

Felix Braun

# Die Integration des AGB-Gesetzes in das Bürgerliche Gesetzbuch

**Wissenschaftliche Beiträge  
aus dem Tectum Verlag**

Reihe Rechtswissenschaft



Wissenschaftliche Beiträge  
aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft

Band 271

Felix Braun

**Die Integration des AGB-Gesetzes  
in das Bürgerliche Gesetzbuch**

Tectum Verlag

Felix Braun  
Die Integration des AGB-Gesetzes in das Bürgerliche Gesetzbuch

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag  
Reihe: Rechtswissenschaft; Bd. 271

Zugl. Diss.: Freie Universität Berlin, 2025

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2026  
ISBN 978-3-68900-624-2  
ePDF 978-3-68900-625-9  
ISSN 1861-7875

Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung:  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet  
[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

D188

**Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek**  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Angaben sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

# Inhalt

<b>A. Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>B. Das Bürgerliche Gesetzbuch</b>	<b>3</b>
I. Entstehungsgeschichte des BGB	4
1. Entwicklung Anfang des 19. Jahrhunderts	4
2. Kodifikationsstreit	4
3. Norddeutscher Bund und die Reichsverfassung von 1871	5
4. Gesetzgebungsarbeiten am BGB	7
5. Zwischenergebnis	9
II. Grundprinzipien und System des BGB	10
1. Kodifikationsprinzip	10
a) Begriffsbestimmung	11
aa) Historischer Kontext	11
bb) Postulate nach Bentham	11
cc) Definition nach Wieacker und Bydlinski	13
dd) Umschreibung nach Seiler	14
ee) Kernfunktionen nach Müller-Graff	14
ff) Zwischenergebnis	16
b) Kodifikationscharakter des BGB	17
c) Auflösung der einheitlichen Kodifikation?	21
aa) Gründe für den Erlass von Nebengesetzen	21
bb) Der Begriff des Sonderprivatrechts	22
cc) Der Begriff des Nebengesetzes	26
dd) Zusammenfassung	27
d) Zwischenergebnis	28
2. Grundsatz der Privatautonomie	29
a) Begriff und Inhalt der Privatautonomie	29
b) Verfassungsrechtlicher Schutz der Privatautonomie	32

## Inhalt

3.	Grundsatz der Vertragsfreiheit	33
	a) Begriff und Inhalt der Vertragsfreiheit	34
	b) Verfassungsrechtlicher Schutz der Vertragsfreiheit	36
	c) Funktionen der Vertragsfreiheit	37
	d) Formale und materielle Vertragsfreiheit	38
	aa) Begriffsbestimmung	40
	bb) Vom Freiheits- zum Informationsmodell	42
	(1) Grundsatz formaler Vertragsfreiheit	43
	(2) Materialisierung des Vertragsrechts im 20. Jahrhundert	45
	(3) Das Informationsmodell als Allheilmittel?	49
	(4) Entwicklungen auf europäischer Ebene	51
	cc) Grundsatz der Vertragsgerechtigkeit	51
	e) Zwischenergebnis	53
III.	Aufbau und Sprache des BGB	54
	1. Systematischer Aufbau	55
	2. Gesetzesstil des BGB	56
<b>C.</b>	<b>Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen</b>	<b>57</b>
I.	Rechtsnatur und Geltungsgrund von AGB	57
	1. Rechtsgeschichtliche Entwicklung	58
	2. AGB als Rechtsnormen? – Die Normentheorie	61
	3. Ablehnung der Normentheorie	62
	4. Zwischenergebnis	65
II.	Funktionen und Gefahren von AGB	66
	1. Rationalisierungsfunktion	66
	2. Drittnutzenfunktionen	69
	3. Lückenausfüllung und Rechtsfortbildung	71
	4. Risikoabwälzung	72
	5. Zwischenergebnis	74
III.	Das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	75
	1. Entstehungsgeschichte des AGB-Gesetzes	75
	a) Die „Arbeitsgruppe AGB“	77
	b) Der Gesetzesentwurf des BACDJ	78
	c) Der 50. Deutsche Juristentag	79
	d) Das Gesetzgebungsverfahren des AGBG	82
	e) Zwischenergebnis	83
	2. Aufbau und Sprache des AGBG	84

## Inhalt

3.	Besonderheiten der gesetzlichen Regelung	85
a)	Einbeziehungsvoraussetzungen, § 305 Abs. 2 BGB	85
b)	Vorrang der Individualabrede, § 305b BGB	86
c)	Überraschende Klausel, § 305c Abs. 1 BGB	87
c)	Unklarheitenregel, § 305c Abs. 2 BGB	89
e)	Fortgeltung des Rechtsgeschäfts, § 306 Abs. 1 BGB	90
f)	Zwischenergebnis	91
IV.	Objektive Auslegung von AGB	93
V.	Entwicklung und Legitimation der Inhaltskontrolle von AGB	94
1.	Entwicklung durch die Rechtsprechung	94
2.	Legitimation der Inhaltskontrolle	100
a)	Verfassungsrechtliche Grundlagen	101
aa)	„Handelsvertreterentscheidung“	101
bb)	„Bürgschaftsentscheidung“	102
cc)	„Unterhaltsverzichtsvertrag“	103
dd)	Zwischenergebnis	104
b)	Rechtstheoretische Begründung der Inhaltskontrolle	105
aa)	Normentheorie und „Normenkontrolle“	105
bb)	Selbstbestimmungstheorie	106
cc)	Theorie der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit	109
dd)	Theorie des institutionellen Rechtsmissbrauchs	114
ee)	Theorie der Richtigkeitsgewähr des Vertragsmechanismus	118
(1)	Gewähr der Richtigkeit des Vertragsmechanismus	119
(2)	Das Versagen der Richtigkeitsgewähr	122
(3)	Funktionale Verknüpfung von Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit	124
(4)	Fehlende Richtigkeitsgewähr als Regelfall?	126
(5)	Rezeption durch die Rechtsprechung	127
(6)	Zusammenfassung	129
ff)	Zwischenergebnis	130
VI.	Schutzzweck der Inhaltskontrolle von AGB	133
1.	Individuelle Schutzgüter	134
a)	Schutz der „schwächeren“ Vertragspartei	135
aa)	Widerspruch zum umfassenden Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle	136
bb)	Mangelnde Bestimmbarkeit der „Schwäche“ der Vertragspartei	138

## Inhalt

cc)	Der „sozial Schwache“ als Bürger zweiter Klasse	139
dd)	Folgen für den Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle	140
b)	Schutz der Vertragsgestaltungsfreiheit	141
aa)	Widerspruch zur Rechtsgeschäftslehre des BGB	142
bb)	Kompensation durch Abschlussfreiheit	144
cc)	Folgen für den Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle	146
c)	Schutz vor unangemessenem Vertragsinhalt	148
aa)	Zirkularität der Rechtfertigung	148
bb)	Besondere Gefährlichkeit als Anknüpfungspunkt?	149
cc)	Häufigkeit der Verwendung als Anknüpfungspunkt?	150
dd)	Folgen für den Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle	151
d)	Schutz aufgrund situativer Unterlegenheit	151
aa)	Informationsasymmetrie durch AGB-Verwendung	152
(1)	Keine Kompensation „schlechter“ AGB durch Wettbewerb	154
(2)	Kompensation durch Information?	156
bb)	Situative Unterlegenheit des Klauselempfängers	156
cc)	Situative Unterlegenheit bei „Ein-Satz-AGB“	158
e)	Zwischenergebnis	159
2.	Überindividuelle Schutzgüter	162
a)	Schutz des Gemeinwohls	162
b)	Schutz des Rechtsverkehrs	165
c)	Schutz des Marktes	166
d)	Zwischenergebnis	167
3.	Verbraucherschutz	168
a)	Schutz des „schwächeren“ Verbrauchers	168
aa)	Gesetzgebungsgeschichte des AGBG	168
bb)	Wirtschaftliches Machtgefälle als Ausgangspunkt	170
b)	Nachträgliche Einfügung des Verbraucherschutzes?	171
aa)	Situative Unterlegenheit als gemeinsamen Ausgangspunkt	172
bb)	Modifikationen durch die Klausel-RL	173
(1)	Verzicht auf das „Stellen“ der AGB, § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB	173
(2)	Verzicht auf die Mehrfachverwendungsabsicht, § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB	175
(3)	Konkret-individueller Prüfungsmaßstab, § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB	179
c)	Zwischenergebnis	180

<b>D. Die Integration des AGBG</b>	<b>181</b>
I. Das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts	181
1. Die Schuldrechtskommission	182
2. Die Richtlinien des Europäischen Gesetzgebers	183
3. Der Verlauf der Gesetzgebungsarbeiten am SMG	184
4. Inhaltliche Änderungen des AGB-Rechts durch das SMG	186
5. Zwischenergebnis	186
II. Die Frage nach der Integration des AGBG	186
1. Europarechtliche Vorgaben für eine Integration	187
2. Das AGBG als eigenständiges Kodifikationswerk	187
a) Zugehörigkeit zum Pandektensystem	188
b) Der Kodifikationscharakter des AGBG	189
c) Kongruenz von AGBG und BGB	191
aa) Gemeinsamer Zweck und Anwendungsbereich	191
bb) Vertragsfreiheit als Grundlage des AGB-Rechts	192
(1) Richterliche Gestaltungsmacht statt Vertragsfreiheit?	193
(2) Abweichungen von der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre	194
(3) Schutzzweck des AGBG	196
(4) Das AGBG als „Teilkodifikation“ der Inhaltskontrolle?	198
(a) Keine abschließende Regelung durch das AGB-Recht	199
(b) Keine Gefahr der Ausdehnung der Inhaltskontrolle	200
(c) Keine Erweiterung der Inhaltskontrolle	201
cc) Vertragsfreiheit durch Inhaltskontrolle	202
(1) Keine Freiheit ohne Fremdbestimmung?	204
(2) Folgerungen für Integration	205
d) Inhaltskontrolle und der Grundsatz „pacta sunt servanda“	206
e) Hinreichende Bewährung des AGB-Rechts	206
3. Transparenz und Übersichtlichkeit	209
a) Übereinstimmender Gesetzesstil	209
b) Systematischer Zusammenhang	210
c) Rechtsnatur von AGB	211
d) Verlust der Signalwirkung?	212
4. Praktische Erwägungen	213
5. Zusammenfassung und Zwischenergebnis	214
III. Die Art und Weise der Integration des AGB-Gesetzes	215
1. Die diskutierten Varianten	215
2. Vorteile der gesetzgeberischen Lösung	219

## Inhalt

3.	Nachteile der gesetzgeberischen Lösung	220
a)	Standort im Allgemeinen Teil des Schuldrechts	220
aa)	Umfassender Anwendungsbereich des AGB-Rechts	220
bb)	Regelung innerhalb des Allgemeinen Teils des BGB?	222
b)	Übersichtlichkeit durch Zusammenfassung?	223
aa)	Einbeziehung von AGB, § 305 BGB	224
bb)	Überraschende und mehrdeutige Klauseln, § 305c BGB	224
cc)	Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit, § 306 BGB	225
dd)	Inhaltskontrolle und Transparenzgebot, § 307 BGB	225
ee)	Anwendungsbereich, § 310 BGB	228
4.	Zwischenergebnis und Gesetzgebungsvorschlag	229
<b>E.</b>	<b>Zusammenfassung und Ergebnis</b>	<b>243</b>
I.	Ergebnisse zum Bürgerlichen Gesetzbuch	243
II.	Ergebnisse zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen	245
III.	Ergebnisse zur Integrationsfrage	248
	<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>251</b>

## A. Einleitung

Das AGB-Recht prägt wie kaum ein anderer Rechtsbereich den Alltag und das Wirtschaftsleben der Teilnehmer des Rechtsverkehrs. Seine Bedeutung für das deutsche Zivilrecht kann kaum überschätzt werden.<sup>1</sup> Vor etwas mehr als 20 Jahren hat sich der Gesetzgeber dazu entschieden, das AGB-Recht im Rahmen der „großen Schuldrechtsmodernisierung“ in das Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu integrieren. Dies bietet Anlass, ein Resümee zu ziehen und die Frage nach dem „Ob“ und „Wie“ der Integration des AGB-Gesetzes (AGBG) neu zu stellen. Damals wurde eine Integration teilweise für systemwidrig und als unvereinbar mit den Grundsätzen des BGB gehalten. Die vorliegende Arbeit soll dem – insbesondere mit einem Blick aus heutiger Sicht – entgegenreten und aufzeigen, dass die Integration des AGB-Rechts nicht nur geboten, sondern notwendig war.

Hierfür werden im ersten Teil die für die Integrationsfrage relevanten Grundsätze und Prinzipien des BGB dargestellt. In gleicher Weise wird im zweiten Teil das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) erörtert. Abschließend soll im dritten Teil eine Antwort auf die Frage der Integration des AGBG in das BGB gefunden werden. Hierbei wird zunächst die Frage nach dem „Ob“ der Integration gestellt, um danach eine Antwort auf das „Wie“ der Integration zu finden.

---

1 *Mäsch*, in: Staudinger BGB, Vorb. § 305, Rn. 47.



## B. Das Bürgerliche Gesetzbuch

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt die zentrale Zivilrechtskodifikation in Deutschland dar.<sup>2</sup> Es enthält verschiedene Grundsätze und Wertungen, die das gesamte Privatrecht prägen. Soll bzw. wird ein Nebengesetz in die bereits vorhandene Kodifikation integriert, muss daher danach gefragt werden, ob das aufzunehmende Regelwerk mit diesen Grundsätzen und Wertungen übereinstimmt bzw. welche Auswirkungen eine Integration hat oder haben würde.<sup>3</sup> Etwas anderes kann nur gelten, wenn beabsichtigt ist, das bestehende Regelwerk grundlegend zu ändern. Dies ist ausweislich der Gesetzesbegründung zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz nicht gewollt gewesen. Vielmehr sei nur durch die Integration der Nebengesetze gewährleistet, „wieder eine Homogenität in der Regelung des Privatrechts herzustellen und das (zivilrechtliche) Verbraucherrecht an den Grundprinzipien des Bürgerlichen Gesetzbuches auszurichten“.<sup>4</sup> Im Nachfolgenden soll kurz die Entstehungsgeschichte des BGB und im Anschluss dessen Grundprinzipien sowie die ihm innewohnenden Wertungen für die spätere Untersuchung dargestellt werden.

---

2 Westermann, in: Bundesminister für Justiz, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, S. 8; BT-Drs. 14/6040, S. 79; vgl. auch Seiler, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 107, der das BGB als „Exportschlagler“ und „juristisches Meisterwerk“ bezeichnet; Neuner, BGB AT, Einl. § 6.

3 so auch: Westermann, in: Bundesminister für Justiz, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, S. 8; vgl. hierzu bereits: Lieb/Hönn, AcP 1983, 327 (331).

4 BT-Drs. 14/6040, S. 97; BT-Drs. 14/7052, S. 179.

## I. Entstehungsgeschichte des BGB

### 1. Entwicklung Anfang des 19. Jahrhunderts

Am Anfang des 19. Jahrhunderts forderte eine Vielzahl von Juristen eine einheitliche zivilrechtliche Kodifikation.<sup>5</sup> Zu dieser Zeit gab es bereits vereinzelte Kodifikationen des bürgerlichen Rechts, die auf ihr jeweiliges Geltungsgebiet beschränkt waren.<sup>6</sup> Exemplarisch hierfür seien der *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* (CMC)<sup>7</sup> aus Bayern von 1756 sowie das *Allgemeine Preußische Landesrecht* (ALR)<sup>8</sup> aus Preußen von 1794 genannt<sup>9</sup>; insbesondere die damaligen bayrischen Gesetze bezeichnet *Wieacker* als „würdiges Vorspiel der kommenden großen Kodifikationen“.<sup>10</sup> In den anderen deutschen Gebieten – ohne geschriebenes Gesetz – erfolgte die Rechtsprechung weiterhin nach dem gemeinen Recht.<sup>11</sup> Das bürgerliche Recht war zu dieser Zeit maßgeblich durch starke Zersplitterung gekennzeichnet.<sup>12</sup>

### 2. Kodifikationsstreit

Diesen Rechtszustand beklagend erschien im Jahr 1814 von *Anton Friedrich Justus Thibaut* das Werk „Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland“. In diesem forderte Thibaut die Schaffung einer einheitlichen Zivilrechtskodifikation für Deutschland, deren Realisierung nach seiner Ansicht in nur kurzer Zeit möglich gewesen wäre.<sup>13</sup> Als Antwort auf Thibauts Vorschläge erschien noch im selben Jahr von *Friedrich Carl von Savigny* „die wohl berühmteste Schrift der deutschen

---

5 *Eisenhardt*, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 685.

6 *Gmür/Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, Rn. 401.

7 vgl. hierzu *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 281.

8 vgl. hierzu *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 283.

9 vgl. *Gmür/Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte für eine Aufzählung der damals kodifizierten Zivilgesetzbücher in den deutschen Gebieten.

10 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 327.

11 *Gmür/Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, Rn. 401.

12 *Leipold*, BGB I: Einführung und AT, § 2, Rn. 5; *Neuner*, BGB AT, § 9, Rn. 1; vgl. hierzu auch: *Wolf*, ZRP 1978, 249, und: *Braun*, BB 1979, 689.

13 *Eisenhardt*, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 688; *Gmür/Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, Rn. 401; *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 300, 301.

*Rechtswissenschaft*<sup>14</sup> mit dem Titel „*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*“. Mit dieser trat er den Vorschlägen von Thibaut mit den Argumenten entgegen, dass es nicht an der Zeit sei, eine einheitliche zivilrechtliche Kodifikation zu schaffen und es hierfür auch an den geistigen Voraussetzungen fehle.<sup>15</sup> Er war der Auffassung, dass die Rechtswissenschaft eine geschichtliche Wissenschaft darstelle und das Recht nicht durch den Gesetzgeber, sondern durch die rechtserzeugende Kraft im Volk selbst geschaffen werden müsse.<sup>16</sup> Auch wenn das BGB erst viele Jahre später geschaffen wurde, beeinflussten der Kodifikationsstreit und insbesondere die Ansichten von *Savigny* den Weg zum BGB maßgeblich.<sup>17</sup> Die Möglichkeit der Schaffung eines einheitlichen Bürgerlichen Gesetzbuchs entstand allerdings erst rund 60 Jahre später nach der Gründung des Norddeutschen Bundes bzw. Deutschen Reichs.

### 3. Norddeutscher Bund und die Reichsverfassung von 1871

Zum Zeitpunkt der Gründung des Norddeutschen Bundes in den Jahren 1866 und 1867 war die Gesetzgebung insbesondere im Zivilrecht von der Eigenständigkeit der Länder geprägt.<sup>18</sup> Dies spiegelte sich nicht nur in der Gesetzgebungskompetenz der Länder, sondern auch im Gesetzgebungsverfahren selbst wider; in diesem nahm der Bundesrat die maßgebliche Rolle ein.<sup>19</sup> Die Zersplitterung im Zivilrecht hatte besonders auf den innerdeutschen Handel und Verkehr sowie auf den juristischen Austausch negative Auswirkungen.<sup>20</sup> Insbesondere die Entwicklung Deutschlands zum Industriestaat aufgrund des explosionsartigen Wachstums

---

14 *Gmür/Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, Rn. 401.

15 *Gmür/Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, Rn. 402.

16 *Eisenhardt*, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 691, 692.

17 vgl. zu der Bedeutung des Kodifikationsstreits für die Schaffung des BGB z. B.: *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 345.

18 *Wesel*, Geschichte des Rechts, S. 453; *Eisenhardt*, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 691, 692; vgl. die „Übersicht über das in Deutschland geltende Bürgerliche Recht“ als Anlage 1 in: Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

19 *Eisenhardt*, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 740; so auch in der Reichsverfassung von 1871: *Gmür/Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, Rn. 388.

20 *Neuner*, BGB AT, § 9, Rn. 1.

der Bevölkerung führte dazu, dass die deshalb auf Groß- und Massenproduktion umstellende Wirtschaft immer mehr auf einheitliche Regelungen angewiesen war.<sup>21</sup> Auch nach der Gründung des Zweiten Deutschen Reichs im Jahr 1871 bestand eine unmittelbare Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 4 Nr. 13 der Reichsverfassung (der aus der Verfassung des Norddeutschen Bundes übernommen wurde) allein für das Obligations-, Straf-, Handels- und Wechselrecht sowie das gerichtliche Verfahren.<sup>22</sup> Für die Schaffung eines einheitlichen Zivilgesetzbuchs war damit (noch) kein Raum. Die unmittelbare Gesetzgebungskompetenz des Bundes belegte allerdings, dass sich der Gedanke der einheitlichen Kodifikation durchgesetzt hatte.<sup>23</sup> Die Wissenschaft wie auch die Politik sprach sich für eine Vereinheitlichung der Rechtsordnung aus.<sup>24</sup> Sie wurde als „wichtiges Band“ für die Schaffung einer nationalen Einheit angesehen.<sup>25</sup> Erst durch die wiederholten Anträge der nationalliberalen Abgeordneten *Johanes Miquel* und *Eduard Lasker* erhielt der Reichsgesetzgeber mit Gesetz vom 20. Dezember 1873 dann auch die Gesetzgebungskompetenz für das gesamte bürgerliche Recht (sog. „Lex Lasker“ bzw. „Lex-Miquel-Lasker“).<sup>26</sup> Der nächste Schritt zu einer einheitlichen Rechtsordnung war der Erlass der vier großen Reichsjustizgesetze im Jahr 1877, nämlich des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG), der Konkursordnung (KO), der Strafprozessordnung (StPO) sowie der Zivilprozessordnung (ZPO).<sup>27</sup>

---

21 vgl. zu diesen Entwicklungen: *Honsell*, in: Staudinger BGB, Einl. BGB, Rn. 9 ff.

22 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 468; *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 343; *Eisenhardt*, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 741; *Seiler*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 106.

23 *Eisenhardt*, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 741; *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 345: „Der Widerstand gegen die Kodifikation des Privatrechts war nun gebrochen.“

24 *Kübler*, JZ 1969, 645; *Damm*, JZ 1978, 173 (174); *Säcker*, in: MüKo BGB, Einl. BGB, Rn. 11.

25 *Honsell*, in: Staudinger BGB, Einl. BGB, Rn. 19.

26 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 468; *Gmür/Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, Rn. 412; *Eisenhardt*, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 741; *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 344; *Wesel*, Geschichte des Rechts, S. 453.

27 *Eisenhardt*, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 743; *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 345; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 466.

#### 4. Gesetzgebungsarbeiten am BGB

Die Gesetzgebungsarbeiten am BGB begannen 1874 mit der durch den Bundesrat einberufenen Vorkommission, die erste Richtlinien für die einheitliche Kodifikation aufstellte und überwiegend aus Praktikern bestand.<sup>28</sup> Sie empfahl an den bewährten Instituten und Sätzen des zivilrechtlichen Systems festzuhalten und Neuerungen nur mit gebotener Rücksicht vorzunehmen, was der politischen Zielrichtung entsprach.<sup>29</sup> Im Wesentlichen sollte das geltende Recht entsprechend den Gesamtzuständen kodifizierend zusammengefasst werden.<sup>30</sup> Der Übergang vom alten zum neuen und einheitlichen Recht sollte hierbei, insbesondere wegen des Scheiterns vorheriger Vereinheitlichungsversuche, wenig spürbar sein.<sup>31</sup> Die Vorkommission führte in ihrem Gutachten von 15. April 1874 aus: „*Das künftige deutsche Gesetzbuch soll im Wesentlichen vollständig sein und als einheitliches Ganzes in das Leben treten. Der Gedanke einer stückweisen Regelung des Privatrechts, ja auch nur die einstweilige Ausscheidung wichtiger Haupttheile hat für sich lediglich den Vortheil beschleunigter Kodifizierung der zuerst in Angriff genommenen Theile, [...]. Die deutsche Nation begehrt ein Gesetzbuch des bürgerlichen Rechts, nicht einige kodifizierte Rechtszweige.*“<sup>32</sup> Die Schaffung eines einheitlichen und vor allem umfassenden Gesetzbuches war damit bereits damals von großer Bedeutung.

In der Zeit zwischen 1874 und 1887 beriet sich die vom Bundesrat beauftragte Erste Kommission, bestehend aus elf Juristen, darunter neun hohe Praktiker (Ministerialbeamte und Richter<sup>33</sup>) und zwei Professoren<sup>34</sup>, mit dem Auftrag, „*das in Deutschland geltende Privatrecht*“ auf seine „*Zweck-*

---

28 *Gmür/Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, Rn. 413; *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 344.

29 *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 344.

30 *Jakobs/Schubert*, Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB, S. 182.

31 *Gmür/Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, Rn. 413; *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 344.

32 *Jakobs/Schubert*, Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB, S. 174 ff.

33 als Teil der Kommission fehlten Repräsentanten aus der Wirtschaft sowie der Anwaltschaft, vgl. hierzu: *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 347; für die Zusammensetzung der Kommission vgl. *Honsell*, in: Staudinger BGB, Einl. BGB, Rn. 77.

34 *Säcker*, in: MüKo BGB, Einl. BGB, Rn. 11.

*mäßigkeit, innere Wahrheit und Folgerichtigkeit zu prüfen*<sup>35</sup> und veröffentlichte einen ersten Entwurf mit der jeweiligen Begründung (den sog. „Motiven“) zu den einzelnen Büchern.<sup>36</sup> Dem ersten Entwurf entgegentretend gab es heftige Kritik, die sich im Wesentlichen gegen die Unverständlichkeit der juristischen Terminologie, den unsozialen Charakter sowie die hohe Anzahl an Verweisungen im Gesetz richtete.<sup>37</sup> Bedeutsame Kritik aus der Vielzahl der (fast 600) Stellungnahmen kam insbesondere von dem Germanisten *Otto von Gierke*<sup>38</sup> mit seiner berühmten Forderung nach einem Tropfen „sozialistischen Oels“<sup>39</sup> sowie dem Wiener Sozialisten *Anton Menger*<sup>40, 41</sup> Trotz der starken negativen Resonanz, die der Entwurf ausgelöst hatte, war man sich einig, die Gesetzgebungsarbeiten für eine einheitliche Regelung des bürgerlichen Rechts fortzusetzen.<sup>42</sup>

Im Jahr 1890 setzte die Regierung für die Überarbeitung des ersten Entwurfs die Zweite Kommission ein, die aus zehn ständigen Mitgliedern (Gelehrten und juristischen Praktikern) sowie zwölf nichtständigen Mitgliedern bestand.<sup>43</sup> Die nichtständigen Mitglieder waren erstmals angesehene Repräsentanten nichtjuristischer Berufe, die vorwiegend aus der Wirtschaft stammten.<sup>44</sup> Die Zweite Kommission veröffentlichte im Jahr 1895 den zweiten Entwurf mit Protokollen.<sup>45</sup> Die dem ersten Entwurf entgegengebrachte Kritik lebte zwar weitestgehend fort, allerdings wurde der zweite Entwurf wesentlich freundlicher aufgenommen, da die zweite Kommis-

---

35 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 469.

36 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 469; *Gmür/Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, Rn. 414; *Wesel*, Geschichte des Rechts, S. 454; *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 347.

37 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 470; *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 348.

38 vgl. *Gierke*, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht.

39 *Gierke*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 13.

40 vgl. *Menger*, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen.

41 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 470; *Seiler*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 106; *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 348.

42 *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 350.

43 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 471; für die Zusammensetzung der Zweiten Kommission vgl. *Honsell*, in: Staudinger BGB, Einl. BGB, Rn. 82.

44 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 471; *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 350.

45 *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 351.

sion bereits von Anfang an die Öffentlichkeit an ihrer Arbeit beteiligte.<sup>46</sup> Am 17. Januar 1896 wurde ein nur in geringem Maße veränderter dritter Entwurf mit einer Denkschrift des Reichsjustizamtes als Gesetzesvorlage dem Reichstag vorgelegt, der das Gesetz nach den obligatorischen drei Lesungen annahm.<sup>47</sup> Nachdem der Bundesrat seine Zustimmung erteilt hatte, verkündete Wilhelm II. am 18. August 1896 das neue Gesetz.<sup>48</sup> Das BGB war geschaffen und trat mit Wirkung zum 1. Januar 1900 in Kraft.

## 5. Zwischenergebnis

Aus der Entstehungsgeschichte des BGB wird deutlich, dass bereits zum Zeitpunkt seiner Schaffung ein allgemeines Bedürfnis nach Vereinheitlichung und Zusammenfassung (nicht nur) von Regelungen bestand. Das BGB sollte und hat den Zustand der Rechtszersplitterung beseitigt. Dieses Bedürfnis spiegelt sich in einer globalen Wirtschaftsordnung wie der heutigen erst recht wider. Gleichzeitig dürfte es aufgrund der Vielzahl der Regelungen noch schwieriger geworden sein, diese einheitlich zusammenfassen. Für die vorliegende Untersuchung ergibt sich dennoch, dass der Rechtsanwender und insbesondere die Wirtschaft ein besonderes Interesse an allgemeingültigen bzw. einheitlichen Regelungen haben. Ob sich diese aus einem Gesetzbuch ergeben oder wie im Falle von AGB zum Zeitpunkt der Geltung des AGBG aus diesem, ist damit noch nicht eindeutig beantwortet. Denn dieses galt – wie auch noch heute als Teil des BGB – als bundeseinheitliches Gesetz. Hieraus ergibt sich aber zumindest eine Tendenz hin zu einer Integration des AGBG, da die Regelungen als Teil des BGB dann einfacher zu erkennen wären. Zudem zeigt die Entstehungsgeschichte des BGB, dass es nicht um die grundlegende Schaffung neuer Regelungsinhalte ging, sondern überwiegend das bestehende Gesetzesrecht kodifiziert werden sollte. Hierbei wird ein inhaltlich-politischer Zusammen-

---

46 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 471.

47 *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 352; *Gmür/Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, Rn. 418.

48 *Gmür/Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, Rn. 418; *Wesel*, Geschichte des Rechts, S. 455; *Eisenhardt*, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 755.

hang deutlich:<sup>49</sup> Die politischen Inhalte, die der gesetzgeberischen Leitlinie entsprachen, fanden den Weg in die einheitliche Kodifikation, politisch umstrittene Themen dagegen (zunächst) in ein Sondergesetz.

## II. Grundprinzipien und System des BGB

Im Nachfolgenden sollen die wesentlichen Prinzipien dargestellt werden, die das BGB beherrschen und sich aus ihm ergeben. Die Darstellung soll dabei nur auf solche Grundsätze und Prinzipien beschränkt werden, die für die weitere Untersuchung und Beantwortung der Frage der Integration des AGBG von Bedeutung sind. Damit sind solche angesprochen, die entweder einer Integration entgegenstehen könnten oder auf der anderen Seite sogar von einer Integration profitieren würden.

### 1. Kodifikationsprinzip

Die Stellung des BGB als die zentrale Zivilrechtskodifikation<sup>50</sup> und die hier untersuchte Inkorporation von Nebengesetzen in das BGB wirft die Frage auf, was die Aufgabe einer Kodifikation ist bzw. was eine moderne Kodifikation kennzeichnet.<sup>51</sup> Hierbei ist zunächst festzustellen, dass es an einer anerkannten, allgemeingültigen und vor allem eindeutigen Definition des Begriffs der Kodifikation fehlt.<sup>52</sup> Es soll dennoch versucht werden die für eine Kodifikation wesentlichen Elemente im Folgenden zu umschreiben.

---

49 vgl. hierzu: *Damm*, JZ 1978, 173 (175).

50 vgl. Fn. 1.

51 so bereits: *Lieb/Hönn*, AcP 1983, 327 (330 ff.); *Pfeiffer*, in: Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform: zum Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes des Bundesministeriums der Justiz, S. 487; *Müller-Graff*, GPR 2009, 106 (107).

52 *Kübler*, JZ 1969, 645; *Seiler*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 105; *Müller-Graff*, GPR 2009, 106 (108); *Caroni*, in: Jaeger u. a., Enzyklopädie der Neuzeit Online, „Kodifikation“, S. 1.

a) Begriffsbestimmung

aa) *Historischer Kontext*

Die „Initialzündung“ der modernen Kodifikationen folgte aus der Zeit der Aufklärung und ging aus dem Naturrecht hervor.<sup>53</sup> In dieser Zeit ist die Idee der modernen Kodifikation entwickelt worden.<sup>54</sup> Durch sie entstand ein Instrument zur Verwirklichung der naturrechtlichen Gedanken von Freiheit, Gleichheit und Eigentum, was sich insbesondere an der Forderung zeigte, dass eine Kodifikation für alle Bürger unabhängig vom Stand gelten sollte.<sup>55</sup>

bb) *Postulate nach Bentham*

Der Begriff der „Kodifikation“ stellt einen aus den Wörtern *codicem* und *facere* gebildeten Neologismus dar, dessen Entstehung dem englischen Juristen *Jeremy Bentham* zugeschrieben wird, der diesen erstmals in seinem Werk „*A General View of a Complete Code of Laws*“ aus dem Jahr 1802 verwendete.<sup>56</sup> In diesem Werk fasste Bentham die Ergebnisse der wissenschaftlichen Diskussion im 17. und 18. Jahrhundert über die Frage zusammen, welche Form den Gesetzen zu geben sei und welche Voraussetzungen diese zu erfüllen haben.<sup>57</sup> In seinem Werk beschreibt er fünf Postulate, die für die Schaffung einer Kodifikation maßgeblich seien:

Zum einen müsse eine Kodifikation umfassend sein, d. h. zumindest ein Rechtsgebiet erschöpfend regeln.<sup>58</sup> Im Idealfall solle sie aber als eine Art „Gesamtgesetzbuch“ alle Normen enthalten, die für den Bürger von

---

53 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 323; *Münch*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) (147); *Müller-Graff*, GPR 2009, 106 (108); *Honsell*, in: Staudinger BGB, Einl. BGB, Rn. 43.

54 *Coing*, Handbuch der Quellen III/1, S. 4.

55 *Coing*, Handbuch der Quellen III/1, S. 5; *Honsell*, in: Staudinger BGB, Einl. BGB, Rn. 47; vgl. hierzu auch *Wieacker*, in: Festschrift für Gustav Boehmer, S. 46, 48.

56 *Coing*, Handbuch der Quellen III/1, S. 4; *Münch*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 148; *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 277.

57 *Honsell*, in: Staudinger BGB, Einl. BGB, Rn. 43; *Coing*, Handbuch der Quellen III/1, S. 4.

58 *Coing*, Handbuch der Quellen III/1, S. 4; *Münch*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 148; *Honsell*, in: Staudinger BGB, Einl. BGB, Rn. 44.

Bedeutung sein können (als Beispiel für die Schaffung eines Gesamtgesetzbuchs dient das Allgemeine Preußische Landesrecht von 1794<sup>59</sup>).<sup>60</sup>

Zum anderen solle die Kodifikation eine einheitliche Regelung für ein Staatsgebiet darstellen, die den Zusammenhalt und die Vereinheitlichung nicht nur von Normen verstärkt und damit der Rechtszersplitterung entgegenwirkt.<sup>61</sup> Dieses Streben und Bedürfnis kam insbesondere zur Zeit der Schaffung des BGB zum Ausdruck.<sup>62</sup>

Eine Kodifikation solle zudem einem systematischen Aufbau folgen, der Kasuistik weitestgehend ausschließt und sich vielmehr an klaren sowie aus dem Gesetzbuch erkennbaren Prinzipien orientiert.<sup>63</sup> In sprachlicher Hinsicht solle eine Kodifikation befehlend formuliert werden sowie knapp, klar und, insbesondere für den Bürger, (allgemein) verständlich sein.<sup>64</sup>

Darüber hinaus solle eine Kodifikation richterliches Ermessen in der Gestalt ersetzen, dass es dem Richter möglich wird, alle Entscheidungen aus der Kodifikation selbst zu entnehmen und die Judikative damit gegenüber der Legislative zur „ausführenden“ Gewalt werde.<sup>65</sup> Wie dies praktisch umgesetzt werden sollte, war allerdings umstritten.<sup>66</sup> Auf der einen Seite wurde eine Kasuistik oder eine Art offizielle Kommentierung des Gesetzes gefordert, mit dessen Hilfe der Richter das Gesetz anwenden könnte.<sup>67</sup> Demgegenüber wurde geltend gemacht, dass das Gesetz Prin-

---

59 *Coing*, Handbuch der Quellen III/1, S. 4.

60 *Honsell*, in: Staudinger BGB, Einl. BGB, Rn. 44; *Münch*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 148.

61 *Coing*, Handbuch der Quellen III/1, S. 4; *Münch*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 148.

62 siehe oben sowie *Münch*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 148.

63 *Coing*, Handbuch der Quellen III/1, S. 4; *Münch*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 148; *Honsell*, in: Staudinger BGB, Einl. BGB, Rn. 46.

64 *Coing*, Handbuch der Quellen III/1, S. 4; *Münch*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 148; *Honsell*, in: Staudinger BGB, Einl. BGB, Rn. 46.

65 *Honsell*, in: Staudinger BGB, Einl. BGB, Rn. 45; *Münch*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 148.

66 *Honsell*, in: Staudinger BGB, Einl. BGB, Rn. 45.

67 *Coing*, Handbuch der Quellen III/1, S. 4.

zipien unterliege, die es möglich machen, eine Entscheidung unabhängig vom Wandel der Zeit zu treffen.<sup>68</sup>

Letztlich diene eine Kodifikation dem Ausschluss historischer Zufälligkeit.<sup>69</sup> Das bedeutet, dass Normen vor allem nach ihrer sozialen Funktion gestaltet werden sollen.<sup>70</sup>

Die vorgenannten Kriterien einer Kodifikation beanspruchen auch noch heute Geltung und finden sich in verschiedenen Definitionen und Umschreibungen der neueren Literatur in unterschiedlich starker Ausprägung wieder.

*cc) Definition nach Wieacker und Bydlinski*

*Franz Wieacker* sieht in der Kodifikation ein Gesetzeswerk, welches „*der Absicht nach (auf) eine abschließende und erschöpfende Aufzeichnung seiner Materie*“ zielt.<sup>71</sup> Für eine solche sei eine strenge Begrifflichkeit sowie das möglichst vollständige Vermeiden von Kasuistik kennzeichnend.<sup>72</sup> Der Richter und die Rechtsanwender sollen sich der Herrschaft eines lückenlosen und widerspruchsfreien geistig vorgegebenen Rechtssystem unterwerfen.<sup>73</sup> Damit stehen für *Wieacker* die Postulate der umfassenden Regelung sowie des systematischen Aufbaus im Vordergrund.

*Bydlinski* greift die Definition von *Wieacker* auf und beschreibt die Kodifikation als „*anspruchsvollstes Instrument der Gesetzestechnik*“.<sup>74</sup> Denn ich setze voraus, dass ein gesamtes Rechtsgebiet vollständig in einem Gesetzbuch zusammengefasst werden soll und dieses zugleich „innerlich“ aus systematischer Sicht widerspruchsfrei und folgerichtig sein müsse; außer-

---

68 *Coing*, Handbuch der Quellen III/1, S. 4.

69 *Coing*, Handbuch der Quellen III/1, S. 5; *Münch*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 148.

70 *Coing*, Handbuch der Quellen III/1, S. 5; *Münch*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 148.

71 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 475.

72 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 475.

73 *Wieacker*, in: Festschrift für Gustav Boehmer, S. 34, 36.

74 *Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts, S. 421; ähnlich *Wieacker*, in: Festschrift für Gustav Boehmer, S. 34, der die Kodifikation als „*einzigartige, schwer errungene und schwer zu verteidigende Schöpfung der Rechtsgesittung*“ bezeichnet.

dem solle sie „äußerlich“ einen verständlichen sowie klaren und übersichtlichen Aufbau aufweisen.<sup>75</sup>

*dd) Umschreibung nach Seiler*

Nach *Seilers* Umschreibung des Begriffs der Kodifikation sei diese eine Zusammenfassung der Rechtssätze eines Rechtsgebiets in einem einheitlichen Gesetzbuch, welches das Rechtsgebiet erschöpfend regelt und dadurch andere Rechtsquellen ausschließt (sog. Prinzip der Vollständigkeit).<sup>76</sup> Eine moderne Kodifikation solle zudem eine übersichtliche, klare Gliederung sowie ein konsequent angewandtes Begriffsinstrumentarium haben.<sup>77</sup> Auch *Seiler* greift damit die Postulate der umfassenden und einheitlichen Regelung sowie des systematischen und verständlichen Aufbaus auf. Er verzichtet bewusst auf eine genaue Eingrenzung des Begriffs.

*ee) Kernfunktionen nach Müller-Graff*

*Müller-Graff* leitet aus der historischen Entwicklung der jüngeren Gesetzgebungsgeschichte des 18. Jahrhunderts fünf wiederkehrende Kernfunktionen für den Kodifikationsgedanken in der Gegenwart ab.<sup>78</sup> Diese seien zwar nicht in jeder Kodifikation gleichermaßen vertreten, stellen jedoch in ihrer Gesamtheit den kodifikatorisch wünschenswertesten Zustand dar.<sup>79</sup>

Die erste Kernfunktion des Kodifikationsgedankens sei die „legislative Planmäßigkeit“.<sup>80</sup> Sie diene der Vermeidung „*judikativen Eigenwuchses als originäre Legitimationsquelle*“, d. h., maßgebliche Legitimationsquelle der Rechtssetzung und des Rechts sei das Gesetz, welches durch die gesetzgebende Gewalt vorgegeben und durch die rechtsprechende Gewalt lediglich ausgeführt bzw. angewandt werden solle.<sup>81</sup> Zugleich würden andere Legitimationsquellen ausgeschlossen und die (historisch gewachsene)

---

75 *Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts, S. 421.

76 *Seiler*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 105.

77 *Seiler*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 105.

78 *Müller-Graff*, GPR 2009, 106 (109).

79 *Müller-Graff*, GPR 2009, 106 (109).

80 *Müller-Graff*, GPR 2009, 106 (109).

81 *Müller-Graff*, GPR 2009, 106 (109).

Rechtszersplitterung bekämpft; insbesondere werde hierdurch die Privatrechtsdogmatik als gesetzesvertretendes Recht durch den Gesetzespositivismus verdrängt.<sup>82</sup>

Die nächste Kernfunktion sei die „konzeptionsgeleitete Systematisierung“.<sup>83</sup> Eine Kodifikation müsse danach ein planvolles von wertenden Leitgedanken gesteuertes innerliches und äußerliches System aufweisen.<sup>84</sup> Hierdurch sollen Konflikte mit anderen Rechtssätzen vermieden und eine konsequente Anwendung der Normen gewährleistet werden.<sup>85</sup>

Zudem müsse eine Kodifikation nach sachgebietlicher Vollständigkeit und Geschlossenheit, d. h. nach sachlicher Lückenlosigkeit streben.<sup>86</sup> Hierdurch werde erreicht, dass alle an die Kodifikation und das von ihr geregelte Sachgebiet herangetragenen Fragen mit Hilfe der klassischen Auslegungsmethoden und der Prinzipien der Kodifikation konsequent gelöst werden können.<sup>87</sup>

Des Weiteren sei für eine Kodifikation eine „reduktionistische Abstraktion“ kennzeichnend, d. h. eine klare, knappe und abstrakte Formulierung, die Ausdruck der nach allgemeinen Prinzipien ausgerichteten Pandektenwissenschaft sei.<sup>88</sup> Ihr Vorteil liege insbesondere in ihrer Anpassungsfähigkeit, die in einer ständig komplexer werdenden Welt immer mehr an Bedeutung gewinne, aber auch mit den detailfreudigen Regelungen des europäischen Gesetzgebers in Konflikt trete.<sup>89</sup>

Letztlich zeichne eine Kodifikation eine „rechtstranzendierende Instrumentalisierung“ aus, die je nach dem Anlass der Kodifikation einem bestimmten Ziel dienen solle.<sup>90</sup> Dies seien z. B. die Erleichterung wirtschaftlicher Transaktionen, die gesellschaftliche Identitätsbildung durch gemeinsame Rechtskultur oder die Schaffung territorialer Rechtseinheit

---

82 Müller-Graff, GPR 2009, 106 (109).

83 Müller-Graff, GPR 2009, 106 (110).

84 Müller-Graff, GPR 2009, 106 (110).

85 Müller-Graff, GPR 2009, 106 (110).

86 Müller-Graff, GPR 2009, 106 (110).

87 Müller-Graff, GPR 2009, 106 (110).

88 Müller-Graff, GPR 2009, 106 (111).

89 Müller-Graff, GPR 2009, 106 (111).

90 Müller-Graff, GPR 2009, 106 (111).

(dies zeigt sich insbesondere an der Gesetzgebungsgeschichte und Zielrichtung des BGB).<sup>91</sup>

*ff) Zwischenergebnis*

Aus den – zumindest sprachlich – unterschiedlichen Kennzeichnungen des Begriffs der Kodifikation ergibt sich, dass diese weitestgehend mit den von *Bentham* zusammengetragenen Postulaten übereinstimmen und sich lediglich im Laufe der Zeit etwas verändert haben. Zusammenfassend lässt sich der Begriff der Kodifikation damit wie folgt beschreiben:

Eine Kodifikation strebt danach, ein Rechtsgebiet umfassend und abschließend unter Ausschluss anderer Legitimationsquellen als der des Gesetzes zu regeln (diese Punkte können nach den Worten von *Seiler* als Prinzip der Vollständigkeit umschrieben bzw. zusammengefasst werden). Aufgrund der Vielzahl der Regelungen, mit denen der Bürger zur heutigen Zeit konfrontiert ist, kann allerdings nicht mehr gefordert werden, dass eine Kodifikation eine Art Gesamtgesetzbuch darstellt, das sämtliche Normen enthält, die für den Bürger von Bedeutung sein können.<sup>92</sup> Dies würde praktisch kaum umsetzbar sein und dem Prinzip des klaren, verständlichen sowie übersichtlichen Aufbaus widersprechen. Dies spiegelt sich auch bereits in der (historischen) Rechtsetzungspraxis wider, die es bevorzugt hat, zwischen allgemeinen Gesetzbüchern, d. h. solchen, die für alle Bürger gelten (z. B. BGB, StGB, ZPO), und besonderen Gesetzbüchern, die nur für eine bestimmte (Berufs-)Gruppe gelten (z. B. HGB), zu differenzieren.<sup>93</sup>

Zugleich muss der Forderung nach vollständigem Ausschluss von Kasuistik in der Gestalt Abbruch getan werden, dass durch die Rechtsprechung nicht nur Norminhalte ausgeformt und weiterentwickelt werden, sondern darüber hinaus auch neue Norminhalte geschaffen werden (müssen).<sup>94</sup> Dies ist durch das moderne Wirtschaftsleben sowie das Erfor-

---

91 *Müller-Graff*, GPR 2009, 106 (111), m. w. N.

92 ähnlich: *Schmidt*, Die Zukunft der Kodifikationsidee, S. 18 ff.; so in Bezug zur Schuldrechtsreform von 2001: *Lieb/Hönn*, AcP 1983, 327 (331).

93 *Coing*, Handbuch der Quellen III/1, S. 4.

94 vgl. hierzu auch: *Stürner*, JZ 1996, 741 (750); *Müller-Graff*, GPR 2009, 106 (112 ff.).

dernis der Einzelfallgerechtigkeit bedingt und gewährleistet zugleich die Zukunftsfähigkeit und Beständigkeit der Kodifikation.<sup>95</sup>

Eine Kodifikation sollte systematisch widerspruchsfrei und folgerichtig sein; mit den Worten von *Bydlinski* soll sie ein konsequentes innerliches und äußerliches System verfolgen. Zudem sind eine klare, knappe Sprache sowie ein übersichtlicher und verständlicher Aufbau zu fordern. Ein solcher Aufbau erleichtert nicht nur für den juristischen Laien den Zugang zum Recht, sondern hilft insbesondere dem geschulten Rechtsanwender bei der Rechtsfindung.<sup>96</sup> Durch die abstrakte und damit anpassungsfähige Art der Formulierung wird außerdem die „Zukunftsfähigkeit“ des jeweiligen Gesetzes gewährleistet. Dies gilt allerdings nur, solange sich die tatsächlichen Verhältnisse oder grundlegenden Wertvorstellungen, die der Kodifikation zugrunde liegen, nicht ändern; andernfalls wäre ein Tätigwerden des Gesetzgebers unumgänglich.<sup>97</sup>

Die von Bentham beschriebene Forderung nach Vereinheitlichung nicht nur von Normen beansprucht auch noch heute Geltung. Eine Kodifikation zeichnet sich, wie *Müller-Graff* zutreffend ausführt, durch eine rechtstranszendierende Instrumentalisierung aus. Sie folgt damit immer einer bestimmten gesellschaftlichen und/oder wirtschaftlichen Aufgabe.

#### b) Kodifikationscharakter des BGB

Die soeben benannten Kriterien einer Kodifikation sind auch für das BGB in unterschiedlicher Ausprägung kennzeichnend, weshalb es als Kodifikation zu qualifizieren ist.<sup>98</sup> Zum einen verfolgt es das Prinzip der Voll-

---

95 zur Aufgabe der Rechtsprechung und Wissenschaft: *Schmidt*, Die Zukunft der Kodifikationsidee, S. 67 ff.; vgl. hierzu auch: *Schmidt*, BB 2005, 837, der ausführt, dass System und Kodifikation in einem dynamischen Rechtssystem keine Konstanten sein können.

96 Dies war ein tragender Beweggrund aus der Sicht des Gesetzgebers. So heißt es in der Gesetzesbegründung zum SMG: „(Die Regelung der Sondergesetze außerhalb des BGB) führt für den Rechtsanwender und im Geschäftsverkehr zu erheblicher Intransparenz.“, BT-Drs. 14/6040, S. 91; BT-Drs. 14/7052, S. 179.

97 *Honsell*, in: Staudinger BGB, Einl. BGB, Rn. 105.

98 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 475; *Coing*, Handbuch der Quellen III/1, S. 4; *Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts, S. 422; *Stürner*, JZ 1996, 741 (752); *Seiler*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 105; *Pfeiffer*, in: Ernst/Zimmermann, Zivil-

ständigkeit, da es auf die vollständige, umfassende und abschließende Regelung zumindest des allgemeinen Zivilrechts<sup>99</sup> ausgerichtet ist.<sup>100</sup> Hieran zeigt sich der soeben angesprochene Punkt, dass die Regelung des gesamten Zivilrechts in nur einem Gesetzbuch, besonders aus der heutigen Perspektive, praktisch nicht umsetzbar ist. Aus dem Streben des BGB, alle allgemeingültigen Regelungen des Privatrechts zu erfassen, folgt, dass eben nur solche Regelungen integriert werden sollten, die für alle Teilnehmer des Rechtsverkehrs Geltung beanspruchen wollen.<sup>101</sup>

Zum anderen ist die maßgebliche Legitimationsquelle des BGB das BGB als Gesetz selbst, das den Richter und die Rechtswissenschaft bei seiner Anwendung bindet.<sup>102</sup> Dies zeigt sich insbesondere daran, dass in der Praxis immer wieder (erfolgreich) versucht wird, neue Vertragstypen bzw. -entwicklungen (z. B. Franchising, Leasing, Factoring, Merchandising), die aus immer neuen Geschäftsfeldern der modernen Wirtschaft entstehen, dem Altbekannten zuzuordnen.<sup>103</sup> Andererseits sei bereits an dieser Stelle angemerkt, dass sich die Wirtschaft oft auch mit eigenen Regelungen bzw. Regelwerken, mithin AGB, zur Schaffung neuer Vertragstypen verhilft.<sup>104</sup>

Weiterhin prägt das Postulat der Übersichtlichkeit sowie der knappen und abstrakten Formulierung das BGB maßgeblich. Denn es verfolgt keinen kasuistischen Stil, d. h. einen solchen, der darauf abzielt, jede denkbare Regelungssituation ausdrücklich zu erfassen, sondern zielt vielmehr auf die Formulierung abstrakt-genereller Normen und formaler Kategorien ab, wodurch es seine „*rühmenswürdige Übersichtlichkeit und Bündigkeit*“<sup>105</sup>

---

rechtswissenschaft und Schuldrechtsreform: zum Diskussionsentwurf eines Schuldrechts-modernisierungsgesetzes des Bundesministeriums der Justiz, S. 487; *Müller-Graff*, GPR 2009, 106 (112); *Leipold*, BGB I: Einführung und AT, § 3, Rn. 12; *Honsell*, in: Staudinger BGB, Einl. BGB, Rn. 68.

99 *Neuner*, BGB AT, § 6, Rn. 3; *Säcker*, in: MüKo BGB, Einl. BGB, Rn. 1.

100 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit; *Müller-Graff*, GPR 2009, 106 (112); *Leipold*, BGB I: Einführung und AT, § 3, Rn. 12; *Säcker*, in: MüKo BGB, Einl. BGB, Rn. 28.

101 *Westermann*, in: Bundesminister für Justiz, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, S. 59.

102 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 475; *Wieacker*, in: Festschrift für Gustav Boehmer, S. 34; *Müller-Graff*, GPR 2009, 106 (112).

103 *Müller-Graff*, GPR 2009, 106 (113); *Säcker*, in: MüKo BGB, Einl. BGB, Rn. 34.

104 siehe hierzu „Funktionen von AGB“

105 *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 475.