

Jakobs/Schubert

Die Beratung des BGB

§§ 241 - 432



G

Recht der Schuldverhältnisse I

§§ 241 bis 432



1978

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Es haben bearbeitet:

Systemanträge:	Schubert
§§ 241 – 275	Schubert
§§ 275 – 304	Jakobs
§§ 305 – 319	Schubert
§§ 320 – 327	Jakobs
§§ 328 – 345	Schubert
§§ 346 – 386	Jakobs
§§ 387 – 419	Schubert
§§ 420 – 432	Jakobs
Nachtrag	Schubert

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs :

in systemat. Zsstellung d. unveröff. Quellen /
hrsg. von Horst Heinrich Jakobs u. Werner
Schubert. – Berlin, New York : de Gruyter.

NE: Jakobs, Horst Heinrich [Hrsg.]

→ Schubert, Werner: Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB

©

Copyright 1978 by Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., Berlin 30. Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany

Satz und Druck: E. Kieser GmbH, Graphischer Betrieb, Augsburg
Bindarbeiten: Berliner Buchbinderei Wübben & Co, Berlin 42

Vorwort

Grundlage für die Anordnung der Quellenedition ist das in der Einleitung mitgeteilte und näher erläuterte Herausgabeschema. Über die zahlreichen darüber hinausgehenden Editionsprobleme zu den einzelnen Normen oder Normenkomplexen haben wir uns mehrfach beraten. Die letztendliche Entscheidung darüber blieb jedem der Herausgeber selbst überlassen.

Erst nach Abschluß des Umbruchs wurden die Protokolle der XII. Kommission im Reichstage (Näheres dazu Bd. 1) aufgefunden. Die wenigen, deshalb notwendig gewordenen Ergänzungen werden im Nachtrag mitgeteilt. Ferner sei noch erwähnt, daß es den Herausgebern inzwischen gelungen ist, die Originale der Protokolle (einschließlich der Anträge) der 1. Kommission aufzufinden. Neue Gesichtspunkte ergeben sich hieraus nicht, da die metallographisch vervielfältigten Abschriften der Quellen nicht nur mit den Originalen übereinstimmen, sondern auch für die praktische Arbeit der Kommission allein maßgebend waren. Die offiziellen Register usw. sind auf der Grundlage der Metallographien erstellt worden. Lediglich zur Entscheidung von Zweifelsfragen werden in Zukunft die Originale herangezogen werden.

Die am Schluß des Bandes enthaltene Zusammenstellung der Paragraphen des 1. Entwurfs mit den Paragraphen früherer und späterer Entwürfe sowie mit dem BGB wird in den folgenden Bänden fortgesetzt. Es ist vorgesehen, im Quellenband zum Allgemeinen Teil dieses Register für die ersten zwei Bücher des BGB im Zusammenhang wiederzugeben.

Die zwei weiteren für das Schuldrecht vorgesehenen Quellenbände sollen 1979 und 1980 erscheinen. Der dritte Quellenband zum Schuldrecht wird ein Sachregister enthalten, das insbesondere die Protokolle der 1. Kommission erschließen soll.

Wir danken der Deutschen Forschungsgemeinschaft für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses.

Bonn und Kiel, im August 1978

Die Herausgeber

Abkürzungsverzeichnis

ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794
Art.	Artikel
Bayr.HStA	Bayerisches Hauptstaatsarchiv München
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung vom 18. 8. 1896 (RGBl. 1896, 195)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (1867–1871; 1949ff)
CPO	Civilprozeßordnung vom 30. 1. 1877 (RGBl. 1877, 83)
Dresd.E.	Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse von 1866 (sogn. Dresdener Entwurf)
E I	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung, 1888 (1. Entwurf)
E I-RJA	BGB-Entwurf in der Paragraphenzählung des E I nach den Beschlüssen der Vorkommission des Reichsjustizamtes (1891–1893)
E I-ZustRedKom	BGB-Entwurf in der Paragraphenzählung des E I nach der „Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktions-Kommission“ der 2. Kommission (1891–1895)
E I-VorlZust	BGB-Entwurf in der Paragraphenzählung des E I nach der „Vorläufigen Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs“ von <i>Planck</i> (1891–1895)
E II	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission, Zweite Lesung, 1894, 1895; sogn. 2. Entwurf
E II rev	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich – Zweite Lesung (1895; sogn. Bundesratsvorlage)
E III	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (1896, Reichstagsvorlage oder 3. Entwurf; Reichstagsdrucksache Nr. 87 der Session 1895/1897)
EGBGB (EG-BGB)	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl. 1896, 604)
HBG (H.G.B.)	Handelsgesetzbuch
KE (K.E.)	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der ersten Beratung der 1. Kommission (1884–1887; sogn. Kommissionsentwurf)
KO (K.O.)	Konkursordnung (vom 10. 2. 1877; RGBl 1877, 351)
Kom.	Kommission
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (1888). – Sofern die Motive der Redaktoren zu den Teilentwürfen zitiert sind, ist dies besonders vermerkt bzw. ergibt es sich aus dem Zusammenhang.
Mugdan	Die gesamten Materialien zum BGB (1899; enthaltend die Motive zum 1. Entwurf und die Protokolle der 2. Kommission).
Prot. I	Protokolle der [1.] Kommission zur Ausarbeitung eines bürgerlichen Gesetzbuchs (1881–1889; zitiert nach der metellographierten Abschrift)

Abkürzungsverzeichnis

Prot. II	Protokolle der [2.] Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich (1890–1896; abgedruckt in der amtlichen Ausgabe von 1897–1899 und bei <i>Mugdan</i>)
Prot-RJA	Protokolle der Vorkommission des Reichs-Justizamts (1891–1893)
RedKom	Redaktionskommission der 2. Kommission
RedVorl	Redaktionsvorlage für den Redaktionsausschuß der 1. Kommission von Pape (1881 ff)
RGBL	Reichsgesetzblatt
RJA	Reichsjustizamt
sächs. BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863
TE-AllgT	Teilentwurf zum Allgemeinen Teil von <i>Gebhard</i> (1881)
TE-ErbR	Teilentwurf zum Erbrecht von <i>v. Schmitt</i> (1879)
TE-FamR	Teilentwurf zum Familienrecht von <i>Planck</i> (1880)
TE-OR	Teilentwurf zum Obligationenrecht von <i>v. Kübel</i> (1882)
TE-SachR	Teilentwurf zum Sachenrecht von <i>Johow</i> (1880)
VorlZust	siehe E I-VorlZust
WO (W.O.)	Wechsel-Ordnung
ZPO	Zivilprozeßordnung in der Fassung vom 20. 5. 1898 (RGL 1898, 410)
ZustRedKom	siehe E I-ZustRedKom
ZustOR	Zusammenstellung der sachlich beschlossenen Bestimmungen des Obligationenrechts nach den Beschlüssen des Redaktionsausschusses der 1. Kommission (1882–1884)

Die Anträge zum Obligationenrecht bzw. zum Recht der Schuldverhältnisse werden nach ihrer ursprünglichen Numerierung und deren Untergliederung zitiert. Soweit sie sich auf andere Bücher des BGB beziehen, ist dies besonders vermerkt. Die Autorenschaft und die Numerierung der Anträge sind nicht Bestandteil der Kommissionsprotokolle.

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	IX
Einleitung (Horst Heinrich Jakobs und Werner Schubert)	1
Quellenverzeichnis (Werner Schubert)	11

ZWEITES BUCH

Recht der Schuldverhältnisse

Materialien zum System des 2. Buches	19
<i>Erster Abschnitt.</i> Inhalt der Schuldverhältnisse	40
<i>Erster Titel.</i> Verpflichtung zur Leistung. §§ 241 bis 292	40
<i>Zweiter Titel.</i> Verzug des Gläubigers. §§ 293 bis 304	331
<i>Zweiter Abschnitt.</i> Schuldverhältnisse aus Verträgen	365
<i>Erster Titel.</i> Begründung. Inhalt des Vertrags. §§ 305 bis 319	365
<i>Zweiter Titel.</i> Gegenseitiger Vertrag. §§ 320 bis 327	442
<i>Dritter Titel.</i> Versprechen der Leistung an einen Dritten. §§ 328 bis 335	489
<i>Vierter Titel.</i> Draufgabe. Vertragsstrafe. §§ 336 bis 345	525
<i>Fünfter Titel.</i> Rücktritt. §§ 346 bis 361	555
<i>Dritter Abschnitt.</i> Erlöschen der Schuldverhältnisse	619
<i>Erster Titel.</i> Erfüllung. §§ 362 bis 397	619
<i>Zweiter Titel.</i> Hinterlegung. §§ 372 bis 386	647
<i>Dritter Titel.</i> Aufrechnung. §§ 387 bis 396	692
<i>Vierter Titel.</i> Erlaß. § 397	727
<i>Vierter Abschnitt.</i> Uebertragung der Forderung. §§ 398 bis 413	740
<i>Fünfter Abschnitt.</i> Schuldübernahme. §§ 414 bis 419	842
<i>Sechster Abschnitt.</i> Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern. §§ 420 bis 432	887
Nachtrag	975
Register der Antragsteller	987
Nachweis der abgedruckten Protokolle der 1. Kommission	989
Nachweis der Paragraphen des Teilentwurfs zum Obligationenrecht	995
Zusammenstellung der Paragraphen des 1. Entwurfs mit den Paragraphen der Teilentwürfe, der ZustOR, des Kommissionsentwurfs, des 2. Entwurfs und des Gesetzbuches	999

Einleitung

1. Die bewährte Edition der „Gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich“ von B. Mugdan hat in ihrem Titel sich den Anschein gegeben und gelegentlich wohl auch den Eindruck erweckt, als seien in ihr die vorhandenen Materialien zum BGB vollständig erfaßt und zugänglich. Wer die Entstehungsgeschichte des BGB auch nur in ihrem äußeren Ablauf kennt, weiß von der Unrichtigkeit des Titels dieser Edition. Mugdan hat in seiner Arbeit aus dem Jahre 1899, deren Nützlichkeit außer Frage steht, lediglich zusammengefaßt und nach Büchern des BGB geordnet, was von den Materialien zum BGB schon damals bekannt und allgemein zugänglich gemacht war: die Motive zum 1. Entwurf, die Protokolle der 2. Kommission, die Reichstagsverhandlungen sowie den Text des 1. Entwurfs, des 2. Entwurfs, der sog. Bundesrats- und Reichstagsvorlagen. Die Edition, von der wir hiermit den ersten Band vorlegen, wird alles dasjenige enthalten, was damals von den Materialien zum BGB unveröffentlicht blieb und geblieben ist, so daß für die innere Entstehungsgeschichte des BGB der Forschung mit dieser Edition die wirklich gesamten Materialien zum BGB verfügbar sein werden.

Das Hauptstück der bislang nicht veröffentlichten Vorarbeiten zum BGB sind die authentischen Materialien der 1. Kommission: die Protokolle der Beratungen in den Jahren 1874 bis 1889, die Vorfassungen des 1. Entwurfs in den Redaktionsvorlagen, in den „Vorläufigen Zusammenstellungen der sachlich beschlossenen Bestimmungen“ und im Kommissionsentwurf. Die zu den authentischen Materialien der 1. Kommission im übrigen gehörenden Teilentwürfe nebst den Motiven der Redaktoren sind wenigstens als Manuskript für den internen Gebrauch der Kommission gedruckt worden und in einigen öffentlichen Bibliotheken und Seminaren zugänglich.

Zu den Materialien zum BGB, die im ganzen unveröffentlicht und nahezu unbekannt sind, gehören sodann die Materialien der „Vorkommission des Reichsjustizamtes für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches“. Diese Kommission, der vornehmlich Mitglieder der 2. Kommission und die Reichskommissare angehört haben, hat den Allgemeinen Teil, das Schuldrecht und Teile des Sachenrechts in den Jahren 1891 bis 1893 einer ausführlichen Beratung unterzogen. Die von dieser Kommission zu den Bestimmungen des 1. Entwurfs gefaßten Beschlüsse sind als Anträge in die 2. Kommission eingebracht worden und haben den 2. Entwurf und damit das BGB weit stärker beeinflusst als die sonst in der 2. Kommission gestellten Anträge. Die Materialien dieser Vorkommission, bestehend aus Anträgen und Beratungsprotokollen, sind deswegen neben den Motiven der Redaktoren und den Protokollen der 1. und 2. Kommission zu den Hauptquellen für die Entstehung des BGB zu rechnen.

Vergleichsweise am besten ist die derzeitige Quellenlage für die Beratungen in der 2. Kommission. Von den Materialien der 2. Kommission sind nicht veröffentlicht nur die Vorfassungen des 2. Entwurfs: die Redaktionsvorlagen des Generalreferenten Planck und die Beschlüsse der Redaktionskommission; ferner fehlen in den Protokollen der 2. Kommission gelegentlich die Begründungen zu den dort gestellten Anträgen.

Nicht veröffentlicht sind die geheimen Materialien des Bundesrates zum BGB. Allerdings existieren über die Beratungen des BGB im Justizausschuß und im Plenum keine detaillierten Protokolle. Die Verhandlungen des Justizausschusses sind aber rekonstruierbar an Hand der von den Bundesstaaten gestellten Anträge und der Berichte der Länderbevollmächtigten zum Bundesrat.

Über die Beratungen des 3. Entwurfs in der XII. Kommission des Reichstags unterrichtet bislang lediglich der systematisch aufgebaute Bericht dieser Kommission. Ihm läßt sich nichts entnehmen über den Diskussionsverlauf in den 53 Sitzungen; ferner sind im Bericht der XII. Kommission die Anträge nur selten vollständig und im ursprünglichen Wortlaut wiedergegeben. Das Fehlende läßt sich den separat gedruckten Anträgen der Kommissionsmitglieder und den Berichten des bayerischen Bevollmächtigten zum Bundesrat, Wilhelm von Heller, entnehmen.

Für alle an der Ausarbeitung des BGB beteiligten Kommissionen gilt schließlich, daß die Autorenschaft der gestellten Anträge bislang unbekannt ist; sie wird in dieser Edition erstmalig aufgedeckt werden¹.

2. Für die Beantwortung der Frage, was das Unternehmen einer Edition der beschriebenen Materialien nach einem dreiviertel Jahrhundert rechtfertigt, hat man sich zunächst den Gründen zuzuwenden, aus denen die Veröffentlichung dieser Materialien bei Inkrafttreten des BGB unterblieben ist.

Was die authentischen Materialien der 1. Kommission betrifft, so hat sich der Bundesrat im Jahre 1888 mit der Frage ihrer Veröffentlichung befaßt. Grundlage der Beratung war ein Bericht von Eduard Pape, dem Vorsitzenden der 1. Kommission, den dieser am 27. 12. 1887 zusammen mit dem 1. Entwurf überreicht hatte². In diesem Bericht heißt es zur Frage der Materialien: „Die Beschlüsse des Bundesraths vom 22. 6. 1874 sehen vor, daß der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs mit Motiven vorzulegen sei. Die Motive sind vollständig enthalten in den von den Redaktoren ausgearbeiteten Motiven zu den Entwürfen, vornehmlich aber in den über die Berathungen der Kommission fortdauernd geführten Protokollen. Eine besondere Wichtigkeit wohnt den Berathungs-Protokollen bei. Denn dieselben beschränken sich keineswegs auf Mittheilung der Debatten und gefaßten Beschlüsse, sondern es findet sich darin durchgehend die Aufzeichnung der Gründe, auf welchen die beschlossenen einzelnen Vorschriften sowie die Ablehnung der zur Aufnahme vorgeschlagenen, aber nicht angenommenen Bestimmungen beruhen. Diese Gründe sind, da jedes Protokoll alsbald nach der Aufnahme in einer Sitzung der Kommission verlesen und festgestellt ist, als von der letzteren gebilligt anzusehen. Unverkennbar ist das die Motive des vorliegenden Entwurfs umfassende Material ungewöhnlich umfangreich und von einer die Orientierung erschwerenden Beschaffenheit. Es ist daher die Ausarbeitung von gedrängteren, die Übersicht und Aufklärung erleichternden Motiven für sachgemäß erachtet. Die kürzeren, als ein Auszug aus den gedachten vollständigen Motivenmaterial zu betrachtenden Motive sind von den Hilfsarbeitern der Kommission beschafft. Es mußte davon abgesehen werden, diese Motive der Prüfung und Genehmigung der Kommission zu unterbreiten, als deren Werk sie daher nicht unmittelbar und nur im beschränkten Sinne zu betrachten sind“³.

¹ Über die Materialien im einzelnen vgl. das Quellenverzeichnis in diesem Bande und im Einleitungsband. Wegen der Einzelheiten der Entstehungsgeschichte des BGB verweisen wir auf die Abhandlung des Hrg. *Schubert* in Bd. 1 der Edition.

² Der Bericht ist enthalten in der Bundesratsdrucksache Nr. 2 der Session 1888 (vollständig abgedruckt in Bd. 1 der Edition unter E II. 1.).

³ Bericht a. a. O., S. 2 – 3.

Die Vorschläge Papes wurden vom Bundesratsausschuß für Justizwesen in der Sitzung vom 24. 1. 1888 und später vom Plenum des Bundesrats im wesentlichen gebilligt⁴. Der Ausschuß stellte aber gleichzeitig fest, daß es wünschenswert gewesen wäre, wenn der Entwurf mit einer Begründung versehen worden wäre, „welche sich als das Werk der Kommission betrachten ließe“. Von einer Veröffentlichung der Protokolle sah man ab, nicht weil man diese geheimhalten wollte, sondern weil sie damals, wo es auf eine Beschleunigung der Arbeiten am BGB ankam, für diese Zwecke zu umfangreich erschienen. Zudem wären die Protokolle, worauf der Berichterstatter Heller hinwies, nur dann voll verständlich gewesen, wenn gleichzeitig die Teilentwürfe und die Motive der Redaktoren publiziert worden wären. Dann hätte man allerdings ein Material veröffentlichen müssen, das drei- bis viermal so umfangreich gewesen wäre wie die „Motive“ zum 1. Entwurf. Wegen des Umfangs und der schweren Zugänglichkeit dieser Materialien wäre nach Meinung des Bundesrates die Kritik am 1. Entwurf erheblich erschwert und verzögert worden. Allein aus diesem Grunde ist 1888 auf eine Veröffentlichung insbesondere der Protokolle der 1. Kommission verzichtet worden. Daß man damit die Problematik nur unvollkommen gelöst hatte, dessen war sich der Bundesratsausschuß, wie sich aus einem Bericht von Heller ergibt, sehr wohl bewußt: „Was die Begründung betreffe, so werde es sich, um den Wert der Motive in den Augen der Öffentlichkeit nicht zu sehr herabzusetzen, wohl nicht empfehlen, sie als Werk der Hilfsarbeiter ausdrücklich zu bezeichnen. Es möchte vielmehr angemessen sein, sie als auf Grund der von den Redaktoren ausgearbeiteten Motive zu den Vorentwürfen und der Beratungsprotokolle der Kommission aufgestellte Begründung des Entwurfs der Öffentlichkeit zu übergeben“. Diese Formulierung ist dann in etwas veränderter Form in das Vorwort der Amtlichen Ausgabe des E I übernommen worden⁵.

Die Gründe, die im Jahre 1888 den Bundesrat bewogen haben, von der Publikation der Materialien der 1. Kommission abzusehen, haben sich spätestens mit Inkrafttreten des BGB erledigt. Eine Veröffentlichung der Protokolle der 1. Kommission ist also längst überfällig. Je weiter wir uns von der Entstehungszeit des BGB entfernen, je häufiger die Einzelforschung die Tradition offenlegt, in der das BGB steht oder mit der es bricht, um so unzulänglicher erweisen sich für Dogmatik und Rechtsgeschichte die Motive.

Der Charakter der Motive offenbart ihre Fragwürdigkeit als Quelle für die Arbeit der 1. Kommission. Nicht nur sind sie nicht das Werk dieser Kommission. Sie enthalten vor allem eine für den Leser kaum überschaubare Zusammenfassung von zwei sehr unterschiedlichen Quellen: den Motiven der Redaktoren zu den von diesen verfaßten Teilentwürfen und den Beratungen der 1. Kommission. Sie geben nur ein Kondensat von der Aufbereitung und Durchdringung des gemeinen und partikularen Rechts, von der Auseinandersetzung mit der dogmatischen und rechtspolitischen Diskussion der Zeit, wie sie uns in jenen beiden Quellen entgegentritt. Sie neigen schließlich, indem sie den fertigen 1. Entwurf zu rechtfertigen bestimmt waren, zu einer Identifikation mit diesem Entwurf und zu einer Harmonisierung der Ansichten der Kommissionsmitglieder. In ihnen herrscht die Synthese; hingegen steht der Leser der Motive zu den Teilentwürfen und der der Protokolle vor einer Entwicklung; er sieht in den Protokollen, wie Pappenheim es nur

⁴ Vgl. den Bericht von *Heller* (München) vom 24. 1. 1888 (Geh. Staatsarchiv München, MA 76 707/2).

⁵ Vgl. S. VI; doch ist auch hier festgehalten, daß die Motive von der Gesamtkommission nicht geprüft und genehmigt worden sind.

etwas zu euphemistisch ausgedrückt hat, „lebhafteste Bewegung, wie sie in Angriff und Vertheidigung ursprünglicher Vorschläge und ihrer Begründung unter allseitiger Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte innerhalb der Kommission stattgefunden“⁶ hat.

Die Motive, durch Jahrzehnte als einzige Quelle für die Arbeit der 1. Kommission benutzt, mußten zu der Einstellung beitragen, die Pappenheim 1889 vorausgesehen und die in der Tat die Dogmatik bis in die jüngste Zeit bestimmt hat, daß nämlich mit dem Inkrafttreten der Kodifikation „nun eine mit der bisherigen Entwicklung nicht in Zusammenhang stehende, der Erklärung aus ihr daher nicht bedürftige Periode der deutschen Rechtsgeschichte“ begonnen habe. Diese Anschauung kann heute als überwunden gelten. Die Teilentwürfe der Redaktoren und deren Motive sind zu unerläßlichen Requisiten der wissenschaftlichen Arbeit am BGB geworden. Wer das Gesetz in die Rechtsgeschichte einordnen, wer es aus seinen geschichtlichen und politischen Grundlagen heraus verstehen will, wird bei den Teilentwürfen und ihren Motiven ansetzen und durch die Protokolle der 1. Kommission zu den Regelungen des 1. Entwurfs voranschreiten, und er wird die Motive zum 1. Entwurf nur als eine Interpretation dieses Vorgangs heranziehen. Dem steht bislang entgegen, daß die Protokolle der 1. Kommission nur mit einem den Fortgang der Arbeit lähmenden Zeitaufwand zu beschaffen sind und daher außer Betracht bleiben. Diese Lücke zu schließen, die Protokolle der 1. Kommission als das Bindeglied zwischen den Teilentwürfen der Redaktoren und dem 1. Entwurf zu publizieren, wird keiner weiteren Rechtfertigung bedürfen. Ein nochmaliger Abdruck der Motive zu den Teilentwürfen muß hingegen, so sehr er durch Anlage und Zweck dieser Edition auch nahegelegt wird, bei der beschriebenen Zugänglichkeit dieser Quelle wegen der enormen Kosten ihrer Veröffentlichung unterbleiben.

Hinsichtlich der Arbeit der 2. Kommission wird keiner Begründung bedürfen, daß die Materialien der Vorkommission des Reichsjustizamtes in die Edition einbezogen werden. Daß sie die Veröffentlichung verdienen, ergibt der bereits erwähnte Einfluß dieser Kommission auf die Arbeit der 2. Kommission. Als übertriebene Vollständigkeit könnte hingegen die Wiedergabe der Vorfassungen des 2. Entwurfs erscheinen. Sie rechtfertigt sich aus dem Interesse, Sachentscheidung und Redaktion klar trennen zu können, und sie hat im übrigen ihren Wert als Beleg dafür, welche Sorgfalt auch in sprachlicher Hinsicht auf diese Kodifikation verwandt worden ist.

Auch die Veröffentlichung der geheimen Materialien des Bundesrats zum BGB geschieht nicht nur der Vollständigkeit halber. Aus ihnen wird deutlich, daß die Ausarbeitung des BGB nicht nur die in der 1. und 2. Kommission dominierende Rechtswissenschaft und Richterschaft anging, sondern auch ein eminent politischer Vorgang war. Der sozialkonservative Grundzug des BGB, insbesondere des 1. Entwurfs, ist durch eine Reihe von Entscheidungen, auf die im Einleitungsband der Edition näher eingegangen wird, vorprogrammiert gewesen. Die Detailberatung im Herbst 1895 im Justizausschuß des Bundesrates betraf dann auch im wesentlichen rechts- und gesellschaftspolitische Fragen: Vereinsrecht, Schadensersatzrecht, Dienstvertragsrecht, Recht der unerlaubten Handlungen, Grundpfandrechte, persönliches Ehrerecht, Erbrecht und sonderrechtliche Vorbehalte im Einführungsgesetz.

⁶ Pappenheim, Jh. Jb. Bd. 27 (1889), S. 300.

Geteilter Meinung kann man zu der Entscheidung sein, die Autorenschaft der einzelnen Anträge aufzudecken. Die Kommissionen hatten die Geheimhaltung beschlossen, vornehmlich wohl um der Öffentlichkeit die Entwürfe und damit auch das BGB als Gemeinschaftsarbeit zu präsentieren und einer Identifikation einzelner Regelungen des Gesetzes mit bestimmten Personen vorzubeugen. Wir meinen, daß es heute die Würde des Gesetzes nicht mehr berührt, wenn nunmehr einzelne seiner Bestimmungen auf die an seiner Ausarbeitung beteiligten Personen zurückgeführt werden können. Die Mitglieder der 1. und 2. Kommission, um die es vor allem geht, sind alle seit mehr als 50 Jahren tot. Sie gehören der Geschichte an, und sie verdienen, daß sie durch ihre Arbeit am BGB, durch die Feststellung des Gewichts ihrer Anträge ihren Platz in der Geschichte unseres Rechts einnehmen. Es gehört zudem zu einer vertieften Auseinandersetzung mit den Grundlagen des BGB, die landsmannschaftliche Herkunft der einzelnen Anträge stärker zu berücksichtigen, als dies bisher möglich war. Denn das BGB führt ja nicht nur das gemeine römische Recht fort, es stellt auch einen Kompromiß der Partikularrechtsordnungen der großen deutschen Bundesstaaten dar. Ob überhaupt und dann in welchem Maße sich das progressiv-liberale preußische Recht gegenüber den konservativeren Rechtsordnungen der süddeutschen Staaten durchgesetzt hat, ist eine Frage, die nicht nur den Rechtshistoriker angeht.

3. Als Hauptproblem dieser Edition stellte sich die Frage, in welcher Anordnung die Materialien wiedergegeben werden sollen. Es kamen im wesentlichen zwei Verfahren dafür in Betracht: Publikation der Materialien in chronologischer Reihenfolge oder Publikation der Materialien entsprechend der Legalordnung des BGB. Beide Verfahren haben ihre Vor- und Nachteile. Der Vorzug des ersten Verfahrens würde darin bestehen, daß der Zusammenhang der Beratungen voll überschaubar bliebe und Zusammengehöriges nicht zerrissen würde. Auf der anderen Seite ist damit verbunden ein Verzicht auf eine systematische Erschließung der Materialien, die auch nicht durch entsprechende Register herstellbar wäre. Die der Legalordnung des BGB folgende Anordnung dagegen ermöglicht einen umfassenden Überblick über die Entstehung einer Norm oder eines Normenkomplexes. Allerdings besteht dabei die Gefahr, daß der Kontext der Beratungen, soweit er für das Verständnis der Entstehungsgeschichte einer Norm notwendig ist, nicht mehr voll überschaubar ist.

Welches der beiden Verfahren zu wählen ist, hängt im wesentlichen von der inneren Ordnung der Protokolle und sonstigen Materialien und vom Zweck der Edition ab. Wenn die Herausgeber der Protokolle der 2. Kommission rein chronologisch verfahren sind, so war das vollauf gerechtfertigt, denn die Protokolle dieser Kommission richten sich nach den Bestimmungen des damals allgemein bekannten 1. Entwurfs⁷. Die entsprechenden Verhandlungen über einzelne Normen sind auch ohne Register relativ leicht aufzufinden. Dagegen sind die Protokolle der 1. Kommission erheblich unübersichtlicher. Die Beratungen gehen zunächst von den Teilentwürfen der Redaktoren aus, die systematisch anders gegliedert waren als der 1. Entwurf und das BGB. Die weiteren Beratungen erfolgten dann auf der Grundlage der „Zusammenstellung der sachlich beschlossenen Bestimmungen“ und des Kommissionsentwurfes, der insgesamt zweimal revidiert wurde. Außerdem wurde eine Norm oder ein Normenkomplex im Laufe der ersten Beratung nicht selten mehr als einmal behandelt. Ein Leser, der die Entstehungsgeschichte einer Norm des E I voll überschauen will, müßte also die Protokolle an vier bis fünf weit voneinander

⁷ Zu den Protokollen im einzelnen vgl. Einleitungsband S. 22 ff.

getrennten Stellen einsehen. Hinzu kommt noch, daß die „Zusammenstellungen“ und der Kommissionsentwurf, die bislang beide nicht zugänglich sind, deren Kenntnis für das Verständnis der Protokolle aber unerlässlich ist, separat publiziert und ständig neben den Protokollen benutzt werden müßten, da die Protokolle diese Vorfassungen des E I nicht enthalten. Auch die Redaktionsvorlagen Papes und die der Redaktoren müßten gesondert mitgeteilt werden.

Dieser Mangel an Überschaubarkeit der Protokolle und Materialien hat wie erwähnt die 1. Kommission und den Bundesrat im Jahr 1888 von einer Publikation in chronologischer Reihenfolge absehen lassen. Auch heute läßt sich eine solche Edition nicht rechtfertigen, wenn die systematische Anordnung der Materialien in einer Weise erfolgen kann, bei welcher der Zusammenhang der Beratungen wenigstens auffindbar bleibt. Die Lösung dieses Problems ergab sich aus der dargelegten Notwendigkeit, die von der 1. Kommission gefaßten Beschlüsse in die Protokolle einzufügen, um die späteren, auf diese Beschlüsse bezogenen Beratungen verständlich zu machen: wenn durch die Mitteilung des einzelnen Beschlusses im unmittelbaren Anschluß an die ihm zugrunde liegenden Beratungen in die Protokolle doch eine Zäsur gebracht werden muß, dann ist es das Nächstliegende, auch die weiteren auf diesen Beschluß bezogenen Beratungen in der 1. Kommission und sein späteres Schicksal bis hin zu den einzelnen Bestimmungen des BGB sofort miteinzuschalten. Die Ausführung dieser Anordnung bereitet in der Regel keine Schwierigkeiten, da sich — und das ist ein bemerkenswertes Ergebnis dieser Anordnung — die einzelnen Bestimmungen der Teilentwürfe in der Regel einer Norm des BGB zuordnen lassen, da sie sich also, durch alle Kommissionen hindurch mehr oder weniger modifiziert bis in das Gesetz hinein erhalten haben. Wo allerdings die 1. Kommission Materialien in einem Zusammenhang gesehen und behandelt hat, der auf das Gesetz nicht durchgeschlagen ist, ist die genannte Anordnung nicht vorgenommen, sondern der sich in den Protokollen findende Zusammenhang der Beratungen erhalten geblieben, so daß gelegentlich mehrere Bestimmungen des BGB wegen des Zusammenhangs ihrer Entstehungsgeschichte zusammengefaßt worden sind.

Ungeachtet der auf die Legalordnung des BGB bezogenen Anordnung sind es somit die Protokolle der 1. Kommission, in denen diese Edition ihre Grundlage hat und sind die einzelnen Bestimmungen des BGB nur immer äußerer Ausgangspunkt. Der erste und bezüglich der Sachentscheidungen wichtigste Durchgang der Beratungen, deren Ergebnis in den „Zusammenstellungen der sachlich beschlossenen Bestimmungen“ sich findet, ist in seinem Ablauf ohne besondere Schwierigkeiten noch überschaubar. Für die späteren Beratungen in der 1. Kommission, für die Beratungen, die von den in den Zusammenstellungen enthaltenen Beschlüssen zum Kommissionsentwurf und von diesem zum E I führten, gilt dies allerdings nicht. Aber hier stehen die Beratungen, weil sie in aller Regel nur Revision gefaßter Beschlüsse sind, auch nur noch in einem zeitlichen Zusammenhang. Der sachliche Zusammenhang besteht zu den im ersten Durchgang gefaßten Beschlüssen, wie er in dieser Edition hergestellt wird.

Aus dem vorstehend zur Wiedergabe der Materialien der 1. Kommission Dargelegten ergibt sich, daß auch die Materialien der Vorkommission des Reichsjustizamtes (Anträge und Protokolle) nach der Systematik des BGB herauszugeben sind. Der Beratungszusammenhang ist hier dadurch feststellbar, daß jeweils die Zahl und das Datum der Sitzung angegeben werden, in der die betreffende Vorschrift des 1. Entwurfs beraten worden ist. Unter dem Gesichtspunkte der Praktikabilität für den Benutzer wäre es sinnvoll gewesen, auch die Protokolle der 2. Kommission in

systematischer Form erneut zu edieren. Da diese aber bereits zweimal publiziert sind, war davon Abstand zu nehmen. Mitgeteilt werden von den Materialien der 2. Kommission lediglich die dort gestellten Anträge in der von den Protokollen gewählten Reihenfolge unter Angabe der Namen der Antragsteller; Grundlage der Edition sind hier aber die separat verteilten Anträge, die in den Protokollen nicht immer vollständig wiedergegeben sind. Zusätzlich werden die bislang ebenfalls noch nicht publizierten Vorfassungen des 2. Entwurfs mitgeteilt, so daß nunmehr zu jeder einzelnen Bestimmung des Gesetzes die Entwicklung von den Teilentwürfen über den 1. Entwurf bis hin zum BGB in all ihren Stadien nachvollzogen werden kann. Die Herausgabe der Materialien des Bundesrats und Reichstags zum BGB auf der beschriebenen systematischen Grundlage ist am wenigsten problematisch. Die vorhandenen Berichte über die Kommissions- und Ausschusssitzungen sind noch weniger detailliert als die Protokolle der 1. und 2. Kommission, und zudem sind die einzelnen Bestimmungen des BGB hier nicht mehr vollständig und nicht im Zusammenhang beraten worden.

Wenn nach alledem die gewählte Anordnung des zu edierenden Materials noch einer Rechtfertigung bedarf, so ergibt sich diese aus dem Zweck unserer Arbeit. Sie geht nicht nur den Rechtshistoriker an, dem vielleicht noch die Mühe, in einer derartigen Menge ungeordneten Stoffes den Zusammenhang aufzufinden, zugemutet werden könnte. Das BGB in seiner ursprünglichen Fassung ist bis heute im wesentlichen unverändert in Geltung. Auch der Rechtsdogmatiker hat deshalb ein eminentes Interesse an seiner Entstehung. Für unsere Entscheidung ist nicht zuletzt der Gesichtspunkt maßgebend gewesen, daß die Stoffanordnung möglichst praktikabel ist und der Rechtsdogmatik sowie den Bedürfnissen der Praxis entgegenkommt.

Inwieweit das eingeschlagene Editionsverfahren, das für das gesamte Schuldrecht durchzuhalten ist, auch für die anderen Bücher des BGB praktikabel sein wird, muß die weitere Arbeit an der Edition zeigen. Möglicherweise müssen für bestimmte Abschnitte, die im Laufe der Beratungen grundlegende Änderungen erfahren haben, wie z. B. das Vereinsrecht, die einzelnen Materialien im Zusammenhang mitgeteilt werden, weil ihre Zuordnung auf einzelne Bestimmungen des BGB nicht oder nur durch sehr grobe Zerstückelung des Materials möglich wäre⁸.

Die vorstehenden Ausführungen werden durch die folgende Gliederung, die wir der Edition zugrunde gelegt haben, zusammengefaßt:

A. 1. Kommission

- I. Protokoll über die Beratungen der Bestimmungen der Teilentwürfe (im Schuldrecht zum Teil des Dresdener Entwurfs). Die Protokolle beginnen grundsätzlich mit der Mitteilung der Bestimmung des TE und der Anträge, deren Autorenschaft, soweit möglich, anhand der separaten Anträge ermittelt wird. Ferner werden mitgeteilt die Protokolle von Beratungen über Grundsatzfragen in den Jahren 1875 bis 1879.

⁸ Aus diesem Grunde haben *O. Hartweg* und *Fr. Korkisch* die geheimen Materialien zum IPR im Jahre 1973 in chronologischer Reihenfolge herausgegeben.

Einleitung

- II. 1. Redaktionsvorlage von Pape und des jeweiligen Redaktors, soweit vorhanden.
- 2. „Vorläufige Zusammenstellung der sachlich beschlossenen Bestimmungen“ zu den einzelnen Büchern des Entwurfs.
- 3. Beratung über Änderungen der „Zusammenstellung“.
- III. Kommissionsentwurf. 1. und 2. Beratung des Kommissionsentwurfs.
- IV. 1. Entwurf.

B. Vorkommission des Reichsjustizamtes

(nur für den Allgemeinen Teil, das Schuldrecht und Teile des Sachenrechts)

- I. Anträge von Mitgliedern der Vorkommission mit den Namen der Antragsteller. Diese Anträge sind nicht Bestandteil der Protokolle der Vorkommission.
- II. Protokoll der Vorkommission.

C. 2. Kommission

- I. Anträge der Kommissionsmitglieder und der Reichskommissare in der Reihenfolge der amtlichen Protokolle und Mitteilung des Ergebnisses der Beratung.
- II. Vorläufige Zusammenstellung der Beschlüsse (Redaktionsvorlage von Planck).
- III. Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktionskommission.
- IV. E II. Revision des E II: Mitteilung der Anträge von Kommissionsmitgliedern und Kommissaren in der Reihenfolge der amtlichen Protokolle und des Ergebnisses der Beratung.
- V. E II rev.

D. Bundesrat (Justizausschuß)

- I. Anträge und Anregungen der Bundesregierungen.
- II. Berichte von Ausschußmitgliedern über die Verhandlungen.
- III. E III.

E. Reichstag

- I. Anträge, die in der XII. Kommission gestellt wurden, unter Mitteilung der Autorenschaft (bislang unbekannt).
- II. Bericht von *Heller* über die Ausschlußberatung.
- III. Anträge zum E III im Plenum des Reichstags (2. und 3. Lesung).

Wegen der Quellen im einzelnen verweisen wir auf das kommentierte Quellenverzeichnis.

Die Rechtschreibung folgt, soweit nichts anderes bemerkt, dem Original.

