

## Geschichte einer Entmachtung: Rezension zu "Wege zur Rechtsgeschichte: Das BGB" von Hans- Peter Haferkamp

Schmidt, Katharina Isabel

Veröffentlichungsversion / Published Version

Rezension / review

### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Schmidt, K. I. (2022). Geschichte einer Entmachtung: Rezension zu "Wege zur Rechtsgeschichte: Das BGB" von Hans-Peter Haferkamp. *Soziopolis: Gesellschaft beobachten*. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-81745-7>

### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY Lizenz (Namensnennung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>

### Terms of use:

This document is made available under a CC BY Licence (Attribution). For more information see:  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Katharina Isabel Schmidt | Rezension | 12.07.2022

## Geschichte einer Entmachtung

### Rezension zu „Wege zur Rechtsgeschichte: Das BGB“ von Hans-Peter Haferkamp



**Hans-Peter Haferkamp**  
**Wege zur Rechtsgeschichte: Das BGB**  
Deutschland  
Köln 2022: Böhlau Verlag Köln  
410 S., 30,00 EUR  
ISBN 9783825258184

Im Lehrbuch des Kölner Rechtshistorikers Hans-Peter Haferkamp ist das BGB nicht nur Hauptthema sondern Hauptdarstellerin einer deutschen Privatrechtsgeschichte.

Das „Wissen zum BGB“ (S. 9), bedauert Haferkamp, würde in rechtsgeschichtlichen Vorlesungen oftmals nur gestreift, während es in anderen Grundlagenfächern überhaupt nicht vorkomme. Vor dem Hintergrund, dass historische Perspektiven auf das Gelehrte in dogmatischen Veranstaltungen meist ganz fehlten, will der Autor seine Leserschaft dazu anhalten, den Examensstoff „auch als Ergebnis historischer Situationen“ (S. 10) zu verstehen. Nicht zuletzt hofft er, ein solches Verständnis könne Studierende zu „besser[en] Jurist[\*innen]“ (S. 10) machen. Besonders interessant an diesem Ansatz ist, dass Haferkamps Fokussierung auf das BGB ein Nachdenken über Rechtsgeschichtsschreibung mit einem Nachdenken über Rechtsgeschichtsunterricht verknüpft. In historiographischer Hinsicht wirft das Lehrbuch die Frage auf, ob das BGB innerhalb der deutschen Privatrechtsgeschichte tatsächlich den zentralen Stellenwert einnimmt, den Haferkamps Fokus ihm zuzugestehen scheint. In didaktischer Hinsicht stellt sich die Frage, inwiefern es verständnisfördernd ist, das BGB zur Protagonistin einer deutschen Privatrechtsgeschichte

zu machen.

## „Geschichte seiner Entmachtung“

Die Geschichte des BGB im 20. Jahrhundert ist, wie Haferkamp selbst zusammenfasst, die „Geschichte seiner Entmachtung“ (S. 373) – wobei offenbleibt, ob das BGB überhaupt jemals irgendeine Art von Machtposition innehatte. Als formale, liberale und individualistische Kodifikation trat es am 1. Januar 1900 in Kraft, zu einer Zeit also, in der alles nach sozialem Ausgleich strebte. Somit hinkte das BGB von Anfang an der Wirklichkeit hinterher. Infolge von Krieg und Wirtschaftskrisen, gesellschaftlichem Wandel und politischen Neuerungen wurde es alsbald zum Spielball von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft. Nach 1900 traute man dem Gesetzgeber nicht mehr zu, gesellschaftliche Herausforderungen legislativ zu meistern. Aus diesem Grund nahmen sich die Richter des Kaiserreichs die Freiheit heraus, neue Rechtsinstitute, wie zum Beispiel die positive Vertragsverletzung, zu „entdecken“ (S. 154). Gleichzeitig wandte sich die Wissenschaft vom Gesetzestext ab, um im Leben selbst nach normativen Eingebungen zu suchen.

In der Weimarer Republik verstärkten sich die richterrechtlichen Tendenzen der Kaiserzeit dann dramatisch. Bereits nach 1914 hatte der Gesetzgeber weiter an Ansehen verloren, weil er sich gegenüber Problemen wie der kriegsbedingten Leistungsstörung machtlos gezeigt hatte. Im Rahmen seiner sogenannten „Aufwertungsjurisprudenz“ rückte das Reichsgericht in den 1920er-Jahren unter Berufung auf die Generalklausel des Paragraph 242 (Leistung nach „Treu und Glauben“) dann von zentralen Vorgaben des BGB ab. Hinzukam, dass die anti-individualistische Reichsverfassung zu einer „Sozialisierung des Privatrechts“ (S. 168) führte, was Änderungen in den Bereichen Ehe und Familie, Miete und Eigentum, Arbeits- und Wirtschaftsrecht zur Folge hatte.

Im Dritten Reich war es zunächst die Rechtswissenschaft, die unter Berufung auf das „völkische Rechtsempfinden“ Ansätze entwickelte, mit denen das BGB an die neue Ideologie angepasst werden konnte. Unter anderem durch Berufung auf die Generalklauseln schwang sich gleichzeitig die Zivilrechtsprechung zum „entscheidende[n] Motor der Durchsetzung des BGB mit nationalsozialistischem Gedankengut“ (S. 241) empor. Weiter neutralisiert wurde das BGB durch legislative Intervention. Zwischen 1933 und 1945 wurden somit fast 10 Prozent aller BGB-Normen geändert, vor allen Dingen im Familien- und Erbrecht. Hinzu kam eine Reihe von Sondergesetzen, die den Regelungsbereich des BGB weiter einschränkten.

In der DDR war das BGB dann, mehr noch als im Dritten Reich, nichts weiter als „eine leere Hülle, in die beliebig wandelnde politische Vorgaben hineingedrückt wurden“ (S. 285). Durch Sondergesetze, die den Anforderungen des sozialistischen Wirtschaftssystems genüge taten, wurde die deutsche Privatrechtskodifikation von 1900 zum „Feierabendrecht“ (S. 277), bevor sie 1976 von einem neuen Zivilgesetzbuch abgelöst wurde.

Indessen versuchte man in der frühen Bundesrepublik, sich im Wege der Rechtserneuerung von den methodischen Ansätzen des Dritten Reichs abzugrenzen. Nicht zuletzt personelle Kontinuitäten führten allerdings dazu, dass die sich spätestens seit 1914 zeitigende „antilibérale Ausrichtung“ (S. 305) sowie die starke richterrechtliche Prägung im Umgang mit dem BGB beibehalten wurden. Vor dem Hintergrund gesellschaftlichen Wandels sowie dem Einfluss von Verfassungs- und EU-Recht wurde das BGB weiter entliberalisiert. So trat beispielsweise in vielen Fällen der schutzbedürftige Verbraucher an die Stelle des freien, seine eigenen Interessen vertretenden Rechtssubjekts.

## **„Ein auffallender Befund“**

Auf Grundlage von Haferkamps eigener Nacherzählung können wir also resümieren, dass der Stellenwert des BGB innerhalb der deutschen Privatrechtsgeschichte überraschend gering ist. Gleichzeitig stellt sich die Frage, ob es nicht einen guten didaktischen Grund dafür gibt, das BGB trotzdem zur Hauptdarstellerin einer Privatrechtsgeschichte zu machen. Haferkamp verweist in diesem Zusammenhang auf einen „auffallende[n] Befund“ (S. 373), nämlich die Tatsache, dass das BGB im Kaiserreich, in der Weimarer Republik, im Dritten Reich, in der DDR (bis 1976) und in der Bundesrepublik galt und auch heute noch gilt. Dies sei besonders vor dem Hintergrund überraschend, dass die liberale Ausrichtung dieser Privatrechtskodifikation mit der nach 1900 vermehrt auftretenden Gemeinwohlorientierung verschiedenster politischer Projekte klar im Widerspruch stand.

Problematisch ist hierbei zunächst, dass Haferkamps eigenes Narrativ diesen „Befund“ bzw. dessen Auffälligkeit in Frage stellt. Insofern dieser Befund tatsächlich „auffällig“ ist, spiegelt er die Rechtswirklichkeit nicht wider; insofern er die Rechtswirklichkeit widerspiegelt, ist er nicht „auffällig.“ So galten laut Haferkamps eigener Darstellung nur solche BGB-Normen, die „ideologisch uninteressant[.]“ (S. 257) waren, durchgängig über 1933 und 1945 hinweg. Politisch relevante Bereiche wurden im Dritten Reich und in der DDR bald ausgeklammert bzw. durch Sondergesetze geregelt.

Dennoch scheint die Frage, wie es sein kann, dass das BGB seit 1900 durchgängig galt und auch weiterhin noch gilt, didaktisch wertvoll. Immerhin leitet sie Studierende dazu an, sich gewahr zu werden, wie viel Gestaltungsspielraum ihnen als Jurist:innen trotz der Vielzahl gesetzlicher Vorschriften immer noch bleibt – und wie viel Verantwortung sie tragen. Hier hätte man sich als Leser:in allerdings über eine ausgiebigere Diskussion zum Thema juristische Brüche und Kontinuitäten gefreut. Deutlich wird das am Beispiel der von Haferkamp immer wieder in den Blick genommenen Generalklauseln.

In seinem grundlegenden Lüth-Urteil von 1958 bestätigte das Bundesverfassungsgericht die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das Privatrecht im Wege der Generalklauseln. Dadurch wurden „Treu und Glauben“-Vorschriften wie Paragraph 242 „durch das Grundgesetz domestiziert“ (S. 332). In diesem Zusammenhang bezeichnete ein Jurist der frühen Bundesrepublik Generalklauseln als „Einbruchstellen der Grundrechte in das Zivilrecht“ (Zitat, S. 332). Laut Haferkamp klang das „fatal“ (S. 332) nach Heinrich Lange, einem überwiegend in Fachkreisen bekannten Juristen, der trotz seiner offenen Unterstützung für Hitler auch nach 1945 wieder einen Ruf erhielt. Noch viel fataler klang es aber nach Carl Schmitt, dem berühmt-berüchtigten „Kronjuristen“ des Dritten Reiches, der in seinem Vortrag *Drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* Langes Blick auf Generalklauseln als „Kuckuckseier im liberalistischen Rechtssystem“ (Zitat, S. 238 f.) ausdrücklich gutgeheißen hatte.

Haferkamp spricht hier zwar, mit Michael Stolleis, von der „methodischen Reprise der Umwertungen von 1933“ (Zitat, S. 332). Wünschenswert wäre es aber gewesen, wenn er seinen studentischen Leser:innen noch mehr Hilfestellung an die Hand gegeben hätte, um sie dazu zu ermutigen, sich der oftmals dunklen Vergangenheit ihres Faches zu stellen. Wie ist mit der Tatsache umzugehen, dass „gleiche Methoden (...) 1933 und 1958 ganz unterschiedliche Rechtskonzepte [bewirkten]“ (S. 332)? Haferkamps eigenes Urteil zu diesem nun wirklich „auffallende[n] Befund“ hätte seine Leserschaft sicherlich interessiert.

## „Das BGB bleibt ein Fixpunkt“

Trotz seiner Geschichte von der schrittweisen „Entmachtung“ des BGB zwischen seinem Inkrafttreten im Jahre 1900 und der Schuldrechtsreform von 2002 schließt Haferkamp sein Lehrbuch mit einer optimistischen Note: „Die Beschäftigung der Privatrechtswissenschaft mit dem BGB, mit seinem Konzept und seiner Geschichte [sei] noch nicht beendet.“ (S. 383) Zum einen rücke der Wert der zivilrechtlichen Dogmatik als Mittlerin zwischen Theorie und Praxis, Recht und Leben, Gesetz und Urteil zunehmend wieder in den Blick.

Insbesondere wachse die Erkenntnis, dass das BGB auf einen ähnlichen Rechtsquellenpluralismus reagierte, wie wir ihn heute im Rahmen der Globalisierung wiederfinden. Zum anderen sehe man in den letzten Jahren das „Wiederaufleben einer ideengeschichtlich argumentierenden Privatrechtstheorie,“ für die das BGB nach wie vor einen „Fixpunkt“ (S. 383) darstelle.

Diese Überlegungen bilden den mitreißenden Abschluss von Haferkamps Lehrbuch, in dem er resümierend auf „100 Jahre Bürgerliches Gesetzbuch“ zurückschaut. So ermutigend sein Fazit auch klingen mag, so hätte man sich als Leser:in doch eine etwas eingehendere Auseinandersetzung mit dem Begriff der Dogmatik gewünscht, die im Rest des Buches teilweise kommentarlos eine relativ schwere Argumentationslast trägt.

So versichert Haferkamp seiner Leserschaft, dass bei aller Um-, Hinein- und Weginterpretation, „das BGB in den Händen der Richter [niemals] ein beliebiger Text“ gewesen sei, da „[e]ine begrenzte Bindung (...) aus dem Gesetz und der dies stabilisierenden Dogmatik [entsprungen sei]“ (S. 376). An mehreren Stellen verweist Haferkamp zudem auf „klassisch innerjuristische Techniken“ (S. 206) bzw. „innerjuristische[] Legitimationsstrategien“ (S. 285), um zwischen rechtmäßigem und unrechtmäßigem Umgang mit dem BGB zu unterscheiden. Auch damit ist wohl Dogmatik gemeint. Was genau aber ist Dogmatik, welche Funktion erfüllt sie und auf welcher Grundlage rechtfertigt sie sich?

Haferkamps historisch fundierte Ansichten zu diesen in der Forschung immer wichtiger werdenden Fragestellungen hätten das Lehrbuch sicherlich bereichert.

## „Ein persönliches Buch“

Bereits in seiner Einleitung weist Haferkamp darauf hin, dass es sich um ein „persönliches Buch“ (S. 10) handelt, das aus seiner langjährigen Lehrtätigkeit an der Universität Köln erwachsen ist – einer Lehrtätigkeit, von der nicht zuletzt die Verfasserin dieser Zeilen profitiert hat. Es enthält „die große Linie,“ die in einer begleitenden Vorlesung dann „vertieft“ und „problematisiert“ werden soll (S. 11). Gerade vor diesem Hintergrund bittet Haferkamp seine Leserschaft, die „beschränkte Perspektive... mitzudenken“: „Jedem Spezialisten wird etwas fehlen, viele hätten andere Schwerpunkte gesetzt...“ (S. 10). Im Wissen darum wollen auch die nachfolgenden Anmerkungen verstanden werden.

Obwohl es sich um ein rechtshistorisches Lehrbuch handelt, wäre die gelegentliche

Bezugnahme auf andere Grundlagenperspektiven hilfreich gewesen – gerade auch vor dem Hintergrund, dass Haferkamps Lehrbuch das „Wissen zum BGB“ für die Rechtsphilosophie, -theorie und -soziologie nutzbar machen will. So wäre es beispielsweise interessant gewesen, Näheres darüber zu erfahren, was genau es eigentlich bedeutet, wenn ein Gesetz wie das BGB „gilt“ bzw. welche Kriterien sich zur Beurteilung juristischer Geltung überhaupt heranziehen lassen. Dabei wäre neben philosophischen Erwägungen auch ein Blick auf die Rechtswirklichkeit geboten gewesen.

Obwohl Haferkamp gesellschaftlichen Wandel oftmals als Triebfeder rechtlicher Änderungsprozesse identifiziert, fehlen Laienperspektiven auf das BGB in seinem Lehrbuch fast ganz. Im Gegensatz zu ausländischen Privatrechtskodifikationen richtete sich das BGB freilich nicht an Durchschnittsbürger, sondern an juristische Praktiker. Das heißt aber nicht, dass es erstere nicht interessierte bzw. sie nicht betraf. So wäre es interessant gewesen, zu erfahren, ob sich das Leben der Menschen am 1. Januar 1900 tatsächlich veränderte, wie das BGB in den darauffolgenden Jahren die rechtliche Vorstellungskraft der Menschen beeinflusste und in welcher Weise sie auf dessen Abänderungen, etwa nach 1933, reagierten.

Strukturell wäre es sinnvoll gewesen, das BGB gleich von Anfang an prominenter hervorzuheben. Für ein Buch, das das BGB nicht nur zum Hauptthema, sondern auch zur Hauptdarstellerin macht, tritt die deutsche Privatrechtskodifikation von 1900 erst relativ spät in Erscheinung, nämlich auf Seite 105 von fast vierhundert. Der erste Teil des Buches, welches sich der Idee bzw. dem Konzept einer Privatrechtskodifikation widmet, lenkt daher eher ab. Die Abgrenzung zwischen privatem und öffentlichem Recht ist ohne das im Rest des Buches vermittelte „Wissen zum BGB“ nur schwer zugänglich – vielleicht hätte es sich angeboten, eine solche Diskussion als Vertiefung ans Ende zu stellen.

Gleichzeitig ist die an Jeremy Benthams Definition („a complete body of law“) um 1800 anknüpfende Diskussion der Kodifikationsidee als solcher nur wenig hilfreich. Vor allen Dingen im Angesicht praktischer Erfahrungen mit dem französischen Code Civile hat sich diese Kodifikationsidee im 19. Jahrhundert ja durchaus noch weiterentwickelt. Von einem stabilen, ahistorischen Kodifikationsideal ist ohnehin nicht auszugehen. Hilfreich wäre es in diesem Zusammenhang auch gewesen, das BGB mit ausländischen Privatrechtskodifikationen in Verbindung zu bringen. Wie haben diese historisch-politische Zäsuren überlebt? Lassen sich ähnliche „Entmachtungs“-Prozesse bzw. ähnlich „auffällige Befunde“ feststellen?

Die Literaturhinweise am Ende jedes Abschnitts sind hervorragend. Die Vertiefungen, von denen sich viele, wie oben bereits erwähnt, mit der wandelnden Auslegung und Anwendung von Generalklauseln befassen, sind ebenfalls aufschlussreich. Insbesondere verleiten sie zu der Überlegung, ob es nicht gewinnbringend sein könnte, statt des gesamten BGBs einmal gezielt Paragraph 242 zur Protagonistin einer deutschen Privatrechtsgeschichte zu machen. In didaktischer Hinsicht wäre allerdings eine konsistentere Einbindung von Primärtexten hilfreich gewesen. Dies hätte den Vorteil gehabt, auf Grundlage des Lehrbuchs Studierende auch einmal an die historische Quellenarbeit heranführen zu können.

Wünschenswert wäre in diesem Zusammenhang vor allem die Einbeziehung von Bildmaterial gewesen, wobei das Fehlen solchen Materials dem Konzept der Reihe „Wege ins Recht“ geschuldet sein mag. Jedenfalls hätte sich die Einigungskraft des BGB besonders eindrücklich durch kartographische Abbildungen der deutschen Privatrechtszersplitterung vor 1900 aufzeigen lassen. Ebenso hätte sich das nationalsozialistische Rechtsverständnis durch das bekannte Bild des Paragraphenzeichens am Galgen darstellen lassen. Vielleicht hätte auch das ein oder andere Porträt eines hervorragenden Zivilrichters oder -wissenschaftlers das teilweise doch sehr kompakte Narrativ ein wenig auflockern können.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Haferkamp mit seinem Lehrbuch zum „Wissen zum BGB“ Lehrenden wie Studierenden eine wertvolle Ressource an die Hand gegeben hat, anhand derer die deutsche Privatrechtsgeschichte eindrücklich dargestellt und nachvollzogen werden kann. Insbesondere in Anbetracht des hohen Stellenwerts, welchen das BGB in der juristischen Ausbildung bis heute einnimmt, erscheint sein Ansatz, die deutsche Privatrechtskodifikation von 1900 als Hauptdarstellerin auftreten zu lassen, didaktisch wertvoll. Es steht zu hoffen, dass Haferkamps Anliegen, durch Historisierung des Examensstoffs Studierende zu „besser[en] Jurist[:innen]“ zu machen, Erfolg beschert sein wird.

## **Katharina Isabel Schmidt**

Katharina Isabel Schmidt hat Rechtswissenschaften und Geschichte an den Universitäten Köln, London, Oxford, Yale und Princeton studiert. Sie ist Postdoc am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, wo sie die Geschichte des deutschen Rechtsmodernismus schreibt. Im Sommersemester 2022 unterrichtet sie ein Seminar mit dem Titel „Global Legal Histories“ an der Freien Universität Berlin.

**Dieser Beitrag wurde redaktionell betreut von** Jens Bisky.

**Artikel auf soziopolis.de:**

<https://www.sozopolis.de/geschichte-einer-entmachtung.html>