

Historisch-kritischer  
Kommentar zum BGB

Band IV

§§ 1297–1921



Historisch-kritischer  
Kommentar zum BGB

herausgegeben von  
Mathias Schmoeckel  
Joachim Rückert  
Reinhard Zimmermann

Band IV  
Familienrecht  
§§ 1297–1921

Redaktion

Mathias Schmoeckel

bearbeitet von

Anja Amend-Traut · Katrin Bayerle · Arne Dirk Duncker  
Stephan Dusil · Wolfgang Forster · Ralf Frassek  
Hans-Georg Hermann · Elisabeth Koch · Saskia Lettmaier  
Martin Löhnig · Hannes Ludyga · Matthias Maetschke  
David von Mayenburg · Stephan Meder · Tilman Repgen  
Andreas Roth · Stefan Chr. Saar · Steffen Schlinker  
Mathias Schmoeckel · Eva Schumann · Andreas Thier

Mohr Siebeck 2018

## **Autoren**

Prof. Dr. *Anja Amend-Traut*, Würzburg  
Dr. *Katrin Bayerle*, München  
Dr. *Arne Dirk Duncker*, Hannover  
Prof. Dr. *Stephan Dusil*, M.A., Leuven  
Prof. Dr. *Wolfgang Forster*, Tübingen  
PD Dr. *Ralf Frassek*, Halle (Saale)  
Prof. Dr. *Hans-Georg Hermann*, München  
Prof. Dr. *Elisabeth Koch*, Jena  
Prof. Dr. *Saskia Lettmaier*, Kiel  
Prof. Dr. *Martin Löhnig*, Regensburg  
Prof. Dr. *Hannes Ludyga*, M.A., Saarbrücken  
PD Dr. *Matthias Maetschke*, Bonn  
Prof. Dr. *David von Mayenburg*, M.A., Frankfurt  
Prof. Dr. *Stephan Meder*, Hannover  
Prof. Dr. *Tilman Reppen*, Hamburg  
Prof. Dr. *Andreas Roth*, Mainz  
Prof. Dr. *Stefan Chr. Saar*, Potsdam  
Prof. Dr. *Steffen Schlinker*, Greifswald  
Prof. Dr. *Mathias Schmoeckel*, Bonn  
Prof. Dr. *Eva Schumann*, Göttingen  
Prof. Dr. *Andreas Thier*, M.A., Zürich

## **Zitiervorschlag**

HKK/Schumann, §§ 1353–1362, Rn. 12 ff.

ISBN 978-3-16-156399-7

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden. Den Umschlag entwarf Uli Gleis in Tübingen.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die Vollendung eines neuen Bandes des »Historisch-kritischen Kommentars« ist stets ein Glücksfall, der sich nach langen mühevollen Jahren allen Schwierigkeiten zum Trotz noch ereignet. Dies gilt für das vorliegende Werk ebenso wie für die vorangegangenen Bände.

Der HKK ist und bleibt das Werk einer Generation von Rechtshistorikern deutscher Sprache und als solches ein komplexes Produkt vieler unterschiedlicher Interessen, Traditionen und Auffassungen. Die Chance dieses Gemeinschaftswerks liegt nicht zuletzt darin, die verschiedenen Perspektiven diskutieren zu können. Diese Diskussion begründet zugleich den Reichtum des Bandes, aber auch seine Vielgestaltigkeit. Jeder Autor weiß zudem, dass er sich mit einer solchen Aufgabe auf die Schulter von Riesen stellt, welche die Materie begründet, geprägt oder zumindest darin Maßgebliches geleistet haben. Die permanente Notwendigkeit, gleichzeitig die dogmatischen und historischen Dimensionen des Themas an jeder Stelle der Kommentierung zu berücksichtigen, ist und bleibt eine große Herausforderung. Insofern können sich die Herausgeber zunächst nur glücklich schätzen, wenn sie mit einer Gruppe mutiger Kollegen ein solches Unterfangen nicht nur in Angriff nehmen, sondern auch nach vielen Jahren abschließen können.

Zur Phase des Entstehungsprozesses gehören auch die Höhepunkte, vor allem die gemeinsamen Treffen am Beginn der gemeinsamen Arbeit in Bonn im Februar 2014 und – über die halbe Strecke hinaus – am Hamburger Max-Planck-Institut im Oktober 2015. Sie ließen zum ersten Mal erahnen, welche Ergebnisse hier zusammengetragen wurden und welche Horizonte das gemeinsame Werk vermitteln kann. Diese Treffen sind stets die intensivsten Seminare zur Privatrechtsgeschichte, die man sich vorstellen kann. Die Diskussionen halfen, die Beiträge etwas aneinander anzupassen, thematische Lücken zu erkennen und Vorkehrungen zu treffen, um diese zu schließen.

Insbesondere wurden Wege bereitet für verschiedene thematische Einleitungen: Leider war es Herrn Kollegen Dieter Schwab zeitlich nicht mehr möglich, eine Einleitung zu »Haus, Staat und Familie« zu verfassen. Eine Einführung in die Entwicklung des Begriffs der Familie konnte entfallen, da Dieter Schwab diese bereits ausführlich in den »Geschichtlichen Grundbegriffen« dargelegt hat. Frau Kollegin Koch verfasste liebenswürdigerweise ein Kapitel zur Position des Familienrechts in der Kodifikation. Herr Kollege Meder führt in den Beitrag der Frauenbewegung bei der Entstehung des BGB ein sowie in die Geschichte der Diskriminierung von Frauen. Ein Beitrag zum Einfluss des Christentums auf das Familienrecht schließt die Einlei-

tungen ab, dieses Thema wird in der gegenwärtigen Diskussion immer kontroverser behandelt.

Die anschließenden Beiträge folgen dagegen grundsätzlich dem heute noch gültigen Paragraphensystem. Trotzdem waren einige Adaptionen notwendig. So waren »Konkubinat« und »Nichteheliche Lebensgemeinschaft« nach dem »Verlöbnis«, aber doch vor der »Ehe« zu platzieren. Ebenso musste, bevor zwischen »Aufhebung« und »Scheidung« einer Ehe unterschieden wird, ein allgemeines Kapitel zur »Auflösbarkeit« von Ehen eingeschoben werden.

Zum beschwerlichen Entstehungsprozess gehören auch die eigenen Zweifel, inwieweit man dem dogmatischen und dem historischen Stoff gerecht geworden ist. Die Freude über den Abschluss der gemeinsamen Arbeit sollte aber überwiegen, obgleich jeder Autor am besten weiß, wieviel mehr Stoff darzustellen gewesen wäre. Diese Einschränkung hat dabei durchaus Methode: In Rückbesinnung auf die erste Konzeption des HKK und seine primäre Funktion, die Hintergründe der Kodifikation nicht zuletzt auch den Kollegen des Zivilrechts zu erschließen, sollte bei diesem Projekt der Umfang eines Bandes – ohne Aufteilung in Halbbände – nicht überschritten werden. Ziel ist nicht der Abschluss der historischen Arbeit, sondern das Entschlüsseln historischer Differenzen in der Hoffnung, dadurch neue Perspektiven zu eröffnen.

Wie schon in den vorangegangenen Bänden kann die Verzögerung des Abschlusses auch als Chance angesehen werden. Wäre der Band bereits 2017 erschienen, hätten wir die vielleicht grundlegenden Veränderungen der letzten Jahrzehnte nicht mehr einarbeiten können, z. B. von der Ehe für Partner gleichen Geschlechts oder das Verbot der Kinderehe bis zu den Entscheidungen zu Inzest, Scheinvaterregress u. ä. m.

Der HKK ist mit dem Familienrecht nicht abgeschlossen, es fehlen noch die Bearbeitungen von Erb- und Sachenrecht. Dies soll in den folgenden Jahren in der genannten Reihung in Angriff genommen werden und beides zeigt sich schon jetzt als Aufgabe, die spannender ist, als manche vielleicht zunächst meinen. Allerdings erwiesen sich jene beiden Materien schon im Hinblick auf die gesetzgeberischen Eingriffe als deutlich alterungsresistenter im Vergleich zum Schuld- und Familienrecht. In dieser Hinsicht vermögen die jetzt gedruckt vorliegenden Bände des HKK immerhin, die Materien des deutschen Zivilrechts abzudecken, die sich im 20. Jahrhundert am stärksten verändert haben.

Es bleibt die Chance, umfänglich Dank zu sagen. Am Beginn unterstützte mich in Bonn Matthias Maetschke nachhaltig, das Projekt zu entwickeln. Bei vielen Gelegenheiten half Prof. Dr. Dr. h.c.mult. Reinhard Zimmermann großzügig aus finanziellen Sorgen. Beiden Mitherausgebern danke ich herzlich für die kollegiale Zusammenarbeit in schwierigen Lagen.

Der Redakteur dieses Bandes hatte nicht zuletzt die Aufgabe, die Kollegen zur Beendigung des Projekts zu ermutigen. Nach über sieben Jahren stellte sich notgedrungen die Frage, ob das Buch noch die Chance haben würde, vollendet und veröf-

fentlicht zu werden. Ich danke daher allen Kollegen für die Zusammenarbeit und die Fertigstellung ihrer Beiträge, die viele an die Schmerzgrenze geführt hat.

Am Bonner Institut für Deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte nahm Julius Schwafferts die Zusammenführung der verschiedenen Fäden in seine Hände, sammelte die Eingänge, wachte über die Einhaltung der Pläne und verteilte die Aufgaben, insbesondere die der Registererstellung, unter seinen Kollegen. Meine Mitarbeiter haben mit großem Engagement, Zuverlässigkeit, Genauigkeit und Hingabe diesen schwierigen Prozess der Erstellung des Buchs begleitet bzw. vorgenommen und das in einer Zeit, in der eine Vakanz des Sekretariats alle Mitarbeiter vor eine Belastungsprobe stellte. Hier möchte ich vor allem Malte Becker danken, der die Koordination kompetent, effektiv und ruhig vornahm.

Wie immer war die Zusammenarbeit mit dem Verlag Mohr Siebeck eine reine Freude, geprägt durch die Professionalität des Verlags sowie sein Entgegenkommen in vielen Einzelheiten des komplexen Entstehungsprozess. Frau Daniela Taudt, Herrn Dr. Franz-Peter Gillig, Herrn Matthias Spitzner und den anderen Mitarbeitern möchte ich für die kompetente Unterstützung herzlich danken!

Villiprott, den 7.6.2018

Mathias Schmoeckel