen weitgehend wertlos macht.

Dass, und mit Recht damals wie heute vielbeklagt, die *politische und reale Durchsetzung* dieser normativen Leitideen gegen so viele Widerstände damals schwierig und unvollkommen war, versteht sich. Es wurde seinerzeit klar gesehen und beklagt. Dass die Gesellschaft großteils noch feudal (ländlich und adelig), ständisch (nicht nur berufsständisch), konservativ und partiell (im großindustriellen Sektor) zugleich schon kapitalistisch lebte, zumal unter dem reaktionären Klassenwahlrecht im dominierenden Preußen – das änderte

4 Bes. von dem europakundigen liberal-konservativen Sozialreformer und Journalisten V. A. Huber, in seinem Art. Die arbeitenden Klassen, in: Bluntschli's Staatswörterbuch in 3 Bänden, 1. Aufl. 1857, 2. Aufl. 1869, 87–125. Er war für Gierkes soziales Engagement von großer Bedeutung. Gierke übernahm 1869 Hubers Art. Genossenschaftswesen.

nichts am Privatrechtsideal des BGB, an seinem Auftrag und dessen gesetzlicher Fixierung, sondern erhöhte seine Bedeutung auch als Verfassungsersatz. Die Schwierigkeiten der Durchsetzung nach rechts und nach links trübten freilich das politische Vertrauen in die Idee und die Freude an deren normativer Verankerung. Immerhin entwickelte sich die ökonomische Lage der Arbeiterklasse, insbesondere der Facharbeiterschaft, zugleich durchaus gut und vielversprechend, natürlich relativ für damals, aber klar positiv vor Ort und im europäischen Vergleich. Auch die kritische neuere Sozialgeschichte anerkennt ein allgemeines „Aufwärts“ (Kocka 1990), einen „Fahrstuhleffekt“ (Wehler 1995) und sogar „moderne sozialstaatliche Strukturen“ (Kittner 2011) bis 1914.⁵ Das alles sieht man seit 1888 deutlich.

Dennoch begründet 1900 einfach deswegen ein Feierjahr, weil damals viel intensiver und freudiger gefeiert wurde als jemals danach. Die späteren Gedenkjahre fielen sämtlich durchaus matt aus – 1925, 1950, 1975, 2000. So wie in Frankreich zum *Centenaire* des *Code civil* 1904 und erneut 2004 wollte man sich nicht begeistern. Frankreich, diese Gesetzgebungsnation, feierte an ihren Gerichten und Behörden auch selten die *Justitia*, sondern lieber das Gesetz, also 1804, das in weiblichen Figuren als *La Loi* verehrt wurde, etwa in Reims an der Kathedrale. Solche Figuren scheint es in Deutschland nicht zu geben, hier wird vor allem die *Justitia* dargestellt, idealistisch unbestimmt.

Zum Ausgleich findet man bei uns zum 1.1.1900 ein herzliches ‚Willkomm und Abschied‘ in der erhabenen Form von Gedichten und an prominenten Stellen wie der *Deutschen Juristen-Zeitung*, der *Juristischen Wochenschrift* und der beliebten Zeitschrift *Das Recht*:

„Erlöst sind wir von schwerem Weh/ Durch unser liebes BGB:/ Hoch lebe das Gesetzeswort,/ All unser Heil und sichrer Hort!/ Zu Ende ist der Zank und Streit,/ Wir leben froh in Einigkeit;/ Das Denken macht uns nicht mehr Pein! Ha! Welche Lust, Jurist zu sein!“⁶ – beim *Denken* dachte der Autor ganz konkret „insbesondere [an] das römische Recht und damit all den Wust der alten Rechtsgelehrsamkeit“, eine wiederkehrende Klage, mit der schon Thibaut und andere 1814 das im *Corpus iuris* versammelte geltende gemeine Recht als Chaos bejammert hatten. Auch der renommierte und gesellschaftlich arrivierte

-
- 5 Ziemlich umfassend zu alledem am Paradeall Dienst- und Arbeitsvertrag Rückert, HKK III (Fn. 1), vor § 611, Rn. 1–175, hier 156 f.: Die sozialpolitische Bilanz (mit Fn. 441); auch Rn. 35 f.: Ökonomischer und sozialer Umbruch, 57 f.: Der soziale Gehalt im Vergleich, 92: Bilanz für 1900 und Sozialpolitische Messungen, 147: Die Legende vom unsozialen BGB. Siehe auch zu § 611, Rn. 70: Zwischenbilanz: Privatrecht sozialpolitisch ergänzt, 359–363: Sozioökonomische Bedeutung?
 - 6 Aus *Anonym*, Neue vertrauliche Briefe eines Unbekannten über die Rechtswissenschaft, *Das Recht* 4 (1900), 342 und 338 f.; analog *Wildenbruch*, s. sogleich.

Kaiser-nahe Schriftsteller *Ernst von Wildenbruch* steuerte auf der Titelseite der *Deutschen Juristen-Zeitung* vom 1.1.1900 einen längeren gereimten Lob- und Abgesang über *Das deutsche Recht* bei:⁷ „In Staat und Stadt, wo nur ein Kirchturm stand/ Den Folianten zeugend der Foliant,/ So spross und schoss, im Wucher-Wust geschwächt,/ Das Recht der Deutschen, doch kein deutsches Recht.“

Für die Anwälte schließlich schreibt die *Juristische Wochenschrift* auf ihrer Titelseite zum 1.1.1900: „Das neue Jahrhundert bringt die *größte That* zur Wirkung, welche das deutsche Rechtsleben aufzuweisen hat.“ Alle bisherige Gesetzgebung reiche „nicht entfernt an die Bedeutung heran, welches das Bürgerliche Gesetzbuch für das *Nationalbewußtsein* und die *Rechtsentwicklung* in Deutschland hat.“⁸

Ein Grund, genau die 125 Jahre zu feiern, lässt sich also durchaus finden. Das beantwortet jedoch nicht meine zweite Frage: Wozu wieder einmal zum alten vielbeschriebenen BGB schreiben? Bildet das Gesetzbuch denn einen *Erinnerungsort*?

2. Ein „Deutscher Erinnerungsort“?

Erinnerungsort nennt man nach dem französischen Vorbild die hehren *Orte des kollektiven Gedächtnisses*, in denen sich das Gedächtnis einer Nation „in besonderem Maße kondensiert, verkörpert oder kristallisiert hat.“⁹ Tatsächlich hat es das BGB in diese Gedächtnis-Walhalla geschafft,¹⁰ in der Rechtsorte nur in Minderzahl auftauchen, das BGB neben Reichstag, Westfälischem Frieden und Sozialstaat. Wozu also wieder einmal zum BGB schreiben? Die Frage ist sehr konkret *forschungsgeschichtlich* gemeint. Denn wir verfügen seit 2022 über ein wirklich (rechts)historisches Buch zum BGB, das souverän aus den Quellen gearbeitet ist und nicht vor allem aus schon zeitgenössischer Kritik und Polemik, wie sie dann immer wieder in all ihrer politisch verständlichen Einseitigkeit repetiert wurde.¹¹ Übernommen wurde damit die endlich freiere, allgemeinere, geradezu explodierende rechtspolitische Kritik nach 1888 in „mehr als 600 Schriften“ – „eine Mitarbeit der ganzen Nation, wie sie kaum jemals

7 v. Wildenbruch, *Deutsche Juristen-Zeitung* 11 (1900), 1.

8 *Kpr*, Unsere Aufgabe, *Juristische Wochenschrift* 29 (1900), 1 f. Hervorhebungen hinzugefügt. *Kpr* könnte Maximilian Kempner sein, RA beim LG Berlin, als Herausgeber der JW.

9 So der französische Initiator Pierre Nora, zitiert nach François/Schulze (Fn. 1), 8.

10 Mit einem selten originären Artikel des unglücklich früh verstorbenen Kieler Rechtshistorikers und Zivilrechtlers *Eckert* (Fn. 1), 275–290.

11 *Haferkamp* (Fn. 1).

einem Gesetzgebungswerk zuteil geworden¹² – aber *selektiv* übernommen ohne die nötige historisch-kontextuelle Analyse.

Das klingt etwas hart, aber es war ein zunächst gar nicht recht zurechenbares *Quellenproblem*. Die *erhebliche Sichtbegrenzung* war schon deswegen nahezu unvermeidlich, weil die wichtigsten Quellen bis in die späten 1970er Jahre teils nicht bekannt, teils ungedruckt, teils schwer zugänglich waren. Das meint vor allem die sog. *Redaktionsvorlagen* zu den fünf BGB-Büchern und die *Beratungsprotokolle* der 1. Kommission, die 1888 den 1. Entwurf vorlegte, dann die Unterlagen des *Reichsjustizamtes* (mangels Reichsregierung gab es kein Ministerium), das nach einer gewissen Enttäuschung¹³ die geradezu lähmende Flut von „Stellungnahmen“ vorbildlich sammelte und veröffentlichte und so das Vorhaben wieder in Gang brachte. Kaum beachtet blieben auch lange die sehr wichtigen „Stenographischen Berichte“ zu den Reichstagsdebatten und die Protokolle der Reichstagskommission. Unversehens hat sich daher von Anfang an eine *kritische Erzählung* festgesetzt. Das wäre unschädlich, wenn sie im Wesentlichen zuträfe, aber sie erzählt durchweg mehr oder weniger einseitig oder gar ganz schief. Diese Erzählung steht nun jedem historisch fairen Gedenken und Feiern gründlich im Wege.¹⁴ Das wäre ein wirklich guter Grund für ein erneutes Gedenken.

Denn wir verfügen nun über *Haferkamp's* Buch zum BGB, das nicht einfach die zeitgenössische Kritik und Polemik (Stichworte: *Gierke* und *Menger*) repetiert. So gab es in Dissertationen eine *Gierke-Welle* (1997)¹⁵ und erst recht eine *Menger-Welle*,¹⁶ aber nie eine Welle z. B. für den so oft als BGB-„Vater“ genannten *Windscheid* oder auch *Planck* oder den fast nie erwähnten ganz entscheidenden Kommissionsvorsitzenden *Pape*, den Präsidenten des 1869 geschaffenen Reichsoberhandelsgerichts, der alle Sitzungen vorbereitete und

12 *Enneccerus* zählt „mehr als 600 Schriften über den Entwurf“ (Bürgerliches Recht I, ¹⁵1959, 46).

13 Rückblickend konstatiert etwa von *R. Schröder*, Zum 1.1.1900, Zs. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung 21 (1900), IX.

14 Genauer ist das ausgeführt in *Rückert*, Das Bürgerliche Gesetzbuch – ein Gesetzbuch ohne Chance?, JZ 58 (2003), 749–760.

15 Zu seiner BGB-Kritik *Pfennig*, Die Kritik Otto von Gierkes am ersten Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und *Haack*, Otto von Gierkes Kritik am ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches, beide 1997.

16 Aber nicht direkt zur BGB-Kritik, etwa *Schöpfer*, Anton Mengers Staatslehre, 1973, *Kästner*, Anton Menger (1841–1906). Leben und Werk, 1974, *Müller*, Anton Mengers Rechts- und Gesellschaftssystem, 1975, *Willrodt-von Westernhagen*, Recht und soziale Frage. Die Sozial- und Rechtsphilosophie Anton Mengers, 1975, *Hörner*, Anton Menger. Recht und Sozialismus, 1978.

steuerte¹⁷ – kein Interesse für diese ebenfalls tragende Figur. Die Wissenschaftler wussten es nicht mehr besser oder wollten es nicht besser wissen.

Die Zeitgenossen sahen es noch *ganz anders*. Eine festliche Porträttafel der *Deutschen Juristen-Zeitung* zum 1.1.1900¹⁸ zeigt nicht die Professoren *Windscheid* und *Roth*, sondern die Richter *Pape* und *Planck* sowie die politischen Kommissionsvorsitzenden *Nieberding* und *Küntzel* vom Reichsjustizamt bzw. dem preußischen Justizministerium.¹⁹ In ihnen sah man also die teils sachlich, teils politisch entscheidenden Figuren, ziemlich anders als die heutige Literatur, die professoral auf Professoren fixiert ist.

Man könnte also ganz einfach tun, was immer möglich und sinnvoll ist, nämlich *Haferkamp's* Buch ein wenig referieren und reflektieren. Aber interessanter ist hier, dass *Haferkamp* zugleich eine *ungelöste Aufgabe* eröffnet hat. Sie war in der alten Erzählung gar nicht sichtbar geworden, so allgemein und sicher wurde diese immer wieder erzählt. Genau diese Erzählung lohnt einige Aufklärung. Ich habe mich damit schon früher befasst²⁰ und will das natürlich nicht wiederholen – obwohl das nicht gerade überflüssig wäre. Zum Beispiel meint *Wagner* 2018 rückblickend in seiner auch historisch relativ gut informierten Skizze zur „Rechtswissenschaft unter dem BGB“ immer noch, hinter dem BGB habe „kein politisch ambitionierter Gesetzgeber“ gestanden, „der eigene Wertungen setzen wollte.“²¹ Das kann man nur behaupten, wenn man das vielumkämpfte, aber durchgehaltene liberale und sozial ergänzte *Prinzipienzentrum des BGB* beiseitelässt. So engagierte politische Gegner wie *Gierke* und *Menger* hätten dann gegen Windmühlen gekämpft.²² Dass inzwischen das

17 Leider ungedruckt und auch in den *BGB-Motiven* nicht identifizierbar. Ein eindrucksvolles Beispiel ist Papes Einführung zum Dienstvertragsrecht, die durch Notizen des Redakteurs von Schmitt archivalisch erhalten ist; verwendet und zitiert bei *Rückert*, Unmöglichkeit und Annahmeverzug im Dienst- und Arbeitsvertrag, *Zs. für Arbeitsrecht* 14 (1983), 1–29, 12.

18 Porträttafel, Sonderbeilage, *Das Recht* 4 (1900).

19 Grundlegend zu deren Biografien *W. Schubert*, in: *Jakobs/Schubert* (Fn. 55); zu *Pape* anschaulich und eindrucksvoll mit Quellen ebda. 79 f.

20 *Rückert*, Das Bürgerliche Gesetzbuch – ein Gesetzbuch ohne Chance?, *JZ* 58 (2003), 749–760.

21 *G. Wagner*, Zivilrechtswissenschaft heute, in: *H. Dreier* (Hg.), *Rechtswissenschaft als Beruf*, 2018, 67–182, 80.

22 Natürlich ist immer noch *Wieackers* durch und durch antiliberal polemisches BGB-Bild leitend, s. etwa *Wagner*, a. a. O. Fn. 46: Gewiss, das BGB entsprang nicht einer „Reaktion“ auf eine „Übernahme der politischen Macht durch das Bürgertum“ (80). Darum konnte es nach 1888 in Regierungen und Reichstag auch immer weniger gehen. Aber wenn irgendwo, dann gelang im Privatrecht mit der parlamentarischen Durchsetzung des Prinzips *gleicher Freiheit* in Reichstag und Bundesrat ein bedeuten-

ursprüngliche Prinzipienzentrum unter einem abwägungsbedürftigen Prinzipienpluralismus seine Funktion verloren hat, wird zugleich treffend geklärt,²³ aber nicht ebenso erklärt. Dreimal hat der seit 1874 zentral Beteiligte *Gottlieb Planck* dieses Prinzipienzentrum eindrucksvoll erklärt und dafür gekämpft, aber politisch links und rechts unwillkommen, ohne Gedenken, vergessen.²⁴

Und *Windscheid* – er hat immer noch so wenig eine Chance wie bei *Wieacker* 1942 und 1959.²⁵ Eingeräumt wird, dass sein oft mehr als kritisch zitierter „Jurist als solcher“ 1884 nur „zum Ausdruck“ bringen sollte, dass dieser Jurist im Gesetzgebungsprozess „keine besondere Kompetenz für sich in Anspruch nehmen kann.“ Aber der Schluss, das bringe „auch zum Ausdruck“, der Jurist habe „zu normativen Fragen *nichts* beizutragen – außer klar konturierten Begriffen“, überzieht. Natürlich hat er beizutragen, wie es auch *Windscheid* nicht nur neun Jahre in der BGB-Kommission tat, und hat dies auch allgemeiner reichlich getan – aber er soll es eben nur nicht privilegiert im seit 1871 endlich im Reich institutionalisierten Gesetzgebungsprozess tun. Das ist keine *allgemeine* methodische Aussage gegen „ethische, politische, volkswirtschaftliche Erwägungen“ durch Juristen. *Wagner* spitzt die Kritik nun noch zu: *Windscheids* Jurist kenne zwar „den historischen Stammbaum der vorhandenen Rechtssätze und -begriffe ganz genau, doch er weiß nicht, warum sie so geworden sind, welches Problem, welchen gesellschaftlichen Konflikt sie zu lösen bestimmt sind.“²⁶ Man liest und staunt über diese am Beispiel der Frachtführerhaftung belegte Behauptung. Sie ist eigentlich ziemlich unwahrscheinlich. Ein kleiner Blick in *Windscheids* „Pandekten“ wäre nötig und fair. Er zeigt freilich keine ‚moderne‘ ökonomische Analyse zu dieser damals hochumstrittenen Haftungsfrage, aber weder nur historische Stammbäume, noch Rechtsfolgenblindheit, im Gegenteil.²⁷ Die

der politischer Sieg, der als solcher zeitgenössisch erkannt, in der Mitte gefeiert und von links und rechts entsprechend heftig befehdet wurde. Der Sieg hielt freilich nicht lange und nach 1914 wurde das BGB ohnehin zu einem Gesetzbuch ohne Chance.

23 *Wagner* (Fn. 21), 89; siehe zur Abwägungsjurisprudenz *Rückert*, Die Schlachtrufe im Methodenkampf – ein historischer Überblick, in: *ders./Seinecke* (Hg.), *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner*, 4. Aufl. 2024, 573–654, 633–637.

24 Ausführlich *G. Planck*, Zur Kritik des Entwurfes eines BGB, *AcP* 75 (1889), 375–429, knapper *ders.*, Die soziale Tendenz des BGB, *DJZ* 4 (1899), 181–184, und in: *Das bürgerliche Recht und die arbeitenden Klassen*, *DJZ* 14 (1909), 23–28.

25 *Wieacker*, Bernhard *Windscheid*, *Deutsches Recht* 1942, 1440–1443; 1942 zum Auftakt der Arbeit am NS-Volksgesetzbuch; erneut, aber erheblich positiv retuschiert (ohne Hinweis), in: *ders.*, *Gründer und Bewahrer*, 1959, 181–196. – Der folgende Absatz zu *Windscheid* bei *Wagner* (Fn. 21), 78.

26 *Wagner* (Fn. 21), 78.

27 In einer auffallend langen dreiseitigen Fußnote ordnet *Windscheid* zuerst die römischen Quellen (eine notwendige Klärung noch geltenden Rechts), dann erwägt er die

Forderung, keine privilegierte Juristenrolle im rechtsstaatlichen Gesetzgebungsprozess zu beanspruchen, scheint mir nicht so leicht bloß Blindheit. Sie schloss auch keineswegs aus, dass Juristen zu politischen Fragen etwas beitrugen. Aber das rechtsstaatliche Bedürfnis nach klärender Rechtsgewissheit war damals das entscheidende Anliegen. Für die Politik war ohnehin gesorgt.

3. Eine neue Perspektive

Neu wäre auch nach *Haferkamp* ein Blick auf das *ideologische ‚Schicksal‘* des BGB im Juristenstand überhaupt. Das bedeutet allerdings für das AcP eine ziemlich ungewohnte und vermutlich auch weniger beliebte Methode. Denn Geschichte besteht aus Geschichten. Ohne intensive konkret differenzierte Anschauung aus den Quellen bleibt sie Paraphrase von gerade irgendwie üblichen Zusammenstellungen. Das kennt man als Rechtshistoriker leidvoll in der Begegnung mit historisierenden Rückblicken und Einleitungen nicht etwa nur in Dissertationen. Man hat nun aber nur die Quellen selbst. Es gilt also, sie zum jeweiligen Thema zusammenzusuchen und aus den mühsam gefundenen Mosaiksteinen ein halbwegs passendes Puzzle zu gestalten. Für meine Fragestellung ist die Quellenlage sogar besonders günstig. Das macht die Sache nicht einfacher, sondern wirklich mühsam und erst am Ende hoffentlich durchsichtig und spannend. Denn die Quellen müssen mehr als sonst erschlossen und präsentiert werden. Ich möchte also um ‚historische Geduld‘, um etliche Zitatelektüre und die Erlaubnis zu gewissermaßen einem Gutachtenstil bitten.

Die günstige *Quellenlage* findet sich in den üblichen Einleitungstexten der BGB-Lehrbücher zum Allgemeinen Teil und in den entsprechenden Kommentaren. Juristische Praxis und Studierende erhalten darin einige sinnvoll oder irgendwie notwendig erscheinende historische Informationen. Getrübt ist die Quellenlage nur insofern, als für die hier notwendigen Auflagenvergleiche von Anfang bis heute die älteren Auflagen nicht selten kaum erreichbar sind. In

Rechtsfolgen, die Haftungsgründe und -grade auch anhand reicher Rechtsprechung genauer (eine umsichtige dogmatische Klärung) und bezeichnet schließlich den „allein richtigen gesetzgeberischen Standpunkt“ (*Windscheid*, Pandekten, 9. Aufl. 1906, § 384, Fn. 9), nicht nur den „Begriff“ der höheren Gewalt, keine Spur von „weiß nicht“-Blindheit. Wieviele Generationen noch werden so unkritisch die scharf antipositivistischen, d. h. hier antiliberalen Urteile vor allem der 1933er Jahre fortschreiben und das als Stand der Wissenschaft? Zu *Windscheid* jetzt generell wichtig *Klein*, Bernhard *Windscheid 26.06.1817–26.10.1892. Leben und Werk*, 2014, mehr Biografie, s. aber 420–428 zur Methode mit Beispielen zu nicht bloß begrifflichen Argumentationen aus der damals beliebten „Natur der Sache“, auch zu *Windscheids* Richter-tätigkeit in Greifswald. Auch 375 f. zu *Windscheids* nicht ganz kleinem, nicht nur karitativem sozialen Engagement in der Industrieregion und SPD-Zentrale Leipzig.

diesen Einleitungstexten präsentiert man meist Einiges zur äußeren Vor- und Entstehungsgeschichte, einige Inhaltscharakteristika und bisweilen allgemeinere Charakteristiken der ‚Grundlagen‘ des BGB. Genau diese Informationen interessieren hier als ein treulicher Spiegel historischer und juristischer Vorverständnisse des Juristenstandes. Im Ergebnis wird eine inhaltlich und methodisch als wissenschaftlich praktizierte Geschichte von laufend modifizierten Ideologien mit *drei Haupterzähllinien* sichtbar. Das ist zugleich generell ideologisch aufschlussreich. Historisch sagt es wie so oft mehr über die Einleitungs-Historiker als über die Historie selbst. Diesem Bilderwechsel in 125 Jahren möchte ich also in einer ersten Versuchsgrabung etwas nachgehen. Unter jeweils zehn Sachthemen werden die Quellen im wesentlichen chronologisch durchgearbeitet.

II. Beruhigung, Jubel, Anerkennung, Aufbruch, Abbruch, Erholung, Erstarrung

Anders als es 1900 und bis 1914/18 ohne weiteres angenommen werden konnte, verlief die weitere Ausbildung eines BGB-Bildes *unvermutet wechselhaft*. Erst ging es recht ruhig und arbeitsam voran, aber dann in schweres Wetter. Dafür genügen die Daten und Stichworte: 1914 Kriebsrecht, 1919 „materiale“ Rechtsfortbildungen,²⁸ 1937 offizieller „Abschied vom BGB“,²⁹ 1945 Neuordnung unter Aufsicht, 1953/58 Gleichberechtigung und Drittwirkung, 1968 „soziales Privatrecht“ als Programm,³⁰ 1977 AGB-Gesetz, 2000 „Schuldrechtsmodernisierung“ als Pflichtenprogramm.³¹ Aber noch beruhigte sich die Lage eine ganze Weile vielversprechend.

²⁸ Siehe die „Gesamtbilanz“ der Rechtsfortbildung bei *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, bes. 1. Aufl. 1952, 313 f. sowie sein brillanter genauerer Überblick, 306–313 – diese gegenüber der 2. Aufl. 1967 schlankere Version gibt ein deutlicheres Bild als 1967.

²⁹ In der berühmten Heidelberger Universitätsrede *Schlegelbergers* als Justizstaatssekretär (so seit 1931), die sich in extremen BGB-Beschimpfungen erging wie, die Begriffswelt des BGB erwecke den Eindruck, „daß hier Piranhas am blutvollen Leben ganze Arbeit geleistet haben“ (11), dass sie also nur ein Skelett zurückließen. Dazu jetzt lehrreich die Exegese von *Hofer*, Franz Schlegelberger: Abschied vom BGB (1937), in: *Keiser / Oestmann / Pierson* (Hg.), Wege zur Rechtsgeschichte: Die rechtshistorische Exegese, 2022, 477–495.

³⁰ Siehe dazu exemplarisch die Esser-Schüler, dazu demnächst *Rückert*, Die Esser-Schule, erscheint in: *Auer / Paas / Seinecke* (Hg.), Josef Esser. Zivilrecht und Methode in der Bonner Republik.

³¹ Mehr dazu in *Rückert*, Modernes Schuldrecht, in: *ders. / Foljanty / Pierson / Seinecke*, 20 Jahre Neues Schuldrecht. Bericht, Bilanz, Bibliographie, 2023, 3–76, 61 ff.

1. Beruhigung

Das Jahr 1896 hatte die Lage deutlich geändert. Der Gesetzesbeschluss von Bundesrat und Reichstag (gemäß Verfassung beiderseits) beendete am 18. August 1896 die seit 1888 so umfassende und eindringliche rechtspolitische Diskussion und eröffnete eine fast vierjährige Lern- und Beruhigungsphase.

„7900 Richter, 6229 Rechtsanwälte und wohl auch ein Theil der 677 Reichs- und Staatsanwälte des deutschen Reichs (nach der Justizstatistik für 1899) sind mehr oder weniger ängstlich bemüht, ihre Studien über das neue Gesetzbuch und seine Begleiter abzuschließen, um ruhigen Gewissens den ersten Fall zu erwarten.“³²

Die *Profession* übernahm durchweg freudig und pflichtgemäß das neue positive Recht. Auch die bis heute stets fast allein hochgehaltenen Kritiker, *Gierke* und *Menger*, hatten sich weitgehend beruhigt. *Gierke* legte bereits Anfang 1895, als das Wesentliche dazu entschieden war, den ersten Band seines gewaltigen (und dennoch vergessenen³³) Meisterwerks *Deutsches Privatrecht* zum *Allgemeinen Teil* und *Personenrecht* vor. Damit wollte er gegen die romanistische Dominanz das dogmatische Feld besetzen, d. h. nun auch auf diesem Feld bestimmend für ein „vaterländisches Recht“ und die „ungebrochenen deutschen Rechtsgedanken“ wirken.³⁴ Er hat das in vier gewaltigen Bänden für den *Allgemeinen Teil* 1895, das *Sachenrecht* 1905 und das *Schuldrecht* Anfang 1917 geleistet. Das 1917 ebenfalls weitgehend abgeschlossene *Familienrecht* wurde postum herausgegeben.³⁵ Damit hat *Gierke* das neben *Windscheids* „Pandekten“ und *Dernburgs* „Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens“ dritte unentbehrliche Referenzwerk zum Stand der Dogmatik des späten 19. Jahrhunderts vorgelegt. Sachlich und methodisch bot *Gierke* darin weniger germanistische Vorwort-Ideologie als methodisch traditionelle, ja pandektenwissenschaftliche Dogmatik in bester Qualität und Aufgeschlossenheit für Neues, zum Beispiel die sog. Persönlichkeitsrechte,³⁶ d. h. allgemein und für Namen und Zeichen, Urheber und Erfinder. Auch *Menger* machte in der 3. Auflage 1903 vielfach seinen Frieden mit dem verbesserten Gesetz,³⁷ freilich nur, soweit er system-

32 So *Kpr* in: Die neueste Literatur des bürgerlichen Rechts, Juristische Wochenschrift 29 (1900), 3–7, 3; vgl. Fn. 8 zu *Kpr*.

33 Es gibt dazu kaum Analysen, ein Anfang bei *Rückert*, 100 Jahre *Gierke*, 1841–1921 – Abschiede von der Welt der Schlafwandler, in: Rechtswissenschaft, Zs. für rechtswissenschaftliche Forschung 12 (2021), 291–334, 315–20.

34 Bd. 1, Vorwort, V f.

35 Herausgegeben von *Kroeschell* und *Nehlsen von Stryk*, 2010, 468 Seiten.

36 Siehe *O. Gierke*, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, 1895, 702–897.

37 *A. Menger*, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, zuerst 1889/90 im Archiv für Sozialwissenschaft, separat Wien 1890, ergänzte 3. Aufl. 1903, unver-

immanent Privatrecht überhaupt als *Lex lata* bedachte. Im Ganzen wendete er sich ab in die konträre Alternative der Idee eines sozialistischen Volksstaats.³⁸

Im Überblick konnte „Zum ersten Geburtstage des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ die Praxis jedenfalls schon beruhigt feststellen: „Damals Aufregung, Unruhe, ja Angst vor dem großen Unbekannten. Nunmehr, nach Verlauf kaum eines Jahres hat das B.G.B. seine Schrecken verloren“, es werde von „Fall zu Fall“ und „von Tag zu Tag vertrauter.“³⁹

2. Jubel, Anerkennung und Aufbruch in Fülle

Den Jubel zeigten vor allem die erwähnten Gedichte und der begeisterte Eifer, ja „Übereifer“,⁴⁰ für die neuen Aufgaben. Von *Wildenbruch* dichtete „das Werk ist da./ Beglückte Stunde, die es werden sah!“⁴¹

Dieses allererste Bild lässt sich gut verfolgen. Der Bibliothekar beim Reichsgericht, *Georg Maas*, hat zum BGB Jahr für Jahr einen so gut wie vollständigen bibliografischen Überblick geschaffen, jeweils mit rund 80 eindrucksvollen Seiten.⁴² Schon ein erster Blick vermittelt die fast erdrückende Fülle und Intensität der Arbeit am neuen Privatrecht. Der Juristenstand hat sie voll angenommen. Er arbeitete mit nun erstmals versammelten Kräften am neuen positiven Recht.⁴³

ändert 1908, ebenso 4. Aufl. 1908 (ND 1958 u. ö.) und 5. Aufl. 1927; siehe Mengers Zusätze 1903, etwa S. 26 noch grds. kritisch zur Analogiebindung statt offener Lückenfüllungserlaubnis, 159 f. zum Wucherrecht § 138 und im StGB, 193 zum Dienstvertrag, 228 weiter kritisch zum Anerbenrecht usw.

38 Genauer dazu *Rückert*, in: HKK I (Fn. 1), vor § 1 Rn. 113, 103, sowie III, vor § 611 Rn. 92.

39 So der Berliner RA und Notar *J. Stranz*, Deutsche Juristen-Zeitung 6 (1901), 4–8, eingangs.

40 So für die Anwaltskammer zu Berlin *H. Neumann*, Ein Jahr nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in: Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, 12 (1901), 1–5, 1, 4.

41 v. *Wildenbruch* (Fn. 7).

42 *Maas*, Bibliografie des bürgerlichen Rechts, Archiv für bürgerliches Recht 19 (1901, für 1900), 345–426, 1902 für 1901, 315–393; 1903 für 1902, 87–178; 1904 für 1903, 222–314, usw. bis 1907.

43 Fülle hieß schon für das Jahr 1900: 9 Zusammenstellungen der Materialien (darunter der wichtige, heute schon ziemlich unbekannte *Mugdan*) und der Literaturberichte (1901, sowie dann 6 für 1902, 6 für 1903, 7 für 1904, usw.). Schon 1900 kamen 14 BGB-Textausgaben und 11 erläuternde Ausgaben, eine französische Übersetzung, 11 Kommentare (darunter schon seit 1899 die berühmten von *Planck* und *Staudinger*), 7 Lehr- und Handbücher (darunter größere wie *Cosack*, *Crome*, *Endemann*), 5 Vorträge (darunter 2 in „volkstümlicher“ Fassung), 14 Darstellungen „für einzelne, nicht

Die mehrfachergiebigste bibliografische Quelle kann hier nicht weiter verfolgt werden. Daneben bot (*Neumanns*) *Jahrbuch des Deutschen Rechts* seit 1900 (bis 1942) penible Berichte über die Rechtsprechung.

3. Abbruch, Erholung, Erstarrung

Der massive Abbruch im Kriegerrecht nach 1914 und die noch massivere Gegenwart nach 1933 müssen hier zunächst nicht näher erläutert werden. Die Erstarrung der BGB-Bilder nach 1945 wird noch zur Sprache kommen. Aber mit welchem Bild wurde nach der rechtspolitischen Beruhigung gestartet? Jedenfalls begann sehr bald schon die heftige Rechtsquellen- und Methodendiskussion um Freirecht, Begriffsjurisprudenz und Interessenjurisprudenz.⁴⁴ Sie verlief aber erstaunlich unabhängig von der Formierung der BGB-Bilder, muss hier also nicht weiter berührt werden.

III. Erstes Bild

Diese erste Bestandsaufnahme folgt den Angaben von *Maas*, die auch am Ende erfreulich erreichbar waren. In Lob, Zufriedenheit, aber auch Kritik wurden vor allem folgende Punkte angesprochen:

Positiv die völlig neue *Rechtseinheit*, die *nationale* Errungenschaft, die neue *Deutschheit und Volkstümlichkeit*, die Präzision und Klarheit der *Form und Fassung*, etliche *soziale Schutz-Elemente*, die dank Einheit ganz neue *nationale Sammlung* der Kräfte für den einen Gegenstand BGB-Privatrecht, die neue *Rechtsstaatlichkeit* und Rechtsgewissheit sowie die reichen Möglichkeiten für *Billigkeitsrecht* in Richterhand. Man griff auch zu stolzen Formeln wie „ein hervorragendes Denkmal des Geistes unserer Zeit“.⁴⁵ *Das Recht* begrüßte „in der Geschichte der Rechtswissenschaft ein neues Zeitalter“ und schloss triumphierend: „Dem deutschen Volke ein deutsches, volkstümliches Recht!“⁴⁶ Dichter *Wildenbruch* stimmte ein: Nun sei man „geeint durch Rechtes Friedensmacht.“⁴⁷

Kritisch vermerkte man öfter die bewusste, strenge *Fachsprachlichkeit* und geringe „Gemeinverständlichkeit“, die fehlende *germanische Deutschheit* und *Volkstümlichkeit*, eine mangelnde *Sozialität* und *Lebensnähe*. Was „Lebensnähe“

juristische Stände“ (besonders Landwirte, Kaufleute, Gesinde) und 2 umfängliche „gemeinverständliche Darstellungen“, alles zusammengestellt aus *Maas* (Fn. 42).

⁴⁴ Vergleiche dazu die neuere Übersicht bei *Rückert*, *Schlachtrupe* (Fn. 23), 573–654.

⁴⁵ So zusammenfassend *Stranz* (Fn. 39), 8.

⁴⁶ *Kpr*, An unsere Leser, Das Recht 4 (1900), 1 f., wohl als Herausgeber, siehe oben Fn. 8.

⁴⁷ v. *Wildenbruch* (Fn. 7).

bedeuten sollte, wurde fast nie konkretisiert. Es war vielmehr eine Funktionsformel, eine Blankoverweisung. Konkret lief sie darauf hinaus, *die Richter* sollten „den ‚starren‘ Allgemeinregeln des Gesetzes zu vollem Leben verhelfen“.⁴⁸ Das war eine klare Auskunft, wie sie bis heute Bestand hat. Was eigentlich die historisch greifbaren realen Folgen von Dogmatik waren, für wen, für was, in wessen Hand, wird selten erforscht. Der *Studienkommentar zum BGB* verspricht 1979 zur 2. Auflage, er führe auch stets über den Text hinaus, „indem er den sozialen Entstehungsanlaß [...] zu verdeutlichen sucht.“⁴⁹ Das wird freilich kaum eingelöst, ein wenig z. B. von *Medicus* zum Schadensrecht und Mietrecht, von *Beuthien* zum Arbeitsschutzrecht.

Sachlich *dogmatische Fragen* wurden bei alledem kaum angesprochen. Für das allgemeine Bild vom BGB spielten sie paradoxerweise kaum eine Rolle. Das Bild wurde also nicht von den Sachfragen und Entscheidungen zu konkreten Einzelfragen her aufgebaut. Umso signifikanter trat die Ideologie hervor. Die konkreten Sachfragen waren in der gesetzgebungspolitischen Diskussion davor sehr präsent gewesen und wurden es wieder in den „normalen“ juristischen Diskussionen von „Fall zu Fall“ nach 1900.

1. Rechtseinheit deutsch

Das *größte Lob* galt durchweg der neuen *Rechtseinheit*. Im Superlativ rief für die Anwälte die *Juristische Wochenschrift* aus: „Das neue Jahrhundert bringt die *größte That* zur Wirkung, welche das deutsche Rechtsleben aufzuweisen hat“⁵⁰ – so im ersten Satz ihres Leitartikels am 1.1.1900. Endlich sei die „*Einheit gewonnen*“. Die erwähnte Porträttafel der Leistungsträger zum BGB in einer Sonderbeilage überschrieb die Zeitschrift *Das Recht* mit dem Sinnspruch „*Ein Volk. Ein Reich. Ein Recht!*“⁵¹ Zum 25. Juristentag im September 1900 grüßte ein pseudonymer *P. J. Celsus* begeistert, „Nun sind wir einig auch im Recht,/ Dem bürgerlichen neuen“.⁵² Voller Stolz sah man sich als Erbe eines *Celsus*, eines der berühmtesten römischen Juristen. In der Tat hatte die 1. Kommission eine gewaltige Sichtung, Integration und vor allem auch gemeinsame Sprachbildung geleistet, teils gutachtlich eigens unterstützt. So hat der Rechtshistori-

48 Oberlandesgerichtsrat und Juristentagsredner aus Stettin *K. Schneider*, Die angebliche Rückständigkeit des deutschen bürgerlichen Rechts, *Das Recht* 8 (1904), 297–299, siehe noch unten bei Fn. 96.

49 *Studienkommentar zum BGB*, 1.–3. Buch, hg. von Beuthien/Hadding, 2. Aufl. 1979, Vorwort.

50 *Kpr*, *Juristische Wochenschrift* 1900 (Fn. 8), 1. Hervorhebungen hinzugefügt.

51 Porträtttafel, Sonderbeilage, *Das Recht* 4 (1900). Hervorhebung hier.

52 *Das Recht* 4 (1900), Nr. 16/17, Titelseite.

ker *Richard Schröder* die mehreren hundert ehelichen Güterstände gutachtlich zusammengestellt, die die vielgestaltige partikuläre Rechtswelt in Deutschland ausgebildet hatte. Ebenso anschaulich zeigen die Zusammenstellungen des damals geltenden Schuldrechts durch die sog. Hilfsarbeiter nach der Erkrankung des Schuldrechts-Redaktors von *Kübel* die Rechtsmassen und die erheblichen sachlichen Herausforderungen.⁵³

Enneccerus fasste 1898 die Lage zusammen: „Das geltende Recht Deutschlands leidet an unsäglichem Zersplitterung“. Es gibt fünf „größere Rechtsgebiete, gemeines, preußisches, französisches, badisches und sächsisches Recht.“ Dazu „eine unübersehbare Menge von Partikularrechten, hunderten an der Zahl“.⁵⁴

Nicht zuletzt Spracheinheit: Um die neue gemeinsam *deutsche* Sprachform kümmerte sich ein eigener Protokoll- und Redaktionsausschuss nur aus Praktikern, nicht etwa mit den vielleicht professoral-verkopften Mitgliedern.⁵⁵

2. Nationalbewusstsein, Deutschheit, Volkstümlichkeit

Die Anwälte betonten die hier enorme Bedeutung des BGB. Ihre *Juristische Wochenschrift* freut sich „für das *Nationalbewußtsein* und die Rechtsentwicklung in Deutschland [...] Freudig, im vollen Bewußtsein zwar der Schwierigkeiten, aber gehoben von der *nationalen* Bedeutung der Errungenschaft [...] tritt die deutsche Anwaltschaft an die Uebung des neuen Rechts.“⁵⁶ *Das Recht* jubelte wie gesehen für die Praxis: „Ein Volk. Ein Reich. Ein Recht!“⁵⁷ *Wildenbruch* dichtete, „nun wandelt durch das deutsche Vaterland/ Gerechtigkeit im *heimischen* Gewand“.⁵⁸ Der ziemlich berühmte Berliner Professor *Kohler* beschwor 1906 „germanische Fülle“ und „germanischen Geist“ gegen juristischen Romanismus.⁵⁹ *Otto Palandt* malte das dann 1939 in der 1. Auflage sei-

53 Gedruckt inzwischen in: W. Schubert (Hg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 14 Bde, 1980–1986.

54 *Enneccerus*, Bürgerliches Recht I, 1898, 4.

55 Ausnahmsweise nicht genau genug hier die großartige Zusammenstellung von W. Schubert, Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB. Einführung, Biografien, Materialien, 1978 (= Die Beratung des BGB in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, hg. von Jakobs/Schubert, 1978; s. aber *Planck*, in: Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch, 1897, Vorwort, 8: Mitglied zum E I die Richter Pape, v. Weber und der jeweilige Teilreferent, zum E II ebd. 10, ebenfalls alles Praktiker.

56 *Kpr*, Jur. Wochenschrift, 1.1.1900 (Fn. 8), 1.

57 Wie Fn. 51. Hervorhebung hinzugefügt.

58 Wie Fn. 7.

59 J. Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd.1, 1906, 1 f.

nes Erfolgskommentars einleitend breit aus, dazu noch unten.⁶⁰ Der historisch gebildete Kammergerichtsrat *Holtze* schloss freudig in der *Deutschen Juristen-Zeitung*, endlich sei es volle Wahrheit geworden: „Wir deutsches Volk haben ein deutsches Gesetzbuch!“⁶¹ Schließlich stimmte 1900 auch der wichtige Rechts-Germanist *Richard Schröder* in Heidelberg halb zufrieden ein. Zunächst etwas trocken, aber pflichtgemäß *germanistisch* bildete er eine eindrucksvoll lange deutsche Kontinuität: Zu „rühmlichem Abschluß“ sei endlich gebracht, was 1871 mit dem Reich und 1879 mit den Reichsjustizgesetzen in Gang gekommen sei, im Mittelalter schon sehnsüchtig erwartet, in der Reichsreform mit dem Reichskammergericht 1495 begonnen, aber bis zu Thibaut 1814 nie gelungen. Doch „die Zeit kam!“, und damit kam das „köstliche nationale Gut“, mit dem der „romanistische Bann, dem der erste Entwurf erlegen war, gebrochen“ wurde. „Die Wiedergeburt des deutschen Volkes hat auch eine Wiedergeburt des deutschen Rechtes zur Folge gehabt. Zukunftsfreudig dürfen beide dem 20. Jahrhundert entgegengehen“⁶² – zufrieden kann er so schließen. Es fehlt aber nicht an ironischer Brechung: Der Anonymus der *Neuen vertraulichen Briefe* gesteht ironisch übertreibend, „was er von diesem urfrisch dem Volksgemüt entsprossenen in die anmutigste Mannigfaltigkeit besonderer Dorf-, Stadt- und Stammesrechte auseinanderfließenden Recht unserer lieben Altvorderen gehört habe“, habe „ihm bei weitem besser gefallen und meine Verstandeskräfte viel weniger angestrengt als das starre, scharf ausgeprägte, uniforme Recht des nüchternen, übermäßig klugen Römervolkes.“ Und er bedauert, dass „das B.G.B. die einzig günstige Gelegenheit versäumt hat, wieder ganz zu dem trauten alten deutschen Recht zurückzukehren.“⁶³

Richter *Lobe* lobt 1900 in seinen „Plaudereien über das neue Recht“ das neue Recht optimistisch als durchaus volkstümlich: „Nun haben wir glücklicherweise ein nationales und seinem Wesen nach durch und durch volkstümliches Recht und Gesetzbuch, ein Recht das unsern Bedürfnissen und Anschauungen entspricht, so vollkommen dies bei Menschenwerk überhaupt möglich ist, sodaß das Volk nun auch seine innere Anteilnahme an seinem nationalen Recht wiedergewinnen kann.“⁶⁴ Er suchte das zu fördern, indem er 42 lebensnahe Fallgeschichten schrieb.

Wie so oft in den nationalen Feiern nach 1871 schwingt aber nicht selten ein recht *aggressives Element* mit. „Längst sind wir eins im Waffenbund [...] Nun

⁶⁰ Bei Fn. 122 ff.

⁶¹ *F. Holtze*, 1794 und 1900. Eine Betrachtung, DJZ 5 (1900), 15–18, 18.

⁶² *R. Schröder* (Fn. 13), V, IX.

⁶³ *Anonymus*, Das Recht 4 (1900), 338–342, 339.

⁶⁴ *Lobe*, Plaudereien über das neue Recht, 1900, 5; er war später Reichsgerichtsrat.

sind wir einig auch im Recht“ begrüßt *Das Recht* seine Leser zum Juristentag 1900.⁶⁵ Und *Wildenbruch* hatte am 1. Januar gedichtet: „O Deutschland, Du in Kampf vereint und Schlacht,/ und nun geeint durch Rechtes Friedensmacht.“⁶⁶ Solch aggressiver Nationalismus machte sich schon recht breit gegenüber dem staatsbürgerlich fried samen Nationalbewusstsein der BGB-Trägergruppen.

3. Sprache, Form und Fassung

Die bis heute immer wieder kritisierte Sprache, Form und Fassung des Gesetzbuchs fand Verständnis von praktischer Seite. 1901 urteilt ein Berliner Notar:

„Ohne unkritischer Lobrednerei zu verfallen, darf doch das Urteil [zur praktischen Handhabung] trotz der kurzen Probe ein günstiges sein. Freilich sind die Klagen nicht abzuweisen, welche sich gegen die absichtlich gewählte schwere Form und Fassung des Gesetzbuchs richten. Jedes Wort hat seinen haarscharfen Sinn, technische Kunstausdrücke füllen das Gesetz, abstrakt ist seine Sprache, Definitionen fehlen, Einschachtelungen und Bezugnahmen auf andere Paragraphen überwuchern.“

Kurz, „ein Mangel an Einfachheit“, besonders empfindlich für den Anwalt unter Zeitdruck, weniger für die Richter.⁶⁷ Doch bleibt es bei dem Gesamturteil zum BGB: „ein hervorragendes Denkmal des Geistes unserer Zeit.“⁶⁸ Damit wurde die alte Erfahrung des kaum lösbaren *Zielkonflikts* der Fachsprache mit dem Eifer, volkstümlich, allgemeinverständlich und kurz zu sein, wieder *anerkannt*. Rechtsgewissheit und Rechtsstaatlichkeit erfordern eben ganz wie etwa in der Medizin eine stabile Fachsprache und Profession. Juristischer „Unterricht für das Volk“ stellt eine eigene Aufgabe dar, wie schon die Aufklärer zum Allgemeinen Landrecht zugeben mussten.⁶⁹ Kammergerichtsrat *Holtze* erinnert daran: „Alles sehr gut gemeint, aber ganz unpraktisch am grünen Tisch ausgeklügelt. Denn ein Gesetzbuch, das Gerichte und Anwälte überflüssig machte, zu schaffen, gehört zu den Aufgaben welche, wie die Quadratur des Kreises unlösbar sind.“ Man habe daher auch auf volkstümliche Auszüge verzichtet. Sie „stif-

⁶⁵ Wie Fn. 52.

⁶⁶ v. *Wildenbruch* (Fn. 7).

⁶⁷ *Stranz* (Fn. 39), 5.

⁶⁸ *Stranz* (Fn. 39), 8.

⁶⁹ Der ALR-„Vater“ *Suarez* schrieb eigens einen kurzen „Unterricht für das Volk über die Gesetze“, Berlin 1793, 55 S., leicht gekürzt hg. von Erik Wolf 1943, in der Reihe „Deutsches Rechtsdenken“, die für die „im Felde stehenden Rechtswahrer bestimmt“ war (Einführungstext).

ten in der Regel nur Unsicherheit und Verwirrung [...] Jeder weiß, daß er in schwierigen Fragen Anwälte finden wird.“⁷⁰

Der berühmte *Zitelmann* hatte gleich 1889 die Fachsprachlichkeit verteidigt. Sie mäßige die Richtermacht durch bessere Kontrollierbarkeit. Die Nachteile müssten in Kauf genommen werden.⁷¹

Im Ganzen bleiben hier die Urteile gespalten positiv bis überwiegend etwas flach kritisch. Klar benannt wird jedenfalls die Schwierigkeit. Rechtsanwalt *Schwering* am OLG Hamm erinnert an *Jherings* Resignation:

„Alles wird in unserer heutigen Zeit dem Verständnis des Volkes nahegebracht: die Natur, die Geschichte, die Kunst, die Technik; es gibt kaum einen Gegenstand über den der Laie sich nicht aus einer allgemein fachlichen Darstellung belehren könnte. Nur der Staat und das Recht, die ihn so nahe berühren, machen davon eine Ausnahme. Und doch müßte nicht bloß der Gebildete, sondern auch der Mann des Volkes die Gelegenheit haben, sich darüber zu belehren, was sie für ihn thun und warum sie im wesentlichen nicht anders beschaffen sein können als sie es sind. Ich habe früher daran gedacht, diesem Mangel durch einen auf den Bürger und den Bauer berechneten Rechtskatechismus fürs Volk abzuhelpen [...] Aber] ich meinerseits fühle, daß die Aufgabe meine Kräfte übersteigt.“⁷²

Eine ganze Reihe „gemeinverständlicher“ Darstellungen, deren *Maas* wie erwähnt einige nennt, bestätigen das wiederum sofort um 1900. Eine recht geschickte Lösung fand der spätere Reichsgerichtsrat *Lobe*: „Plaudereien über das neue Recht“⁷³ Er schrieb 42 kleinere Kapitel in Form von lebensnahen Fallgeschichten. Von sozialdemokratischer Seite schrieb der bekannte Reichstagsabgeordnete und Arbeiteranwalt *Stadthagen* ebenfalls schon 1900 einen eindrucksvollen „Führer durch das Bürgerliche Gesetzbuch. Gemeinverständliche Darstellung der für die erwerbsthätige Bevölkerung wesentlichen Rechtsverhältnisse. Mit Beispielen und Formularen.“⁷⁴ Das gehört zu den erwähnten, hier nicht im einzelnen verfolgten Darstellungen des BGB für bestimmte Stände.⁷⁵ Moderne Regierungs-Fibeln vollziehen das Anliegen nach. Soweit ich sehe, ist das Problem nach wie vor ungelöst. Das von *Jhering* erwogene große Preisaus-

⁷⁰ *Holtze* (Fn. 61).

⁷¹ *Zitelmann*, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1889, 7.

⁷² *Schwering*, Das römische Recht, das deutsche Recht und das Bürgerliche Gesetzbuch, 1900. Zitat aus *Jhering*, Der Zweck im Recht, Bd. 1, 545 (wohl 2. Aufl, entspricht 4. Aufl. 1904, 436).

⁷³ Siehe bei Fn. 64.

⁷⁴ *Stadthagen*, Führer durch das Bürgerliche Gesetzbuch, 1900, 4. erw. u. verb. Aufl. 1904.

⁷⁵ Siehe bei Fn. 43.

schreiben für 100.000 Mark kam nie zum Spruch. Daneben blieb freilich die etwas giftige Polemik, es herrsche eine „greisenhafte Form“, bei Kohler 1906.⁷⁶

4. Soziales, d. h. „Schutz der Schwächeren“ im Privatrecht

Dieses politisch aufgeladene, sachlich schwierige und rechtstechnisch anspruchsvolle Element wird spätestens seit *Gierke* und *Menger* 1889/90 dauerhaft thematisiert. In der relativ ruhigen ersten Phase um 1900 finden sich etliche engagierte und verständige Beiträge dazu, in Ton und Sache bemerkenswert unaufgeregt und klar, gerade auch von praktischer Seite und mit dennoch durchaus prinzipiellen Bemühungen. Mit kundigen und friedsamem, ja prophetischen Worten meldete sich 1901 ein profilierter Praktiker:

„Das BGB ist auf den Grundton *individualistischer* Prinzipien gestimmt [...] Ihnen treten jetzt immer mächtiger die *sozialen* Ideen entgegen [...] So werden für die Zukunft die sozialen Ideen, die Anforderung des Arbeiterstandes und der wirtschaftlich Schwachen um verdiente Berücksichtigung auch im Privatrecht kämpfen [...] Die große Aufgabe der sozialpolitischen Ausgestaltung des Privatrechts wird wohl in nicht allzu fernen Jahrzehnten erhebliche Abänderungen des BGB herbeiführen. Erinnert sei nur an die gerechtere Ordnung des Dienstvertrages, die gebotenen Einschränkungen des Eigentumsrechts, den Kampf gegen den Mietswucher, die staatliche Regelung des Versicherungsrechts, die Reform des Erbrechts.“⁷⁷

Ebenfalls als Praktiker nahm sich besonders intensiv der Münchener Landgerichtsrat und langjährige Kommentator *Kober* im *Staudinger* der Thematik an. Unter dem bescheidenen Titel „Soziale Streiflichter“ schrieb er 24 intensive Seiten,⁷⁸ denn:

„In den Erörterungen für und wider das Bürgerliche Gesetzbuch bildete der *soziale Faktor* einen ganz wesentlichen Streitpunkt. Anfangs war die Meinung vorherrschend, das Gesetzbuch enthalte viel zu wenig soziale Bestimmungen und sei auch aus diesem Grunde abzulehnen. Nunmehr hat sich der vollendeten Thatsache gegenüber eine ruhiger abwägende Stimmung geltend gemacht. Man sagt sich zunächst, ein allgemeines Gesetzbuch des Privatrechts ist nicht der Platz für *umwälzende Neuerungen* in sozialer Beziehung, andererseits muß denn doch jeder Unbefangene einräumen, daß das BGB in der Tat viele ‚Tropfen sozialen Öles‘ enthält.“⁷⁹

⁷⁶ Kohler (Fn. 59).

⁷⁷ Stranz (Fn. 39), 8.

⁷⁸ Kober, in: (Seufferts) Blätter für Rechtsanwendung 64 (Mai 1899), 201–111 und 217–227.

⁷⁹ Kober (Fn. 78), eingangs 211. Hier mit Gierkes viel zitiertem „sozialem Öl“, das für Gierke freilich „sozialistisches Öl“ im Sinne von *gemeinschaftsorientiert* bedeutete.

Kober macht den eindrucksvollen „Versuch, aus den vielen Vorschriften sozialen Inhalts, die wie bunte Blumen bald da, bald dort in den Gesetzestext eingestreut sind, *einzelne soziale Leit motive allgemeiner Art* [...] herauszufinden und mit entsprechenden Beispielen aus dem Gesetz zu beleuchten.“⁸⁰ Er führt das in einem weiten Sinne äußerst genau und konkret durch. Als Leit motive nennt er 1. die Idee der Rechtsgleichheit, 2. den Grundgedanken, dass jedes Recht auch Pflichten gegenüber der Allgemeinheit in sich schließe, 3. die Erfüllung rein sittlicher und sogenannter Anstandspflichten, 4. Schutz gegen wirtschaftliche Übermacht, 5. das Gebiet der Persönlichkeits- oder Individualrechte, 6. der moderne, sogenannte Vertretungsgedanke, d. h. hier eine Haftung für Dritte.

Auch der erwähnte *Schwering* schrieb ein ganzes längeres Kapitel über „Das Bürgerliche Gesetzbuch und die soziale Frage“.⁸¹ Innere Kämpfe seien nicht selten durch große gesetzliche Reformen geschlichtet worden, so auch „die Rätsel, welche die soziale Frage, diese moderne Sphinx, der Staatskunst aufgibt“.⁸² Er holt weit aus über Wirtschaft und Recht, „Glückseligkeitstrieb“ usw. mit dem Ergebnis, „auf den kürzesten Ausdruck gebracht, besteht die Aufgabe darin, die beiden großen Prinzipien des Individualismus und des Sozialismus zu einander in das rechte Verhältnis zu setzen.“ Es gehe nicht nur um die engere Frage, die „wirtschaftlich Schwächeren“ zu schützen, also „die Probleme, welche die sog. Arbeiterfrage aufgeworfen hat“ (163).⁸³ Seit dem 2. Entwurf müsse man einräumen, dass „das BGB in weitem Umfang den Forderungen Rechnung getragen hat, die überhaupt im Privatrecht Berücksichtigung finden können“ (165). Das wird dann relativ ausführlich konkret dargestellt. Er schließt mit der Feststellung, die Übersicht dazu lasse „erkennen, daß das B.G.B. wertvolle soziale Gedanken birgt“ (71).

Die Beiträge belegen ein verbreitetes und intensives Bemühen, der Frage ohne Revolution gerecht zu werden und zwar auch unter Rückgang auf allgemeine ökonomische, ethische und christliche Prinzipien, nicht nur pragmatisch interessen geleitet und dogmatisch.

Dazu jetzt Rückert (Fn. 33) und, wie ich jetzt sehe, einsam richtig schon *Larenz / M. Wolf*, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2004, § 2 Rn. 40.

⁸⁰ Kober (Fn. 78), 211 und in der Folge zu 1.–6.: 202, 203, 208, 209, 217, 221.

⁸¹ *Schwering* (Fn. 72), 149–172.

⁸² Ebda. 149.

⁸³ Ich erlaube mir im Folgenden diese schlankere Kurzform für die Auflagennummer und stelle die Belegseiten in Klammern zum Text.

5. Lebensnähe

Dieses ubiquitäre Stichwort durchzieht erwartungsgemäß auch die Juristentexte um 1900 und ebenso erwartungsgemäß in seiner ganzen Unbestimmtheit. Was „Leben“ wäre, genauer *das richtige Leben*, wird hier nirgends klar. Wie schon erwähnt bleibt es bei einer allgemeinen Funktionsformel und einem Richtungsbegriff. Das Recht müsse *im Dienst des Lebens* stehen – was sonst? Meist wird die Lebensnähe vermisst. *Kohler* geht damit besonders heftig um. 1906 preist er überschwänglich die vitale „Jugendlichkeit der deutschen Nation“ und die germanische Lebensfülle, die dem sprachlich „greisenhaften“ BGB fehle.⁸⁴ Er schreibt das begeistert „auf dem atlantischen Ozean“ während seiner Reise in die neue Welt der U.S.A. (Vorwort 1904). Der Romanist und Rechtsvergleicher *Bernhöft* suchte der mangelnden Lebensnähe abzuhelpen mit fünf Bänden über „Das neue bürgerliche Recht in gemeinverständlicher Darstellung mit Beispielen aus dem praktischen Leben“.⁸⁵ Darin räumt er 1902 ein, dass beim Volk „allgemeine Abneigung“ gegen Rechtsfragen geherrscht habe und den Juristen das „Leben des Volkes nicht weniger fremd gewesen“ sei. Aber dies sei „durch das Bürgerliche Gesetzbuch anders geworden“,⁸⁶ wahrscheinlich ein etwas vorschneller Befund. Er schrieb das in einer neuen, nicht alleinstehenden Reihe „Volksbücher der Rechts- und Staatskunde“. Die Verlage sahen hier also eine Chance.

Konkret wird immerhin die Einsicht, die Umsetzung sei Sache der Justiz.⁸⁷ Die Beschwörung von Lebensnähe bleibt damit ebenso häufig, wie ergebnislos pauschal, aber durchaus klar in Bezug auf eine offenere Richter- und Justizrolle, wie sie um 1900 intensiv diskutiert wurde.

6. Gleiche Freiheit

Dieses Element war irgendwie selbstverständlich, aber es wurde meist in spannungsvoller Verbindung mit dem sozialen Element erwogen. Um 1900 hat sich auch dazu die Lage deutlich beruhigt. Die klarste Stimme dazu war und blieb *Gottlieb Planck* von 1889, besonders zu *Gierke*, bis 1909,⁸⁸ daneben generell und direkt die „Motive“.⁸⁹ Im Ganzen fällt auf, dass die tragenden Gruppen und

⁸⁴ *Kohler* (Fn. 59), XI f. und 1.

⁸⁵ *Bernhöft*, 1902–1907.

⁸⁶ Ebda., Bd. 1, 1902, 9 f.

⁸⁷ Siehe oben bei Fn. 48.

⁸⁸ Nachweise in Fn. 24; zu Plancks Politik genauer der Artikel von *Kristen/Rückert*, 600 Jahre Niedersächsische Juristen, hg. von *Rückert/Vortmann*, 2. Aufl. 2021, 274–287, bes. 278 f. über liberal und antiliberal.

⁸⁹ Siehe die Zitate bei Fn. 2.

Stimmen der liberal-sozial Beteiligten sich zurückhielten. Man war offenbar nicht daran interessiert, über diese Grundsatzfragen intensiv zu streiten, sondern die Gruppe zusammen zu halten. Auch *Enneccerus* hält sich vollständig zurück,⁹⁰ ebenso *Cosack*.⁹¹ Der prinzipieninteressierte Praktiker *Schwering* zieht sich 1900 darauf zurück, die zwei Prinzipien Individualismus und Sozialismus ließen sich abstrakt nicht abgrenzen.⁹²

Im politischen Liberalismus herrschten bekanntlich nicht ganz kleine *Spannungen*,⁹³ die man zum BGB angesichts des ohnehin schwierigen Gesetzgebungsprozesses nicht vertiefen wollte. *Wieackers* süffisanter Satz über das BGB als „spätgeborenes Kind des Liberalismus“⁹⁴ setzt schon ein bestimmtes spannungsvoll kritisches Bild der Lage voraus. Der ‚erträgliche‘ klassische Liberalismus gilt darin als schon überholt von einem ausbeuterischen manchesterlichen Kapitalismus. Das BGB erscheint dann als hilflos oder komplizenhaft, vom Besitzbürgertum usurpiert (*Wieacker*) und durchtrieben „formal“. Das entscheidende soziale Spezialrecht bleibt außen vor. *Planck* jedenfalls, geboren 1824, kam aus der durchaus liberalen Mitte der Gesellschaft, die auch das BGB trug. *Endemann* dagegen, geboren 1857, steht für eine jüngere Generation, die sich von dieser Mitte abkehrt – dazu noch unten.⁹⁵

In alledem zeigt sich neben dem liberalen und dem sozialistischen ein *drittes Narrativ*, liberal-sozial ergänzt, das das Spezialrecht einbezieht und die streitige Prinzipiengeschichte als *Vermittlungsgeschichte* erzählt. Dieses liberal-soziale Prinzipienzentrum des BGB war hier noch präsent. Die Verfassungersatzfunktion kam nicht an die große Glocke, man bejahte sie stillschweigend.

⁹⁰ *Enneccerus* (Fn. 54), nahezu schweigend sowohl allgemein in § 12 wie etwa zur Vertragsfreiheit (§ 176); ebenso ¹²1928.

⁹¹ *Cosack*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Band, 4. Aufl. 1903, noch mit historischem Teil.

⁹² *Schwering* (Fn. 72), 155.

⁹³ Überblickte mit juristisch-rechtshistorischem Bezug fehlen; siehe aber *meinen* Art. Liberalismus im HRG², Lfg. 20, 2014, Sp. 957–967. Genauer für die Gierke-Zeit und mit viel Kontext *Rückert*, Gierke zwischen Freiheit und Sozialität, in: P. Schröder (Hg.), Der Staat als Genossenschaft. Zum rechtshistorischen und politischen Werk Gierkes, 2021, 59–112, hier 67–82: Freiheit-Liberalismus-Sozialität? Am zentralen Feld Dienstvertrag näher *ders.*, in: HKK (Fn. 1) III, 2013, vor § 611 Rn. 39, auch 97–99; zum ökonomischen Kontext jetzt gut *Haferkamp* (Fn. 1), 105–108.

⁹⁴ *Wieacker*, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, 1953, 9, 16; s. dazu *Rückert*, in: HKK (Fn. 1) III, Rn. 99.

⁹⁵ Bei Fn. 105 ff.

7. Gesetzliche Rechtsgewissheit, Gesetzeswort und neue Rechtsstaatlichkeit

„Eine unserer angesehensten deutschen Zeitschriften“, liest man in *Das Recht*, „die *Grenzboten*, brachte am 7. April d.J. [1904] folgende Sätze: ‚Die strikte Anwendung des Gesetzes galt mit Recht und gilt noch jetzt dem deutschen Richter als die Kardinalpflicht; er sieht seinen Stolz darin, allzeit *Bewahrer des gesetzten Rechts* zu sein“.⁹⁶ Zugleich begrüßte *Das Recht* freilich das neue *Billigkeitsrecht*, wie man sagte, dazu sogleich. Der spätere Reichsgerichtsrat *Adolf Lobe* hatte sofort 1900 die „Pflicht, sich um die gesetzlichen Vorschriften zu kümmern“ betont. Das nötige Quäntchen Ironie steuert der scherzende Unbekannte von 1903 bei:

„Lob und Dank sei dem Gesetzgeber, der mit dem früheren Rechtsmischmasch und Rechtswirrwarr gründlich aufgeräumt, und statt des alten [...] Rechts ein blitzblank neues beschert und uns in aller Kürze in bloß 2385 Paragraphlein, klipp und klar gesagt hat [...] was er [...] als Recht gelten lassen will. Er hat uns endlich die sichere Pforte aufgetan, durch welche wir in den Tempel der Gewissheit eingehen können.“⁹⁷

Demgegenüber erscheint der neu aufflammende Streit über subjektiv historische und objektive Auslegung eher kleinteilig theoretisch. Die an sich gegebenen Verfassungsbezüge wurden kaum deutlich einbezogen. Die große rechtsstaatliche Bedeutung des BGB war jedenfalls bis in die populären Texte klar.

8. Ausgleichendes Billigkeitsrecht in Richterhand

Der Praktiker *Schneider* betonte 1904 wie viele die „wichtigen Errungenschaften unseres B. G. B. in seinen §§ 157 und 242 über die Bedeutung von ‚Treu und Glauben‘ und den Anschluß des Rechts an die Verkehrssitte“ sowie die „in seinen §§ 826 und 138 durch die im Gebote der ‚guten Sitten‘ anerkannten und beschlossenen Grenzlinien der wirtschaftlichen Freiheit.“⁹⁸ Mit den „wichtigen Errungenschaften“ erinnerte er energisch gegen eine „angebliche Rückständigkeit des deutschen bürgerlichen Rechts“ an ein neues „Auskunftsmittel“, das „den ‚starren‘ Allgemeinregeln des Gesetzes zu vollem Leben“ ver helfe. Gemeint war das vielfache Billigkeitsrecht im BGB, das in Verweisungen stecke, die er sorgfältig benannte: auf „Billigkeit“, auf „verständige Würdigung“, das „Gewöhnliche“, „die Umstände“, die „Ordnungsmäßigkeit“ oder allgemein das richterliche „Ermessen“, vor allem aber auf „Treu und Glauben“ und die „guten

⁹⁶ *Schneider* (Fn. 48), eingangs.

⁹⁷ *Anonymus* (Fn. 63), 340.

⁹⁸ *Schneider* (Fn. 48), 297.

Sitten“ – und damit auf die richterliche „unparteiliche Abwägung der beiderseitigen Interesse im einzelnen Streitfall.“⁹⁹ Es ist bemerkenswert, wie dieser Aspekt nicht nur von Richtern und nicht erst seit *Sohms* vehementer Entwurfsverteidigung schon 1895¹⁰⁰ herangezogen wird, etwa auch von *Kober* 1899.¹⁰¹

Der Aspekt hat bekanntlich mitsamt der „Abwägung“¹⁰² besondere Karriere gemacht. Offenbar interessierte er in der *Konkurrenz* von Gesetzgeber, Justiz und Juristenstand besonders die beiden letzteren.¹⁰³ Im Zitat soeben wird noch einmal klar, dass auch die so überaus pauschale Einforderung von „Lebensnähe“ konkret vor allem den Richtern anvertraut sein soll und von ihnen in Anspruch genommen wird.

9. Die frühen großen Lehrbücher

Das Bild zum BGB um 1900 wäre sehr unvollständig, wenn nicht die führenden Lehrbücher und beiden sofort zentralen Großkommentare einbezogen würden, die pünktlich vor 1900 erschienen waren. Darin ging es nicht nur ruhig zu. Ein Blick in die erfolgreichen großen Lehrbücher von *Enneccerus*, *Cosack* und *Endemann jr.* klärt das Bild. Ich werde dabei die bisherigen Punkte zusammenfassend vorstellen.

Den ersten Ton setzte *Ludwig Enneccerus*. Er war in der Reichstagskommission als Nationalliberaler tragend am BGB beteiligt. Betont werden 1896

99 Ebda., 298 f.

100 *Sohm*, Ueber den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich in zweiter Lesung (Vortrag Juni 1895), zuerst in: (Gruchots) Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 39 (1895), 737–766, 3. Abdruck Berlin 1896, 21: „Dieser Paragraph [gemeint sind §§ 157 bzw. 242 BGB] muss und kann in der Hand der deutschen Praxis das feurige Schwert werden, mit dem sie durch alle anderen Paragraphen des Vertragsrechts hindurch zu schlagen im Stande ist, wenn es nötig werden sollte, ja mit dem ihr Vollmacht gegeben ist, die Vorschriften des Entwurfs, etwa die über den Dienstvertrag, [...] im Sinne sozialer Gerechtigkeit weiter zu gestalten.“ „§ 157 werde noch einmal ein sehr berühmter Paragraph werden“; auch 20: „wo der Buchstabe des Entwurfes dem wahren Recht zuwider ist, wird die deutsche Praxis den Buchstaben an die Wand drücken (sie kann es und sie soll es!), um dem Einzelfall mit wahrer Künstlerkraft das Recht zu schöpfen, welches er verlangt“ – so der ‚Begriffsjurist‘ *Sohm* 1895 – ein weiteres Bsp. für die Unsinnigkeit dieser polemischen Nomenklatur.

101 *Kober* (Fn. 78), 208.

102 *Rückert*, Schlachtrufe (Fn. 23), 623–633; *ders.*, Abwägung – die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normstrenge und Abwägung im Funktionswandel, JZ 66 (2011), 913–923.

103 Zu einer Typologie unter diesem Gesichtspunkt jetzt *Rückert*, Schlachtrufe (Fn. 23), 573–579.

in der 1. Aufl. seines bis in die 1960er Jahre berühmten Lehrbuches zuerst das große Einheitsbedürfnis und daneben kurz die Sprachfrage: „Ein einiges Volk bedarf einheitlichen Rechtes; denn das Recht ist nächst der Sprache vielleicht das stärkste der nationalen Bande; zumal gilt dies vom Privatrecht, das als Ordnung unserer Familien- und Vermögensverhältnisse unser ganzes Leben durchdringt.“ Geherrscht habe „unsägliche Zersplitterung“. Der 1. Entwurf sei „weit überwiegend“ als wertvolle Grundlage anerkannt worden und im 2. Entwurf „nach den wirtschaftlichen und sozialen Bedürfnissen der Gegenwart“ umgestaltet wurden. Auch habe er an „Klarheit und Einfachheit der Sprache sichtlich gewonnen“.¹⁰⁴

Er hielt sich also ausgleichend zurück, wie für seine Gruppe erwähnt. *Mengers* politisch radikale Kritik ließ er beiseite. Aber das positive ausgleichende Bild zerfiel zugleich schon, besonders bei *Friedrich Endemann*.

Endemann folgte *Enneccerus* mit großem Lehrerfolg ab 1897, zuerst mit einer schmalen „Einführung“, dann einem „Lehrbuch“ in schneller Folge und stets wachsend auf 1899 über tausend Seiten für Einleitung, AT und Schuldrecht. *Endemanns* Ton ist kräftig politisch und kritisch. Er betont sofort mit § 1 „Die nationale Bedeutung des Bürgerlichen Gesetzbuchs“. Es müsse „aus deutschem Geiste geboren“ sein, in „Abkehr von einem rein individualistisch gedachten Privatrechte“ und einen „Übergang zu einem wahren Gemeinschaftsrechte“ leisten (3). Als „leitende Norm soll dienen, daß die Interessen aller Volksgenossen identisch sind und auf einem gemeinsamen Boden ausgeglichen werden müssen“, also besteht „in jedem Rechte die entsprechende Pflicht“ (3), wie bei *Gierke*. Die erste Kommission sei „verhängnisvoll“ (14) gewesen, weil mit dem AT begonnen worden sei, „stubengelehrt“, weder „einfach, noch verständlich“, noch „von großen befreienden deutschen Gedanken getragen“, da man auf „germanische Rechtsempfindungen“, das „Rechtsbewußtsein des Volkes“ und auf „lebendige, mit praktischen Sinn erfaßte Prinzipien“ zu wenig, dagegen auf „doktrinaire Lehrsätze“ zu sehr geachtet habe (alles 15).¹⁰⁵

Zur sprachlichen Fassung räumte er ein, dass zwar „von einem modernen Gesetzbuch Volksthümlichkeit in dem Sinne, dass etwa jeder Gebildete es nur aufzuschlagen brauchte, um darüber klar zu sein, was zwischen ihm und seinem Gegner rechtens sei, nicht erwartet werden“ könne. Doch müsse die „heute zu begehrende Volksthümlichkeit darin bestehen, daß der Inhalt des Gesetzes aus dem richtig erfaßten, sittlichen und rechtlichen Empfinden des Volkes geschöpft“ sei, sodass „dem leicht erregten Mißtrauen gegen die Juristenkünste

¹⁰⁴ L. *Enneccerus*, Bürgerliches Recht. Eine Einführung, Bd. 1, 1898, 4, 6.

¹⁰⁵ F. *Endemann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1903, 14f., § 4 der 9. unveränderten Aufl.

kein versteckter Winkel gegründeten Anlaß gibt“ (15). *Endemann* bedient also die schon dargestellten kritischen Elemente und wirft deutlich illiberale politische Wertungen auf.

Seine Würdigung zeigt zukunftssträchtig, dass und wie die *zweite, eher soziale große Erzählung* vor allem politisch-kritisch zum BGB befestigt wird. Sie stärkte die bald typische, eher offen rechtspolitisch angetriebene germanisch-deuschtümelnde Kritik in der konservativ-sozialen deutsch-völkischen Linie *Gierkes*. Diesem sei es zu danken, dass die Pflicht gegen das deutsche Recht dem deutschen Volke eindringlich zum Bewusstsein gebracht wurde. *Endemann* bestätigt und verschärft diese Linie dann sogar noch 1931/32.¹⁰⁶

Das ebenfalls schon 1898 erschienene umfangliche Lehrbuch von *Konrad Cosack* verzichtete ab 1922 bewusst auf Geschichte und damit auch auf eine Charakteristik des BGB, aber nur aus „Raumnot“.¹⁰⁷ Es war kein Schritt in eine rein aktuelle wissenschaftliche Dogmatik wie heute etwa bei *Ernst Wolf*, *Pawlowski*, *Medicus*, *Köhler* 1983 und *Scherner*.¹⁰⁸ In *Cosacks* Voraufagen finden sich ein recht ausführliches Kapitel über die „Geschichtliche Entwicklung des deutschen bürgerlichen Rechts“ und ein Abschnitt über das BGB. Die Würdigung beginnt mit dem Satz: „Das Bürgerliche Gesetzbuch bedeutet einen Sieg des einheimischen Rechts über das Fremdrecht [...] und über die Gesetze fremder Zunge“. Auch inhaltlich sei „das Fremdrecht durch das Bürgerliche Gesetzbuch sehr zurückgedrängt“.

Cosack benannte dazu etliche Beispiele nach ihrer römischen oder deutschen Herkunft – eine bis dahin sehr beliebte, immer politischere Sortierung. Sehr bemerkenswert sei auch, wie die „deutsche Gesinnung des Gesetzbuchs im Laufe der Beratung immer weitere Fortschritte gemacht hat.“¹⁰⁹ Der *Deutsch-Nationalismus* drängt sich bemerkenswert nach vorne. Er bleibt sogar die einzige Charakteristik bei *Cosack*. Im Übrigen wurde nicht einmal das sonst meist angesprochene Fachsprachenproblem erwähnt. Wie diese BGB-Einschätzung mit der bisweilen anzutreffenden Aussage zusammenpasst, *Cosack* stehe dem Freirecht nahe, wäre zu klären. Auch *Cosack* schlug hier jedenfalls wie *Endemann* die *Gierke*-Linie ein.

¹⁰⁶ Dazu die gerade in ihrer gewissen Zurückhaltung sehr ergiebige Arbeit über Endemanns volksbetontes Politikverständnis bis in die NS-Zeit von *Hofer*, *Zwischen Gesetzestreue und Juristenrecht – Die Zivilrechtslehre Friedrich Endemanns (1857–1946)*, 1993, siehe Teil I, VI: Endemanns Politikverständnis, 45–55.

¹⁰⁷ *K. Cosack*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 7. Aufl. 1922, Vorwort, IV.

¹⁰⁸ *E. Wolf*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, ¹1973, *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, ¹1982; *Pawlowski*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, ²1983; *Lange-Köhler*, Allgemeiner Teil, ¹³1983, *Scherner*, BGB Allgemeiner Teil, 1995.

¹⁰⁹ Alles *Cosack* (Fn. 107), 23 f.

Auffallend bleibt, wie sehr sich in diesen juristisch bedeutenden Lehrbüchern die *politische Grundierung* bemerkbar machte, nationalliberal ausgleichend bei *Enneccerus*, streng deutschnational bei *Cosack* und sozialistisch geneigt bei *Endemann*. In dieser Linie verfestigten sich die *drei Narrative* zum BGB, ein mehr liberal-soziales, ein fast sozialistisches und ein geradezu völkisch-nationalistisches.

10. Die Großkommentare

Der *Plancksche* Kommentar „Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz“ spielt eine besonders authentische Rolle. Alle Mitarbeiter waren an den BGB-Beratungen irgendwie beteiligt, nicht nur *Planck* selbst, hochanerkannt in allen Phasen seit dem Beginn 1874 und sogenannter Generalreferent bis zum Schluss. Der fast überall betonten neuen Einheitlichkeit widmet auch er gleich im Vorwort 1897 die ersten Sätze und unterstreicht so die hohe Bedeutung als „nationale und rechtliche Errungenschaft.“ Auch die wirtschaftliche und soziale Seite wird als entscheidend unterstrichen. Für „das richtige Verständnis eines Gesetzes seien zwei Momente von entscheidender Bedeutung, einerseits der wirtschaftliche und soziale Zweck, den das Gesetz verfolgt, und andererseits die technisch-juristischen Mittel, welche zur Erreichung des Zwecks angewandt werden.“¹¹⁰

Auffallend ist *Plancks* sehr ausgeglichen ruhiger, klarer und fairer Stil. So beschreibt er die Kritiken zum E I treffend als „sehr lebhaft“, die „gründliche und erschöpfende Arbeit“ anerkennend, wie „von den Meisten“ auch die „juristische Technik“ des Entwurfs und die juristische Konsequenz, mit welcher die angenommenen Prinzipien durchgeführt waren“ (10). „Sehr verschieden“ seien die Urteile darüber gewesen, ob der Entwurf im Ganzen oder auch nur als Grundlage geeignet sei. Er nennt auch *Gierke* fair als „Hauptvertreter“ der Meinung, „daß der Entwurf weder dem Inhalte noch der Fassung nach denjenigen Anforderungen entspreche, welche das deutsche Volk an ein Bürgerliches Gesetzbuch stellen müsse“, weil er „weder deutsch, noch sozial noch volksthümlich sei“. Doch „von den meisten Kritikern wurde anerkannt, dass diese Angriffe auf den Entwurf mindestens sehr übertrieben seien“, dass „Sprache und Fassung“ zwar „klarer und gemeinverständlicher“ gewünscht seien, aber der Entwurf „durchaus als Grundlage“ geeignet (11). *Planck* hat damit in betont fairer und umsichtiger Weise den damaligen Meinungsstand berichtet. Ohnehin war es ja nicht der Sinn der Stellungnahmen, den Entwurf einfach zu loben.

110 G. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz, 1897, Vorwort.

Nach *Planck* trifft es nicht zu, dass die Kritik überwiegend oder gar weit überwiegend gewesen sei. Er sprach dabei sowohl für die sachlich als auch für die politisch tragenden Gruppen in der gesamten BGB-Gesetzgebung. Sein ebenso schlichter wie wichtiger und treffender historischer Befund wurde aber nicht zu einem dauerhaften Narrativ.

Bleibt ein Blick in den *Staudinger* seit 1903. Dies ist von besonderem Interesse, denn hier hat der Meisterschüler von Alois Brinz in München, der als Jude und SPD-nah universitär diskriminierte *Theodor Loewenfeld*,¹¹¹ sich auffallend neutral zurückgehalten. Dies prägt ersichtlich seinen Text. Zum *Einheitsjubiläum* 1900 schrieb er in seiner *Einleitung* trocken gegen ganz andere Geschichtsbilder und aufkommende freirechtliche Rechtsanwendungsvorstellungen. Das deutsche Volk sei „nicht als Einheit in die Geschichte eingetreten“. Er berichtet knapp, aber prägnant sozioökonomisch als motivierend, dass das frühere „vorwiegend auf agrarische Bedürfnisse zugeschnittene Recht in seiner Zersplitterung, mangelhaften Feststellung und Durchbildung auch den Ansprüchen des aufstrebenden gewerbetreibenden Bürgertums nicht mehr genügte“ (1).

Eine genauere ideologische Charakteristik des BGB unterlässt er. Nur eine „Charakteristik des Rechtsstoffs des BGB nach seiner Herkunft“ (9–11) gibt er, d. h. der Herkunft aus dem gemeinen Recht unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebung, wie es die sog. Vorkommission 1874 festgelegt hatte. Die sonst betonten politischen Fragen wie das Nationalbewusstsein, die Deutschheit, die Volkstümlichkeit, das liberale und soziale Element, die Fachsprachlichkeit, die Lebensnähe, thematisiert er nicht. Umso mehr fällt auf, wie stark er in 1912 die Rechtsstaatlichkeit und Rechtsgewissheit begrüßt und diese sehr eindringlich und ausführlich besonders gegen die Richterrechts- und Freirechtsbewegung verteidigt.¹¹² Der Diskriminierte weiß, wovon er schreibt. In dieser prägnanten, verfassungsinformierten und -betonten Form stand *Loewenfeld*, soweit ich sehe, so gut wie allein.¹¹³ Auch zum sonst wie gezeigt gerne gelobten justizfreundlichen *Billigkeitsrecht*, er nennt diese Normen „relative Rechtssätze“, mahnt er. Diese Normen unterschieden sich nicht grundsätzlich, sondern nur „durch den Umfang und die größere Flüssigkeit der Begriffsgrenzen“ sowie „durch weiter gehende Unbestimmtheit der Rechtsanwendung.“ In der Literatur zum Allgemeinen Teil steht *Loewenfeld* mit alledem freilich recht einsam da. Der allgemeine Juristenstand hatte mit diesen Unbestimmtheiten der Rechtsanwen-

111 Wiederentdeckt von Rückert, s. Neue Deutsche Biographie 15, 1987, 91 f.

112 Staudinger-Loewenfeld, Kommentar zum BGB, Bd. 1, hier nach der 7./8. Aufl. 1912, 20–37. Die 1. Aufl. 1903 war mir nicht erreichbar.

113 Siehe dazu Rückert, Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive, 1988, 71 f. Zitat im Kontext.

dung kein Problem. Deren Zusammenhang mit Verfassung, Gewaltenteilung, Rechtsquellen- und Auslegungslehre interessierte die Meisten um 1900 offenbar fast nicht. Die Probleme werden viel weniger neutral juristisch behandelt als etwa bei *Loewenfeld*, sondern politisierend.

11. Bilanz um 1900

Die Anteilnahme des Juristenstandes am neuen Gesetzbuch war sehr lebhaft und eindrucksvoll. Laienpublikum beteiligt sich kaum. Dafür versuchen sich die Juristen an gemeinverständlichen Darstellungen. Die Rechtspolitik trat zurück, verschwand aber nicht. In der Sache sprechen die Stimmen

- (1) stark *nationalbewusst und deutschtümelnd*, noch dazu in aggressiver Waffen-Einigkeit, was um 1900 nicht überrascht;
- (2) bemerkenswert *rechtsstaatlich und justizfreundlich*. Dies kommt eher von links mit dem Lobpreis des königlichen Richters im kritischen Freirecht (gegen Max Webers Warnungen), das gerade in die Diskussion kommt, aber auch von rechts und aus der Mitte. Es herrscht also vertrauensvolle justizstaatliche Einigkeit von mehr oder weniger allen Seiten. Nur von ganz links wird der Vorwurf der Klassenjustiz befeuert (Liebknecht jr.).¹¹⁴
- (3) Die *gleiche Freiheit*, also das prinzipiell-liberale Element, wird nur zurückhaltend benannt, obwohl sie das Prinzipienzentrum des BGB bildet. Vermutlich wollte man sich darauf nicht mehr gerne grundsätzlich und streitig einlassen. Die Rolle dieses Elements als Verfassungsersatz bleibt unbeleuchtet.
- (4) Das *soziale Element* im Sinne von Schutz der Schwächeren, weniger als ganz allgemeines Element, wird sehr stark angesprochen. Seine wachsende Bedeutung im Gesetzgebungsprozess wird gelobt. Merkwürdig unbeachtet bleibt dabei das erhebliche und wichtige schützende Spezialrecht. Das bedingt auch eine erhebliche Verkürzung der Wertungen. Vermutlich war dieses Spezialrecht einerseits bekannt und selbstverständlich, andererseits für Privatrechtler eben doch nicht.
- (5) Gerne erwähnt und stets begrüßt wird das neue *Billigkeitsrecht* zugunsten der Justiz.
- (6) In Sachen *Form, Fassung und Sprache* etabliert sich ein offenbar unlösbarer Dauerbrand mit ziemlich pauschaler Kritik. Zugleich wird aber auch wohlinformiert der Aspekt eines unlösbaren Zielkonflikts zwischen fachlich und volkstümlich aufgeworfen.

¹¹⁴ Dazu gut, etwas entlegen, R. Schröder, Klassenjustiz, in: Ergänzbares Lexikon des Rechts, Luchterhand / Neuwied, Lieferung 19/1986, Gruppe 3/110.

- (7) *Merkwürdig uneins* ist man sich über die Reaktionen nach 1888 auf den 1. Entwurf – eigentlich nur eine Kenntnisfrage, aber offenbar doch ein gerne benutztes Argument. Teils sollen die Reaktionen als überwiegend kritisch die eigene Kritik stärken, teils als im Kern positiv im Sinne einer gut verwendbaren notwendigen Grundlagenarbeit beruhigen. Beides schließt sich offenbar gar nicht aus, stärkt aber die jeweils bevorzugte Erzähllinie als entweder eher positiv oder eher negativ zum BGB überhaupt. Bei Durchsicht der umfassenden Wiedergaben in der vorbildlichen „Zusammenstellung der Stellungnahmen“ allgemein und der Regierungen von Seiten des Reichsjustizamtes kann man jedenfalls ein eher freundliches Bild konstatieren. Fundamentalkritiken wie die von *Gierke* und *Menger* stehen fast allein.¹¹⁵ Die kritisch gestimmten Berichte kommen aus Professorenfedern und sind offensichtlich politisch deutsch-national gestimmt oder etwas illusionär und pauschal volksnah-, „volkstümlich“.

Ganz überwiegend wirkt die *Lage recht ausgeglichen loyal*. Ein „Abschied vom BGB“ steht erst 1937 an. Die politisch-sozialistischen scharfen Kritiken vor allem *Mengers* sind lange wenig präsent.¹¹⁶ Man sollte meinen, dass damit die Ausgangslage für den weiteren Umgang mit dem BGB auf längere Zeit geklärt gewesen sei, aber weit gefehlt.

IV. Bilderwechsel

Die vereinzelte,¹¹⁷ aber umso massivere politisch-polemische Kritik der Gesetzgebungsphase nach 1888 wurde bald erstaunlich intensiv wieder aufgenommen. Besonders das Element „sozial“ im Gegensatz zu „liberal“, daneben die Deutschheit, veranlassten kontinuierlich Unruhe, weniger das zunächst stark ethnisch, dann mehr staatsbürgerlich Deutsche im Nationalbewusstsein. Das entsprach den politischen und sozioökonomischen Konjunkturen seit 1919: der hilflosen Krisenstimmung, den sozialen Aufholbemühungen und Gegenbewegungen in Weimar, der kollektivistisch-völkischen und sozialen Wende

¹¹⁵ Vgl. die „Zusammenstellung der gutachterlichen Äußerungen zum BGB“, 5 Bände, 1890; eine gute Klärung schon bei *D. Schwab*, Das BGB und seine Kritiker, Zs. für Neuere Rechtsgeschichte 22 (2000), 325–357.

¹¹⁶ Eine *Menger*-Welle an Dissertationen begegnet erst für einige Jahre nach 1973, s. o. Fn. 16.

¹¹⁷ Siehe bei Fn. 36 ff.; treffend *Planck* (Fn. 24), 11 zu *Gierke*: „von den meisten Kritikern wurde anerkannt, daß diese Angriffe auf den Entwurf mindestens sehr übertrieben seien“.

nach 1933, der erneuten Krisenlage nach 1945, der erneuten sozialen Aufholphase in der frühen Republik, der sozialen Beruhigung auf neuem Niveau im sog. Wirtschaftswunder und der erneut starken sozialen Rhetorik während der Schuldrechtsreformdiskussion.

Daneben erscheint immer wieder, aber weniger interessant, weil schon längst ergiebig durchdacht, das alte *Fachsprachenproblem*. Es war im späten 18. Jahrhundert entstanden, als die lateinische Juristensprache langsam durch eine deutsche abgelöst wurde und sich dafür auch ein Problem der Rechtsgewissheit und -verständlichkeit entwickelte. Neue Gesichtspunkte dazu stellen sich kaum ein. Zwar etablierte sich etwa nach 1970 erfreulicherweise ein neues Fach unter dem Titel *Gesetzgebungslehre*, aber seine Wirkung erscheint wenig durchschlagend. Dieses wird allerdings nicht einbezogen, obwohl es nicht so schwierig wäre. Immer noch bleibt gerade zur Fachsprachenfrage *Peter Nolls* Grundlängenwerk von 1973 besonders aufschlussreich.¹¹⁸

Die für um 1900 ermittelten Charakteristiken werde ich nun wieder anhand der für um 1900 ermittelten häufigsten Diskussionspunkte weiterverfolgen, wieder an Lehrbüchern und Kommentaren. Das wird vergleichende Aussagen ermöglichen und Kontinuitäten sichtbar machen. Es kommt mir dabei nicht auf die Einzelwürdigung der Werke und Autoren an, sondern auf die ideologischen *zeitgeistigen Linien*. Die untersuchten Werke sind natürlich keine Geschichtsbücher, aber eben wertvoll als ideologische Quellen. Herangezogen sind nun immer die Lehrbücher und Kommentare zum Allgemeinen Teil und zwar möglichst mit der ersten Auflage und späteren relevanten Änderungen. Nicht sehr überraschend kamen in der auch juristisch unruhigen Weimarer Zeit nur die Lehrbücher von *Heinrich Lehmann* 1919 und *Rudolf Henle* 1926¹¹⁹ dazu. Die Fahne hoch hielten noch *Enneccerus* selbst bis ¹²1928 und dann *Nipperdey* in ¹³1931. Die NS-Zeit verließ bekanntlich das 5-Büchersystem des BGB, polemisierte stark vor allem gegen den Allgemeinen Teil und sah im Entwurf eines Volksgesetzbuches 1942 zwar sog. *Grundregeln* vor, aber keinen Allgemeinen Teil. Nach 1945 erschienen dann langsam¹²⁰ *Enneccerus/Nipperdey* ¹⁴1952, *Heinrich Lange* ¹1952, *Larenz* ¹1967, *Ramm* ¹1970, *Pawlowski* ¹1972 und neu ²1983, *Ernst Wolf* ¹1973, *Brox* ¹1976, *Rüthers* ¹1976, *Müko-Säcker* ¹1978, *AK-Damm*

¹¹⁸ Noll, *Gesetzgebungslehre*, 1973; Fassung letzter Hand, 2023. Siehe in auch historischer Perspektive Rückert, in: HKK I, 2003, Rn 61 f. Eine „Deutsche Gesellschaft für Gesetzgebungslehre“ existiert seit 1987.

¹¹⁹ Henle, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts: Allgemeiner Teil*, 1926, 490 Seiten, mir derzeit nicht erreichbar; siehe zum Literaturstand am besten *Enneccerus/Nipperdey*, *Allgemeiner Teil*, ¹²1952, 85; fortgeführt in *MüKo-Säcker*.

¹²⁰ Ich nenne hier die Titel noch genauer, denn sie lauten alle mit kleinen Varianten *Allgemeiner Teil* des BGB.

1987, *Leipold*¹1999, *Scherner* 1995, *Bork*¹2001. An Kommentaren folgten zuerst *Palandt*⁷1949 ff., *Soergel*⁸1952 ff., *Staudinger-Brändl*¹¹1957 ff., *-Coing*¹²1978, *-Coing/Honsell*¹³1995, *-Coing/Honsell*^{neu}2004 sowie *-Honsell*^{neu}2013. Erst 1987 kam der neu konzipierte Alternativkommentar mit *Damm* dazu. Absolute Vollständigkeit ist hier natürlich nicht angestrebt. Die digitalen Sammlungen habe ich nicht einbezogen. Einen prägnanten Einstieg bietet der relativ junge *Lehmann* 1919, geb. 1876, zumal er sein Lehrbuch ein ganzes Zeitalter hindurch bis 1964 immer wieder vorlegte.

1. Rechtseinheit deutsch

Dieses um 1900 naheliegenderweise besonders betonte, weil soeben erst unter größten politischen Mühen vollendete Element wird kontinuierlich betont, meist durch alle Auflagen hindurch. Es geht aber nicht, wie man heute meinen könnte, um die ideologisch weniger ergiebige staatsbürgerliche Bedeutung als Staatsvolk, sondern um die allgemein volksbezogene Bedeutung als genetische-ethnische Gruppe.

Die erste Stimme kommt von *Heinrich Lehmann*. Er hob in ¹1919 wie bis dahin die meisten gleich die Rechtseinheit als ersten unter seinen fünf Punkten für die „inhaltliche Bedeutung des BGB“ hervor. Das BGB habe „Deutschland das kostbare *Gut der Rechtseinheit* gebracht und damit ein *neues völkisches Band* um alle deutschen Stämme geschlungen“ (12). Die Bedeutung war weiter voll bewusst. Verblüfft liest man aber in ⁶1949 und noch ¹⁴1963 wörtlich den gleichen Satz, mit dem *gleichen völkischen Band* (28). Die ethnisch-„nationale“ Volksideologie, immerhin nicht rassistisch abgegrenzt, ist also ungebrochen.¹²¹ 1949 bedeutet hier keine Zäsur.

Erst in der Neubearbeitung 1995 durch *Hübner* ist dieser ganze Passus umgeschrieben (49–51). Es dauerte lange, bis das „völkische Band“ gelöst war. An seine Stelle trat der „individualistische“ Ausgangspunkt beim „Freiheitsraum des Einzelnen“ sowie die zur BGB-Zeit „liberale Wirtschaftsauffassung“, voran mit ihrer „Vorstellung, dass aus dem Widerstreit der Interessen ein ausgewogenes Ergebnis zu erwarten sei“, eine Vorstellung, die freilich nach dem Ersten Weltkrieg dauerhaft habe aufgegeben werden müssen. Das *liberale Prinzipienzentrum* wird gesehen, als einheitsstiftend gewürdigt und sein Verfall vermerkt. Die gewaltige Errungenschaft der nationalen Rechtseinheit kommt nicht mehr

¹²¹ Vgl. die zentrale Arbeit zu Lehmann von *Depping*, Das BGB als Durchgangspunkt. Privatrechtsmethode und Privatrechtsleitbilder bei Heinrich Lehmann (1876–1963), 2002, 57 f., 62–71 zur NS-Zeit. Lehmann laviert: christlich-katholisch, national-konservativ, antiliberal, gemeinschaftsbetont, er war aber nicht in der Partei.

zur Sprache. Sie ist wohl als Selbstverständlichkeit gewissermaßen abgehakt. Bemerkungen zum „Charakter des BGB“ fallen nicht mehr bei der Entstehungsgeschichte (7–9), sondern erst etwas unvermittelt bei der Erklärung des Systems des BGB (49–51).

Rückblick steht im Vordergrund, nicht historischer Bericht. Das Narrativ bei *Lehmann* ist konservativ-sozial, dann aber bei *Hübner* liberal-sozial. Das war eine erhebliche Umstellung. Nicht einmal die zivilrechtliche Wiedervereinigung führte später zu neuem Jubel. Das BGB blieb ja auch fast unberührt.

2. Eine neue Etappe mit Palandt 1939–2024

Eine *wirklich neue Etappe* kommt 1939 mit der ersten Auflage des dann so erfolgreichen Kommentars von *Palandt*, erwartungsgemäß besonders zum Thema Rechtseinheit und Deutsch. Das muss ein wenig im Zusammenhang benannt werden und über das Einheitsmoment hinaus.

Die Einleitung von *Palandt* selbst brach gründlich mit dem Üblichen: Sie ist ganz ungewohnt ausführlich (17 Seiten), zumal in ihren allein sieben rein geschichtlichen Seiten. Das beginnt mit den Germanen und deren Einheit „in Nationalbewußsein und Volkssitte“ (XXVI) und „innerlicher Einheit“ (XXVII) – obwohl es dazu weder „nationale“ Quellen noch „innere“ Quellen gibt,¹²² sondern nur ein geschichtliches Propagandagebäude.¹²³ Es hatte freilich durchaus rechtswissenschaftliche Stützen. „Alle“ Einheitsbemühungen werden in betonter Kontinuität, z. B. ausführlich mit *Conring*, geschildert. *Palandt* lobt für 1814 zwar *Thibaut* erwartungsgemäß überschwänglich, gibt aber historisch klarsichtig *Savigny* für damals politisch recht (XXXI). Die äußere BGB-Entstehung nach 1874 bleibt fast ganz beiseite (XXXII).

Eine Charakteristik der inhaltlichen Grundlagen des BGB fehlt, so bedarf es keines Wortes über dessen liberal-soziales Prinzipienzentrum – *damnatio memoriae*. Aus den Stellungnahmen erwähnt er wiederum erwartungsgemäß nur den „bodenständig deutschen Gierke“, lobt aber etwas überraschend das BGB als „in der Praxis bewährt“ und „besser als der Ruf, der ihm in der Theorie hin und wieder zugemessen wird“ (XXXII f.). Methodisch trennt er treffend zeitgenössische und neue Bewertungen und widmet sich dann relativ sachlich den Änderungen nach dem „nationalsozialistischen Umbruch des 30.1.1933“,

¹²² „In den Kapitularien und dem ungeschriebenen Rechte wurde mithin zum ersten Male ein einheitliches Recht der Deutschen geschaffen“ und dies als „volkstümliches Recht“. Das wird heute bekanntlich völlig anders gesehen, als große Vielfalt ohne „germanische“ Einheit (siehe nur *G. Dilcher*, Germanisches Recht, im HRG² I 2012.

¹²³ Grundlegend zu alledem *Nunweiler*, Das Bild der deutschen Rechtsvergangenheit und seine Aktualisierung im „Dritten Reich“, 1996.

den er als „gewaltige geistige Bewegung“ mit der Renaissance und der französischen Revolution vergleicht (XXXVI).

In dieser Linie wurde folglich das völkische *Einheitsmoment durchgehend betont*. Palandt rief es sofort im ersten Satz auf als „die Sehnsucht der Deutschen nach Rechtseinheit [...] wie die nach Volkseinheit“ (XXII). Recht und Volk sind verbunden, die Staatsbildung bleibt beiseite. Durchgehend herrscht Einheit: germanisch (Volksrechte, nicht nur Stammesrechte), fränkisch (Kapitularen und Gewohnheitsrecht), 1814 im Kodifikationsstreit (auch *Savigny* war für Einheit), 1848 (als Auftrag in der Reichsverfassung) und 1896 im endlichen Erfolg. Inhaltlich wichtig verstand Palandt die Einheit als völkisch-national, nicht staatlich oder kulturell. Die rassische Abgrenzung beschwieg er.

Im Ganzen ist sein Text weltanschaulich erwartungsgemäß klar. Aber er ist nicht radikal, vielmehr eher etwas zurückhaltend und im Ton meist sachlich.¹²⁴ Als neu fällt besonders auf, wie intensiv nun *eine lange historische Legitimation ausgezogen* wird. Das geschah außer in der Nachfolge Palandts sonst nirgends in den hier untersuchten Quellen. Der neue weltanschauliche Überbau bedurfte offenbar besonderer Absicherung weit über einige BGB-Entstehungsgeschichte hinaus. Diese Art von Bemühungen kehrte konsequent nach dem Bruch von 1945 in unterschiedlichen Richtungen wieder, teils liberal, teils sozial bis sozialistisch, teils vermittelnd, und erneut in den 1960er Jahren. Diese drei Narrative verfestigten sich dann wieder. Die neue Erzähllinie von Palandt ist natürlich wieder nicht ganz neu, aber in der Jurisprudenz doch sehr ungewohnt trotz mancher germanistischer Bemühungen bis und bei *Gierke*. Jetzt wurde sie aber *rassisch-völkisch-national* und völlig überzogen *germanisch*. Der bisher meist positiv berichteten gewaltigen sprachlichen und juristischen Integrationsleistung der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts wird kein Wort mehr gegönnt – auch ein Stück Antiliberalismus.

Der weitere Umgang mit dem BGB im Palandt ist nicht nur mit dem Einheitsmoment wieder ziemlich verblüffend. Er wird daher hier gleich einbezogen. Man erlebt *drei Überraschungen* und denkt mit *Rüthers* an die Juristen als berufsmäßige Wendeexperten.¹²⁵ Das BGB haben sie freilich selbst kräftig gewendet. Der Gesetzgeber zog meistens nur nach bis zuletzt in der Schuldrechtsreform.¹²⁶ Das ist noch keine Kritik, eine solche Stellungnahme wäre eine eigene Aufgabe.

¹²⁴ Das entspricht seiner kürzlich sorgfältig ermittelten Gesamthaltung, siehe *Würfel*, Das Reichsjustizprüfungsamt 2019; dessen Leitung hatte bekanntlich Palandt von 1934 bis zur regulären Pensionierung im Februar 1953 inne.

¹²⁵ *Rüthers*, Die Wende-Experten. Zur Ideologieanfälligkeit geistiger Berufe am Beispiel der Juristen, 1992, 2. Aufl. 1995.

¹²⁶ Auch in der „Schuldrechtsmodernisierung“, siehe dazu näher *Rückert* u. a. (Fn. 31).

Zunächst blieb der *Palandt'sche* Text einfach bis 1952 bestehen und sogar noch 1952 von *Palandt* selbst. 1953 wird er übernommen vom Alleskönner *Danckelmann*, einem Mitstreiter der ersten Stunde, Zivil- und Verwaltungsrichter, zuletzt im Reichsinnenministerium und am Reichsverwaltungsgericht, nicht ohne Belastung und nach 1945 Rechtsanwalt. Dieser kürzt den Text für die ältere Zeit zwar drastisch auf eine knappe Seite. Nicht nur die Germanen entfallen. Er hält aber die lange Legitimationslinie mit Gewohnheitsrecht, Rezeption und Gemeinem Recht aufrecht. In der neuen Republik nach 1949 erscheint nun die bis dahin unnötige Vergewisserung über „Grundlagen, Aufbau und allgemeine Grundsätze des BGB“ angebracht (1953, 3–5). Sie wird hinzugefügt.

Erneut, und jetzt historisch treuer, wird betont: „Wesentlicher Zweck des BGB war, die Rechtseinheit in Deutschland zu schaffen“ (3, auch 1), nun ganz trocken, ohne nationale oder völkische Einbettung. Als schmaler, harmlos wirkender *Rest des Deutschen* bleibt der gar nicht harmlose, ambivalente „deutschrechtliche Ursprung“ (1).¹²⁷

Zudem schafft der neue Abschnitt über „Allgemeine Grundsätze“ (4) die neue, in Wahrheit alte, Klarheit über die vorübergehend unwichtig gewordene pejorative Einordnung des BGB. Etwas überraschend kritisch für 1953, aber doch auch im Noch-Zeitgeist, liest man, mit der damals „herrschenden Zeitströmung“ sei das BGB „liberalistisch, individualistisch, materialistisch“ gewesen – NS-Ton, nicht unbedingt falsch, aber eben sofort pejorativ. Menschenwürde und Persönlichkeitsentfaltung nach dem Grundgesetz werden zwar genannt, aber sofort relativiert mit der Forderung nach „gleichzeitiger Rücksichtnahme aufeinander bei der Ausübung dieser Rechte.“ Die alte etwas subtile Unterscheidung von Substanz und Ausübung wird wieder einmal relativierend benutzt. Ebenso relativierend wird die „immer schärfere Betonung der Grundsätze von Treu und Glauben [...] im gesamten Rechtsleben“ gebilligt (4). Die Rechtseinheit bleibt treffend erwähnt, aber weiter ohne jeden Hinweis auf die gewaltige Integrationsleistung auf der Basis der Pandektenwissenschaft. Das liberale Prinzipienzentrum des BGB wird zwar erwähnt, aber nur negativ und relativierend. Das Narrativ ist konservativ-sozial bis kollektiv sozialistisch.

Die zweite Überraschung bietet 1978 *Heinrichs*. Denn als *Heinrichs* 1978 die Einleitung von *Danckelmann* übernimmt, bleibt dessen alter Text wiederum sehr dicht erhalten, weitgehend Wort für Wort. Erhalten bleibt auch *Danckel-*

¹²⁷ Dazu *meine* Untersuchung: Die Rechtsgeschichtswissenschaft in Deutschland zwischen Grundgesetz 1949 und Stammheim/Mogadischu 1977 – ihre Zielsetzungen, Werkgestaltungen und Rechtswerte, in: Biocchi/Caroni (Hg.), *Storici del diritto allo Specchio. Sei racconti contemporanei*, 2022, 203–306.

manns 1953 neue alte Polemik als „liberalistisch“ usw. Auffallend ist dann ein Zusatz am Ende des Abschnitts „Grundlagen“. Denn auf die freundliche Erwähnung der keineswegs so gedacht gewesenen sog. Generalklauseln als „Handhabe zur Einführung der neuen Rechtsgedanken“ ins BGB folgt zeitgeistig der Satz: „auf diesem Weg fanden auch die Wertmaßstäbe des Grundgesetzes, insbesondere sein *Sozialstaatsgedanke*, Eingang in das Zivilrecht“.¹²⁸ Der juristische, im Privatrecht relativ neue Zeitgeist war spät, aber doch, angekommen. Bemerkenswert auch, dass nur der Sozialstaatsgedanke als Grundgesetz-Wertmaßstab der Erwähnung wert ist, nicht die Menschenwürde und nicht die Persönlichkeitsentfaltung. Und das noch mit einer doch merkwürdigen Volte. Denn *Heinrichs* ließ auch den Satz *Danckelmanns* von 1953 stehen, die *Entwicklung* „vom Individualismus zum Sozialismus“ sei „durch die nationalsozialistische Diktatur nicht unterbrochen, ja im Gegenteil mit dem Schlagwort ‚Gemeinnutz geht vor Eigennutz‘ gefördert und durch die völlige Zurücksetzung der Persönlichkeit gar übersteigert“ worden – bloß „übersteigert“. Diese Entwicklung habe „die ursprüngliche Grundeinstellung des BGB völlig verändert und zu seiner tragenden Idee die gerechte Abwägung der sozialen Interessen der Gesamtheit gegenüber den persönlichen Interessen des Einzelnen gemacht“ (5) – *Entwicklung*, einfach so, wie er selbst betont, „weitgehend bei gleichbleibendem Gesetzestext im Wege einer „fast unmerklichen, aber stetigen Evolution“ besonders durch die Rechtsprechung (5).

Das war die andere Seite des um 1900 wie erwähnt gepriesenen, noch recht unschuldig ergänzenden *Billigkeitsrechts* im BGB – was für eine Revolution in Sachen Rechtsbindung, Richterstellung, Rechtsstaat und Rechtsgewissheit bedeuteten diese Sätze, aber alles camoufliert als eine nur zwischendurch etwas „übersteigerte [...] Entwicklung“. Man darf das wohl eine kunstvoll-durchgehende, aber auch etwas durchtriebene antiliberal-soziale Linienführung nennen.

Trotz gewisser Wandlungen wird also *eindrucksvoll Kontinuität* produziert, sogar mit der NS-Zeit und über sie hinweg. Einheit bleibt Einheit, nur weniger ethnisch-national; liberales Privatrecht bleibt Missgriff trotz „Wirtschaftswunder“ und Grundgesetz; soziales Recht, auch nationalsoziales unter der Flagge „Gemeinnutz“¹²⁹ bleibt tragende Idee und Aufgabe; die Strenge der Fachsprache bleibt unreflektiert und ungeliebt, die vor allem pandektenwissenschaftliche Integrationsleistung des BGB bleibt ebenso außen vor wie dessen Funktion als Verfassungersatz. Man erinnert sich an *von Hayeks* historisch gut begründete

¹²⁸ Palandt-*Heinrichs*, ³⁷1978, Einleitung, 5 (noch ohne Rn.).

¹²⁹ Dazu bekanntlich grundlegend *Stolleis*, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, 1974.

Formel vom „Jahrhundert des europäischen Sozialismus“ zwischen 1848 und 1948,¹³⁰ wie immer man dazu steht. Dieses *ambivalent soziale Palandt-Danckelmann-Heinrichs*-Narrativ in seiner staatstragend konservativen Variante war natürlich nicht neu. Es war gerade zur BGB-Zeit kräftig vertreten worden. Damals hatte es im sog. *Staatssozialismus* seinen Ort, politisch bei Bismarck, ökonomisch bei Gustav Schmoller und Adolph Wagner, rechtlich in der etatistischen Policy-Tradition und dem aufkommenden Interventionsstaat und ideologisch bei F. J. Stahl, L. von Stein und H. Wagener. Es blieb erhalten, in seiner staatstragend konservativen Variante. Das Ende vom Lied war damit noch nicht erreicht.

Erneut seit 2019 hält im *Palandt* nun der neue Gesamtherausgeber *Grüneberg*, Kritik und Lob geschickt vermittelnd, einige Kontinuitäten aufrecht. Er stellt zunächst nach wie vor das „politische Ziel“ der Rechtseinheit im Privatrecht richtig heraus, wiederum trocken ohne völkische und nationale Einbettung, und vermisst zugleich inhaltliche Reformen „kühnen Anfangs“ (3). Nach wie vor nicht erwähnt wird, dass dieses BGB-Privatrecht im grundrechtslosen Kaiserreich immer noch als wichtiger Verfassungersatz fungierte.¹³¹ Das liberale Element erscheint immerhin als „Wirtschaftsliberalismus“. Die „freie Selbstbestimmung“ im Privatrecht wird vermerkt, aber für die inhaltliche Vertragsgerechtigkeit sei wenig, zu wenig, geschehen. Die zu späte Geburt des BGB als nur noch formal-liberal bleibt Thema. Die Kritik am sozialen Modell wird behandelt (2), aber doch auch relativiert (3). Die „Generalklausel“-Normen werden wieder unkritisch gelobt. Die Abstraktheit und bisweilen Lebensferne bleiben Kritikpunkt.

Gesamtlinie und Ton werden also durchaus geschichtstreu und positiver – nach rund 120 Jahren.¹³² Der Erfolg der Rechtseinheit und zumal die Integrationsleistung werden immerhin blass erinnert, das liberale Prinzipienzentrum des BGB aber fast nur negativ; historisch treu werden immerhin auch soziale Elemente im BGB selbst erwähnt. Zur entscheidenden Bedeutung des sozialen Spezialrechts und zur Verfassungersatzfunktion fällt kein Wort, zur NS-Kontinuität immerhin auch nicht mehr. Ein ambivalentes Bild. Bundesrepublikanischer Pragmatismus? Wie erklärt sich solch eine lange geradezu provozierende

¹³⁰ v. Hayek, *Die Verfassung der Freiheit*, 1972 (zuerst engl. 1960), 323–338, 323. Danach sieht er einen Aufstieg des Wohlfahrtsstaates.

¹³¹ So sehr treffend und sachlich wichtig *Grimm*, *Grundrechte und Privatrecht in der bürgerlichen Sozialordnung* (1981), in: *ders.*, *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, 1987, 192–211, 195, 206. Die Reichsverfassung von 1871 enthielt anders als die Paulskirchenverfassung von 1849 keine Grundrechte; anders die meisten Bundesstaaten.

¹³² *Grüneberg-Grüneberg*,⁸³ 2024, Einleitung, Rn. 6–8.

Geschichte? Eine Erklärung liegt wohl darin, dass all dieses historische Zurückblicken eigentlich nicht mehr interessiert. Es ist keiner Auffrischung würdig und wird nur als Bildungsgut zeitgeistig mitgeschleppt. *Palandt* hatte sich 1939 (nicht mehr danach) noch um den rechtsgeschichtlichen Literaturstand bemüht und Nachweise gegeben. Davon kann nach ihm kaum noch die Rede sein, von vereinzelt Hinweisen auf *Wieacker*, natürlich *Wieacker*, abgesehen¹³³ – aber was auch sonst, wenn Neues gar nicht in den Blick kommt.¹³⁴ Die *Palandt'sche* Jurisprudenz bleibt nicht einmal gebildet, sondern eben aktuell. Das ist keine Kritik aus rechtshistorischer Warte. Man kann ja gute Gründe für bloße Aktualität benennen, natürlich besonders in diesem Kommentar-Genre. Interessant ist aber, dass die Geschichte bleibt, wie wenig man sich dabei auch historisch-kritisch umsieht und wie sehr man sich in den Narrativen mehr und mehr der jeweiligen Gegenwart unterwirft, die nun offenbar ihre Legitimation in sich selbst trägt – das eröffnet freilich ein eigenes Thema.

3. Rechtseinheit 2

Auch spätere Darstellungen übergehen den Einheitserfolg nicht, schildern ihn aber naheliegenderweise wesentlich gelassener. Das lässt sich bis heute ablesen etwa bei *Heinrich Lange* seit 1952 und *Lange-Köhler* seit ¹⁸1983 (nun völlig neubearbeitet), *Staudinger-Brändl* ¹¹1957, dann etwa *Larenz* ¹1967 (12 f.), *Rüthers* ²1978 (4) (noch nicht in ¹1976), mit mehr Kontext und etwas betonter bei *Brox* ¹1976 (13 f.), auch *Leipold* ¹1999 (17 f.) und *Bork* ¹2001 (13 f.). Die Einheit war selbstverständlich geworden. Die historische Integrationsdramatik war kaum noch erinnerlich, das nationale Element nicht mehr aufregend, gar „größte That.“¹³⁵ Wenn Kontext hinzukam, interessierte nun passenderweise mehr die Ökonomie als die Politik (etwa *Lange*, *Nipperdey*, *Staudinger-Brändl*, *Brox*, *Leipold*, *Eisenhardt*, *Bork* u. a.). Nur noch *Säcker* im MüKo ¹1978 vermittelt etwas von der gewaltigen BGB-Leistung, indem er schlicht die Vorgängerrechte genau auflistet,¹³⁶ nämlich 23 Staaten mit Gemeinem Recht, 30 mit

¹³³ *Grüneberg*, ⁸³2024, Rn. 8.

¹³⁴ Z. B. das hier wertvolle Lehrbuch von *Eisenhardt*, *Deutsche Rechtsgeschichte*, ⁸2024, 381–394 (seit 1984), das historisch fair berichtet, auch die wichtige Spezialgesetzgebung berücksichtigt, und davon die Wertung des BGB trennt. Ebenfalls fair berichtet und wertet *Kroeschell*, *Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert*, 1992, 11–21.

¹³⁵ Zitiert oben bei Fn. 8.

¹³⁶ Die schöne und äußerst anschauliche „Deutsche Rechts- und Gerichtskarte“ von 1896, neu herausgegeben und mit einer Einleitung versehen von *Klippel*, 1996, kennt er offenbar leider nicht.

eigenen Partikularrechten, daneben sächsisches und preußisches Recht sowie in Preußen noch einmal 16 Partikularrechte, weiter das Rheinische, dänische und in einigen Orten österreichische Recht (8–11) – alles Geschichte, Rechts-Museum oder Ruine, aber doch epochal fortwirkende Leistung. Man vergleiche die Mühen der europäischen Union mit ihrem juristischen Integrations Ehrgeiz gerade zum Privatrecht.

Der nach 1933 profiliert beteiligte junge *Lange*¹³⁷ stellt 1952¹³⁸ das Ziel „wirtschaftlicher Einheit Deutschlands“ unter „Die Gründe für die Entstehung des BGB“ in den Mittelpunkt (17, 18f.). Das Nationale und staatlich Deutsche daran lässt er beiseite. Es fällt schwer, diese Art von „Gründe“-Behauptungen ernst zu nehmen. Ökonomisch oder national oder rechtlich oder geistig oder alles zusammen, das wäre aus den Quellen zu begründen, es kommt aber als bloßes Statement heran, vielleicht einfach eine Retro-Faktorwahl – 1952? National und Deutsch standen gerade weniger im Kurs. Zur BGB-Zeit wurde dagegen die *Rechtszersplitterung als solche* vor allem und allseits beklagt. Dazu nichts. Zudem sollte das BGB wie erwähnt¹³⁹ auch einen liberalen Verfassungsersatz bringen. Spätestens seit 1841 reflektierte der vertraute Gesang „Einigkeit und Recht und Freiheit“ eine politische Hauptformel, die drei gewiss wesentliche historische Faktoren benannte. Wie auch immer. Wenigstens sollte das methodische Problem der Faktorwahl offen angesprochen sein. Das geschieht soweit ersichtlich nie. Nun stehen freilich die Lehrbuch-Juristen mit dieser etwas objektivistischen Geschichtsnaivität nicht allein.

Köhler fügte dann 1983 ein Wort über die „geistigen Grundlagen“ des BGB hinzu, noch einen Faktor also, und betont hier als „oberstes Ziel der Gesetzesverfasser“ (eigentlich der Rechtspolitik) historisch treffend die „Herstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts“ (181983, 12), und ebenso weiterhin (etwa ²⁹2005, 10). Das Narrativ ist eher sozial interessiert.

Aber was wurde aus dem *Book of authority*? 1952 hatte *Nipperdey*, der in der NS-Zeit eine Neuauflage des *Enneccerus* vermieden hatte, sich zur fast merkwürdig trocken-neutralen *Enneccerus*-Linie treu verhalten, die viel äußere Entstehungsgeschichte lieferte, aber wenig Charakteristik.¹⁴⁰ Rechtseinheit, Wirtschaftsbedarf, Volksnähe, Wissenschaftseinheit und Praxiseinheit betonte er erneut (44), Integrationsleistung und Sprachleistung weniger. Ihn interessierte

137 Über ihn liegt auch eine grundlegende Monographie von *W. Wolf* vor: Vom alten zum neuen Privatrecht. Das Konzept der normgestützten Kollektivierung in den zivilrechtlichen Arbeiten Heinrich Langes (1900–1977), 1998.

138 Diese 1. Aufl. lag mir nicht vor, sondern nur die 4. von 1958. Man wird aber davon ausgehen können, dass die Letztere kaum verändert war.

139 Bei Fn. 131.

140 Vgl. *Enneccerus/Nipperdey*, ¹²1952, § 12, 44–49.

nun unter „Grundgedanken des bürgerlichen Rechts, Geist des Privatrechts“ vor allem die Frage „Privatrecht und Verfassung.“ Die NS-Erschütterung wirkte. In diesem neuen § 15 machte er sich zum Pionier dieser an sich, wenn man die lange Verfassungsersatzfunktion nicht übersieht, gar nicht so neuen Problematik.¹⁴¹ Allein dieser eine Paragraf war eine gewaltige Wendung. Das liberal-sozial ergänzte Prinzipienzentrum des BGB wurde wieder in den Mittelpunkt gerückt und darüber hinaus auf die Verfassung gestützt. Man muss von einer Revolution im Zivilrecht sprechen, die eigentlich gar nicht nötig gewesen wäre, da das BGB von 1900 ohnehin liberal-sozial ergänzt angelegt war. Seine gewissermaßen geheime Verfassungsdimension, die irgendwie überwintert hatte, konnte nun offen anerkannt und vertreten werden. Die materiale Konstitutionalisierung, die inzwischen daraus wurde, eröffnete eine neue Epoche.

Auch *Staudinger* ging in neue Tiefen oder Höhen. Erst 1957 erschien nach der zehnten, 1934 begonnenen, die 11. Auflage, nun aus der Feder des Münchner Oberlandesgerichtsrats *Brändl*.¹⁴² Dieser schrieb, zumal für einen Kommentar, einen erstaunlich umfang- und kontextreichen, auch literaturgestützten Abschnitt über „Geist des BGB und Rechtsfortbildung“ (12–20). Aus den Kontexten betont er zeitgemäß die ökonomisch-soziale Seite. Die *Einheitsidee* streift er in nur einem Satz: Die Flut von kritischen Stellungnahmen nach 1888 habe ein „immer noch aus der Einheitsidee entspringendes Interesse am kommenden Nationalgesetzbuch bekundet“ (13). „Immer noch“ – das Problem, seine gewaltige Dimension und die Integrationsleistung interessierten nicht mehr recht. Beides war erledigt und für ihn kein denkwürdiger Erinnerungsort. Zentral wurde vielmehr die neue „*sozialrechtliche Epoche*“ (16) – *sozialrechtlich*, nicht einfach *sozial*. Gemeint ist aber doch vor allem das Arbeitsrecht als *pars pro toto*. In dieser Perspektive war das BGB ein Verlierer und *Brändl* schrieb dazu das tröstende und optimistisch *soziale Narrativ*¹⁴³ mit dem Arbeitsrecht als „sozialem Pol des Privatrechts“ (16). 1957 passte das einerseits durchaus (Tarifvertragsgesetz 1949, Kündigungsschutzgesetz 1951, Betriebsverfassungsgesetz 1952, Arbeitsgerichtsgesetz 1953, Rentenreform 1957). Die „liberalen Prinzipien“ hatten sich für ihn „teilweise selbst widerlegt“ wegen „vermachteter Verkehrswirtschaft“ (16). Aber zugleich erschien das ja gerade nicht erledigte liberale Prinzipienzentrum nach wie vor nur negativ oder relativiert. Z. B. wird „Soziale Marktwirtschaft“ zu „sozial verpflichtet“ (19) usw. In summa werden

¹⁴¹ Dazu grundlegend *Hollstein*, Die Verfassung als „Allgemeiner Teil“. Privatrechtsmethode und Privatrechtskonzeption bei Hans Carl Nipperdey (1895–1968), 2007.

¹⁴² Überhaupt war der *Staudinger* gewissermaßen ein Münchner Produkt. In den frühen Auflagen kamen 4 von 6 Autoren aus München. 1957 waren es 15 von 42, besonders aus dem Oberlandesgericht.

¹⁴³ Dazu noch unten bei Fn. 148 ff.

„individuelle Freiheit und soziale Bindung“ kurzerhand ins „Gleichgewicht“ gesetzt (19) – eine salomonisch klingende, aber als juristische Regel ungenügende Lösung, die die Justiz entscheiden lässt, solange der Gesetzgeber schweigt. Dass die privatrechtliche Rechtseinheit eine Verfassungsfunktion für gleiche Freiheit hatte, kommt nicht in den Sinn oder wird ohnehin verworfen. Die so wichtig gewesene Einheitsleistung für Recht und Sprache tritt erheblich zurück, das soziale Narrativ wird zur *Epoche* inthronisiert.

4. Nationalbewusstsein, Deutschheit, Volkstümlichkeit

1919 steckt in der Art von *Lehmans* Einheitslobpreis, später sogar betont mit der neuen Abschnittsüberschrift „Nationale Bedeutung“ in ¹⁴1963 (28), noch das ausgeprägte Nationalbewusstsein. Das meint immer noch nicht nur das staatliche Band. Die Deutschheit kommt z. B. in dem Satz zum Ausdruck, das BGB habe die „*fruchtbaren Gedanken* des einheimischen Rechts wieder zur Anerkennung gebracht“ und „mit den römisch-rechtlichen *Verkehrsgedanken* zu einer neuen Einheit verschmolzen“ (28). *Lehmann* wusste noch um die alten politisch-rhetorischen Kämpfe um die ‚Seele des deutschen Rechts‘, d. h. Germanistik und Romanistik im Recht, die das ganze 19. Jahrhundert bis zu einem Höhepunkt bei *Gierke* beschäftigt hatten.

Das war bald danach Geschichte. Das Spezialfach *Deutsches Privatrecht*, das im 19. Jahrhundert mächtig aufgeblüht war bis zu *Gierkes* gewaltiger Zusammenfassung, versiegte und verschwand bald nach 1945. *Heinrich Mitteis'* klassisches Lehrbuch erlebte die geplante Neuauflage nach 1981 nicht. Die JuS bot von *Kaser* und *Krause* 1967/1970 letztmalig einen Überblick zum römischrechtlichen und deutschrechtlichen „Anteil“ am BGB. Nur noch rechtsgeschichtlich ist diese sehr weitgreifende, auch ganz allgemeine Auseinandersetzung bewusst.¹⁴⁴ 2001 widmete *Bork* dem Problem nur noch einen Satz im Rahmen der BGB-Kritik *Gierkes* (17). Andere hatten es schon ähnlich gehalten, z. B. *Lange* ⁴1958 (16, 18), *Brox* ¹1976 (15 f.), *Eisenhardt* in ⁴1997 und wohl schon ²1987. Die Verbindung mit dem weitreichenden juristischen Germanismus des 19. Jahrhunderts, der NS-Germanenideologie und gar der allgemeinen Germanenideologie wurde nicht gezogen. *Enneccerus/Nipperdey* hatten immer schon und noch 1959 in einem langen Kapitel zur „Geschichte der Privatrechtswis-

¹⁴⁴ Siehe zuletzt kurz *Haferkamp* (Fn. 1), 33 und 109 (bei *Gierke*); zur Sache bes. *Kroeschell*, Deutsche Rechtsgeschichte III ²2008, 130 u. kritisch 277 f., *F. Schäfer*, Germanistik, in: HGR II³ 2009, 255–259, und die Aufsatzsammlung des Germanisten *K. von See*, *Barbar, Germane, Arier. Die Suche nach der Identität der Deutschen*, 1994.

senschaft“ (109–136) „Die Wissenschaft des deutschen Privatrechts“ mit viel Literatur eigens dargestellt (136 f.). Das war schon damals kaum noch und ist in einem heutigen Allgemeinen Teil gar nicht mehr vorstellbar. Als Ausnahme überraschen *Lange/Köhler*. Sie boten 1958 wie noch 1977 als „Geschichtliche Grundlagen des heutigen bürgerlichen Rechts“ einen ersten Abschnitt über römisches und deutsches Recht und deren „Wesen und Denken“, dann zur Entstehung des Abendlandes und schließlich zur Wissenschaftsgeschichte der Rechtswissenschaft. Das war dann offensichtlich auch aus der Zeit, in der man in der Tat nach 1945 gerne das Abendland aufgerufen hatte. In ¹⁸1983 will sich *Köhler* dann auf die für Studium und Ausbildung wesentlichen Fragen und Themen beschränken, verweist auf die BGB-Einführungen und lässt nun Geschichte, Abendland und Rechtswissenschaft Geschichte bleiben.

5. Sprache, Form und Fassung

Die juristische Sprachkritik nicht nur zum BGB war eine Fachsprachenkritik, um 1900 wie danach. Sie wurde daher stets mit dem Problem „*Volksrecht und Juristenrecht*“ (*Beseler* 1843), Volksnähe und Volkstümlichkeit verbunden. Zum BGB flammte sie lediglich heftig rechtspolitisch auf, besonders bei *Gierke*. Ein rühmender, fast neidvoller Verweis auf das Schweizer Zivilgesetzbuch und dessen Redaktor *Eugen Huber* lieferte meist einen Kontrast.

1919 meint *Lehmann* zunächst recht zurückhaltend: „Die Form ist weniger glücklich“ (Überschrift 13). Aber dann fallen doch scharfe Bemerkungen wie „kleinlich peinlich abgezirkelte Ausdrucksweise“, „einseitig abgezogene Förmelung“, „der Lebensfülle völlig beraubt, geradezu blutleer“, „scholastisch begriffsbildend“, „Juristenrecht, kein Volksrecht“, „zu wenig Lebens- oder Verhaltensregeln, wonach der Bürger sein Verhalten richtig einrichten könnte“, „kurz, die Regelung bleibt ziemlich fern dem Höchstziel eines einfachen, klaren, volkstümlichen Rechts“ (alles ¹1919, 13). Das gibt zugleich einen Eindruck seiner eigenen Vorstellung von deutscher Sprache. Diese kritischen Ausfälle kehren noch in ⁶1949 fast wörtlich wieder. Erst in ¹⁴1964 sind sie zwar wesentlich gekürzt, aber doch in der Kürze geblieben: „Völlig zutreffend war der Tadel der *Form*, die Sprache war ein *Schriftdeutsch* schlimmster Sorte, die vielen Verweisungen erschwerten das Verständnis ungeheuer“ (7). *Hübner* endlich hat 1995 diese Polemik nicht wiederholt. Zwei Fraktionen ziehen sich schon seit 1900 durch diese Frage, teils scharfe Kritik, teils Verständnis für den schwer lösbaren Gegensatz.

1940 berichtet *Palandt* zwar über die Sprachkritik um 1900, nimmt aber dazu nicht weiter Stellung. Nur zum „System“ des BGB erklärt er, wohl schon mit Blick auf das kommende Volksgesetzbuch, die Einteilung in die bekannten fünf

Bücher für nicht mehr angebracht. Zusammenhängendes werde an verschiedenen Stellen gebracht. Das erschwere das Verständnis des Gesetzes und seinen Gebrauch (XXXVII). Nicht ganz erwartungsgemäß findet man aber keine scharfe Polemik zur Fachsprache. Es bestätigt sich *Palandts* erwähntes Bemühen um Sachlichkeit. Seine Nachfolger *Danckelmann* 1953 und *Heinrichs* 1978 bleiben insoweit bei *Palandts* Ton. *Grüneberg* 2019 vermittelt wieder. Einerseits erwähnt er den „abstrahierend-generalisierenden Gesetzesstil“ kritisch. Auch fänden die BGB-Begriffe „in der sozialen Wirklichkeit keine unmittelbare Entsprechung“ – was offenbar auch gar nicht die Aufgabe normativer Begriffe ist; sie sollen ja ordnen, nicht abbilden. Andererseits lobt er die „Präzision“ und „Genauigkeit“, „wie sie von keinem anderen deutschen Gesetz je wieder erreicht worden“ sei (alles Rn. 7).

1952 schlägt das Urteil doch einmal um. Denn *Lange* lässt die überkommene Kritik ganz beiseite und lobt sogar dreimal ausdrücklich die *Klarheit* des BGB, in System, dogmatischer Durchbildung und den Regeln selbst und lobt daran die weitgehende Berechenbarkeit, offenbar als rechtsstaatliches Element.¹⁴⁵ Der Nachfolger *Köhler* bleibt in seiner völligen Neubearbeitung in ¹⁸1983 dabei (14). Auch *Staudinger-Brändl* nimmt das Problem 1957 am Ende vermittelnd und anerkennt Vorzüge:

„Scharfe, folgerichtige Dogmatik, klare, übersichtliche Systematik sind die Hauptvorzüge des BGB [...] So ist das BGB ein Gelehrtenwerk, dem deutschen Juristen auf den Leib geschrieben, aber nicht volkstümlich wie das schweizerische Zivilgesetzbuch, das einheitliche Werk des Berner Deutschrechtlers Eugen Huber“ (15).

Nur von der Volkstümlichkeit will er nicht lassen. Die Deutschrechtler gelten nach wie vor als volkstümlicher. Sie hatten sich meistens so stilisiert. *Gierke* läßt auch aus der Schweiz grüßen.¹⁴⁶ Aus den Schweizer Erfahrungen wird jetzt auch auf die wichtige Tatsache hingewiesen, dass unter *volkstümlich* die Aspekte Verständlichkeit, alte Rechtsgedanken, Nationalität und demokratisch zu unterscheiden sind, da sie nicht den gleichen Maßstäben folgen und nicht immer einheitlich auftreten.¹⁴⁷ Auch *Lange* gibt sich dazu 1952/58 recht gelassen (14 f.). *Enneccerus/Nipperdey* bleiben noch gelassener. 1959 liest man: „daß die notwendige Abstraktion vielfach zu einer schwerfälligen und wenig

¹⁴⁵ So in ⁴1958 (19), ¹1952 war mir nicht erreichbar.

¹⁴⁶ Dazu soeben grundlegend *Hofer*, Das ZGB – ein volkstümliches Gesetz? Eugen Hubers Werk im Kontext der deutschen Rechtswissenschaft, 2024, auch mit den deutschen Lobesstimmen von Rümelin, Köhler und Hedemann (4 f.) und vor allem klar differenzierend zu „volkstümlich“.

¹⁴⁷ *Hofer* (Fn. 146), 6 f.

volkstümlichen Gesetzessprache geführt hat, ist zuzugeben, aber bis zu einem gewissen Grade unvermeidlich“ (51).

Die Frage hat sich also ziemlich beruhigt, theoretisch ist sie ungelöst und praktisch unbedeutend. Nach wie vor urteilen die zwei Fraktionen aus ihren Grundpositionen, fachlich oder populär. Die beiderseitigen Ideologien halten sich konstant. Die Frage soll daher nicht weiterverfolgt werden. Zum Problem Lebensnähe, Volkstümlichkeit, ZGB-Vergleich werde ich sie noch einmal aufnehmen.

Die mit der Fachsprachenproblematik meist verbundene Kritik an zu vielen *Verweisungen und einem lebensfremdem Aufbau* des BGB betrifft ebenfalls eine juristische Fachtechnik. Diese Kritik wird zwar immer wieder wiederholt, aber nicht produktiv weitergeführt, wie ebenfalls bereits erwähnt. Mögliche Alternativen bleiben pauschal oder bloße Gesetzeskosmetik. Völlig unbedacht bleibt bei allen diesen schnellen Kritiken, dass das BGB überhaupt erst eine deutsche privatrechtliche Sprache festigen musste, teils gegenüber der lateinischen Tradition, teils gegenüber den partikularrechtlichen Traditionen, teils gegenüber neuen Verhältnissen. Das war eine Arbeit des ganzen 19. Jahrhunderts gewesen. Das BGB hat diese Voraussetzung von Rechtsgewissheit und Rechtsstaatlichkeit offensichtlich geradezu mit Bravour gelöst. Auch das steckt in dem fast allseitigen Lob seiner besonderen Präzision und Schärfe.

6. Soziales, insbesondere „Schutz der Schwächeren“

1919, laut Vorwort schon August 1918, schreibt *Lehmann* auffallend positiv, das BGB habe „den Gedanken des sozialen Ausgleichs durch zahlreiche Schutzvorschriften zugunsten der wirtschaftlich Schwächeren zu verwirklichen“ gesucht (12). *Lehmann* berichtete vergleichsweise präzise, da er auf den Schutz der *wirtschaftlich Schwächeren* abstellt, der für das BGB selbst zentral war. Das bleibt 1964 etwas abgeschwächt in der Sache stehen; der Punkt wird nur etwas enger als „Wirtschaftliche Bedeutung“ überschrieben. Erwartungsgemäß fällt nun das *Gierke'sche* Wort vom „sozialen Öl“, eigentlich „sozialistischen“ (28). Aus dieser Perspektive löst sich *Langes* Nachfolge *Hübner* rund 40 Jahre später 1995 und schaut mehr und konkreter auf die Gegenwart (50). Zugleich haben für ihn „die Generalklauseln in ihrer steigenden Bedeutung das vom Gesetzgeber zugrunde gelegte Leitbild im Sinne einer Sozialethik fortentwickelt“ (51) – neutraler Bericht, neue Epoche, andere Grundeinstellung.

Das Thema blieb trotzdem ziemlich vermint. Auch *grobe Vorwürfe* kommen vor wie die von *Säcker* in MüKo ²1984 (Rn. 30): Die Gesetzesverfasser hätten doch „bereits durch Blick auf die damalige Situation des Arbeitsmarktes erkennen müssen“, dass die Verträge als ausgleichendes „Instrument der Selbstbe-

stimmung“ nicht funktionieren konnten, ihre Blindheit sei „nicht verständlich“, wie überhaupt der „Verzicht auf eigene Sozialgestaltung“. Es muss hier nicht ausgebreitet werden, dass es *den* Arbeitsmarkt (auch damals) nicht gab und er außerdem arbeitnehmerfreundlich war,¹⁴⁸ dass der Blick der Gesetzesverfasser nicht blind, sondern politisch gefesselt war, besonders zum umkämpften Gesinderecht wegen der Ländervorbehalte im Bundesrat,¹⁴⁹ dass die Strategie in der Tat nicht ein soziales BGB war (ebenfalls politisch nicht durchsetzbar schon 1874), sondern helfendes Spezialrecht (Gewerbeordnung, wie 1869 ff. usw.¹⁵⁰), dass die Hoffnungen auf eine positive Entwicklung der ökonomischen Bedingungen sehr berechtigt waren, usw. Die Allgemeinen Teile, die so gut wie alle das *soziale Ungenügen des BGB* beklagen, preisen eben nur die Korrektheit ihrer heutigen Maßstäbe. Ein historischer, gar europäischer (das Deutsche Reich war „sozial“ führend) Vergleich der Lage wird nicht versucht, wäre aber für ein wissenschaftliches Urteil hilfreich.

Misslich an alledem ist vor allem, dass das Wort „sozial“ *recht Unterschiedliches* benennt, misslich insbesondere wegen des gewissen Moralismus, der in *sozial* mitklingt und die Debatten erhitzt. Die politisch mittleren, tragenden BGB-Gruppen meinten damit vor allem den Schutz der *wirtschaftlich Schwächeren*, auch der Frauen. Die mehr sozialistischen Stellungnahmen meinten es zum einen allgemein-politisch und antiliberal (*Gierke*), zum zweiten grundsätzlich klassenbezogen auf die Besitzlosen (*Menger*). Liberal bedeute von vornherein und unabänderlich unsozial, jedenfalls realiter. Das meinen auch die konservativen Gruppen, nur fordern sie mit dem hochengagierten, wortgewaltigen *Gierke* gesellschaftliche Gemeinschaft ein, da man nur darin wahrhaft sozial aufgehoben sei. Diese für Bericht und Urteil entscheidenden Differenzierungen wurden schon lange genug vorbildlich herausgearbeitet.¹⁵¹ Auch eine ausgezeichnete Zusammenfassung steht jetzt leicht greifbar bei *Reppen* im Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte¹⁵² – alles im AT unbemerkt.

¹⁴⁸ Dazu genauer *Rückert*, in: HKK III (Fn. 1), 2013, vor § 611 Rn 160–162 und § 611 Rn. 185 mit Zahlen.

¹⁴⁹ Siehe Art. 95 EGBGB, der das Gesinderecht etwas verbessert. Zudem gab es eine eigene drängende Reformresolution des Reichstags; dazu *Rückert*, in: HKK III (Fn. 1), vor § 611 Rn. 58, § 611 Rn. 46, 49, die nicht nur von der SPD kam.

¹⁵⁰ Dazu etwas näher oben bei Fn. 3.

¹⁵¹ Führend besonders *Reppen*, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Eine Grundfrage in Wissenschaft und Kodifikation am Ende des 19. Jahrhunderts*, 2001, und parallel vom Thema Freiheit her *Hofer*, *Privatrecht ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert*, 2001, bes. 77 ff. zur nationalökonomischen Debatte und 141 ff. zur juristischen als Grenze für Freiheit.

¹⁵² Wie Fn. 1.

Ideologisch zeigt sich jedenfalls spürbar, dass der *soziale Geist* fast immer und auf allen Seiten kräftig wehte, „immer mächtiger“ blies, so wie es 1901 in der *Deutschen Juristen-Zeitung* prophezeit worden war,¹⁵³ und Epoche machte, mal feststellend, mal kritisch, mal lobend. Das findet man von *Lehmann* 1919 („sucht [...] sozialen Ausgleich“ für die wirtschaftlich Schwachen)¹⁵⁴ bis zu *Grünberger* 2024 („dass der Entwurf den sozialen Erfordernissen zu wenig Rechnung trage“) (Einl. Rn. 5), nur mal stürmischer mal milder. Diesen Geist als Geist der Zeit genauer zu korrelieren wäre reizvoll, aber hier zu aufwendig.¹⁵⁵ Klar tritt hervor, dass insoweit ein deutliches *soziales Narrativ* dominiert, nach wie vor meist im konkreten Sinne der wirtschaftlich Schwächeren, die ja nie realiter fehlen. Dabei wurde allerdings die methodisch erforderliche Trennung von Bericht, historischem Urteil und heutigem Urteil nur selten sauber durchgeführt.

7. Lebensnähe

An der ubiquitären Verwendung dieser Leerformel hat sich nichts geändert. Niemand weiß, was juristisch *Leben* bedeuten soll, aber alle wissen, was richtiges Leben ist. Es ist müßig, die häufigen Beschwörungen nachzuzeichnen. Etwas deutlicher macht es der Gegensatz *blutleer*. Dass das Recht jedenfalls nicht „blutleer“, also nicht ohne Leben sein soll, hört man nicht nur nach 1933 und selten so radikal wie 1937 bei *Schlegelberger*.¹⁵⁶ *Blutleer* ist ein heute etwas heftig klingender Topos bei *Lehmann* 1919 mit vitalistischem Hintergrund (13), der sogar in ⁶1949 (23) und ¹⁴1964 (30) unverdrossen wiederverwendet wird trotz des Missbrauchs vor 1945. Den allgemeineren Hintergrund eröffnen 1919 bzw. 1918 die letzten Vorwort-Sätze *Lehmans*:

„Die Kunst des Juristen besteht nicht darin, die Rechtssätze von *außen* an die Dinge *heranzubringen* und ihren gesunden Lebenswuchs zurecht zu stutzen, sondern das Recht *aus* den *angeschauten* Dingen, aus der greifbaren Wirklichkeit des frischen Lebens *herauszuholen*, jeder Begriff ist so auszulegen, daß er möglichst hohen Lebenswert hat, die Gerechtigkeit darbietet, die menschlichem Können erreichbar ist. *Möglichst gerecht* den Fall zu entscheiden, das ist in allem das Leitziel.“ (auch in ⁶1949, X)

¹⁵³ Stranz (Fn. 39), 8; zitiert oben bei Fn. 77.

¹⁵⁴ Dicht analog zu *Enneccerus* ¹²1928, 26 (eine passende Vergleichsaufgabe vor 1919 fehlte, in ¹1898 noch etwas allgemeiner).

¹⁵⁵ Als Hintergrund könnte dienen *mein* Beitrag: „Sozialstaatsprinzip“ – Neuer Mut in alten Fragen, in: Acham/Nörr/Schefold (Hg.), *Der Gestaltungsanspruch der Wissenschaft*, 2006, 643–726, mit Rückgriff bis zu Savigny; allgemeiner auch v. *Hayek* (Fn. 130).

¹⁵⁶ Zitiert oben in Fn. 29, mit dem Bild der Piranhas.

Eine Legende, wie diese Kunst funktioniert, eine Gebrauchsanweisung zu diesem *Herausholen* wäre recht wünschenswert. Aber dieses Methodenkonzept hat weder rationale noch praktische Regeln, sondern beruht auf Standestraining, das nicht offengelegt wird. Das kann hier nicht verfolgt werden.

Grundlegende Etappen gibt es in Sachen Lebensnähe nur in dem, was dann konkret aus der Nähe werden soll. Die Formel und ihre Funktion als solche bleiben. So klingt *Säcker* 2006 im MüKo (und wohl noch länger¹⁵⁷) weiterhin lebenshungrig. Aber nun verwendet er die negative Variante und zeigt sich doppelt ideologisch, wenn er zum BGB „formale, *blutleere* Kategorien, die in der Wirklichkeit keine unmittelbare Entsprechung haben“, beklagt. „Formal“ gehört zur alten juristischen Polemik besonders seit *Gierke* nicht nur gegen *Laband*¹⁵⁸ und dann zentral von marxistisch-sozialistischer Seite gegen „bürgerliches“ Recht überhaupt. *Blutleer*¹⁵⁹ war eine NS-Polemik für kraftlos, unnatürlich usw.¹⁶⁰ Man kann das offenbar in aller Unschuld verwenden. Die *Lebensnähe* bleibt jedenfalls eine überall sehr unbestimmte Richtungsformel, durchweg gut gemeint, aber ambivalent und juristisch ungenügend, gleichwohl als allgemeine Mahnung immer zutreffend.

8. Gleiche Freiheit

Es wurde wohl schon deutlich, dass dieses liberal-sozial ergänzte *Prinzipienzentrum* des BGB bereits um 1900 wenig prononciert behandelt wurde. Als Prinzip kam es eher abstrakt und kurz zur Sprache,¹⁶¹ denn in den Darstellungen des geltenden Rechts interessierte natürlich primär die konkrete Reichweite und nicht die Wiederholung des abstrakten Prinzips. Diese Reichweite war meist eine Frage von „soweit nicht“, wie es § 903 BGB zum Eigentum ausdrückte, oder 1949 das Grundgesetz mit „soweit er nicht“ in Art. 2 Abs. 1. Deswegen verwundert es nicht, dass die Lehrbücher und Kommentare zum Allgemeinen Teil sich vor allem um diese Grenzen kümmern. Daraus entsteht dann geradezu eine optische Täuschung. Man sieht mehr „soweit“ als „grundsätzlich“.

Beginnt man wieder mit *Lehmann* 1919, geschrieben im August 1918, so sind die Würfel für die Sozialisierungsidee in der Weimarer Verfassung noch nicht

¹⁵⁷ Die Auflagen habe ich nicht alle geprüft.

¹⁵⁸ Dazu näher *Rückert*, Autonomie (Fn. 113), 88 ff.

¹⁵⁹ Vgl. allgemein *Wehrle/Eggers*, Deutscher Wortschatz, Ausgabe 1968, *sub verbo*.

¹⁶⁰ Einige aggressive NS-Belege finden sich in books.google.de, wenn man den Suchzeitraum eingrenzt auf 1933–45.

¹⁶¹ Dazu oben bei Fn. 24 und öfter.

gefallen. Die Idee ist noch nicht klar. Aber in ³1928 stellt *Lehmann* sehr klar und anerkennend die neue Lage dar.¹⁶² Zusammenfassend heißt es nun,

„den Ideen des Sozialismus wurde also in Ausnahmen vom Grundsatz eine gewisse Anerkennung gezollt und der weiteren Entwicklung überlassen, ob und wie zwischen der Gedankenwelt des Sozialismus und der des Individualismus ein Ausgleich gefunden werden kann.“ (13)

Das traf, aber es war die Kapitulation der juristischen Klarheit in diesem Grundsatzpunkt. Der zitierte Satz wird in ⁶1949 schlicht wiederholt, jedoch am Ende des Abschnitts hinzugefügt:

„mit einer derartigen Sozialisierung und Wirtschaftslenkung muß die möglichste Freiheit und Gleichheit der Einzelpersonlichkeit im staatlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben vereint werden. Desgleichen bleibt die Aufgabe des Privatrechts sie zu garantieren.“ (9)

Auf diese Weise kehrte das liberal-sozial ergänzte Prinzipienzentrum des BGB zurück, aber eben ohne den davor selbstverständlichen Vorrang in der Prinzipienordnung.¹⁶³ Diese wurde damit zu einer Frage der judikativen Praxis, wie wir das kontinuierlich erleben. Die neuen Faktoren in diesem Zusammenhang hießen nicht mehr nur Billigkeitsrecht, sondern Sozialstaatsprinzip statt Sozialidee und -gedanke, Abwägung, Materialisierung, Konstitutionalisierung. Die Pejorativa „liberalistisch, individualistisch“ erscheinen auch bei *Brox* 1976 (15), verkörpern also noch eine ganze Deutungslinie. Soziales käme nur „an einigen Stellen“ vor – gewiss, aber die wesentlichen Ergänzungen im Spezialrecht kommen nicht zur Sprache.

Der *Sozialstaatsgedanke*, wie ihn so auffallend Richter *Heinrichs* 1978, übrigens gewissermaßen ein Bremer Nachbar der „sozialen“ Fakultät dort, im *Palandt* einfügte,¹⁶⁴ wird in den 1970er Jahren dann nicht mehr nur Ausgleichsmoment, sondern *neues Hauptprinzip*. Das führt eindrucksvoll und konsequent der Bremer *Damm* 1987 im *Alternativkommentar*¹⁶⁵ durch, freilich recht einsam unter den hier betrachteten Lehrbüchern und Kommentaren. Die Konzeption des Privatrechts begrenzt *Damm* auf „alle Bürger als Marktbürger“ (2) in Verbindung mit „Sonderprivatrecht“ (Handelsrecht, Arbeitsrecht, Verbraucherrecht) (3), woraus sich je nach Dringlichkeit eine „prinzipielle Korrekturbedürftigkeit des traditionellen Privatrechts“ (4) ergebe – „prinzipiell“ ohne

¹⁶² Die 2. Aufl. 1922 war mir nicht erreichbar.

¹⁶³ So auch die Analyse bei *Depping* (Fn. 121), 258.

¹⁶⁴ Dazu oben bei Fn. 128 f.

¹⁶⁵ Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1, Allgemeinen Teil, 1987 (= Reihe Alternativkommentare, Bd. 1).

weiteres insofern, als sich immer irgendwelche Sonderlagen entwickeln, auf die Privatrecht reagieren muss. Daraus folgt freilich noch nicht, ob mit diesen Korrekturen auch das Prinzip erledigt ist. Um diesen entscheidenden Punkt geht es, wenn dann „liberales Sozialmodell“ und „soziales Privatrecht“ gegeneinandergestellt werden (6) und gefolgert wird, da aber „unsere Gesellschaft nun einmal überwiegend aus Arbeitnehmern und Verbrauchern“ bestehe, müsse von hier aus das Sonderprivatrecht zum neuen Allgemein-Privatrecht werden (6). Mit der Berufung auf *Eike Schmidt* 1980 wird der wohl profilierteste „Soziale“ aus der Gruppe der Esser-Schüler treffend zum Zeugen herangezogen.¹⁶⁶ Ob man das nun mehr aus der Gesellschaft oder aus dem Sozialstaatsprinzip der Verfassung begründet, oder irgendwie aus beidem, kann hier dahingestellt bleiben.

Jedenfalls liegt damit eine zum ursprünglichen Prinzipienzentrum des BGB *alternative Gesamtkonzeption* von Privatrecht vor, gewiss etwas spät nach ihrer Entstehung um Esser und Wiethölter in den späten 1960er Jahren, aber nun entsprechend ausgearbeitet. Inwieweit diese Konzeption noch in Diskussion ist oder schon Epoche gemacht hat, möchte ich nicht entscheiden. Es wurde auch mit der Schuldrechtsreform nicht entschieden – je nach deren Deutung. Die Entwicklung erscheint nun juristisch eher als eine Sache der Rechtsprechung bis hin zum Bundesverfassungsgericht, als der Lehrbücher und Kommentare des Privatrechts, von denen hier berichtet wird. Was die „gesellschaftliche“ Entwicklung dazu beitragen wird, wäre Prophetie.

9. Gesetzliche Rechtsgewissheit, Gesetzesworte und Rechtsstaatlichkeit

Dieser Aspekt wird nach 1900 eher selten thematisiert. Das hängt mit dem Verlust des liberal-sozialen Prinzipienzentrums zusammen. Der rechtsstaatliche Zusammenhang von Gesetzesworten und Rechtsgewissheit spielt außerhalb des liberalen Modells keine besondere Rolle. So findet sich etwa bei *Lehmann* 1919 unter seinen juristischen Leitbildern, wie sie gründlich analysiert wurden,¹⁶⁷ die Rechtsstaatsfrage nur gestreift im Zusammenhang mit Fragen der Zivilprozessreform um 1925.¹⁶⁸ Der Verfassungsbezug in den Quellen besteht zwar zu Weimar und zum Grundgesetz. Aber in Bezug genommen werden vor allem die sozialen Aspekte. Da die Verfassungsersatzfunktion des BGB besonders in

¹⁶⁶ Vgl. zu alledem demnächst *Rückert* (Fn. 30).

¹⁶⁷ *Depping* (Fn. 121), 215 ff. zu den sechs ermittelbaren Leitbildern (volkstümliche Gesetze, natürliche Ordnung, soziales Recht, Primat der Rechtspflicht, Vorrang des lebenden Menschen, Instrument der Wirtschaftsorganisation).

¹⁶⁸ *Depping* (Fn. 121), 252 f.

Sachen gleiche Freiheit fast nie thematisiert wird, entfällt auch dieser Anlass. Konsequent findet sich 1952 in *Nipperdeys* neuem § 15 unter Privatrecht und Verfassung auch das Thema freiheitlicher und sozialer Rechtsstaat (53). Das Thema Rechtssicherheit und Rechtsgewissheit erscheint aber erst und knapp bei den Ausführungen über die Rechtsanwendung (194). Es wird offenbar nicht als ein Thema allgemeiner, auch privatrechtlicher Gesetzesgestaltung und Zusammenhänge verstanden.

10. Ausgleichendes Billigkeitsrecht in Richterhand

Auch diesen Punkt übernimmt 1918/19 der junge *Lehmann* mit den Worten, „das BGB erstrebt in höherem Maße als bisher eine gerechte und *billige Ausgleichung* der Interessengegensätze durch Aufstellung *schmiegsamer* Normen.“ (12) Dieser Satz blieb wieder bis 1964 wörtlich stehen. Er nennt dies nun auch mutiger ein „*neues Billigkeitsrecht*“ (29) in Erinnerung an das Lob dafür um 1900.¹⁶⁹

Hübner akzentuiert erneut deutlich um. Er erledigt das Thema sehr ungewöhnlich in einem Satz, schon das zeigt Distanz statt Verliebtheit. Und er sieht die Billigkeitsrolle nur als Einschränkungsmöglichkeit gegenüber dem strengen Recht, nicht als *Generalermächtigung*: „Nur wenige Einschränkungen und Korrekturmöglichkeiten waren vorgesehen (so etwa §§ 226, 138 u. 242)“ – in der Tat war dies die Konzeption des BGB-Gesetzgebers. Nur scheint sie inzwischen aus der Zeit gefallen.

Der Weg von den vorsichtigen *elastischen* Normen in *Plancks* Kommentar und vom *königlichen Richter* in der Freirechtsbewegung zur *Generalklausel* 1909¹⁷⁰ und zum *königlichen Paragraphen* bei *Hedemann* 1913 und *Fuchs* 1925/26¹⁷¹ war also nicht weit. *Fuchs* nannte denn auch *Plancks* Kommentar „verheerend“ für das von ihm dagegen gepredigte „natürliche Rechtsdenken“. Bei alledem war völlig bewusst, wie *Hedemann* schrieb, dass „bei der Schaffung des BGB niemand entfernt daran gedacht“ habe, „daß der Regel des § 242 eine solche, andere Gesetze [gemeint ist das Währungsgesetz] stürzende Kraft innewohnen könne“.¹⁷²

¹⁶⁹ Siehe oben bei Fn. 98 ff.

¹⁷⁰ Der Ausdruck stammt offenbar aus dem UWG-Recht 1896 und dann 1909. Der bekannte § 1, noch heute in Kraft, war vor 1910 teilweise als „Generalklausel“ bezeichnet worden (s. *Rückert*, in: HKK I (Fn. 1), vor § 1 Rn. 85 mit Nwn. Das war in der Sache natürlich alt, s. jetzt nur *J. Schröder*, Art. Generalklausel, in: HRG² (Fn. 1) II, Lfg. 9, 2009, 99–101.

¹⁷¹ Dazu mit Nwn. *Rückert*, in: HKK I (Fn. 1), vor § 1 Rn. 107.

¹⁷² *Hedemann* in seinem Art. BGB, in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, hg. v. Stier-Somló, Bd. 1, 1926, 844.

Die wie erwähnt schon um 1900 hochgelobte Generalklauseltechnik ist seit langem anerkannt. Sie entscheidet die *Normkompetenz* zugunsten der Justiz statt des Gesetzgebers und verlegt die Korrekturmöglichkeiten in das Gesetz selbst. Bei *Larenz* im Allgemeinen Teil 1967 sind die Generalklauseln angekommen als „ausfüllungsbedürftige Wertmaßstäbe, die den Charakter von Richtlinien haben“ und so die „Nachteile des abstrahierend-generalisierenden Gesetzesstils“ abmildern (21). Gelassener kann man es kaum sagen. Auch *Nipperdey* bleibt 1952 ganz gelassen bei Vorteilen und Nachteilen. Unter der anspruchsvollen Überschrift „Strenges und billiges Recht“ (§ 50) geht er allerdings wesentlich intensiver auf die Thematik ein und nennt die Funktion der Strenge für die „Festigkeit, Sicherheit und darum nach leichter Erkennbarkeit des Rechts“ auch für eine Zeit angemessen, „die sich eines frei ausgebildeten Rechts und einer sicheren, unparteiischen Rechtspflege erfreut“ sowie der Billigkeit für besondere Situationen (190 f.). *Lange-Köhler* resümiert 1983 und weiterhin, etwa ²⁹2005, „das BGB enthält im Großen und Ganzen eine ausgewogene Mischung beider Regelungsmuster“ (17). Was Prinzip und Ausnahme war, wurde nun Mischung. Die Justiz durfte von Fall zu Fall entmischen.

Seltener sah man die Sache etwas kritischer, etwa *Hübner* wie erwähnt, oder *Rüthers*. In *Rüthers' AT*² liest man 1978, es handle sich mit *Hedemann* 1932 um „offengelassene Gesetzgebung“, besser noch mit *Heck* 1929 um „Delegationsnormen“, in denen der Gesetzgeber die Entscheidung auf den Richter delegiere. Sie dienten als ambivalentes Mittel der Rechtspolitik, wie zum Beispiel in der NS-Zeit (181). *Rüthers/Stadler* in ¹³2003 erhält das aufrecht (§ 26 Rn. 30). Damals erreichte § 242 BGB als Generalklausel nicht nur seinen praktischen Gipfel, sondern auch den theoretischen im berühmt-berüchtigten *Staudinger-Weber* in ¹⁰1941 zu § 242, der mit rund 500 Seiten die Regale sprengte. Das konnte auch *Wieacker* „rechtstheoretische Präzisierung“ nicht abfangen.¹⁷³

Das Phänomen ist bekannt und bedarf keiner weiteren Ausbreitung. Sein Verlauf zeigt besonders eindringlich und anschaulich eine Signatur des neuen juristischen Zeitalters, das Richterrecht. Diese Signatur entstand langsam und unmerklich aus den Aktivitäten der Judikatur und gehört inzwischen zum festen Methodenbestand.

173 *Wieacker*, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 1956; erneut in *ders.*, Ausgewählte Schriften, hg. von D. Simon, Bd. 2, 1983, 195–224.

V. Bilanz 2025

Der Allgemeine Teil in Lehrbüchern und Kommentaren hat seine Rolle als Erläuterung der grundlegenden Prinzipien des bürgerlichen Rechts meistens an einige eher technische Bemerkungen verloren.

Es sei nun versucht, einige Geschichtstendenzen zuspitzend zu formulieren. Ich halte mich dabei an meine Untersuchungspunkte. Ein Verlaufsbild könnte in etwa so aussehen:

- (1) Von völkisch-nationaler Rechtseinheit zu wiedervereinigter staatsbürgerlicher Einheit.
- (2) Von der Fachsprache zur ‚einfachen Sprache‘ oder Laiensprache – aber vergeblich.
- (3) Vom Schutz der wirtschaftlich Schwächeren zum Schutz aller irgendwie sozial-gesellschaftlich Benachteiligten.
- (4) Von der Lebensnähe zur Lebensnähe.
- (5) Von der gleichen Freiheit zur sozial ausgeglichenen und völlig sozialen Freiheit, oder: Vom gleichen zum speziellen Privatrecht.
- (6) Vom Vorrang gleicher Freiheit zum Gleichrang oder Vorrang sozialer Gleichheit.
- (7) Von der rechtstaatlichen Rechtsgewissheit über die NS-Rechtskunde statt Gesetzeskunde zur pragmatischen Gesetzesanwendung.
- (8) Von der Billigkeitskorrektur zur Generalklauselkorrektur und Sozialstaatskorrektur.
- (9) Von der liberalsozialen zur nationalsozialen und sozialen Epoche.
- (10) Von der liberal-politischen Legitimation zur historisch-germanischen, sozial-politisch antibürgerlichen und pragmatisch-unsicheren Legitimation.

Diese Häufung genügt natürlich nicht. Wo bleibt die *entscheidende Tendenz*? Wo bleibt dieser und jener Autor?¹⁷⁴ Der ‚weiteste‘ Blick kommt nicht selten aus der Ferne. Das gilt hier für die *drei Narrative*, die durchweg zur Sprache kamen. Eine *liberale und eine soziale bis sozialistische Linie* wurde immer schon gesehen. Dass man aber daneben eine *mittlere, liberale und sozial ergänzte Linie* hinzunehmen muss, kam meistens zu kurz und wurde jedenfalls nicht prägend. Das verschob natürlich das Gesamtbild nicht unerheblich. Denn diese

¹⁷⁴ Natürlich war geplant, auch *Larenz/M. Wolf* und *Larenz/Neuner* ebenso einzubeziehen wie *Staudinger-Coing*¹²1978, *-Coing/Honsell*¹³1995, *-Coing/Honsell*^{neu}2004 sowie *-Honsell*^{neu}2013. Mit Blick auf den Umfang muss darauf verzichtet und Trost darin gefunden werden, dass es relativ leicht ist, diese Darstellungen anhand der hier durchgeführten Untersuchungspunkte zu überblicken. Ganz andere Perspektiven oder Etappen ergeben sich dabei meines Erachtens nicht.

dritte Linie besteht gerade bei den die ganze BGB-Gesetzgebung tragenden mittleren Gruppen, d.h. im Wesentlichen bei den Nationalliberalen und dem christlich-sozialen Zentrum. Diese beiden Gruppen haben das BGB im Reichstag begründet und zum Erfolg geführt. Sogar die Ablehnung durch die Sozialdemokraten war ein politisches Manöver seitens Bebel, das nicht mitgetragen war von dem SPD-Reichstagsabgeordneten und Juristen Stadthagen, der kräftig am BGB mitgearbeitet hatte und zustimmen wollte.¹⁷⁵ Den weiten Blick öffnete der bedeutende italienische Rechtsphilosoph und Jurist *Gioele Solari* bereits 1906 in seinem *Buch Socialismo e diritto privato*, das 1980 neu herausgegeben wurde. Es war im Rahmen italienischer Bemühungen um eine Privatrechtsreform zunächst als offizielles Gutachten entstanden. Die Reform kam nicht zustande, aber sein Text blieb. Zur Charakteristik der Probleme und Lösungen unterschied er zusammenfassend drei *corrente di pensiero*, drei Denkströmungen im 19. Jahrhundert,¹⁷⁶ wie er sie zuvor analysiert hatte. Er nannte sie individualistisch, sozial und sozialistisch und sah die soziale Strömung in der Mitte. Das soziale Prinzip gilt dabei der Begrenzung und Ergänzung des liberalen Prinzips. Diese dreifache Perspektive bestätigt sich vielfach in den hier untersuchten deutschen Quellen. Der Umgang mit dem BGB schwankt je nach den Umständen zwischen diesen drei Grazien.

Warum aber *Erstarrung*? Eben weil es immer um diese drei Perspektiven geht, und weil die Stimmen der Lehrbücher und Kommentare zum BGB in diesem Rahmen schnell merkwürdig starr blieben. Denn die neueren Forschungen dazu wurden kaum einmal wahrgenommen. Nur ein kleines Rinnsal des Forschungsstroms kam hie und da an. *Wieackers* führende Perspektive, niedergelegt vor allem in seinem Bewältigungsbuch von 1952 und erneut 1967, blieb bis in die neueste Gegenwart der nie nachjustierte, unüberprüfte Kompass.

¹⁷⁵ Dazu *Rückert*, in: HKK III (Fn. 1), vor § 611 Rn. 92 mit Fn. 258, aus Bebels Korrespondenz.

¹⁷⁶ *Solari*, *Socialismo e diritto privato*. Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato, 1906, 257.