



## Vier Irrtümer über die Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB

Liebe Leserinnen und Leser,

den Gehalt einer Norm erfasst man nur, wenn man die Frage kennt, auf die sie die Antwort darstellt. Dass nur die Antwort Gesetzeskraft erlangt, macht die Frage nicht obsolet. Vielmehr bleibt das Gesetz das stets neu zu Befragende, zu befragen im Licht der ursprünglichen Frage. Jede Frage wird in einer bestimmten historischen Situation gestellt, wenn auch nicht nur für sie beantwortet. Gerade das Erbrecht, dessen Normen mittlerweile 125 Jahre nahezu unverändert in Geltung sind, hat allen Anlass, sich seines Ursprungs zu vergewissern, ohne an ihn sich klammern zu müssen. Wo ein ununterbrochener Strom von Rechtsprechung und Interpretationen fließt, wird freilich zur Quelle nur zurückfinden, wer gegen den Strom schwimmt.

Das gängige Wissen über die Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB lässt sich leicht zusammenfassen: Die „Motive“ enthalten die Protokolle der ersten BGB-Kommission, die „Protokolle“ die der zweiten Kommission. Der „Mugdan“ („Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich“) fasst „Motive“ und „Protokolle“ in einem Werk zusammen, was praktisch erscheint, sodass Viele nur aus ihm zitieren. Weitere Materialien braucht man nicht zu kennen, wahrscheinlich gibt es sie auch nicht.

Dieses „Wissen“ ist nichts anderes als die Summe von vier Irrtümern.

**Erster Irrtum:** Die „Motive“ enthalten keineswegs die Originalprotokolle der ersten Kommission. Sie sind von Hilfsarbeitern der Kommission zusammengestellt worden, ohne dass sie, um die Arbeiten nicht zu verzögern, noch einmal eigens von dieser genehmigt worden wären. Sie enthalten neben eigenen Ausführungen der Hilfsarbeiter vor allem Auszüge aus den Begründungen der Redaktoren zu den jeweiligen Teilentwürfen und aus den Protokollen der Kommission, ohne dass diese häufig gekürzten und aus dem ursprünglichen Zusammenhang gerissenen Auszüge als solche gekennzeichnet wären. Die „Motive“ sind als Quellenwerk unbrauchbar. Trotzdem verwendet selbst der BGH, bis heute unaufgeklärt, sie als solches.<sup>1</sup>

**Zweiter Irrtum:** Die „Protokolle“ geben zwar, mit einzelnen stilistischen Glättungen, die Originalprotokolle der Verhandlungen in der zweiten Kommission wieder, erlauben sich aber Freiheiten bei der Darstellung der gegenüber dem Ersten Entwurf gestellten Änderungsanträge, indem teilweise die Gliederung der Anträge umgestellt und auf die auch in der Sache wichtige Nennung der Antragsteller verzichtet wird.

**Dritter Irrtum:** Der „Mugdan“ enthält zwar „Motive“ und „Protokolle“, aber eben auch die diesen anhaftenden Mängel. Und es kommt bei ihm ein weiterer zentraler Mangel hinzu: Während die „Protokolle“ die Verhandlungen der zweiten Kommission in chronologischer Reihenfolge bringen, ordnet *Mugdan* die Protokolle nach den Büchern des BGB und weitgehend auch nach Paragraphen. Er geht vom Ersten Entwurf aus und lässt

sofort alle späteren Beratungen zur jeweiligen Norm folgen. Das hat dazu geführt, dass der Kontext, in dem die späteren Beratungen stehen, nicht immer deutlich, ja bisweilen sogar regelrecht verdunkelt wird. Manchmal sind die späteren Beratungen nur dem Inhalt nach wiedergegeben oder nur schwer auffindbar, zuweilen sucht man nach ihnen auch vergeblich. Vor der Benutzung des *Mugdan* ist, wenn man genau arbeiten will, zu warnen.

**Vierter Irrtum:** Es gibt seit einigen Jahren zwei neue Quellenwerke zur Entstehungsgeschichte des BGB, ohne die heranzuziehen man Verlässliches nicht zu sagen vermag. Es handelt sich zum einen um die von *Werner Schubert* herausgegebenen „Vorentwürfe der Redaktoren“ der ersten Kommission zu den einzelnen Büchern des geplanten BGB – eine gerade im Erbrecht an Gelehrsamkeit und Fülle des Materials nicht zu überbietende Quelle zu den einzelnen Rechten vor dem BGB. Enthalten sind zudem die Vorschläge des Redaktors samt Begründung, die sich vielfach im Plenum durchgesetzt und das BGB geprägt haben, außerdem, wie gesagt, bei der Erstellung der „Motive“ in Auszügen stark verwendet wurden. Im Erbrecht kann man praktisch nichts Vernünftiges sagen, ohne den „Vorentwurf“ herangezogen zu haben. Das zweite wichtige Quellenwerk, herausgegeben von *Horst Heinrich Jakobs* und wiederum *Werner Schubert*, trägt den Titel „Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs“. Hier bekommt man die Originalprotokolle der ersten Kommission, die Arbeiten der Vorkommission des Reichsjustizamtes (die die zweite Kommission stark beeinflusst haben) sowie die in der zweiten Kommission gestellten Anträge samt Namen der Antragsteller zu lesen, wobei alles gegliedert ist nach den endgültigen Paragraphen des BGB und stets der originale Diskussionszusammenhang erkenntlich wird. Neben diesen beiden neueren Quelleneditionen braucht man praktisch nur noch die „Protokolle“, da „Die Beratung“ auf den Abdruck der Verhandlungsprotokolle der zweiten Kommission verzichtet hat.

Der Ursprung des Gesetzes wird umso wichtiger, je weiter wir uns zeitlich von ihm entfernen. Befragen wir ihn mit dem richtigen Material!

Ihr

Karlheinz Muscheler

<sup>1</sup> So zuletzt in BGH Beschl. v. 22.3.2023 – IV ZB 12/22, ErbR 2023, 520 mit konsequenterweise falschem Ergebnis.