

**Vahlers Lernbücher**

Peter Bähr

# **Grundzüge des Bürgerlichen Rechts**

**Vahlen**

12. Auflage

## **Zum Inhalt:**

Das Bürgerliche Recht für Wirtschaftsstudenten in einem modernen Lehrbuch: Das heißt knappe, lebendige Wissensvermittlung und geschickte Einübung der Bearbeitung von Rechtsfällen. Die Stoffauswahl konzentriert sich auf die Rechtsgeschäftslehre des Allgemeinen Teils, die wichtigsten schuldrechtlichen Regelungen (insbesondere das Recht der Leistungsstörungen) und die sachenrechtlichen Grundbegriffe.

Kurzgefasste Übersichten über das Familien- und Erbrecht sowie ein Abriss des Prozess- und Zwangsvollstreckungsrechts vervollständigen den verlässlichen und erfolgreichen Leitfaden für Studierende. Das routinierte Abarbeiten der im Buch beschriebenen Rechtsfälle schafft gesichertes Prüfungswissen.

## **Zum Autor:**

Prof. Dr. Peter Bähr, apl-Professor der Universität des Saarlandes ist ausgewiesener Experte für Bürgerliches Recht.

# Grundzüge des Bürgerlichen Rechts

von

Prof. Dr. Peter Bähr  
Universität des Saarlandes

12., überarbeitete und aktualisierte Auflage

Verlag Franz Vahlen München

## VORWORT ZUR 12. AUFLAGE

Diese Überarbeitung bringt das Lernbuch auf den Stand von April 2013.

Der Text wurde in allen seinen Teilen nochmals überprüft, um – neben der Auswertung der Ergebnisse der Gesetzgebungs-Rally zum Abschluss der 17. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages – an dem Konzept einer kompakten Darstellung des Bürgerlichen Rechts für Studierende mit Ausbildungsschwerpunkt in den ökonomischen und sozialwissenschaftlichen Fächern zu feilen. Entsprechend dieser Zielsetzung ist in der vorliegenden Neuauflage das bisherige Kapitel mit einer Kurzdarstellung des Familien- und Erbrechts ersatzlos gestrichen worden, um Platz zu schaffen für die Vertiefung der Beschreibung des Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrechts. Gerade die Gesetzesreformen aus der allerjüngsten Zeit haben die zunehmende gesellschaftliche Relevanz einer rechts- und sozialstaatlichen Organisation dieser „letzten Arbeitsstufe“ der staatlichen Durchsetzung von privaten Vermögensinteressen nachdrücklich unterstrichen.

Rückmeldungen von interessierten Studierenden signalisieren mir, dass dieses Buch Anforderungen an den Fleiß und die Aufmerksamkeit seiner Leserinnen und Leser stellt, die auf den ersten Blick für ein „Nebenfach“ ungewöhnlich anspruchsvoll zu sein scheinen. Wer aber in seiner Ausbildung schon die Mühe auf sich nehmen muss, mit einem so spröden Stoff wie dem Bürgerlichen Recht Kontakt aufzunehmen, sollte sich nicht damit abspesen lassen, Rechtsfälle nur als Anekdoten vermittelt zu bekommen, und im übrigen mehr oder weniger darauf angewiesen zu sein, ein Konglomerat von Rechtsregeln auswendig zu lernen. Den Leserinnen und Lesern steht es vielmehr zu, ihren Blick für das logische Zusammenspiel eines wissenschaftlichen Systems geöffnet zu bekommen, dessen „Erfindung“ vor knapp tausend Jahren einmal am Anfang der modernen berufsvorbereitenden Hochschullehre in Europa gestanden hatte.

Mein besonderer Dank für Hilfe bei der Herstellung des Buches gilt meiner Tochter, Frau Dipl. Kfr. Stefanie Bähr. Sie hat nicht nur mit professioneller Routine und Effizienz die Korrekturen der Druckfahnen mitbetreut, sondern bei der Gestaltung des Manuskripts im Interesse der künftigen Nutzerinnen und Nutzer mit Nachdruck für einen les- und verstehbaren Text gestritten.

Saarbrücken, am 1.5.2013

Peter Bähr

# INHALTSVERZEICHNIS

## Erster Teil Grundlagen

<b>§ 1. Statt einer Einführung: Fabrikationsfehler an Bodenfliesen als Rechtsproblem für den BGH</b> .....	1
I. Die „Bodenfliesen-Entscheidung“ des BGH .....	1
II. Was uns die Abwicklung des „Bodenfliesen-Falls“ durch die Gerichte über die Berufstätigkeit der Juristen sagt .....	3
III. Die Aufgaben und Ziele dieses Lernbuchs .....	6
<b>§ 2. Bürgerliches Recht</b> .....	7
I. Der Begriff des „Bürgerlichen Rechts“ und sein Standort im deutschen Rechtssystem .....	8
1. Begriff .....	8
2. Exkurs: Die didaktische Aufgabe von Rechtssystemen und deren Bedeutung für die praktische Rechtsfindung .....	8
3. Öffentliches und Privates Recht .....	8
4. Einteilung des Privatrechts .....	10
5. Das besondere Gewicht und die Funktion des Bürgerlichen Rechts als Teilgebiet des Privatrechts .....	10
II. Einige Leitprinzipien des Bürgerlichen Rechts .....	11
1. Rechtsgleichheit .....	11
2. Privatautonomie .....	13
3. Bindung an das gegebene Wort .....	15
4. Der Grundsatz von „Treu und Glauben“ .....	16
III. Rechtsquellen des Bürgerlichen Rechts .....	17
1. Allgemeiner Überblick: Arten der Rechtsquellen .....	17
a) Gesetze .....	17
b) Rechtsverordnungen .....	17
c) Gewohnheitsrecht .....	18
d) Die Rechtspraxis („Richterrecht“) als Rechtsquelle? .....	18
2. Rechtsakte der EU als in Deutschland unmittelbar verbindliche Rechtsquellen .....	19
a) Primäres Gemeinschaftsrecht .....	20
b) Sekundäres Gemeinschaftsrecht .....	20
3. Das BGB als zentrale Rechtsquelle des Bürgerlichen Rechts .....	22
a) Entstehungsgeschichte des BGB .....	22
b) Die Gliederung des BGB .....	23
c) Die Sprache des BGB .....	25
4. Persönlicher und räumlicher Geltungsbereich des BGB (Internationales Privatrecht) .....	26

*Inhaltsverzeichnis*

5. Zeitlicher Geltungsbereich von Änderungen des BGB (Inter- temporales Privatrecht) .....	27
IV. Hilfsmittel .....	29
<b>§ 3. Die Grundbausteine des Zivilrechtssystems: Rechtssubjekte, Rechtsobjekte und subjektive Rechte .....</b>	<b>31</b>
I. Rechtssubjekte .....	31
1. Die Person als Bezugssubjekt des Bürgerlichen Rechts .....	31
2. Natürliche und juristische Personen .....	31
3. Besonderheiten der natürlichen Personen .....	33
a) Menschen als Rechtssubjekte .....	33
b) Andere persönliche Qualifikationen neben der Rechtsfähig- keit .....	33
c) Einzelheiten über die Geschäftsfähigkeit von natürlichen Personen .....	34
d) Personengruppen, für die im Zivilrecht besondere Regelun- gen vorgesehen sind .....	37
4. Besonderheiten der juristischen Personen .....	41
a) Begriff .....	41
b) Allgemeiner Überblick .....	42
c) Wem „gehört“ die juristische Person? .....	44
d) Organisationsformen .....	45
e) Insbesondere: Die Kapitalgesellschaften .....	46
f) Personenhandelsgesellschaften .....	48
g) Informell organisierte Zusammenschlüsse von Rechtssubjek- ten .....	49
II. Rechtsobjekte .....	50
1. Sachen .....	51
a) Sachbegriff .....	51
b) Regelung der Sachen im BGB .....	51
c) Einzelne Ergänzungen des Sachbegriffs in den §§ 91 ff. BGB .....	52
2. Rechte als Rechtsobjekte .....	53
III. Subjektive Rechte .....	53
1. Die Begriffe „Rechtsverhältnis“ und „subjektives Recht“ .....	53
2. Typen subjektiver Rechte .....	54
a) Herrschaftsrechte .....	54
b) Persönlichkeitsrechte .....	55
c) Ansprüche .....	56
d) Gestaltungsrechte .....	57
3. Der Inhalt subjektiver Rechte .....	58
a) Festlegung durch Rechtsgeschäft und/oder Gesetz .....	58
b) Inhaltsbestimmung von subjektiven Rechten durch „Treu und Glauben“ .....	59
4. Insbesondere: Zeitliche Grenzen für die Wirksamkeit von sub- jektiven Rechten .....	60
a) Bei Herrschaftsrechten an Sachen .....	60
b) Bei Persönlichkeitsrechten .....	61
c) Verjährung von Ansprüchen .....	61

## Inhaltsverzeichnis

d) Verfristung von Gestaltungsrechten .....	66
e) Ablauf der Zeit und Verwirkung von Ansprüchen und Gestaltungsrechten .....	66
f) Berechnung von Fristen .....	67
5. Der Schutz subjektiver Rechte .....	68
a) Vorrang staatlicher Rechtsschutzgewährleistung .....	68
b) Selbsthilfe und Selbstverteidigung .....	68

## **Zweiter Teil** **Rechtsgeschäftliches Handeln**

<b>§ 4. Rechtsgeschäfte .....</b>	<b>71</b>
I. Überblick .....	71
II. Die Arten der Rechtsgeschäfte .....	72
1. Einseitige und mehrseitige Rechtsgeschäfte .....	72
2. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte .....	73
III. Willenserklärungen .....	75
1. Die Tatbestandselemente einer Willenserklärung .....	75
a) Subjektiver Tatbestand von Willenserklärungen .....	75
b) Objektiver Tatbestand .....	76
c) Schweigen als Willenserklärung .....	76
2. Zugang von Willenserklärungen .....	78
3. Wirksamkeit von Willenserklärungen .....	79
4. Die Auslegung von Willenserklärungen .....	80
5. Zusagen im Rahmen von Gefälligkeitsverhältnissen – „Unverbindliche“ Anbahnung von Vertragsschlüssen .....	82
a) Gefälligkeitsverhältnisse .....	82
b) „Unverbindliche“ Vertragsanbahnung .....	84
IV. Rechtsgeschäfte durch Stellvertreter .....	85
1. Die Abgabe von Willenserklärungen mit Wirkung für und gegen einen anderen .....	85
2. Der Anwendungsbereich der gewillkürten Stellvertretung .....	86
a) Stellvertreter und Bote .....	86
b) Abgabe von Willenserklärungen .....	86
c) Insich-Geschäfte .....	86
3. Vollmacht und Bevollmächtigung .....	87
a) Die Vollmacht als Grundlage der Stellvertretung .....	87
b) Erteilung und Widerruf der Vollmacht .....	88
c) Inhalt der Vollmacht .....	89
d) Vollmacht und Grundverhältnis .....	90
e) Vollmacht über den Tod hinaus .....	90
f) Schutz des guten Glaubens des Geschäftspartners an die Existenz und den Umfang der Vollmacht? .....	91
4. Das Stellvertretergeschäft .....	93
a) Offenlegung des Handelns als Stellvertreter .....	93
b) Geschäftsfähigkeit des Stellvertreters .....	94
c) Die Zurechnung von Willensmängeln und des Wissens über geschäftsrelevante Umstände .....	94

*Inhaltsverzeichnis*

5. Der „Vertreter ohne Vertretungsmacht“ (= falsus procurator) ....	95
a) Die Auswirkungen von Mängeln bei der Vertretungsmacht auf die Gültigkeit des Stellvertretergeschäfts .....	95
b) Haftung des „falsus procurator“ .....	95
<b>§ 5. Vertrag</b> .....	<b>97</b>
I. Begriff und Funktion des Vertrags .....	97
1. Begriff .....	97
2. Die praktische Bedeutung des Vertrags als Rechtsgeschäfts- typ .....	97
3. Mögliche Gegenstände einer vertraglichen Vereinbarung .....	98
4. Vertragsfreiheit .....	98
5. Grenzen der Vertragsfreiheit .....	99
a) Schranken der Vertragseingehungsfreiheit .....	99
b) Schranken der Vertragsgestaltungsfreiheit .....	100
II. Tatbestand des Vertragsschlusses .....	101
1. Grundtatbestand .....	101
2. Vertragsantrag (Offerte, Angebot) .....	102
3. Annahme des Vertragsangebots .....	104
a) Zugang der Annahmeerklärung .....	104
b) Verzicht auf den Zugang der Annahmeerklärung – die Son- derregelung des § 151 BGB .....	104
c) Fristgerechte Annahme .....	105
d) Abänderungen .....	107
4. Einigung der Vertragsparteien .....	107
5. Rechtswirkungen des Vertragsschlusses .....	109
a) Allgemeines .....	109
b) Bedingte und befristete Verträge .....	110
c) Andere Modifikationen der inhaltlichen Vertragswirkun- gen .....	111
6. Vertragsschlüsse im elektronischen Geschäftsverkehr .....	111
7. Schweigen als Vertragsschluss .....	113
III. Vertragsauslegung .....	114
1. Ermittlung des vereinbarten Vertragsinhalts .....	114
2. Versteckter Einigungsmangel (Dissens) .....	116
3. Ergänzende Vertragsauslegung .....	118
IV. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) .....	119
1. Praktische Bedeutung und die Regelung im BGB .....	119
2. Begriff der AGB .....	120
3. Einbeziehung der AGB in den Einzelvertrag – besondere Aus- legungsregeln .....	121
4. Inhaltskontrolle von AGB .....	123
a) Voraussetzungen der Inhaltskontrolle .....	123
b) Aufbau der gesetzlichen Regelung .....	123
5. Unwirksamkeit von AGB-Klauseln und Gültigkeit des Ver- trags .....	125
6. AGB-Kontrollklage .....	125
7. Prüfungsschema .....	126

<b>§ 6. Mängel beim Rechtsgeschäft</b> .....	129
I. Praktische Bedeutung – Überblick über die gesetzliche Regelung ....	129
II. Mögliche Rechtsfolgen von Rechtsgeschäftsmängeln .....	130
1. Nichtigkeit einer Willenserklärung (eines Rechtsgeschäfts) .....	130
a) Begriff .....	130
b) Heilung durch Bestätigung oder Erfüllung .....	131
c) Umdeutung nichtiger Rechtsgeschäfte .....	131
d) Teilunwirksamkeit .....	132
2. Anfechtbarkeit einer Willenserklärung (eines Rechtsgeschäfts) .....	133
a) Vorläufige Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts .....	133
b) Ausübung des Anfechtungsrechts (= Anfechtungserklärung) .....	134
c) Anfechtungsfrist .....	134
d) Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts .....	134
e) Rückabwicklung von Vorleistungen nach erfolgter Anfechtung .....	135
III. Willensmängel .....	136
1. Begriff und wichtige Vorfragen .....	136
2. Bewusstes Auseinanderfallen von Wille und Erklärung .....	137
3. Ungewolltes Auseinanderfallen von Wille und Erklärung: Der Irrtum .....	137
a) Begriff .....	137
b) Die einzelnen Irrtumstatbestände .....	139
c) Erheblichkeit des Irrtums .....	142
d) Verantwortlichkeit für den Irrtum .....	142
e) Rechtsfolgen des Irrtums .....	143
4. Unerlaubte Manipulation des Geschäftswillens .....	144
a) Arglistige Täuschung .....	144
b) Widerrechtliche Drohung .....	146
c) Rechtsfolgen .....	147
5. Gesetzeskonkurrenzen .....	148
6. Beiderseitiger Irrtum beim Vertragsschluss .....	150
IV. Formfehler .....	151
1. Bedeutung der Formvorschriften .....	151
a) „Klassische“ Formvorschriften .....	151
b) Formeller Informationszwang .....	153
2. Die „klassischen“ Formtypen des BGB .....	153
a) „Einfache“ Schriftform (auch als „gesetzliche Schriftform“ bezeichnet) .....	153
b) Elektronische Form .....	154
c) Textform .....	154
d) Notarielle Beurkundung .....	154
e) Öffentliche Beglaubigung .....	155
3. Die besonderen Informationspflichten beim Abschluss von Verbraucherverträgen .....	155
4. Rechtsfolgen von Formfehlern .....	156
a) Bei Nichtbeachtung von „klassischen“ Formvorschriften .....	156
b) Die Nichtbeachtung von Informationspflichten bei bestimmten Verbraucherverträgen .....	157

## Inhaltsverzeichnis

V. Inhaltliche Mängel des Rechtsgeschäfts .....	157
1. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot .....	158
2. Verstoß gegen die guten Sitten .....	159
VI. Die Bedeutung der Geschäftsfähigkeit für die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften .....	161
1. Willenserklärungen Geschäftsunfähiger .....	161
2. Willenserklärungen von beschränkt geschäftsfähigen Personen	162
a) Willenserklärungen mit Einwilligung des gesetzlichen Ver- treters .....	162
b) Willenserklärungen ohne Einwilligung des gesetzlichen Ver- treters .....	163
c) Zugang von Willenserklärungen .....	165
d) Prüfungsschema für die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften, die eine beschränkt geschäftsfähige Person mit einer von ihr selbst abgegebenen Willenserklärung vorgenommen hat .....	165

## **Dritter Teil** **Schuldrechtliche Beziehungen**

<b>§ 7. Schuldverhältnis und Anspruch .....</b>	<b>167</b>
I. Grundlagen .....	167
1. Das Schuldrecht des BGB .....	167
2. Schuldverhältnis und Anspruch .....	167
3. Das Schuldverhältnis als Quelle relativer Rechtsbeziehungen ....	169
4. Schuld und Haftung .....	170
II. Das Schuldverhältnis .....	171
1. Leistungspflichten im Schuldverhältnis .....	171
a) Haupt-, Neben- und Schutzpflichten .....	171
b) Informationspflichten der Unternehmer bei bestimmten Ver- braucherverträgen .....	172
c) Primäre und sekundäre Leistungspflichten .....	173
d) Einseitige und mehrseitige Schuldverhältnisse .....	173
e) Auf von vornherein begrenzte Leistungen gerichtete Schuld- verhältnisse und sog. „Dauerschuldverhältnisse“ .....	174
2. Parteien des Schuldverhältnisses .....	175
a) Grundlagen: Gläubiger, Schuldner und Gehilfen .....	175
b) Vielzahl von gleichrangig Beteiligten .....	176
c) Änderungen der Partner des Schuldverhältnisses .....	177
3. Entstehung von Schuldverhältnissen .....	178
4. Beendigung von Schuldverhältnissen .....	179
a) Aufhebungsvertrag .....	180
b) Rücktritt .....	180
c) Widerruf und Rückgabe bei Verbraucherverträgen .....	182
d) Kündigung .....	184
e) Befristete Dauerschuldverhältnisse .....	186
III. Der einzelne schuldrechtliche Anspruch .....	187
1. Inhalt des Anspruchs .....	187
a) Überblick .....	187

## Inhaltsverzeichnis

b) Bestimmbarkeit der Leistungspflichten aufgrund vertraglicher Zusatzvereinbarungen .....	188
c) Gattungsschulden .....	188
d) Leistungsort .....	189
e) Leistungszeit .....	190
f) Zurückbehaltungsrechte des Schuldners .....	191
g) Leistung durch Dritte .....	192
h) Dritte Rechtssubjekte als Empfänger der Leistung (Vertrag zugunsten Dritter) .....	193
2. Erfüllung des Anspruchs .....	195
a) Beweisfragen .....	195
b) Vollständigkeit der Erfüllungsleistung .....	196
c) Leistung erfüllungshalber und an Erfüllung statt .....	196
3. Vom Schuldner einseitig bestimmte Erfüllungssurrogate .....	197
a) Hinterlegung .....	197
b) Aufrechnung .....	198
4. Schuldverlass .....	199
5. Die Abtretung als Änderung des Gläubigers eines Anspruchs – der Anspruch als Verfügungsobjekt .....	199
a) Das Abtretungsgeschäft .....	199
b) Die Abtretbarkeit von Ansprüchen .....	200
c) Weitere Wirkungen der Abtretung .....	201
d) Die Rechtslage beim Zessionar .....	201
e) Die Lage des Schuldners .....	202
f) Verbesserung der Verkehrsfähigkeit von Forderungen durch deren Verbriefung in Wertpapieren .....	205
6. Schuldübernahme als Änderung des Schuldners eines Anspruchs .....	206
7. Mehrheit von Gläubigern und/oder Schuldern eines Anspruchs .....	207
a) Mehrheit von Gläubigern .....	207
b) Mehrheit von Schuldern .....	208
<b>§ 8. Leistungsstörungen im Schuldverhältnis .....</b>	<b>209</b>
I. Überblick .....	209
II. Tatbestandstypen der Leistungsstörungen .....	210
III. Überblick über die Rechtsfolgen des Leistungsstörungen .....	213
1. Das Konzept des Schuldrechts-Modernisierungsgesetzes .....	213
2. Ausgleich von Nachteilen beim Gläubiger .....	214
a) Überblick .....	214
b) Anspruch auf Schadensersatz .....	214
c) Schadensersatz statt der Leistung nach Aufgabe des gestörten Anspruchs durch den Gläubiger gemäß § 281 BGB .....	217
3. Bestand des Schuldverhältnisses .....	218
a) Faktischer Wegfall des Schuldverhältnisses durch ein Leistungshindernis .....	218
b) Rücktritt des Gläubigers vom Vertrag .....	218
c) Einforderung des Schadensersatzes statt der Leistung durch den Gläubiger gemäß § 281 BGB .....	221

## Inhaltsverzeichnis

4. Gegenleistungsanspruch des Schuldners .....	221
a) Einrede des nicht erfüllten Vertrags .....	221
b) Die Grundregel des § 326 Abs. 1 BGB .....	221
c) Der Gegenleistungsanspruch bei Wechsel des Gläubigers auf den Schadensersatzanspruch statt der Leistung gemäß § 281 BGB .....	222
d) Der Gegenleistungsanspruch beim Gläubigerrücktritt nach § 323 Abs. 1 BGB .....	222
IV. Störung des Anspruchs durch ein Leistungshindernis (Unmöglich- keit) .....	223
1. Anwendungsfälle .....	223
a) Unerbringbarkeit der Leistung .....	223
b) Die Problematik der Gattungsschulden .....	223
c) Unmöglichkeit durch Zeitablauf (absolute Fixschuld) .....	224
d) Unmöglichkeit durch unzumutbare Leistungsschwerungen .....	225
e) Geldschulden .....	226
f) Anfängliche Leistungshindernisse und Unmöglichwerden der Leistung .....	227
g) Teilweise Unmöglichkeit der Leistung als Sonderfall .....	227
2. Auswirkungen des Leistungshindernisses auf den Leistungsan- spruch .....	228
a) Wegfall des Anspruchs auf die unmögliche Leistung .....	228
b) Herausgabe des Ersatzvorteils .....	228
c) Schadensersatz statt der Leistung .....	229
3. Der Anspruch auf die Gegenleistung .....	232
a) Die Grundregel des § 326 Abs. 1 BGB .....	232
b) Der Gläubiger bleibt gleichwohl zur Gegenleistung ver- pflichtet .....	232
c) Wegfall der Gegenleistung als Anrechnungsfaktor für den Schadensersatzanspruch des Gläubigers .....	236
4. Rücktritt vom Vertrag .....	237
5. Teilweise Unmöglichkeit der Leistung .....	238
6. Prüfungsschema Unmöglichkeit der Leistung .....	239
V. Leistungsverzögerung .....	242
1. Begriff .....	242
2. Der Anspruch auf die verzögerte Leistung .....	243
3. Rechte des Gläubigers bei Leistungsverzögerung .....	243
a) Einrede des nicht erfüllten Vertrags .....	243
b) Rücktritt vom Vertrag .....	243
4. Schuldnerverzug .....	244
a) Voraussetzungen .....	244
b) Rechte des Gläubigers beim Schuldnerverzug .....	245
5. Der Anspruch auf die Gegenleistung .....	248
6. Verzug mit einer Teilleistung .....	249
7. Prüfungsschema Leistungsverzögerung .....	249
VI. Schlechtleistung .....	251
1. Übersicht .....	251
a) Zurückweisung des Leistungsversuchs als nicht vertragsge- recht .....	252

## Inhaltsverzeichnis

b) Annahmeverzug des Gläubigers bei nicht gerechtfertigter Zurückweisung des Leistungsversuchs .....	252
c) Schlechtleistung .....	252
d) Schlechtleistung und Schutzpflichtverletzung .....	252
2. Was ist „Schlechtleistung“? .....	253
3. Verbleibende Anwendungsmöglichkeiten der allgemeinen Regelungen über Schlechtleistungen .....	254
4. Rechtsfolgen der Schlechtleistung .....	254
a) Nacherfüllung .....	254
b) Einrede des nicht erfüllten Vertrags .....	255
c) Rücktritt vom Vertrag, Kündigung aus wichtigem Grund .....	255
d) Schadensersatz .....	255
5. Prüfungsschema Schlechtleistungen .....	256
VII. Schutzpflichtverletzungen .....	258
1. Begriff .....	258
2. Der Tatbestand der Haftung für Schutzpflichtverletzungen .....	260
3. Rechtsfolgen .....	261
4. Schutzpflichtverletzungen im Rahmen von „Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte“ .....	262
5. Prüfungsschema Schutzpflichtverletzungen .....	264
VIII. Haftung für Verschulden beim Vertragsschluss („culpa in contrahendo“ = c. i. c.) .....	265
1. Begriff und Rechtsgrundlagen .....	265
a) Die Problematik vorvertraglicher Schuldverhältnisse .....	265
b) Rechtsfolgen .....	266
c) Die Erstreckung vorvertraglicher Schutzpflichten auf dritte Personen .....	267
2. Beispiele für eine Haftung für Verschulden beim Vertragsschluss .....	267
a) Schuldhafte Störung des Vertragsschlusses .....	268
b) Verletzung von Verkehrssicherungspflichten .....	269
c) Verletzung von Aufklärungspflichten .....	269
IX. Störung der Geschäftsgrundlage .....	270
1. Tatbestand .....	270
2. Tatbestand der Störung der Geschäftsgrundlage .....	271
3. Abgrenzung von den Leistungsstörungen .....	272
4. Rechtsfolgen .....	272
<b>§ 9. Typen vertraglicher Schuldverhältnisse – Umsatz- und Gebrauchsüberlassungsverträge .....</b>	<b>273</b>
I. Die Bedeutung der gesetzlichen Ausformung von Schuldvertragstypen .....	273
1. Vertragsmuster .....	273
2. Dispositive Inhaltsnormen .....	273
3. Zwingende Inhaltsnormen .....	274
4. Überblick über die Vertragstypen .....	275
5. Prüfungsschema für die Zuordnung eines vertraglichen Schuldverhältnisses zu einem gesetzlichen Vertragstyp des „Besonderen Schuldrechts“ .....	276
6. Typengemischte und atypische Verträge .....	278

## Inhaltsverzeichnis

II. Kaufverträge .....	279
1. Grundlagen .....	279
2. Die Pflichten des Verkäufers .....	280
3. Die Gewährleistung des Verkäufers für Sach- und Rechtsmängel .....	281
a) Voraussetzungen .....	281
b) Die mangelhafte Leistung des Kaufobjekts .....	283
c) Rechtsfolgen der Mängelgewährleistung .....	285
d) Verjährung der Mängelansprüche .....	288
e) Freizeichnung von der Mängelgewährleistung .....	289
f) Regress des Letztverkäufers in der Lieferantenkette .....	289
4. Pflichten des Käufers .....	290
5. Verbraucherwiderruf bei Haustürgeschäften und Fernabsatzverträgen .....	291
6. Andere Umsatzverträge .....	293
III. Mietverträge .....	293
1. Grundlagen .....	293
a) Begriff und wirtschaftliche Bedeutung des Mietvertrags .....	293
b) Rechtsgrundlagen .....	294
2. Allgemeine Regeln .....	295
3. Pflichten des Vermieters .....	296
a) Gebrauchsüberlassungspflicht .....	296
b) Mängelgewährleistungspflicht des Vermieters .....	297
c) Die Problematik der sog. „Schönheitsreparaturen“ .....	301
4. Pflichten des Mieters .....	302
a) Zahlung der Miete (= „Mietzins“) .....	302
b) Vertragsgemäßer Gebrauch der Mietsache .....	303
c) Rückgabe der Mietsache .....	303
5. Beendigung des Mietverhältnisses .....	304
a) Befristete Mietverträge .....	305
b) Verlängerung des Mietverhältnisses nach Fristablauf .....	305
c) Mietverträge auf unbestimmte Zeit .....	305
6. Besonderheiten bei Mietverhältnissen über Wohnraum .....	306
a) Gegenständlicher Anwendungsbereich des Wohnraummietrechts .....	307
b) Vorschriften für den Inhalt von Wohnraummietverträgen .....	308
c) Regelung der Miethöhe .....	309
d) Beschränkung des Kündigungsrechts zu Ungunsten des Vermieters .....	311
e) Vollstreckungsschutz für den Mieter .....	315
7. Andere Gebrauchsüberlassungsverträge .....	315
IV. Darlehensverträge .....	317
1. Grundlagen .....	317
2. Pflichten aus dem (Geld-)Darlehensvertrag .....	318
3. Verbraucherdarlehen .....	319
a) Problemstellung .....	319
b) Anwendungsbereich des Verbraucherdarlehensrechts .....	319
c) Die einzelnen Schutzbestimmungen .....	319
d) Verbraucherrechtsschutz .....	321

4. Erstreckung der Schutzbestimmungen für den Verbraucherkredit auf andere Finanzierungshilfen .....	322
<b>§ 10. Tätigkeitsverträge und andere Vertragstypen .....</b>	<b>322</b>
I. Allgemeiner Überblick über die Tätigkeitsverträge .....	322
II. Dienstverträge .....	323
1. Begriff .....	323
a) „Freie“ Dienstverhältnisse .....	323
b) Arbeitsverhältnisse .....	324
c) Der Behandlungsvertrag über Dienstleistungen in Gesundheitsberufen .....	325
2. Leistungspflichten .....	325
3. Leistungsstörungen .....	327
a) Schlechtleistung .....	327
b) Leistungshindernisse in der Person des Dienstverpflichteten .....	328
c) Annahmeverzug des Dienstberechtigten .....	329
d) Leistungshindernisse aus anderen Ursachen .....	330
4. Beendigung des Dienstverhältnisses .....	332
III. Werkverträge .....	334
1. Begriff und Leistungspflichten .....	334
2. Die Mängelgewährleistung durch den Werkunternehmer .....	335
3. Andere Leistungsstörungen beim Werkvertrag .....	337
4. Vorzeitige Beendigung des Werkvertrags .....	338
5. Werklieferungsverträge .....	339
6. Andere erfolgsbezogene Dienstleistungsverträge .....	340
IV. Geschäftsbesorgungsverträge .....	341
1. Auftrag, entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag .....	341
2. Geschäftsbesorgung im Zahlungsverkehr .....	342
3. Andere handelsrechtliche Sonderformen .....	344
V. Koordinationsverträge .....	345
1. Überblick .....	345
2. Die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts (GbR) .....	345
a) Begriff .....	345
b) Innenverhältnis und Gesellschaftsvermögen .....	346
c) Geschäftsführung und Außenverhältnis .....	347
d) Beendigung und Liquidation .....	348
e) Rechtsfähigkeit der GbR .....	349
f) Partnerschaftsgesellschaft (PartG) .....	350
g) Handelsrechtliche Personengesellschaften .....	350
3. Gemeinschaft .....	351
VI. Verträge über die Sicherung oder die Bestärkung einer Schuld und bürgerlichrechtliche Grundformen des Wertpapierrechts .....	351
<b>§ 11. Gesetzliche Schuldverhältnisse .....</b>	<b>353</b>
I. Das System .....	353
II. Unerlaubte Handlungen .....	354
1. Begriff und Grundlagen .....	354

## Inhaltsverzeichnis

2. Verschuldens- und Gefährdungshaftung .....	355
3. Die Organisation der Verschuldenshaftung in den §§ 823 ff. BGB .....	356
4. Die einzelnen Deliktstatbestände der Verschuldenshaftung .....	357
a) Verletzung eines Schutzguts (§ 823 Abs. 1 BGB) .....	357
b) Verstoß gegen ein Schutzgesetz (§ 823 Abs. 2 BGB) .....	361
c) Kreditgefährdung (§ 824 BGB) .....	361
d) Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung (§ 825 BGB) ....	361
e) Verletzung eines Benachteiligungsverbots (§§ 15 Abs. 1, 21 Abs. 2 AGG) .....	362
f) Haftung für Gebäudeeinsturz .....	362
g) Haftung des Gerichtssachverständigen für unrichtige Gutachten .....	363
h) Ersatzpflicht für das schädigende Verhalten von dritten Personen .....	363
i) Juristische Personen als Schadensersatzschuldner .....	365
j) Verjährung .....	368
5. Gefährdungshaftung .....	368
a) Haftung des Kfz-Halters .....	369
b) Haftung für den Betrieb anderer Fahrzeuge und für Schäden aus gefährlichen Anlagen .....	371
c) Produkthaftung .....	371
d) Umwelthaftung .....	372
e) Haftung des Tierhalters .....	373
6. Unerlaubte Handlungen mehrerer Personen .....	373
a) Mittäterschaft .....	374
b) Teilnahme .....	374
c) Nebentäterschaft .....	374
d) Gesamtschuldnerische Haftung .....	376
III. Ungerechtfertigte Bereicherung .....	376
1. Aufgabe des Bereicherungsrechts .....	376
2. Die Systematik des Bereicherungsrechts .....	377
3. Bereicherung durch Leistung (= „Leistungskondiktion“) .....	378
a) Leistung und Leistungsverhältnis .....	378
b) Leistung ohne rechtlichen Grund .....	379
c) Ausschluss des Bereicherungsanspruchs .....	380
4. Bereicherung in sonstiger Weise (= „Eingriffskondiktion“) .....	380
5. Bereicherungsausgleich bei Verfügung eines Nichtberechtigten .....	381
6. Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruchs .....	382
a) Herausgabe des „Erlangten“ und Wertersatz .....	382
b) Wegfall der Bereicherung .....	382
c) Verschärfung der Haftung des Bereicherungsschuldners .....	383
d) Saldotheorie .....	385
7. Erstreckung des Bereicherungsanspruchs gegen Dritte .....	386
IV. Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) .....	386
1. Problemstellung .....	386
2. Tatbestandsmerkmale der GoA .....	388
a) Besorgen eines „fremden“ Geschäfts .....	388

*Inhaltsverzeichnis*

b) Übernahme der Geschäftsbesorgung im Interesse und entsprechend dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn .....	389
3. Pflichten des Geschäftsführers .....	389
4. Pflichten des Geschäftsherrn .....	390
5. Ungerechtfertigte GoA .....	390
6. Unechte GoA .....	390
V. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis .....	391
1. Problemstellung .....	391
2. Grundgedanke der Regelung .....	392
3. Anwendungsbereich der §§ 987 ff. BGB .....	393
4. Herausgabe von Nutzungen .....	394
5. Ersatz für die Beschädigung oder den Untergang der herauszugebenden Sache .....	395
6. Verwendungsersatzansprüche des Besitzers .....	396
<b>§ 12. Die Verpflichtung zum Schadensersatz .....</b>	<b>398</b>
I. Überblick .....	398
II. Was ist „Schaden“? .....	399
1. Materieller und immaterieller Schaden .....	399
a) Materieller Schaden (Vermögensschaden) .....	399
b) Immaterieller Schaden .....	403
2. Unmittelbarer und mittelbarer Schaden – Vorteilsausgleichung .....	404
3. Der Kreis der Ersatzberechtigten .....	405
III. Zusammenhang zwischen Schaden und Haftungsgrund .....	405
1. „Natürlicher“ Ursachenzusammenhang und der Maßstab der Adäquanz .....	406
2. Einwirkungen Dritter oder des Verletzten selbst auf den Schadensverlauf .....	407
3. Normative Kriterien für die Begrenzung der Schadenszurechnung .....	408
4. Überholende Kausalität .....	410
5. Kausalität durch Unterlassen .....	411
IV. Rechtswidrigkeit und Verschulden bei der Schadenszufügung .....	411
1. Rechtswidrigkeit .....	412
a) Begriff .....	412
b) Rechtfertigungsgründe .....	413
c) Haftung für rechtmäßige Schädigung (Angriffsnotstand) .....	413
2. Verschulden .....	414
a) Der zivilrechtliche Begriff der „Schuld“ .....	414
b) Schuldfähigkeit .....	414
c) Schuldformen .....	415
aa) Vorsatz .....	415
bb) Fahrlässigkeit .....	416
V. Anspruchskürzung bei Mitverantwortlichkeit des Geschädigten .....	417
1. Einwirkungen des Geschädigten auf den Schadensverlauf .....	417
2. „Mitverschulden“ von gesetzlichen Vertretern und Erfüllungsgehilfen .....	418

3. Schadensverteilung nach Haftungsquoten .....	419
4. Ausdehnung auf die Gefährdungshaftung .....	419
VI. Die als „Schadensersatz“ geschuldete Leistung .....	419
1. Vorrang der „Naturalrestitution“ .....	419
2. Schadensersatz durch Zahlung einer Geldsumme .....	420

**Vierter Teil**  
**Sachenrechtliche Rechtsbeziehungen –**  
**Die Durchsetzung subjektiver Rechte durch die Justiz**

<b>§ 13. Grundbegriffe des Sachenrechts .....</b>	<b>423</b>
I. Der Gegenstand sachenrechtlicher Vorschriften .....	423
1. Dingliche Rechte .....	423
2. Die gesetzliche Regelung .....	424
3. Sachen als Rechtsobjekte .....	425
a) Sachbegriff .....	425
b) Sachgesamtheiten .....	426
c) „Neue“ bewegliche Sachen durch Trennung .....	427
4. Verfügungsgeschäfte .....	427
a) Das Trennungs- und Abstraktionsprinzip .....	428
b) Verfügungsbefugnis .....	428
II. Besitz .....	430
1. Die verschiedenen Stufen des Besitzes .....	430
a) Unmittelbarer und mittelbarer Besitz .....	430
b) Besitzdiener .....	431
c) Eigenbesitz .....	431
2. Erwerb und Verlust des Besitzes .....	432
a) Beim unmittelbaren Besitz .....	432
b) Verbotene Eigenmacht – Fehlerhafter Besitz .....	432
c) Beim mittelbaren Besitz .....	433
3. Besitzschutz .....	433
a) Selbsthilferechte des Besitzers .....	434
b) Klagebefugnisse des Besitzers (sog. „possessorische Ansprüche“) .....	435
c) Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche .....	436
4. Die Publizitätsfunktion des Besitzes .....	436
a) Eigentumsvermutung .....	436
b) Herausgabeanspruch des früheren Besitzers .....	437
III. Eigentum .....	438
1. Begriff und Inhalt .....	438
a) Die Gerechtsamen des Eigentümers .....	438
b) Der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums .....	439
2. Schranken des Eigentumsrechts .....	440
a) Schutz fremder Rechte gegenüber der Eigentumsnutzung .....	440
b) Sozialbindung des Eigentums .....	440
c) Rechtsgeschäftliche Beschränkungen des Eigentums .....	441
d) Miteigentum .....	442
3. Schutz des Eigentums .....	443

*Inhaltsverzeichnis*

a) Delikts- und Bereicherungsrecht .....	443
b) Abwehr von rechtswidrigen Störungen .....	444
c) Herausgabeanspruch nach § 985 BGB .....	444
<b>§ 14. Sachenrecht – Fahrnis- und Liegenschaftsrecht .....</b>	<b>445</b>
I. Fahrnisrecht .....	445
1. Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen durch Rechtsge- schäft .....	445
a) Übereignung durch den Berechtigten .....	445
b) Gutgläubiger Eigentumserwerb an beweglichen Sachen .....	447
2. Eigentumserwerb an beweglichen Sachen kraft Gesetzes .....	450
3. Dingliche Nutzungsrechte an beweglichen Sachen .....	452
4. Kreditsicherung durch Verwertungsrechte an beweglichen Sa- chen .....	452
a) Das Problem der Kreditsicherung .....	452
b) Faustpfandrecht .....	455
c) Gesetzliche Pfandrechte .....	456
d) Eigentumsvorbehalt .....	456
e) Sicherungsübereignung .....	461
II. Liegenschaftsrecht .....	462
1. Das Grundbuch .....	463
a) Übersicht .....	463
b) Einrichtung des Grundbuchs; Grundbuchverfahren .....	463
c) Die Bedeutung der Grundbucheintragung für die Entstehung und den Rang der Grundstücksrechte .....	464
d) Der öffentliche Glaube des Grundbuchs .....	465
e) Grundbuchberichtigungsanspruch .....	466
2. Grundeigentum .....	467
a) Erwerb des Grundeigentums .....	467
b) Inhalt des Grundeigentums .....	468
c) Grundstücksgleiche Rechte .....	469
3. Nutzungsrechte an Grundstücken .....	473
4. Kreditsicherung durch Grundpfandrechte .....	474
a) Die Bedeutung der Grundpfandrechte als Sicherungsmittel ..	474
b) Rechtsinhalt .....	475
c) Gemeinsame Regeln für die Begründung und Übertragung von Grundpfandrechten .....	476
d) Besonderheiten der Hypothek .....	477
e) Besonderheiten der Grundschuld .....	478
III. Rechte an Rechten .....	480
<b>§ 15. Die Durchsetzung von bürgerlichen Rechten durch die Justiz –     Erkenntnisverfahren .....</b>	<b>481</b>
I. Einleitung .....	481
1. Der Schutz individueller Rechte im Rechtsstaat .....	481
2. Ziviljustiz .....	483
3. Rechtsgrundlagen der Ziviljustiz .....	483

## Inhaltsverzeichnis

II. Aufbau der Gerichte .....	484
1. Organisation der ordentlichen Gerichtsbarkeit .....	484
2. Instanzenzug der Zivilgerichte .....	485
3. Andere Aufgaben der ordentlichen Gerichtsbarkeit .....	486
4. Gerichtszweige außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit .....	486
a) Arbeitsgerichte .....	487
b) Gerichtsbarkeiten für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten .....	487
c) Verfassungsgerichte .....	487
5. Die verfassungsrechtliche Absicherung der Rechtsprechungstätigkeit .....	487
a) Sachliche und persönliche Unabhängigkeit der Richter .....	488
b) Anspruch auf den gesetzlichen Richter .....	488
c) Bindung der Richter an Gesetz und Recht .....	488
d) Anspruch auf rechtliches Gehör .....	489
e) Anspruch auf Verfahren „innerhalb angemessener Frist“ .....	489
III. Das Erkenntnisverfahren in Zivilrechtssachen .....	490
1. Überblick .....	490
2. Der Zivilprozess als Zweiparteienprozess .....	490
3. Leitprinzipien des Zivilprozessrechts (sog. „Prozessmaximen“) .....	491
IV. Beispiel für die Abwicklung einer Leistungsklage – Der „Baggerkauf-Fall“ .....	493
1. Sachverhalt – Der Kauf des Baggers .....	493
2. Klageerhebung .....	493
3. Allgemeine Regeln für die Prozessabwicklung .....	495
a) Grundsatz der Mündlichkeit, Prozessbetrieb, Termine und Fristen .....	495
b) Die Prüfung der Sache durch das Gericht – Zulässigkeit der Klage .....	497
c) Auswirkungen des Verhandlungsgrundsatzes .....	498
d) Schlüssigkeit der Klage .....	499
4. Einwirkung der Parteien auf den Prozessverlauf .....	499
a) Klagerücknahme, Klageverzicht .....	499
b) Säumnis auf der Klägerseite .....	500
c) Erledigung der Hauptsache .....	500
d) Anerkenntnis .....	501
e) Säumnis auf der Seite des Beklagten .....	501
f) Prozessvergleich .....	502
g) Streitige Verhandlung .....	502
5. Beweiserhebung .....	503
a) Beweisbedürftige Tatsachenbehauptungen .....	503
b) Beweisführungslast .....	504
c) Beweismittel .....	504
d) Durchführung des Beweises .....	504
6. Das Urteil des Gerichts .....	505
a) Form und Inhalt des Urteils .....	505
b) Rechtsmittel .....	507
c) Rechtskraft des Urteils .....	509
V. Summarische Verfahren .....	512
1. Mahnverfahren .....	513

## Inhaltsverzeichnis

2. Europäisches Mahnverfahren .....	514
3. Arrest und einstweilige Verfügung .....	515
4. Europäisches Verfahren für geringfügige Forderungen .....	516
<b>§ 16. Einzelzwangsvollstreckung und Insolvenz .....</b>	<b>517</b>
I. Einzelzwangsvollstreckung .....	517
1. Aufgabe des Zwangsvollstreckungsverfahrens .....	517
2. Vollstreckungstitel .....	518
3. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen als Beispiel .....	518
a) Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen .....	519
b) Zwangsvollstreckung in Forderungen und Rechte .....	523
c) Zwangsvollstreckung in Grundstücke .....	525
4. Gläubigeranfechtung .....	527
II. Insolvenzverfahren .....	527
1. Aufgabe des Insolvenzverfahrens .....	527
2. Eröffnung des Insolvenzverfahrens .....	529
a) Zuständigkeit der Insolvenzgerichts .....	529
b) Insolvenzantrag .....	529
c) Voraussetzungen für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens .....	529
d) Vorläufige Maßnahmen des Insolvenzgerichts .....	530
e) Eröffnungsbeschluss .....	530
f) Wirkung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens .....	530
3. Die Subjekte des Insolvenzverfahrens .....	532
a) Insolvenzverwalter .....	532
b) Gläubiger .....	533
c) Schuldner .....	534
4. Der regelmäßige Ablauf eines Insolvenzverfahrens .....	535
a) Die Ordnung des Verfahrens durch Gläubigerversammlungen .....	535
b) Insolvenzmasse .....	536
c) Ermittlung der im Insolvenzverfahren zu befriedigenden Schulden – Schuldenmasse und Insolvenztabelle .....	538
d) Verteilung der Aktivmasse .....	540
e) Aufhebung des Insolvenzverfahrens .....	540
f) Vorzeitige Einstellung des Insolvenzverfahrens .....	540
5. Insolvenzplanverfahren .....	541
a) Grundlagen .....	541
b) Einleitung des Insolvenzplanverfahrens .....	542
c) Genehmigung, Bestätigung und Wirkung des Insolvenzplans .....	543
d) Aufhebung des Insolvenzverfahrens .....	544
6. Eigenverwaltung durch den Schuldner .....	544
a) Bedeutung der Eigenverwaltung .....	545
b) Anordnung der Eigenverwaltung .....	545
7. Restschuldbefreiung .....	546
8. Verbraucherinsolvenzverfahren .....	548
a) Zweck des Verfahrens .....	548
b) Zugang zum Verbraucherinsolvenzverfahren .....	548

*Inhaltsverzeichnis*

c) Antragstellung – Schuldenbereinigungsplan .....	549
d) Gerichtliche Schuldenbereinigung .....	549
e) Vereinfachtes Insolvenzverfahren .....	549
Sachverzeichnis .....	551

## Abkürzungen

Abs. ....	Absatz
AEUV .....	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F. ....	alte Fassung (= durch Gesetzesänderung revidierter oder aufgehobener Text der betreffenden Norm)
AGB .....	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AG .....	Aktiengesellschaft
AGG .....	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG .....	Aktiengesetz
AmtsG .....	Amtsgericht
AnfG .....	Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens-Anfechtungsgesetz
AO .....	Abgabenordnung
ArbGG .....	Arbeitsgerichtsgesetz
Art. ....	Artikel
AVAG .....	Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen und Abkommen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen – Anerkennungs- und Vollstreckungsgesetz
BAG .....	Bundesarbeitsgericht in Erfurt
BetrKV .....	Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten – Betriebskostenverordnung
BetrVG .....	Betriebsverfassungsgesetz
BeurkG .....	Beurkundungsgesetz
BGB .....	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-InfoV .....	Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht – BGB-Informationspflichten-Verordnung
BGH .....	Bundesgerichtshof in Karlsruhe
BGHZ .....	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG .....	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge – Bundes-Immissionsschutzgesetz
BMJ .....	Bundesministerium der Justiz
BNotO .....	Bundesnotarordnung
BRAO .....	Bundesrechtsanwaltsordnung
BVerfG .....	Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe
BVerwG .....	Bundesverwaltungsgericht in Leipzig
bzw. ....	beziehungsweise (= und/oder)
CESL .....	Common European Sales Law (= Entwurf einer EU-VO über das „Gemeinsame Europäische Kaufrecht“)
c. i. c. ....	culpa in contrahendo (= Verschulden beim Vertragschluss)

## Abkürzungen

EBV .....	Eigentümer-Besitzer-Verhältnis
EFZG .....	Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall – Entgeltfort- zahlungsgesetz
EG .....	Europäische Gemeinschaft (Bezeichnung der EWG seit dem Vertrag von Maastricht [1992])
EGBGB .....	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV .....	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (inzwischen ersetzt durch den EUV und den AEUV)
EGZPO .....	Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozessord- nung
EMRK .....	Europäische Konvention zum Schutz der Menschen- rechte und Grundfreiheiten
ErbbauRG .....	Gesetz über das Erbbaurecht – Erbbaurechtsgesetz
ESStG .....	Einkommenssteuergesetz
EU .....	Europäische Union (als Zusammenschluss der EWG mit den beiden anderen Europäischen Gemeinschaften ge- gründet durch den Vertrag von Maastricht [1992]); seit dem Vertrag von Lissabon [2007/2009] Rechtsnachfol- gerin der EG)
EuGH .....	Gerichtshof der Europäischen Union in Luxemburg
EUV .....	Vertrag über die Europäische Union i. d. F. des Vertrags von Lissabon (2007/2009)
e. V. ....	eingetragener Verein
EWIV .....	Europäische Wirtschaftsvereinigung
EWR .....	Europäischer Wirtschaftsraum (= Freihandelszone zwi- schen der EU und der Europäischen Freihandelsassozia- tion [EFTA])
f.(ff.) .....	folgende (mehrere folgende) Seite(n) oder Paragraphen
FamFG .....	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamGKG .....	Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen
FGG .....	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Ge- richtsbarkeit (seit 2009 ersetzt durch das FamFG)
-G .....	-Gesetz
GastStG .....	Gaststättengesetz
GBO .....	Grundbuchordnung
GbR .....	Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts
GBV .....	Rechtsverordnung zur Durchführung der Grundbuch- ordnung – Grundbuchverfügung
GenG .....	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenos- senschaften – Genossenschaftsgesetz
GG .....	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf. ....	gegebenenfalls
GKG .....	Gerichtskostengesetz
GmbH .....	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG .....	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GoA .....	Geschäftsführung ohne Auftrag
GVG .....	Gerichtsverfassungsgesetz
GvKostG .....	Gesetz über Kosten der Gerichtsvollzieher – Gerichts- vollzieherkostengesetz

## Abkürzungen

GVO .....	Gerichtsvollzieherordnung
GWB .....	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HaftpflG .....	Haftpflichtgesetz
Halbs. ....	Halbsatz
HeizKV .....	Verordnung über die verbrauchsabhängige Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten – Heizkostenverordnung
HGB .....	Handelsgesetzbuch
i. d. F. ....	in der Fassung vom (des)
i. d. R. ....	in der Regel
i. S. v. ....	im Sinne von
i. V. m. ....	in Verbindung mit
incl. ....	einschließlich
InsO .....	Insolvenzordnung
InsVV .....	Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung
JVKostO .....	Gesetz über Kosten im Bereich der Justizverwaltung – Justizverwaltungskostenordnung
Kap. ....	Kapitel
KG .....	Kommanditgesellschaft
KostO .....	Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
KSchG .....	Kündigungsschutzgesetz (bei Arbeitsverhältnissen)
KWG .....	Gesetz über das Kreditwesen – Kreditwesengesetz
lat. ....	Lateinisch, in lateinischer Sprache
LG .....	Landgericht
LLP .....	Limited Liability Partnership = Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftpflicht (nach englischem Recht)
LPartG .....	Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft – Lebenspartnerschaftsgesetz
LuftVG .....	Luftverkehrsgesetz
MietRRG .....	Mietrechtsreformgesetz 2001 (seit 2002 in das BGB integriert)
n. F. ....	neue Fassung – in diesem Lernbuch insbesondere Gesetzesstellen, die seit der 11. Auflage (2008) neu gefasst oder eingefügt worden sind
Nr. ....	Nummer
oHG .....	offene Handelsgesellschaft
OLG .....	Oberlandesgericht
OwiG .....	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PartGG .....	Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe – Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PAusWG .....	Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis – Personalausweisgesetz
PflVG .....	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter – Pflichtversicherungsgesetz

## Abkürzungen

ProdHaftG .....	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte – Produkthaftungsgesetz
ProdSG .....	Gesetz über die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt – Produktsicherheitsgesetz
Rom I .....	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom II .....	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom III .....	Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 vom 20.12.2010 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts
RPfG .....	Rechtspflegergesetz
RVG .....	Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte – Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
S. ....	Seite/Satz
SchRMG .....	Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts 2001 (in das BGB integriert)
SE .....	Societas Europaea = Europäische Aktiengesellschaft
SEPA .....	Single Euro Payment Area = Bereich des entsprechend der Zahlungsdienstrichtlinie 2007/64/EG normierten Zahlungsdienstverkehrs des europäischen Binnenmarktes
SGB III .....	Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung
SGB IV .....	Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
SGB VIII .....	Sozialgesetzbuch Achstes Buch – Kinder- und Jugendhilfe
SigG .....	Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen – Signaturgesetz
StGB .....	Strafgesetzbuch
StPO .....	Strafprozessordnung
StVG .....	Straßenverkehrsgesetz
StVO .....	Straßenverkehrsordnung
Tit. ....	Titel (= Untergliederung eines Gesetzes)
TVG .....	Tarifvertragsgesetz
TzBfG .....	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge – Teilzeit- und Befristungsgesetz
UG (haftungsbeschränkt) .....	Unternehmensgesellschaft (haftungsbeschränkt)
UKlaG .....	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen – Unterlassungsklagengesetz
UmweltHG .....	Umwelthaftungsgesetz
Urt. ....	Urteil
UWG .....	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VerbrKrG .....	Verbraucherkreditgesetz (seit 2002 in das BGB integriert)

### *Abkürzungen*

vgl. ....	vergleiche
VgV .....	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Vergabeverordnung
VO .....	Verordnung
WBG .....	Gesetz zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- und Betreuungsleistungen – Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz
WEG .....	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauer- wohnrecht – Wohnungseigentumsgesetz
WG .....	Wechselgesetz
WiStG .....	Gesetz zur weiteren Vereinfachung des Wirtschafts- strafrechts – Wirtschaftsstrafgesetz
WoVermittlG .....	Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung
ZPO .....	Zivilprozessordnung
ZVG .....	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangs- verwaltung
ZwVollStrÄndG .....	Gesetz zu Reform der Sachaufklärung in der Zwangs- vollstreckung (u. a. in die ZPO integriert)

# ERSTER TEIL GRUNDLAGEN

## **§ 1. Statt einer Einführung: Fabrikationsfehler an Bodenfliesen als Rechtsproblem für den BGH**

Bei den Studierenden mit einem ökonomischen oder sozialwissenschaftlichen Hauptfach erfreuen sich die im Studienplan vorgesehenen juristischen Vorlesungen und Übungen nur sehr beschränkt einer besonderen Beliebtheit. Der Lernstoff gilt als unübersichtlich und zu sehr ins Detail gehend, die vielen Distinktionen, mit denen die Juristen arbeiten, werden als verwirrend empfunden, die als Übungsaufgaben gestellten Fallbearbeitungen erscheinen wenig interessant.

Erfahrungsgemäß ist es wenig zielführend, diesem Eindruck mit wortreichen Schilderungen der Jahrhunderte alten kulturellen Tradition der Jurisprudenz entgegenzutreten zu wollen und damit zu werben, wie sehr durch ein Studium dieses Fachs die Fähigkeiten zur Analyse von sozialen Konflikten gestärkt werden.

Stattdessen soll für die Leserinnen und Leser dieses Lernbuchs der Einstieg in die Materie durch eine Art Werkstattbericht aus der Tagesarbeit des obersten deutschen Zivilgerichts, des Bundesgerichtshofs in Karlsruhe (= BGH),

in diesem Lernbuch wird eine Unzahl von Abkürzungen zur Bezeichnung von Institutionen des Staates und der Rechtspflege und vor allem für die Namen von Gesetzen verwendet. Die Langschriftversionen dieser Abkürzungen können nicht ständig wiederholt werden, um nicht den Lesefluss zu stören. Stattdessen wird auf das vorstehend auf Seite XXV ff. wiedergegebene Abkürzungsverzeichnis verwiesen. Es wird empfohlen, anhand dieser Quelle wenigstens die in diesem Lernbuch am häufigsten verwendeten Akronyme möglichst schnell zu lernen (nicht zuletzt, um das Nachschlagen eines Gesetzestextes im Internet zu erleichtern).

ermöglicht werden, der Einblick in die Tagesarbeit eines Juristen vermittelt. Im Anschluss an die Schilderung eines unlängst vom BGH entschiedenen Rechtsfalls und des Prozessverlaufs, der zu dieser Entscheidung geführt hat, sollen einige Fragen diskutiert werden, die sich vom „gesunden Menschenverstand“ her an diesen Sachverhalt stellen.

### **I. Die „Bodenfliesen-Entscheidung“ des BGH**

Am 21.12.2011 hat der VIII. Zivilsenat des BGH über folgenden Sachverhalt entschieden (Az.: VIII ZR 70/08):

Im Januar 2005 hat der Käufer Krause (Name geändert) im Baumarkt des Verkäufers Veith (Name geändert) rd. 46 qm polierte Bodenfliesen zum Preis von rd. 1400,- € (incl. MWSt) erworben. Er ließ die ihm ausgehändigte Ware durch einen von ihm beauftragten Handwerker in seinem Eigenheim verlegen. Nach dem Einbau der Fliesen stellte sich heraus, dass deren Oberfläche herstellungsbedingt durch Schleifspuren beschädigt war, die zu störenden Farbschattierungen führen. Aufgrund eines im selbständigen Beweisverfahren erstellten Sachverständigengutachtens ist zwischen Krause und Veith unstrittig, dass

diese Schleifspuren zwar nicht die Funktionsfähigkeit des Fußbodenbelags beeinträchtigen, dass aber gleichwohl die von ihnen ausgehenden ästhetischen Wirkungen nach allgemeiner Verkehrsanschauung als Mangel der gekauften Ware angesehen werden müssen. Der Sachverständige hat ferner festgestellt, dass die bereits verlegten Fliesen nicht mehr vor Ort repariert werden können, so dass zur Behebung des Mangels die alte Ware ausgebaut und neue einwandfreie Fliesen verlegt werden müssen. Die Kosten der erforderlichen Fliesenlegerarbeiten hat der Sachverständige mit insgesamt 5870,- € (incl. MWST) beziffert.

In dem durch drei Gerichtsstufen bis zum BGH vorangetriebenen Prozess verlangt Krause von Veith zusätzlich zur Nachlieferung mangelfreier Bodenfliesen die Zahlung des Betrags von 5870,- € zur Erstattung seiner Kosten für den Austausch des Bodenbelags in seinem Eigenheim; in der 2. Instanz hat er dann sein Zahlungsbegehren auf den halben Betrag, nämlich die Erstattung der Kosten für die Neuverlegung der fehlerfreien Fliesen in Höhe von insgesamt 2400,- €, beschränkt. Veith wehrt sich vor allem gegen die zusätzliche Zahlungsforderung, die er unter Berufung auf § 439 Abs. 3 BGB (in der im Jahr 2005 gültigen Gesetzesfassung) als wirtschaftlich unzumutbar verweigert.

Das in 1. Instanz angerufene Landgericht Kassel hat dem Krause lediglich unter dem Gesichtspunkt der Minderung des Kaufpreises (§ 441 BGB) einen Betrag von rd. 275,- € zugesprochen und die Klage im Übrigen abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat Krause beim Oberlandesgericht Frankfurt Berufung eingelegt, das den Veith zur Nachlieferung mangelfreier Bodenfliesen und zur Zahlung von rd. 2125,- € (= Kosten der Neuverlegung der einwandfreien Fliesen unter Berücksichtigung des bereits vom LG zugesprochenen Betrags von 275,- €) verurteilt hat. Gegen seine Verurteilung zur Zahlung hat Veith Revision zum BGH erhoben, die vom OLG zugelassen worden ist, weil die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Der VIII. Zivilsenat hat vor Erlass eines eigenen Urteils am 14.1.2009 beschlossen, im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 des damals geltenden EGV (heute: Art. 267 AEUV) den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft in Luxemburg (EuGH) um Auslegung des Art. 3 der Richtlinie 99/44/EG (= „Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie“) zu ersuchen. Diesen Rechtsakt hat der EuGH mit Urteil vom 16.7.2011 erlassen (C-65/09 – Rechtssache Wittmer vs. Gebr. Weber GmbH). Gut 5 Monate später hat der BGH sodann dem Krause zusätzlich zu dem vom LG bereits anerkannten Betrag von 275,- € weitere rd. 325,- € zugesprochen (insgesamt also rd. 600,- €) und im Übrigen auf die Revision des Veith die Klage abgewiesen. Die Kosten der beiden ersten Instanzen hat der BGH im Verhältnis von 74%:26% zwischen dem Kläger Krause und dem Beklagten Veith aufgeteilt; die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der Vorlage an den EuGH müssen Krause und Veith im Verhältnis 72%:28% tragen.

In allen drei Instanzen befassen sich die Gerichte mit der Auslegung des § 439 BGB als (nach Lage des Falles einzig mögliche) „Anspruchsgrundlage“ für das Zahlungsbegehren des Krause in der seit 2002 verbindlichen Gesetzesfassung. Im Hinblick auf die vom EuGH festgestellte Kollision der deutschen BGB-Vorschrift mit Art. 3 der Richtlinie 99/44/EG hat der BGH allerdings folgende neue „richtlinienkonforme“ Auslegung des § 439 BGB formuliert: Wird eine gekaufte Sache vom Käufer ihrem Verwendungszweck entsprechend in eine andere Sache des Käufers eingebaut und ist erst dann festgestellt worden, dass die gelieferte Sache mangelhaft ist, so ist der Gewährleistungsanspruch des Käufers nach § 439 Abs. 1 BGB grundsätzlich nicht nur darauf beschränkt, dass der Verkäufer eine neue einwandfreie Sache nachliefert. Der Käufer kann viel-

mehr vom Verkäufer auch verlangen, dass dieser auf seine Kosten (= für den Käufer kostenlos) die „alte“ mangelhafte Sache beim Käufer ausbaut und stattdessen die neue mangelfreie Sache einbaut. Nach Treu und Glauben ist diese besondere Art der Nacherfüllung für den Verkäufer allerdings nur im Rahmen einer bestimmten Obergrenze zumutbar, die durch den Richter von Fall zu Fall anhand der näheren Umstände des vorangegangenen Kaufgeschäfts zu ermitteln ist. Wird diese Obergrenze überschritten, so ist der Anspruch des Käufers auf Nacherfüllung allerdings nicht vollständig unmöglich: Der einwandfreie Ersatz ist weiterhin nachzuliefern, und der Anspruch des Käufers auf dessen kostenlosen Einbau wandelt sich um in einen Anspruch auf Zahlung eines vom Richter der Höhe nach festzulegenden angemessenen Zuschusses zu den Kosten des Austauschs der einwandfreien „neuen“ Kaufsache gegen die ursprünglich gelieferte „fehlerhafte“ Kaufsache. Im Übrigen fällt dieser Nachbesserungsaufwand in das allgemeine Geschäftsrisiko des Käufers.

## **II. Was uns die Abwicklung des „Bodenfliesen-Falls“ durch die Gerichte über die Berufstätigkeit der Juristen sagt**

Über die juristischen Feinheiten im Urteil des BGH (und in der europarechtlichen Vorabentscheidung des EuGH, die das Ergebnis der Revision stark beeinflusst hat) kann erst an anderer Stelle gesprochen werden, nachdem die Leserinnen und Leser dieses Lernbuchs mit einer Reihe von systematischen Grundlagen des Kauf- und Sachmängelrechts besser vertraut gemacht worden sind (vgl. unten Seite 251 ff. und 281 ff.). Für den interessierten Laien stellen sich indessen bei der Betrachtung des „Bodenfliesen-Falls“ eine Reihe von Fragen, deren Erörterung einen ersten Zugang zur Arbeit eines Berufsjuristen vermitteln kann.

1. Dem an sorgfältigen Umgang mit Kosten gewohnten Betrachter drängt sich sicher als Erstes die Frage auf, ob es denn einen Sinn haben kann, wegen eines „verunglückten“ Kaufgeschäfts mit einem Warenwert von 1400,- € (brutto) und weiteren Nachteilen für den Käufer, die auf weniger als 6000,- € zu beziffern sind, mehr als sechs Jahre lang viel Zeit und Nervenkraft zu opfern, um drei Gerichtsinstanzen (unter Einrechnung des EuGH sogar vier Gerichte) mit einem Rechtsstreit zu beschäftigen, in dem mehr als ein Dutzend hoch qualifizierter (und teuer bezahlter) Richter sowie mehrere Rechtsanwälte, Sachverständige und die den Akteuren zuarbeitenden Hilfskräfte intensiv beschäftigt werden. Das Ergebnis ist dann noch ein Urteil, das keiner Seite so richtig Recht gibt (die Entscheidung über die Kosten der drei Instanzen im Revisionsurteil gibt wieder, in welchem Umfang jede Partei nach Einschätzung des BGH im Prozess obsiegt hat), und das auch dem beklagten Veith, der aus dem Verfahren immerhin zu rd.  $\frac{3}{4}$  als Gewinner hervorgegangen ist, „unter dem Strich“ kaum ein angemessenes Äquivalent seines Aufwands für den jahrelangen Prozess zu bieten mag.

Die auf den ersten Blick so vernichtende Kosten-Nutzen-Betrachtung des „Bodenfliesen-Falls“ erscheint jedoch in einem besseren Licht, wenn man bedenkt, dass das Urteil des BGH vom 21.12.2011 inzwischen in Deutschland zur Überarbeitung von einigen 10000 „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ geführt haben dürfte, um bei einer Unzahl von Einzelhandelsbetrieben die alltägliche Geschäftsabwicklung für Milliarden von Kaufabschlüssen mit „Verbrau-

chern“ der neuen Auslegung des BGH für den § 439 BGB anzupassen. Entgegen einem immer noch verbreiteten Vorurteil dient dies nicht so sehr der Profitmaximierung durch „geschickt“ formulierte Klauseln im „Kleingedruckten“ – in dem halben Jahrhundert, in dem sich erst die Gerichte, dann die deutsche und später die europäische Gesetzgebung mit der Problematik von Allgemeinen Geschäftsbedingungen befasst, hat sich allmählich die Erkenntnis durchgesetzt, dass mit unfair konzipierten AGB's kaum gute Geschäfte zu machen sind. Es geht vielmehr darum, Geschäftsmodelle zu gestalten, die eine zügige und praktikable Abwicklung der Tag für Tag in den Ladengeschäften und Kontoren stattfindenden Warenumsätze ermöglichen, und die „gerichtsfest“ sein müssen, wenn es einmal wegen einer „Panne“ zum Ärger mit einem Kunden kommen sollte.

Damit kommen wir in unserer Betrachtung zu einer wichtigen Aufgabe des Berufsjuristen: Er ist Berater für alle diejenigen, die Tag für Tag den Wohlstand in unserer Gesellschaft durch ihre produzierende, handeltreibende und dienstleistende Tätigkeit sicherstellen; er kennt den Ordnungsrahmen, in dem diese Aufgabe bewältigt werden kann, und prüft die Geschäftsmodelle, nach denen Produktion und Handel abgewickelt werden, auf ihre durch das Recht definierte Sozialverträglichkeit.

2. Bei der Betrachtung der Prozessgeschichte des „Bodenfliesen-Falls“ fällt ins Auge, dass dieselbe Rechtssache von allen drei damit befassten Gerichtsinstanzen mit jeweils anderen praktischen Ergebnissen beurteilt worden ist, obwohl alle drei Urteile sich als die „richtige“ Auslegung ein und derselben Gesetzesvorschrift, des § 439 BGB, darstellen. Liegt das daran, dass Krause mit seinem nicht zufriedenstellenden Einkauf und dessen für ihn so unerfreulichen weiteren wirtschaftlichen Folgen bei „seinen“ Richtern auf unterschiedliches Mitgefühl gestoßen ist?

Nach Art. 20 Abs. 3 GG ist die rechtsprechende Gewalt an „Gesetz und Recht“ gebunden. Der Richter darf daher den ihm vorgelegten Fall – i. d. R. geht es um die von der einen Partei erhobene Forderung nach einer bestimmten Leistung, die von der anderen Partei als „unberechtigt“ zurückgewiesen wird – nicht nach eigenem Gutdünken oder gar nach Sympathie für die eine oder andere Partei entscheiden. Er muss vielmehr neutral sein: Im Prinzip haben beide Streitparteien in gleicher Weise Anspruch auf eine ihren Interessen günstige Entscheidung des Falls. Beide Parteien verhandeln daher vor Gericht auf „gleicher Augenhöhe“.

Für seine Entscheidung muss das Gericht – ggf. nach vorangegangener Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts – eine Rechtsnorm ermitteln, die auf den Fall „passt“. Durch Anwendung dieser Norm auf die konkreten Tatsachen des Streitgegenstands (im Berufsjargon des Fachjuristen als „**Subsumtion**“ bezeichnet) ergibt sich für den Richter dann *zwingend* das Urteil darüber, ob der vom Kläger erhobene Anspruch zu Recht oder zu Unrecht geltend gemacht worden ist.

Allerdings kommt es trotz der großen Fülle an Einzelvorschriften, die in den modernen Gesetzestexten zu finden sind, so gut wie nie vor, dass eine als Anspruchsgrundlage verwertbare Rechtsnorm aus einem einzigen Gesetzesparagrafen gewonnen werden kann. Vor allem in der wichtigsten Rechtsquelle für das Bürgerliche Recht, dem BGB, mit ihrer stark abstrahierenden Darstellungstech-

nik ist es in den meisten Fällen notwendig, aus einer Mehrzahl von u. U. über das gesamte Gesetzbuch verstreuten Gesetzesstellen eine „Paragraphenkette“ zu bilden, die dann in ihrer Kombination *den* Rechtssatz bildet, der für die Entscheidung des konkret anstehenden Rechtsproblems verwertet werden kann. Untereinander abweichende Beurteilungen desselben Sachverhalts durch verschiedene Gerichte sind daher oft darauf zurückzuführen, dass bei der Suche nach der Anspruchsgrundlage für die Entscheidung des Rechtsfalls unterschiedliche methodische Ansätze verwendet und damit aus dem Normenbestand des „positiven Rechts“ voneinander abweichende Bausteine zusammengefügt werden, was dann zu abweichenden rechtlichen Beurteilungen des Falls führen kann.

Eine genauere juristische Analyse der in den einzelnen Instanzen gefällten Entscheidungen über den „Bodenfliesen-Fall“ zeigt allerdings, dass es in diesem Prozess im Wesentlichen immer nur um die Auslegung einer einzigen Vorschrift, des § 439 BGB, ging. Insoweit hat sich im Lauf der Zeit, in der sich der Prozess hingezogen hat, in der Fachdiskussion ein Wechsel in der Interpretation dieser Vorschrift vollzogen – vor allem in der Beurteilung ihres Verhältnisses zu den Vorgaben für die Gestaltung der Verbraucherrechte in der nationalen Gesetzgebung durch Art. 3 der Richtlinie Nr. 99/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates „zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs“ vom 25.5.1999 (= „Verbrauchsgüterkaufrichtlinie“). Auch das muss in einem späteren Zusammenhang noch weiter erläutert werden (vgl. unten Seite 285 f.). Vorläufig ist festzuhalten, dass das Urteil des BGH vom 21.12.2011 über den „Bodenfliesen-Fall“ gewissermaßen den Abschluss dieser Diskussion markiert und für die Zeit bis zur definitiven Aufarbeitung dieses Problems durch den deutschen Gesetzgeber eine vorläufige Lösung bietet.

Bei Abschluss des Manuskripts für die 12. Auflage dieses Lernbuchs (April 2013) ist die seit 2002 geltende Fassung des § 439 BGB immer noch unverändert. Ende Dezember 2012 wurde der Regierungsentwurf einer weiteren Novelle des Verbraucherschutzrechts eingebracht, welche ab 2014 die geänderte Verbraucherschutzrichtlinie 2011/83/EU im BGB umsetzen soll. Auch in diesem Gesetz ist eine Überarbeitung des § 439 BGB *nicht* vorgesehen.

Im Übrigen zeigt der „Bodenfliesen-Fall“ nachdrücklich, dass Rechtsanwendung nun einmal keine naturwissenschaftliche Tätigkeit ist, die ihre Erkenntnisse anhand von „unveränderlichen“ Naturgesetzen sicher ableiten kann. Die Formulierung und Auslegung von Rechtsvorschriften ist ein geisteswissenschaftlicher Vorgang, bei dem es lange dauern kann, bis sich im Disput der Fachleute eine „communis opinio“ über die angemessene gesetzgeberische Lösung eines Sachproblems und über das richtige Verständnis einer bestimmten Textstelle im Gesetz durchgesetzt hat.

3. Mängel der gelieferten Kaufsache bilden ein verhältnismäßig häufig auftretendes Sachproblem. Es stellt sich daher die Frage, warum es noch im XXI. Jahrhundert eines bis zum BGH geführten Prozesses bedarf, um eine Leitentscheidung des obersten deutschen Zivilgerichts über die Auslegung der einschlägigen Rechtsvorschriften des BGB herbeizuführen. In der Tat besitzt die europäische Rechtstradition Regeln zur Klärung von Konflikten zwischen Käufern und Verkäufern bei der Lieferung von fehlerhafter Ware, die über zwei Jahrtausende hinweg bis in die Zeiten des Römischen Rechts zurückreichen.

Dementsprechend verfügte auch das deutsche BGB bei seinem Inkrafttreten vor mehr als 110 Jahren über eine ausführliche Regelung der „Sachmängelhaftung“ des Verkäufers, die sich eng an das römisch-rechtliche Vorbild anlehnte und die im Verlauf des XX. Jahrhunderts unter Federführung des damaligen Reichsgerichts in Rechtsprechung und Fachliteratur bis ins kleinste Detail abgeklärt worden ist. Der „Bodenfliesen-Fall“ beweist aber, dass das Rechtssystem – und gerade auch das Bürgerliche Recht – keine statische Institution ist, die ihre Legitimation aus einer gesicherten Tradition schöpft, sondern einem ständigen Paradigmenwechsel unterworfen ist – in diesem Zusammenhang geht es vor allem um die Etablierung eines möglichst effizienten Verbraucherschutzes. Vor allem wird deutlich, dass das deutsche Recht auch im innerstaatlichen Bereich nicht mehr für sich allein existiert, sondern in wachsendem Maße unter Anpassungsdruck an eine zu neuen Politiken strebende innereuropäische Rechtsentwicklung steht. Und so ist auch der § 439 BGB, der im Mittelpunkt der rechtlichen Diskussion über den „Bodenfliesen-Fall“ steht, im Jahr 2005 nicht mehr der getreue historische Nachbau der „ädilischen Haftung“ aus dem römischen Recht gewesen, mit dem das BGB vor mehr als 110 Jahren einmal angefangen hatte. Der Gesetzesparagraph war vielmehr erst 2002 neu in Kraft getreten und bildet seither einen der Ecksteine der grundlegenden – und im Gesetzgebungsverfahren bis zuletzt heftig umstrittenen – Neuordnung der Mängelgewährleistung im deutschen Kaufrecht. Damit wollte der Gesetzgeber des „Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes“ von 2001 die europarechtlichen Vorgaben der bereits erwähnten Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 99/44/EG in nationales Recht umsetzen was ihm aber nach der insoweit vorrangigen Meinung des EuGH nicht ganz gelungen ist.

### III. Die Aufgaben und Ziele dieses Lernbuchs

Dieses Lernbuch hilft, den Wissenshorizont von Studierenden abzurunden, deren Ausbildungsschwerpunkt nicht im Bereich der Rechtswissenschaften, sondern in einem ökonomischen oder sozialwissenschaftlichen Fach liegt. Es soll bei ihnen ein Gespür dafür entwickeln, dass soziales Handeln – vor allem in der Wirtschaft – immer auch rechtliche Konsequenzen hat, und dass es daher notwendig ist, bei der Planung oder Umsetzung einer primär an betriebswirtschaftlichen Opportunitäten orientierten Entscheidung rechtzeitig deren juristische Folgen zu bedenken. Dazu wird es notwendig sein, den Rat eines Fachjuristen beizuziehen. Hierfür bedarf es auch beim Wirtschafts- und/oder Sozialwissenschaftler eigener Rechtskenntnisse – nicht zuletzt, um den Dialog mit dem juristischen Ratgeber zielführend bewältigen zu können, ihm die richtigen Fragen zu stellen und seine Beurteilung verständlich nachzuvollziehen.

Die nachfolgenden Texte vermitteln keine ausgefeilten Feinheiten über die Technik der Gesetzesinterpretation, wie sie von den Richtern des „Bodenfliesen-Falls“ zutage gefördert worden sind – selbst im juristischen Vollstudium für die künftigen Richter und Rechtsanwälte finden sich nur selten Ausbildungsmodule, die sich gezielt mit der Betrachtung von Normtexten und den logischen Grundlagen ihrer inhaltlichen Aufschließung befassen. Die notwendige Routine im Umgang mit dem Gesetzeswortlaut soll sich vielmehr durch „learning by doing“ während der Bearbeitung von Übungsfällen und der Betrachtung geeigneter Beispiele in der Fachliteratur einstellen.

Andererseits soll auch in diesem Lernbuch die Einsicht vermittelt werden, dass solide Rechtskenntnisse nicht erworben werden können, indem der Inhalt von Rechtsvorschriften wie Vokabeln einer Fremdsprache oder Bibelsprüche blindlings auswendig gelernt wird. Ein guter Jurist übt sich im Umgang mit dem Recht, indem er sich mit dessen Systematik vertraut macht und die gleichförmigen Regeln erlernt, nach denen aus Einzelbestimmungen, die über den Textbestand einer oder mehrerer Rechtsquellen verstreut sind, in der Art von Bausteinen konkrete Normen zusammengesetzt werden können. Damit können zuverlässige Wegweiser gewonnen werden, um den für die Beurteilung eines bestimmten Sachverhalts „passenden“ Rechtssatz aufzusuchen – der genaue Gesetzestext sollte dann bei jeder Fallbearbeitung immer wieder neu kritisch durchgelesen werden, um sicherzugehen, dass kein relevantes Detail übersehen worden ist.

Notwendig ist ferner eine ausreichende Sicherheit bei der Verwendung der juristischen Fachsprache. Die Beherrschung der „richtigen“ Begriffe ist wichtige Voraussetzung für die Rechtsfindung vor allem dann, wenn bei der Suche nach der geeigneten Vorschrift der systematische Überblick ergänzt werden muss durch Benutzung des Inhaltsverzeichnisses, der Paragraphenüberschriften und des (jeweils vom Herausgeber des gedruckten Gesetzestextes erstellten) Stichwortverzeichnisses. Nur durch Beherrschen der Terminologie kann auch die Brücke zu vertiefenden Erörterungen des Rechtsproblems in der Fachliteratur oder im Internet geschlagen werden. Schließlich muss der Bearbeiter das Ergebnis seiner eigenen rechtlichen Beurteilung an Dritte kommunizieren können – zunächst in der Übungsklausur oder in der Seminararbeit; später im Gutachten oder im Fachgespräch.

Dieses Lernbuch führt in die Systematik der wirtschaftlich relevanten Teile des Bürgerlichen Rechts ein, zeigt deren methodische Grundlagen auf und zielt darauf ab, fundiertes Wissen vom Bürgerlichen Recht aufzubauen. Angestrebt wird, bei den Leserinnen und Lesern ein aufmerksames Interesse und – wenn möglich – Spaß daran zu entwickeln, über die rechtlichen Rahmenbedingungen und Konsequenzen von gesellschaftlichen Vorgängen nachzudenken. Zu diesem Zweck wird eine – schon einigermaßen vertiefte und zusammenhängende – Darstellung der praktisch wichtigsten Themenbereiche des bürgerlichen Vermögensrechts angeboten, die auch – sozusagen beim Mitlesen – die Gewöhnung der Benutzerinnen und Benutzer an die Fachsprache der Ziviljuristen vermittelt und bei ihnen Vertrautheit mit der zivilrechtlichen Argumentationstechnik begründet.

## § 2. Bürgerliches Recht

In einer ersten Annäherung an die Zielsetzung dieses Lernbuchs soll zunächst ein allgemeiner Eindruck vom Begriff des „Bürgerlichen Rechts“, seinen wichtigsten Inhalten (soweit sie vermögensrechtliche Fragen betreffen) und seinen Rechtsquellen vermittelt werden.

## I. Der Begriff des „Bürgerlichen Rechts“ und sein Standort im deutschen Rechtssystem

### 1. Begriff

Als „Bürgerliches Recht“ wird die Masse jener Rechtssätze zusammengefasst und systematisch geordnet, mit denen die sozialen Beziehungen von „Privaten“ (= alle natürlichen Personen und die juristischen Personen des Privatrechts) *untereinander* nach Recht und Gesetz geordnet werden.

### 2. Exkurs: Die didaktische Aufgabe von Rechtssystemen und deren Bedeutung für die praktische Rechtsfindung

Die Rechtsordnung in Deutschland stützt sich auf ca. 7000 Bundes- und Landesgesetze mit mehr als 100000 Einzelregelungen. Ungeachtet dieser Vielfalt von Vorschriften, die im Verlauf der letzten rd. 150 Jahre seit der Gründung des Deutschen Reichs 1870/71 zu jeweils unterschiedlichen Zeitpunkten, vor unterschiedlichem gesellschaftlichen Hintergrund und aus unterschiedlicher Veranlassung in Kraft gesetzt oder verändert worden sind, existiert bei den Juristen das Denkmodell eines in sich geschlossenen und inhaltlich nach logischen Prinzipien aufgebauten **Rechtssystems**.

Dieses System bildet den methodischen Ansatz, die Masse der vorhandenen Rechtsregeln zu sachlich zusammengehörenden Themengruppen (= „**Rechtsgebiete**“) zusammenzufassen und in eine Ordnung zu bringen, die im Wesentlichen auf dem Prinzip von Regel und Ausnahme bzw. der Unterscheidung von Allgemeinbegriffen und immer mehr ins Detail gehenden Unterbegriffen beruht.

Damit ist es *einerseits* möglich, den Überblick über die große Vielzahl der Einzelbestimmungen zu bewahren und diese geistig zu beherrschen, ohne jede Regel ständig präsent haben zu müssen: Es genügt, den „roten Faden“ des Systems und seiner Subsysteme zu kennen, um die im konkreten Fall maßgeblichen Rechtsnormen zu finden. Zugleich bietet das System für den Lernenden eine Hilfe, sich die Rechtsmaterie Schritt für Schritt anzueignen.

*Andererseits* gestattet das Bild des prinzipiell lückenlosen und in sich widerspruchsfrei aufgebauten Rechtssystems die Klärung von Auslegungsfragen, die auftauchen können, wenn es darum geht, konkrete Lebenssachverhalte unter die Tatbestandsvoraussetzungen einer in Betracht kommenden Gesetzesbestimmung zu subsumieren bzw. die im Gesetz enthaltene Rechtsfolgenanordnung sachgerecht auf den zur Beurteilung anstehenden Rechtsfall umzusetzen. Vor allem die in der Praxis besonders häufig anzutreffende „systematische Gesetzesinterpretation“ wäre ohne die Vorstellung von einem in sich schlüssigen Rechtssystem undenkbar.

### 3. Öffentliches und Privates Recht

Der wichtigste Gliederungsansatz für das deutsche Rechtssystem beruht auf der Unterscheidung zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht (auch als „Zivilrecht“ bezeichnet).

a) Dem *öffentlichen Recht* werden jene Rechtsnormen zugeordnet, in denen der Aufbau der staatlichen Ordnung als solche und das Verhältnis zwischen Staat und Staatsbürger geregelt wird. Soweit es um den einzelnen Staatsbürger als Subjekt öffentlich-rechtlicher Beziehungen geht, sind diese Normen geprägt von dem Spannungsverhältnis zwischen der Sicherung der Leistungsfähigkeit des Staates und der Durchsetzung notwendiger Gemeinwohlziele (Sicherheit, innerer Frieden, aber auch überindividuelle Interessen wie Umweltschutz oder Wahrung des Kulturerbes) und dem Recht des Einzelnen auf Anerkennung und Schutz seiner Würde als Mensch und seines Grundrechts auf persönliche Freiheit und die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit.

Die Teilmaterien des öffentlichen Rechts reichen in einem weiten Spektrum vom Staats- und Verfassungsrecht über das Strafrecht, das Steuerrecht, das Wirtschaftsverwaltungsrecht bis hin zum allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht.

Im Rahmen dieses Lernbuchs kommen die Leserinnen und Leser im letzten Kapitel mit einer ganz speziellen Form des öffentlichen Rechts in Kontakt, wenn dort eine einführende Beschreibung des Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrechts vermittelt wird. Im Prozessrecht (hier nur dargestellt für die Führung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten) erfüllt der Staat gegenüber den Bewohnern seines Territoriums die für ihn aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Pflicht, bei Bedarf Rechtsschutz zur Durchsetzung privater Rechte in einem geordneten und von einem neutralen Richter geleiteten Verfahren zu gewährleisten.

b) Das *Privatrecht* umfasst die Menge der Rechtsnormen, in denen die Verhältnisse der Bewohner des Staates untereinander im Sinne eines „gerechten“ Interessenausgleichs geordnet werden. Hierdurch sollen im sozialen Kontakt Konflikte möglichst vermieden oder angemessen ausgeglichen werden, so dass ein Zusammenleben in Frieden weiterhin möglich ist.

Alle Privatpersonen „sind vor dem Gesetz gleich“. Die Rechtsordnung geht daher davon aus, dass die privatrechtlichen Beziehungen – vor allem die wechselseitig abzuwickelnden „Rechtsgeschäfte“ – grundsätzlich von Gleich zu Gleich (= „auf derselben Augenhöhe“) zu gestalten sind. Eine Durchsetzung privater Rechte „auf eigene Faust“ ist jedoch durch das Gewaltmonopol des Staates unterbunden, um den inneren Frieden des Gemeinwesens zu sichern. Daher haben im Streitfall zwischen Privatpersonen letztlich die Gerichte eine den Konflikt beendende Entscheidung zu treffen. Für sie enthalten die Normen des Privatrechts Beurteilungsmaßstäbe, um in einem streitigen Sachverhalt die subjektiven Interessen der Beteiligten möglichst angemessen zu berücksichtigen, und zu einem Ergebnis zu kommen, das aus Sicht *beider Parteien* als „billig und gerecht“ bewertet werden kann.

Das schließt es allerdings nicht aus, dass der Gesetzgeber auch bei der Gestaltung der Privatrechtsnormen rechtspolitische Ziele verfolgt, die am Gemeinwohlinteresse orientiert sind (Sicherung des allgemeinen Rechtsfriedens, Gewährleistung einer fairen Wettbewerbsordnung, Verbraucherschutz). Maßgebliches Kriterium für die „Richtigkeit“ einer Privatrechtsnorm (bzw. für deren Auslegung) ist aber immer, dass ihre Anwendung zu Ergebnissen führt, die aus wohlverstandener Sicht der unmittelbar Beteiligten eine vernünftige und gerechte Lösung ihres Problems darstellen.

#### 4. Einteilung des Privatrechts

Innerhalb des Privatrechts sind drei große Teilgebiete zu unterscheiden: das Bürgerliche Recht, das Handelsrecht und das Arbeitsrecht. Das **Bürgerliche Recht** behandelt die Rechtsbeziehungen, denen jeder Privatmann ohne Rücksicht auf seine Zugehörigkeit zu einem bestimmten Berufsstand unterliegt; es regelt also gewissermaßen das „privatrechtliche Grundverhältnis“.

Das **Handelsrecht** ist das Sonderrecht des Kaufmanns, der im geschäftlichen Verkehr mit anderen Kaufleuten oder Privatpersonen ebenfalls bürgerlich-rechtliche Rechtsbeziehungen eingeht, im Interesse der Sicherheit und Leichtigkeit des Handelsverkehrs aber teilweise Sonderregelungen unterworfen ist. Ob ein dem Privatrecht unterfallender Sachverhalt nach handelsrechtlichen Vorschriften zu beurteilen ist (i. d. R. ergänzend zu den allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Rechts), richtet sich daher in den meisten Fällen danach, ob wenigstens einer der Beteiligten in seinem Gewerbe als „Kaufmann“ i. S. d. §§ 1–7 HGB tätig geworden ist.

Hiervon gibt es allerdings Ausnahmen: Einzelne traditionell dem Handelsrecht zugeordnete Teilrechtsgebiete wie z. B. das Wertpapierrecht sind auch für den „allgemeinen“ bürgerlichen Rechtsverkehr geöffnet (d. h. man braucht nicht unbedingt ein Kaufmann zu sein, um z. B. einen Wechsel ausstellen oder annehmen zu können).

Unter dem Begriff **Arbeitsrecht** sind diejenigen Rechtsnormen zusammengefasst, die mit „Arbeitsverhältnissen“ zu tun haben. Hierunter versteht man die Sonderform eines schuldrechtlichen Dienstverhältnisses, in welchem der eine Vertragsteil als „Arbeitnehmer“ für den anderen Vertragsteil, den „Arbeitgeber“, gegen Entgelt (= „Arbeitslohn“, „Gehalt“) „nicht selbständige“ Tätigkeiten leistet (dazu Genaueres unten Seite 324).

#### 5. Das besondere Gewicht und die Funktion des Bürgerlichen Rechts als Teilgebiet des Privatrechts

Das Bürgerliche Recht ist nicht darauf beschränkt, den individuellen Rechtsverkehr der Bürger untereinander und ggf. noch deren Beziehungen zu den Lieferanten ihres persönlichen Lebensbedarfs zu regeln. Auch die rechtliche Organisation der Produktionsverhältnisse und des Dienstleistungsverkehrs, die Gegenstand des Handels- bzw. des Arbeitsrechts ist, beruht auf Grundstrukturen des Bürgerlichen Rechts, wie z. B. dem Vertragsschluss, dem Schuldverhältnis oder dem persönlichen Eigentum. Handels- und Wirtschaftsrecht sowie das Arbeitsrecht bilden keine in sich isolierten Rechtssysteme, die neben dem Bürgerlichen Recht stehen, sondern **ergänzen** dessen Regelwerk im Einzelfall in besonderer Hinsicht. Auch Handelsgeschäfte, Arbeitsverhältnisse oder Rechtsakte des kollektiven Arbeitsrechts begründen daher Rechtsverhältnisse des Bürgerlichen Rechts, die in erster Linie nach den im BGB geltenden Grundnormen beurteilt werden. Lediglich in Einzelheiten formulieren die Vorschriften des Handels- oder des Arbeitsrechts ergänzende (oder auch abändernde) Rechtsregeln. Das Bürgerliche Recht ist also die **Kernmaterie des Privatrechts**.

So finden sich z. B. in den §§ 373 bis 381 HGB eine Reihe von handelsrechtlichen Bestimmungen über den „Handelskauf“, d. h. für den An- oder Verkauf von Sachen und

Rechten, die zum Betrieb eines Handelsgewerbes gehören (vgl. § 343 Abs. 1 HGB). Diese Bestimmungen legen keineswegs vollständig fest, welche Rechte und Pflichten sich unter Kaufleuten aus dem Abschluss eines Kaufvertrags ergeben. Für die nicht in den §§ 373 ff. HGB normierten Rechtsfragen des Handelskaufs muss man daher auf die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts über den Kaufvertrag zurückgreifen, die in den §§ 433 bis 479 BGB festgehalten sind. Aus den allgemeinen Vorschriften des BGB ergibt sich auch, wie überhaupt zwischen Kaufleuten ein Vertrag geschlossen wird und wann er gültig ist, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn ein Vertragsteil seine Verpflichtungen nicht erfüllt und anderes mehr. In ähnlicher Weise bauen auch die arbeitsrechtlichen Vorschriften auf dem Bürgerlichen Recht auf; grundlegende Normen über Arbeitsverhältnisse sind sogar im Dienstvertragsrecht des BGB (§§ 611 ff.) als Rechtsquelle inkorporiert.

## II. Einige Leitprinzipien des Bürgerlichen Rechts

Das Bürgerliche Recht ist durch eine Reihe von Leitprinzipien geprägt, welche die einzelnen gesetzlichen Regelungen wie ein roter Faden durchziehen. Aus ihnen lassen sich vor allem Vorgaben für die Auslegung der konkret einschlägigen Rechtsnormen herleiten. Allerdings geben die Leitprinzipien nur ein grundsätzlich zu verwirklichendes Regelungsziel vor: Im Einzelfall können aus sachlichen Gründen Einschränkungen bestimmt sein, oder es ist die Beurteilung des Sachverhalts unter einander gegensätzlichen Leitprinzipien möglich, so dass die Rechtssetzung (und -findung) im Wesentlichen in der Abwägung besteht, welchem Leitprinzip konkret der Vorrang einzuräumen ist.

### 1. Rechtsgleichheit

Das BGB regelt die Rechtsverhältnisse der einzelnen Privatpersonen zueinander auf der Grundlage einer strikten Gleichberechtigung: Jeder hat vor dem Gesetz prinzipiell die gleichen Chancen und Rechte, niemand soll allein wegen seiner sozialen Stellung, seiner Herkunft, seiner Religion oder aus anderen persönlichen Gründen bei der Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse bevorzugt oder benachteiligt werden. Auch Personen, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, sind im Bürgerlichen Recht den Inländern völlig gleichgestellt (soweit nach den Regeln des Internationalen Privatrechts auf das in Frage stehende Rechtsverhältnis deutsches Recht überhaupt anzuwenden ist; Weiteres unten Seite 26).

Wenn Ausländer bei ihrem Aufenthalt in Deutschland gleichwohl wegen ihrer Herkunft Schwierigkeiten haben, so liegt dies vor allem an ihrem öffentlich-rechtlichen Status: Insofern kann ihnen ein Zugang zum deutschen Staatsgebiet überhaupt verweigert werden oder nur eingeschränkt (vor allem befristet) gestattet sein. Es ist möglich, ihnen aus arbeitsmarktpolitischen Gründen eine berufliche oder gewerbliche Niederlassung zu verbieten und für sie den Zugang zu den öffentlichen Sozialleistungen auf die Sicherung des Existenzminimums zu beschränken.

Rechtsgleichheit bedeutet allerdings nicht schematische Gleichstellung in allen Lebenslagen, sondern ist als Verbot der Ungleichbehandlung zu verstehen; d.h. es darf bei der Zuteilung von Rechten und Pflichten nicht willkürlich (= ohne sachlichen Grund) differenziert werden. Die Rechtsordnung darf (und muss) konkrete Sachverhalte unterschiedlich normieren, wenn signifikante Un-

terschiede vorhanden sind. Das Problem besteht darin, zu beurteilen, welche besonderen Einzelfälle zum Anknüpfungstatbestand von Sonderregelungen gemacht werden dürfen; d.h. einen triftigen Differenzierungsgrund bilden können. Die Maßstäbe hierfür ergeben sich vor allem aus dem gesellschaftlichen Vorverständnis von einer „gerechten“ Ordnung und aus den jeweiligen kulturellen Traditionen einer Rechtsgemeinschaft.

Gesellschaftliche Traditionen können allerdings einem Wertewandel unterliegen; auch erkennt das moderne Staatsverständnis die Aufgabe des Gesetzgebers an, gesellschaftliche Verhältnisse mit ihren traditionellen, weil „naturegebenen“ Ungleichheiten kritisch zu hinterfragen und in Richtung auf eine Verbesserung der „Gleichberechtigung“ weiter zu entwickeln.

Geläufige Beispiele für eine durch das Grundgesetz angestoßene Veränderung traditioneller Rollenvorstellungen bilden der seit 1954 gerade im Bürgerlichen Recht nachhaltig umgesetzte Grundsatz der Gleichberechtigung der Frauen in Art. 3 Abs. 2 GG, die ab 1969 einsetzende Ausgestaltung gleicher rechtlicher Bedingungen für „un“ehelich geborene Personen (in Art. 6 Abs. 5 GG seit 1949 als „Verfassungsauftrag“ formuliert!) sowie der Wandel in der Beurteilung der (in der Bundesrepublik Deutschland noch bis in die 60er Jahre des XX. Jahrhunderts mit Strafe bedrohten) Homosexualität, der 2001 zum Erlass des LPartG und der Anerkennung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft zwischen Personen gleichen Geschlechts geführt hat.

Den – über das engere Bürgerliche Recht hinausreichenden – neuesten Stand der gesetzreformerischen Weiterentwicklung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit dokumentiert das AGG von 2006, durch das nach langer rechtspolitischer Diskussion vier Antidiskriminierungs-Richtlinien der EU aus den Jahren 2000 bis 2004 in nationales Recht umgesetzt (und inhaltlich nicht unerheblich erweitert) worden sind.

Der Schwerpunkt des AGG liegt in der Verhinderung von Ungleichbehandlungen im Arbeitsleben und beim Zugang zum Beruf; hier wurden ältere Regelungsansätze fortgeführt (z. B. der Bestimmungen der früheren §§ 611 a, 611 b BGB, die in den §§ 6–18 AGG neu gefasst und sachlich erweitert worden sind). In den §§ 19–21 umschreibt das AGG darüber hinaus erstmals Diskriminierungstatbestände im allgemeinen Zivilrechtsverkehr und legt Schranken gegen eine willkürliche Handhabung der Vertragsfreiheit zum Nachteil bestimmter Bevölkerungsgruppen fest. § 1 Abs. 1 AGG erweitert den Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 und die Differenzierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG um die Diskriminierungstatbestände wegen körperlicher Behinderung, des Alters und der sexuellen Identität. Als Sanktionen gegen unzulässige Diskriminierungen werden in § 21 AGG Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche (einschließlich eines Anspruchs auf Schmerzensgeld) bestimmt, deren Durchsetzung vor Gericht in § 22 AGG durch Abschwächung der Beweislast erleichtert wird. Ferner wird institutionelle Hilfe im Einzelfall geboten, indem die Gründung von Antidiskriminierungsverbänden ermöglicht (§ 23 AGG) und beim Bund die Einrichtung einer Antidiskriminierungsstelle vorgesehen wird, welche von Betroffenen u. a. wegen Beratungshilfe und Mediation in Anspruch genommen werden kann (§§ 25–29 AGG).

Die Ausübung von Rechten und die Wahrnehmung individueller Interessen ist vor allem im Wirtschaftsleben immer auch eine Frage der dem Einzelnen zur Verfügung stehenden materiellen Mittel, mit denen gesellschaftliche Macht aufgebaut werden kann. Eine rein formale Handhabung des Gleichheitssatzes birgt in solchen Situationen das Risiko der Verdrängung und Benachteiligung des wirtschaftlich schwächeren Vertragsteils. Die moderne Verfassungsordnung hat

daher das Verständnis der Gleichheit vor dem Gesetz weiterentwickelt, um Chancengleichheit und soziale Gerechtigkeit auch zugunsten der wirtschaftlich Schwächeren sicherzustellen. Art. 20 Abs. 1 GG gewährleistet einen *sozialen* Rechtsstaat. Dabei kann die staatliche Ordnung nicht bei der Sicherung der Grundlebensbedürfnisse durch staatliche Transferleistungen (= Sozialsystem) stehen bleiben. Der Gesetzgeber muss vielmehr auch bei der zivilrechtlichen Ausgestaltung der Beziehungen zwischen den einzelnen Bürgern aus Gründen der Gerechtigkeit u.U. sogar gezielt ungleiche Regelungen treffen, um zugunsten des präsumtiv schwächeren Vertragspartners „Partei zu ergreifen“.

Dieser Ansatz hat schon in der Zeit der Weimarer Republik zur Ergänzung der ursprünglich als Teil des öffentlichen Rechts konzipierten Arbeitsschutzgesetzgebung durch die Ausprägung des Arbeitsrechts als Sondergebiet des Zivilrechts geführt. Zur Behebung der Wohnungsnot nach dem Zweiten Weltkrieg wurde das die Interessen der Mieter unterstützende Wohnungsmietrecht entwickelt (und inzwischen weitgehend wieder abgebaut). Gegenwärtig spielt bei der Weiterentwicklung des Vertragsrechts des BGB der Schutz der Verbraucher eine immer mehr an Bedeutung gewinnende Rolle (wobei auch immer mehr ins Detail gehende europa-rechtliche Vorgaben als Treiber wirksam sind).

## 2. Privatautonomie

Die Bürgerliche Rechtsordnung geht davon aus, dass der Einzelne im Verhältnis zu seinen Mitbürgern nicht nur gleichberechtigt, sondern auch autonom ist. Er kann daher nach eigenem Gutdünken seine Geschäftspartner frei wählen und seine geschäftlichen und anderen rechtlichen Beziehungen zu ihnen grundsätzlich nach eigenem Willen frei gestalten (soweit er nicht in bestimmte Rechtsverhältnisse bereits hineingeboren ist, die sich aus seiner leiblichen Verwandtschaft ergeben). Dabei geht die Rechtsordnung davon aus, dass jedermann grundsätzlich *selbst* in der Lage ist, bei der Anknüpfung und inhaltlichen Regelung seiner geschäftlichen Kontakte mit anderen Personen für eine angemessene Berücksichtigung seiner Interessen zu sorgen und eigenverantwortlich und ohne staatlichen Zwang über seine Handlungsmöglichkeiten und seine Erwerbschancen zu bestimmen. Damit wird das Bürgerliche Recht zugleich zum „klassischen“ Anwendungsfeld für das in Art. 2 Abs. 1 GG verbürgte Grundrecht auf die freie Entfaltung der eigenen Persönlichkeit.

Das bedeutet einmal, dass der Staat sich aus der Reglementierung bürgerlicher Rechtsverhältnisse so weit wie möglich heraushalten soll und diese der eigenverantwortlichen (i. d. R. vertraglichen) Gestaltung durch die unmittelbar Beteiligten zu überlassen hat. So beruht insbesondere das System der freien Marktwirtschaft auf dem Axiom, dass die Vielzahl der von den einzelnen Beteiligten frei ausgehandelten und im abgewogenen Kompromiss zwischen wechselseitigen Interessen getroffenen Absprachen in Summe betrachtet zur optimalen Organisation der Wirtschafts- und Sozialbeziehungen innerhalb einer hochdifferenzierten arbeitsteiligen Gesellschaft führen, ohne dass darüber hinaus noch eine staatliche Steuerung nötig ist. Die Bürgerliche Rechtsordnung ist daher grundsätzlich auf die Funktion beschränkt, verlässliche rechtliche Handlungsformen für den Kontakt zwischen den einzelnen Bürgern vorzuhalten – so vor allem das Rechtsinstitut des Vertrags – und die korrekte Einhaltung „rechtsfest“ getroffener Verabredungen sicherzustellen (Privatautonomie als „*Staatsfreiheit*“).

Privatautonomie bedeutet aber auch, dass der Einzelne rechtliche Bindungen zu anderen Personen oder Veränderungen in seinen Vermögensverhältnissen regelmäßig nur deshalb und nur insoweit hinzunehmen hat, als er dies durch eigenes, von ihm zu verantwortendes Handeln bewirkt hat. Rechtsfolgen zu Lasten einer Person entstehen daher vor allem dann, wenn der Betroffene diese – aus **eigenem freien Willensentschluss** – auf sich genommen und sich mit dem hiervon Begünstigten durch „Rechtsgeschäft“ hierüber geeinigt hat. Hinter einer solchen Entscheidung steht nämlich regelmäßig eine vom Geschäftspartner angebotene Gegenleistung als Handlungsmotiv, die – bei fairer Vertragsgestaltung – von beiden Seiten als angemessenes Äquivalent für die eigene Leistung angesehen wird (getreu dem altliberalen Leitsatz, dass freie Menschen sich – auch aus gesamtgesellschaftlicher Sicht – dann am wirkungsvollsten rational verhalten, wenn sie im gleichberechtigten Dialog mit anderen eigene egoistische Ziele verfolgen = Privatautonomie als **Freiheit zur individuellen Selbstgestaltung**). Anders als im öffentlichen Recht, das im Interesse des „gemeinen Wohls“ den einzelnen Bürgern in erheblichem Umfang auch ohne und sogar gegen ihren Willen Lasten und sonstige Handlungspflichten aufbürdet, schreibt das Bürgerliche Recht dem Einzelnen in der Regel nicht vor, welche Rechtsbeziehungen zu anderen Personen er einzugehen hat. Das Bürgerliche Recht sorgt nur dafür, dass dann, wenn solche Rechtsbeziehungen begründet oder verändert werden, dies auch wirklich aus freiem Entschluss und in fairer Weise geschieht.

Das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ist allerdings nicht schrankenlos, nach Art. 2 Abs. 1 GG dürfen durch die Ausübung von Freiheit nicht die Rechte anderer verletzt oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung bzw. gegen das Sittengesetz verstoßen werden. So ist auch im Bürgerlichen Recht die Privatautonomie eingeschränkt durch die allgemeinen Verbotsgesetze, das Diskriminierungsverbot oder die Bindung des Rechtsverkehrs an die „guten Sitten“. Zu den Aufgaben des Bürgerlichen Rechts gehört auch, diese Schranken durch Rechtsnormen zu konkretisieren. Auch ist es zur Gewährleistung des Verkehrsschutzes u. U. erforderlich, die Vornahme einzelner Rechtshandlungen an die Beachtung bestimmter Formen zu knüpfen und/oder ihren Inhalt und ihre Rechtswirkungen bis zu einem gewissen Grad zu typisieren. Schließlich ist es in den Fällen, in denen fremde Rechte verletzt werden oder sonst ungerechtfertigt Vermögenslagen verändert werden, notwendig, zum Ausgleich dieser Störung der „geordneten Verhältnisse“ kraft Gesetzes auch ohne und sogar gegen den Willen des Betroffenen Ausgleichspflichten festzulegen.

Das gesetzliche Modell des „Normalbürgers“, der hinreichend erfahren und geschickt ist, auch ohne staatlichen Schutz und Bevormundung durch den Gesetzgeber im geschäftlichen Verkehr seine Interessen angemessen durchzusetzen, berücksichtigt allerdings nicht die Unterschiede, die sich in der gesellschaftlichen Wirklichkeit aus der ungleichen Verteilung von Vermögen und wirtschaftlicher Macht ergeben können. Privatautonomie kann zum Deckmantel für Machtmissbrauch werden, wenn ein wirtschaftlich überlegener Partner beim Abschluss eines Rechtsgeschäfts seine Machtposition unkontrolliert ausspielen kann, um dem anderen Teil einseitig seine Bedingungen zu diktieren. Auch hier ergibt sich aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG die Forderung an die Bürgerliche Rechtsordnung, ihre Rechtsnormen so zu gestalten, dass mit Mitteln des Rechts der Missbrauch wirtschaftlicher Ungleichgewichte zur einseitigen Durchsetzung privater Interessen unterbunden wird. Das BGB kommt dem u. a. dadurch nach,

dass es bei der Normierung von Rechtsverhältnissen, bei denen sich typischerweise die eine Seite in der Rolle des wirtschaftlich Unterlegenen befindet, durch „zwingende“, d.h. durch vertragliche Bestimmung nicht mehr abänderbare Rechtsregeln Vertragsbedingungen festlegt, die eine angemessene Wahrung der Interessen des wirtschaftlich unterlegenen Teils und eine faire Vertragsdurchführung zu seinen Gunsten sichern sollen.

### 3. Bindung an das gegebene Wort

Gewissermaßen die „Kehrseite“ der Privatautonomie ist die Bindung an das formal korrekt vorgenommene eigene Rechtsgeschäft: Wer das Privileg hat, seine persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zu anderen Personen selbstverantwortlich zu gestalten, muss dann, wenn er sich auf Rechtsgeschäfte mit Dritten einlässt, sein gegebenes Wort auch zuverlässig einhalten. Dies gilt vor allem beim zweiseitigen Rechtsgeschäft, dem Vertrag; das Bürgerliche Recht ist vom Leitprinzip beherrscht „**pacta sunt servanda**“ – d.h. ein einmal geschlossener Vertrag muss korrekt eingehalten und vollständig erfüllt werden, es sei denn, der andere Partner erklärt sich nachträglich mit einer Abänderung oder Aufhebung der getroffenen Vereinbarung einverstanden, wozu dann allerdings ein neuer Vertragsschluss erforderlich ist.

Die Vertragsparteien haben es allerdings in der Hand, in ihren Vereinbarungen die Bindung an den Vertrag durch die *einvernehmliche* Verabredung von Bedingungen, Fristen oder einseitigen Rücktrittsrechten zu lockern. Bei den sog. „Dauerschuldverhältnissen“ (z.B. Arbeits- oder Mietverhältnissen; der Begriff wird unten Seite 174 genauer erläutert werden) gibt es gesetzlich geregelte Kündigungsrechte; auf jeden Fall muss nach § 314 BGB bei Dauerschuldverhältnissen das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund gewahrt bleiben.

Dem Schutz der Privatautonomie dient es, wenn das Bürgerliche Recht die Möglichkeit bietet, bei Willensmängeln ein Rechtsgeschäft durch **Anfechtung** rückwirkend wieder aufzuheben. Hier beruht das Rechtsgeschäft auf einem nicht korrekt gebildeten Willensentschluss. Da nur einwandfrei zustande gekommene Rechtsakte auch die Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit für sich haben, muss die Rechtsordnung Möglichkeiten für eine nachträgliche Korrektur des Rechtsgeschäfts vorsehen. Werden schuldrechtliche Leistungsbeziehungen im Verlauf ihrer Abwicklung „notleidend“, weil einem (oder beiden) Partner(n) die versprochene Leistung unmöglich wird oder sich die Leistung planwidrig verzögert bzw. schlecht erbracht wird, können auch kraft Gesetzes Rücktrittsrechte entstehen, welche die Möglichkeit bieten, sich einseitig von einem Schuldverhältnis loszusagen, dessen Aufrechterhaltung nicht mehr sinnvoll erscheint. Der Rücktritt aus wichtigem Grund kann aber auch eine Sanktion für vertragswidriges Verhalten des anderen Teils sein.

Bis zu einem gewissen Grad als Bruch herkömmlicher Vorstellungen von Vertragstreue ist es anzusehen, wenn das moderne Verbraucherschutzrecht einem „Verbraucher“ (§ 13 BGB, Näheres unten Seite 139) unter bestimmten Voraussetzungen die Befugnis einräumt, einen bereits fest abgeschlossenen (und ggf. bereits in Vollzug gesetzten) Vertrag auch ohne Angabe von Gründen einseitig zu „widerrufen“ (§ 355 BGB; Einzelheiten unten Seite 182f.).

#### 4. Der Grundsatz von „Treu und Glauben“

Im Bürgerlichen Recht geht es nicht darum, Rechtspositionen um ihrer selbst willen durchzusetzen; angestrebt wird ein **billiger** Ausgleich widerstrebender Interessen – wobei das Wort „billig“ in der Bedeutung des Begriffspaars „recht und billig“ im Sinne von „angemessen, annehmbar“ zu verstehen ist. Das BGB bringt dies einmal im „Schikaneverbot“ des § 226 zum Ausdruck, wonach die Ausübung eines Rechts unzulässig ist, „wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen“. Diese Vorschrift wird allerdings sehr einengend ausgelegt und hat daher in der Praxis nur eine geringe Bedeutung.

Umso wichtiger ist stattdessen der Grundsatz von „Treu und Glauben“. Er ist in den §§ 157 und 242 BGB erwähnt und gilt daher zunächst vor allem für die Auslegung und Durchführung von Verträgen. Die Rechtspraxis hat dieses Prinzip aber inzwischen zu einem das gesamte Rechtsleben beherrschenden Grundsatz erweitert, der für jede rechtliche Sonderverbindung gilt und insoweit im Einzelfall zusätzliche Pflichten begründet, aber auch die Ausübung formal bestehender Rechte beschränken kann, um sicherzustellen, dass die Beteiligten ihre wechselseitigen Beziehungen konkret so gestalten, wie man es von einem redlich denkenden Rechtsgenossen verlangen kann.

Der Grundsatz von Treu und Glauben ist damit zum Ausgangspunkt für die Ausprägung einer Reihe von wichtigen Regeln geworden, die im Gesetzestext selbst bisher keinen oder nur unvollkommenen Ausdruck gefunden haben. Es ist durchaus zulässig, dass sich der Jurist dort, wo ihn ausformulierte Rechtssätze im Stich lassen, pauschal auf § 242 BGB beruft, wenn es darum geht, im Einzelfall zu einer angemessenen Lösung zu kommen.

Die Handhabung des Grundsatzes von Treu und Glauben orientiert sich an einigen typischen Fallgruppen: Das Verbot der Berufung auf Rechte, die erst durch eigenes vertragswidriges oder sonst rechtswidriges Verhalten begründet worden sind; das Verbot, ein Recht im Widerspruch zu dem Zweck, zu dem die Rechtsordnung es geschaffen hat, auszuüben, um auf diese Weise etwas zu erwirken, was dem formal Berechtigten materiell nicht zusteht; das Verbot, bei der Ausübung eines Rechts sich mit eigenem bisherigen Verhalten in Widerspruch zu setzen; und insbesondere das Verbot, in Anspruch genommenes Vertrauen zu enttäuschen. Wissenschaft und Rechtsprechung haben darüber hinaus eine Reihe von präzise abgegrenzten „Rechtsfiguren“ entwickelt, die in diesem Buch noch vorgeführt werden; einstweilen sei auf Begriffe wie „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ oder „Einwand der Arglist“ verwiesen.

Der Grundsatz von Treu und Glauben hat allerdings den Nachteil jeder Generalklausel, dass er sowohl bei der Festlegung seiner Anwendungsvoraussetzungen als auch bei der Bestimmung der „richtigen“ Rechtsfolge im Einzelfall nur sehr ungenau ist. Nicht jede Durchsetzung eines Rechts, die den Betroffenen aus seiner Sicht hart trifft, ist auch schon unbillig; nicht jede Gewährung eines Ausgleichs oder sonstigen Vorteils, der dringend verlangt wird, braucht unangemessen zu sein. § 242 BGB gibt im Grunde genommen noch keine feste Regel, wie der Einzelfall zu beurteilen ist, sondern deutet nur die allgemeine Richtung an, in der die Antwort auf eine bestimmte Rechtsfrage gesucht werden soll. Die weite Fassung des § 242 BGB birgt daher die Gefahr, dass der Richter bei der Entscheidung des Rechtsstreits sein persönliches Rechtsempfinden an die Stelle des Gesetzes setzt.

### III. Rechtsquellen des Bürgerlichen Rechts

Nachfolgend wird der Begriff der „Rechtsquelle“ im Sinn einer „Rechtserkenntnisquelle“ als die Beschreibung des Orts verstanden, an dem verbindliche Normen geschaffen, fixiert und für die Anwendung im Einzelfall vorgehalten werden. Im modernen Verfassungsstaat gibt es nur vom Staat vorgegebene Rechtsquellen (vor allem kein als religiöser Glaubenssatz formuliertes „Recht“).

#### 1. Allgemeiner Überblick: Arten der Rechtsquellen

Nach Art. 20 Abs. 3 GG ist die rechtsprechende Gewalt an „Gesetz und Recht“ gebunden. Dieser Verfassungsgrundsatz unterstreicht die besondere Rolle der **Gesetze** als Rechtsquellen.

##### a) Gesetze

Gesetze sind Zusammenstellungen von Rechtsregeln (= „Normen“), die von dem in den jeweils maßgeblichen Verfassungsvorschriften als zuständig bestimmten Staatsorgan festgesetzt und amtlich bekannt gemacht (= „verkündet“) worden sind, so dass sie als in Schriftform fixierter Text zugänglich sind.

In der als Bundesstaat organisierten Bundesrepublik Deutschland stehen sowohl dem Bund als auch den Ländern Gesetzgebungsbefugnisse zu, die ihnen nach Maßgabe der Art. 70–74 GG jeweils für bestimmte Materien zugewiesen sind. Für das Bürgerliche Recht ist dem Bundesgesetzgeber nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG das Recht zur „konkurrierenden Gesetzgebung“ eingeräumt; d. h., die Bundesländer können eigene Gesetze in Fragen des Bürgerlichen Rechts nur so lange erlassen, wie der Bundesgesetzgeber nicht selbst eine Regelung getroffen hat. Im Hinblick auf die umfassende Kodifikation des Bürgerlichen Rechts im BGB und seinen „Nebengesetzen“ ist das deutsche Bürgerliche Recht im Wesentlichen bundesrechtlich normiert und damit für die Landesgesetzgebung prinzipiell „gesperrt“. In Art. 1 Abs. 2 i. V. m. den Art. 55–152 EGBGB sind den Ländern bestimmte Gesetzgebungsbefugnisse vorbehalten worden. Diese aus Anlass des Inkrafttretens des BGB am 1.1.1900 im Hinblick auf die damalige Verfassungssituation des „Bismarck-Reichs“ geschaffenen Bestimmungen sind inzwischen durch die Zeitläufe überholt – heute bildet im Wesentlichen nur noch das Nachbarrecht zwischen Grundstückseigentümern eine der Landesgesetzgebung überlassene Sondermaterie des Bürgerlichen Rechts (Art. 124 EGBGB).

Nach Art. 77 Abs. 1 GG werden Bundesgesetze vom Bundestag als dem vom deutschen Gesamtvolk gewählten Parlament beraten und beschlossen. An dessen Gesetzgebungsbeschlüssen wirkt der Bundesrat im Rahmen der Art. 76–78 GG – gewissermaßen als „zweite Kammer“ – zur Vertretung der Länderinteressen bei den rechtspolitischen Entscheidungen mit.

##### b) Rechtsverordnungen

Rechtsverordnungen enthalten ebenfalls schriftlich fixierte und amtlich bekannt gemachte Rechtsnormen; in ihrer Funktion als Rechtsquelle haben sie dasselbe Gewicht wie ein förmlich erlassenes Gesetz. Sie werden aber nicht vom unmittel-

telbar demokratisch legitimierten parlamentarischen Gesetzgeber beschlossen, sondern jeweils aufgrund von besonderen gesetzlichen Ermächtigungen von einer Exekutivbehörde „verordnet“.

Einzelheiten sind in Art. 80 GG geregelt. Im Bereich des Bürgerlichen Rechts werden Rechtsverordnungen üblicherweise durch das hierzu in den Art. 238 bis 245 EGBGB ermächtigte BMJ erlassen.

### c) *Gewohnheitsrecht*

Art. 20 Abs. 3 GG spricht von „Gesetz *und* Recht“ und erkennt damit auch die Verbindlichkeit von Rechtsregeln an, die nicht in Gesetzen oder Rechtsverordnungen fixiert sind, sondern auf traditioneller Überlieferung beruhen. Was allerdings unter „Recht“ genau verstanden werden kann, ist unter den Verfassungsjuristen heftig umstritten: Zum einen soll es sich um vernunftrechtliche, „überpositive“ grundlegende Gerechtigkeitsprinzipien handeln (insbesondere die Strukturvorgaben einer verfassungsgemäßen Grundordnung, wie sie z. B. im Grundgesetz und dessen mehr als sechzigjähriger Anwendungspraxis zum Ausdruck kommen). Zum anderen – und das ist einigermaßen unstrittig – werden hierunter gewohnheitsrechtliche Regeln verstanden, die von der Rechtsgemeinschaft in einer sich über lange Zeit erstreckenden Praxis in ständiger Wiederholung gleichförmig angewendet *und* nach allgemeiner Anschauung als „richtiges Recht“ angesehen werden.

Da das Bürgerliche Recht inzwischen in weitem Umfang durch immer neue Reformgesetze ausgebaut worden ist, finden sich auf diesem Rechtsgebiet nur noch wenige gewohnheitsrechtlich fundierte Rechtssätze, so z. B. im Sachenrecht bei der Kreditsicherung durch Vereinbarung von Sicherungseigentum oder Sicherungszessionen.

### d) *Die Rechtspraxis („Richterrecht“) als Rechtsquelle?*

Der oben Seite 1 ff. beschriebene „Bodenfliesen-Fall“ lässt die Bedeutung erkennen, die den Urteilen des BGH als Oberstem Gerichtshof des Bundes (u. a.) in Zivilsachen zukommt: Viele in der Fachliteratur breit diskutierte Kontroversen über die „richtige“ Anwendung bestimmter gesetzlicher Vorschriften kommen erst dann zur Ruhe, wenn die Bundesrichter in Karlsruhe das „letzte Wort“ gesprochen haben. Dies legt es nahe, auch der Praxis der Rechtsanwendung durch die Gerichte die Bedeutung einer eigenständigen Rechtsquelle zuzusprechen.

Dem stehen allerdings gewichtige verfassungsrechtliche Einwände entgegen: Anders als der Gesetzgeber, der dazu berufen und demokratisch legitimiert ist, im politischen Meinungsstreit *allgemein* verbindliche Rechtsnormen auszuhandeln und letztendlich zu fixieren, ist selbst ein Oberstes Bundesgericht „nur“ für die Entscheidung des konkret bei ihm anhängigen Rechtsfalls zuständig. Dementsprechend bestimmt der schon mehrfach zitierte Art. 20 Abs. 3 GG, dass die rechtsprechende Gewalt an „Gesetz und Recht“ *gebunden* ist – also gerade nicht nach selbstverfügter rechtspolitischer Opportunität entscheiden kann. Die Richter stehen daher bei ihren Urteilen *unter* dem Gesetz und können nicht *anstelle des Gesetzgebers* oder sogar *gegen den Gesetzgeber* neue Rechtssätze formulieren.

Die Bindung der Richter an das Gesetz ist allerdings gelockert, wenn dieses eine Lücke aufweist, oder wenn die Richter mit zulässigen und üblichen Auslegungsmethoden im Gesetz eine „bisher verborgen gewesene“ Lücke feststellen.

Auch kann außerhalb der Erledigung eines konkreten Rechtsstreits im Instanzenzug noch nicht einmal der BGH anderen Richtern eine Anweisung erteilen, wie sie sich bei der Entscheidung einer bestimmten Rechtsfrage zu verhalten haben. Jeder Richter aus jedweder Instanz ist in seiner Rechtsprechungstätigkeit frei und nach Art. 97 Abs. 1 GG *verpflichtet*, unabhängig von den Weisungen anderer in *eigener* Verantwortung vor dem Gesetz über die Auslegung der für seine Entscheidung maßgeblichen Rechtssätze zu befinden.

Andererseits dient der Instanzenzug der Zivilgerichte nicht zuletzt dem Zweck, die sachliche Richtigkeit der Beurteilung eines Rechtsfalls durch den „Vorderrichter“ zu überprüfen. Bestimmte Rechtsfragen fallen daher bei den Obergerichten immer wieder an und werden von diesen dann – schon aus Gründen der Gleichheit der Rechtsanwendung – „**in ständiger Rechtsprechung**“ gleichsinnig beurteilt. Diese „Leit“entscheidungen werden in amtlichen Entscheidungssammlungen und in den Fachzeitschriften veröffentlicht. Wenn die Richter der „unteren“ Instanzen aber wissen, dass durch das ihnen übergeordnete Gericht eine Rechtsnorm bereits in einer bestimmten Weise ausgelegt worden ist, werden sie bei allem Stolz auf ihre richterliche Unabhängigkeit von dieser Interpretation ohne triftigen Grund nicht mehr abweichen. Die obergerichtliche Rechtsprechung, vor allem die Judikatur des BGH, hat somit **Vorbildcharakter**.

Dies wird bei der heute gültigen Regelung der Statthaftigkeit der Revision in Zivilsachen durch § 543 ZPO auch damit zum Ausdruck gebracht, dass eine Anrufung des BGH überhaupt nur noch dann möglich ist, wenn die Rechtssache „grundsätzliche Bedeutung“ hat oder eine Entscheidung des BGH zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich erscheint.

Auf diese Weise entstand und entsteht durch die Arbeit der Gerichte ein sich tagtäglich weiterentwickelnder Gerichtsgebrauch bei der Anwendung des positiv gesetzten Rechts, der zwar nicht selbst den Charakter einer Rechtsquelle hat (denn er versteht sich immer nur als **Auslegung** von bereits existierendem, nicht aber als **Neuschöpfung** von bisher nicht da gewesenem Recht), der aber doch ein wichtiges Hilfsmittel für die Anwendung des geltenden Rechts ist. Ein Anwalt verletzt seine Berufspflichten, wenn er sich nicht über den Stand der Judikatur wenigstens in dem von ihm betreuten Fach auf dem Laufenden hält und daher seine Mandanten nicht über den aktuellen Meinungsstand in den Rechtsfragen informieren kann, die in dem ihm zur Begutachtung anvertrauten Rechtsfall erheblich sind.

## 2. Rechtsakte der EU als in Deutschland unmittelbar verbindliche Rechtsquellen

Die kontinuierliche Weiterentwicklung der Europäischen Union (EU) führt dazu, dass die von den Organen der Gemeinschaft gesetzten Rechtsakte nicht nur völkerrechtliche Verbindlichkeit für das Verhältnis zwischen den Mitgliedsstaaten und der Gemeinschaft haben, sondern in zunehmendem Maße auch innerstaatlich unmittelbar verbindliche Rechtsregeln formulieren. Aus der Sicht des deutschen Verfassungsrechts ist das möglich, denn Art. 23 GG gestattet es im Einklang mit dem Vertrag von Maastricht aus dem Jahr 1992, deutsche Hoheitsrechte auf die Europäische Union zu übertragen. Hierzu gehören auch Gesetzgebungsbefugnisse.

Die einheitliche Interpretation europarechtlicher Bestimmungen wird gemäß Art. 267 AEUV durch das Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH in Luxemburg sichergestellt, das oben Seite 2 im Zusammenhang mit dem „Bodenfliesen-Falls“ bereits erwähnt worden ist.

#### a) Primäres Gemeinschaftsrecht

Es sind zwei Arten von Quellen des Europäischen Gemeinschaftsrechts zu unterscheiden: Das **primäre Gemeinschaftsrecht** setzt sich aus den völkerrechtlichen Abkommen zusammen, die seit den Römischen Verträgen von 1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und deren Weiterentwicklung zur EU abgeschlossen worden sind. Heute maßgebend sind vor allem der „Vertrag über die Europäische Union“ (EUV) und der „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ (AEUV) in der Fassung des Vertrags von Lissabon aus dem Jahr 2008. Soweit im primären Gemeinschaftsrecht präzise Rechtssätze formuliert sind, aus denen sich ohne ergänzende Umsetzungsakte der europäischen oder nationalen Gesetzgebung subjektive Rechte und Pflichten Einzelner herleiten lassen, gelten diese auch in den Mitgliedsstaaten als unmittelbar verbindliche Normen. – Für den „Alltagsbetrieb“ des deutschen Bürgerlichen Rechts ist das europäische Vertragsrecht allerdings derzeit noch *keine* ergebige Rechtsquelle.

#### b) Sekundäres Gemeinschaftsrecht

Das sekundäre Gemeinschaftsrecht beruht auf Rechtsakten, die vor allem der Verwirklichung der in den Art. 26–196 AEUV näher umschriebenen „Politiken“ der Europäischen Union dienen sollen. Das „Gesetzgebungsverfahren“ ist in Art. 289 AEUV beschrieben: Grundsätzlich geht die Initiative zu einem Rechtsakt von der Kommission aus, deren Vorschlag vom Europäischen Parlament und dem Rat der EU angenommen werden muss.

Nach Art. 288 AEUV gibt es drei Typen von Gesetzgebungsakten: Die Verordnung, die Richtlinie und den verbindlichen Beschluss. Hiervon sollen nachfolgend wenigstens die beiden Erstgenannten erläutert werden:

##### aa) Verordnungen

**EU-Verordnungen** setzen nach Art. 288 Abs. 2 AEUV in allen Mitgliedsstaaten unmittelbar verbindliches Recht und können daher auch Vorschriften enthalten, durch welche für Privatpersonen subjektive Rechte und entsprechende Pflichten begründet werden. Sie sind allerdings bisher im Wesentlichen nur in Materien erlassen worden, die dem Bereich des öffentlichen Rechts zuzuordnen sind. Private Rechtsverhältnisse wurden bisher nur in speziellen Randgebieten angesprochen, so z. B. im Internationalen Privatrecht (dazu unten Seite 26 f.).

Das wird sich allerdings ändern, wenn der im Oktober 2011 beschlossene Vorschlag der Kommission für eine EU-Verordnung über ein „Gemeinsames Europäisches Kaufrecht“ das z. Z. anhängige Mitentscheidungsverfahren nach Art. 294 AEUV durchlaufen haben und sodann vom Europäischen Parlament und dem Rat beschlossen werden wird. Damit ist 2013/14 zu rechnen. Durch diese – allerdings nur subsidiär neben den weiter fortgeltenden nationalen Gesetzen in Kraft gesetzte – EU-VO werden erstmals in einem wichtigen Teilgebiet des Bürgerlichen Rechts für 27 Mitgliedsstaaten einheitliche Normen ge-

schaffen, was den grenzüberschreitenden Warenhandel innerhalb der EU vor allem zwischen Kleinbetrieben fördern soll.

### bb) Richtlinien

Nach Art. 288 Abs. 3 AEUV formulieren **EU-Richtlinien** zu bestimmten Sachkomplexen Gesetzgebungsprogramme und wenden sich an die Mitgliedsstaaten mit dem Auftrag, diese rechtspolitischen Ziele innerhalb bestimmter Fristen in nationales Recht umzusetzen, wobei den nationalen Gesetzgebern die Wahl der Form und der Mittel überlassen bleibt. Adressaten der in den Richtlinien formulierten Vorschriften sind also die Mitgliedsstaaten selbst, nicht aber die einzelnen Bürger und die Behörden und Gerichte, die über die Angelegenheiten der Bürger zu entscheiden haben (sog. „vertikale“ Geltung der Richtlinie).

Bis zu diesem Umsetzungsakt hat eine Richtlinie *keine* innerstaatliche Wirkung. Im Hinblick auf den Grundsatz der „loyalen Zusammenarbeit“ (Art. 4 Abs. 3 EUV) hindert eine Richtlinie allerdings schon von ihrer Beschlussfassung an die nationalen Instanzen, innerstaatlich neue Verhältnisse zu schaffen, die den Zielen und Regelungsvorgaben der Richtlinie widersprechen.

Zweifelsfragen entstehen dann, wenn ein Mitgliedsstaat die Richtlinie nicht fristgerecht oder – wie in dem oben Seite 1 ff. diskutierten „Bodenfliesen-Fall“ – nicht in dem vorgegebenen Umfang in nationales Recht umgesetzt hat: Insofern verfügt die Kommission gegenüber dem Mitgliedsstaat über das Druckmittel des Vertragsverletzungsverfahrens, in dessen Verlauf es zur Anrufung des EuGH kommen kann (Art. 258 AEUV). Darüber hinaus stellt sich jedoch die Frage, ob jedenfalls nach Ablauf der Umsetzungsfrist eine Richtlinie auch ohne Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers innerstaatlich unmittelbar verbindliche Rechtsnormen enthalten kann. Nach der Rechtsprechung des EuGH, die vom BVerfG für Deutschland als „zulässige Rechtsfortbildung“ anerkannt wird, ist es möglich, dass eine Richtlinie unmittelbare innerstaatliche Wirkung hat, wenn sie in ihrem Regelungsinhalt unbedingt und hinreichend konkret formuliert ist, so dass sie als Rechtssatz anwendbar ist. Jedenfalls *gegenüber dem Staat* und seinen Behörden kann sich der Einzelne dann auf für ihn günstige Regelungen der Richtlinie berufen (sog. „Drittwirkung“ der EU-Richtlinien, die bisher vor allem im Steuer- und Umweltrecht eine Rolle gespielt hat). Anders ist es im Verhältnis der *Privatpersonen* untereinander: Hier kann eine Richtlinie auch nach Ablauf der Umsetzungsfrist *kein* unmittelbar geltendes Recht setzen. Nach ständiger, bis in das Jahr 1986 zurückreichender Rechtsprechung des EuGH kommt nämlich den Richtlinien keine Drittwirkung *zu Lasten* von Privaten zu (= es gibt keine „horizontale“ Wirkung der Richtlinien). *Mittelbar* können Richtlinien verbindliches Recht *zugunsten der Bürger* jedoch insofern setzen, als ihnen gegen den zur Umsetzung der Richtlinie verpflichteten Staat ein Schadensersatzanspruch wegen „legislativen Unrechts“ zustehen kann, wenn sie wegen der verspäteten oder inkorrekten Umsetzung der Richtlinie Nachteile erlitten haben, weil sie die in der Richtlinie vorgesehenen Ansprüche gegen Dritte (noch) nicht durchsetzen konnten.

Im deutschen Rechtsbereich sind diese Grundsätze u. a. am Beispiel der EG-Pauschalreisen-Richtlinie von 1990 entwickelt worden, die für Reiseveranstalter eine im deutschen Recht bis dahin nicht vorhandene zwingende Pflicht zur Insolvenzabsicherung von Reiseleistungen vorgegeben hat, was mit der neuen Regelung des § 651k BGB erst mit erheblicher Verspätung ab November 1994 geschehen ist.

EU-Richtlinien befassen sich inzwischen zunehmend auch mit zivilrechtlichen Fragen. So sind z. B. außer den für die Weiterentwicklung des Handelsrechts bedeutsamen Bilanzrichtlinien und den vor allem im Arbeitsrecht wirksamen Antidiskriminierungs-Richtlinien (auf die schon oben Seite 12 hingewiesen worden ist) umfangreiche Verbraucherschutz-Richtlinien erlassen und durch Anpassung des BGB umgesetzt worden. Im Jahr 2009 wurde aus Anlass der Umsetzung der „neuen“ EU-Zahlungsdienstrichtlinie von 2007 in den §§ 675 c–676 c BGB mit den „Zahlungsdienstverträgen“ ein ganz neuer Typ eines vertraglichen Schuldverhältnisses konzipiert (Einzelheiten unten Seite 342).

#### *cc) „Richtlinienkonforme Auslegung“ nationaler Rechtsvorschriften*

Der vorstehend erwähnte „Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit“ (Art. 4 Abs. 3 EUV) ist als Norm des primären Gemeinschaftsrechts auch für die Gerichte verbindlich, denn die Rechtsprechungstätigkeit ist Ausübung nationaler Staatsgewalt und unterliegt damit ebenfalls den für die Bundesrepublik Deutschland geltenden Verpflichtungen zur gegenseitigen Bündnistreue. Daraus folgt für die Gerichte, dass sie bei ihren Entscheidungen die einschlägigen nationalen Rechtsquellen „richtlinienkonform“ auszulegen haben. Sie müssen somit bei der Interpretation von Rechtsvorschriften – vor allem solcher, die zur Umsetzung von EU-Richtlinien erlassen worden sind – die Auslegungsvariante für maßgeblich erachten, die dem rechtspolitischen Ziel der Richtlinie am besten entspricht.

So hat sich der VIII. Zivilsenat des BGH in seinem Urteil vom 21.12.2011 zum „Bodenfliesen-Fall“ (oben Seite 2) durch „richtlinienkonforme Auslegung“ sogar von der Bindung an den ausdrücklichen Wortlaut des § 439 Abs. 3 Satz 3 letzter Halbsatz BGB „befreien“ können und in das Gesetz eine „Regelungslücke“ hineininterpretiert, die es ihm ermöglicht hat, den Fall entsprechend der Auslegung des Art. 3 der Verbrauchgüterkauf-Richtlinie 99/44/EG im Vorabentscheidungsurteil des EuGH vom 16.7.2011 zu lösen.

### **3. Das BGB als zentrale Rechtsquelle des Bürgerlichen Rechts**

Das deutsche Bürgerliche Recht zeichnet sich gegenüber anderen Teilrechtsgebieten (wie z. B. dem Arbeitsrecht) dadurch aus, dass seine wichtigsten Rechtsvorschriften in einem zusammenhängenden Gesetzbuch, dem „Bürgerlichen Gesetzbuch“ (BGB), **kodifiziert** sind.

#### *a) Entstehungsgeschichte des BGB*

Das BGB ist ein vom damaligen Deutschen Reichstag beschlossenes und am 18.8.1896 von Kaiser Wilhelm II. ausgefertigtes Reichsgesetz mit ursprünglich 2385 Paragraphen, das am 1.1.1900 mit dem „Beginn des XX. Jahrhunderts“ in Kraft gesetzt worden ist. Damit wurde die bis dahin vorhandene Zersplitterung des allgemeinen Zivilrechts im Deutschen Reich nach verschiedenen regionalen „Rechtskreisen“ (u. a. preußisches, bayerisches, sächsisches, rheinisches Recht [= Code Civil], z. T. noch überlagert vom römischen Recht des Corpus Iuris Civilis) überwunden und die seit der Reichsgründung von 1871 in Gang gesetzte Vereinheitlichung des Justizapparats und des materiellen Rechts in Deutschland im Wesentlichen abgeschlossen. Obwohl unter ganz anderen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen entstanden, hat das BGB als Bestandteil der deut-

schen Rechtsordnung die konstitutionellen Umbrüche des Deutschen Reichs im Verlauf des XX. Jahrhunderts überstanden und ist bei der Errichtung der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 1949 gemäß Art. 123 Abs. 1, 125 GG als „vorkonstitutionelles Recht“ in den Fundus des deutschen Bundesrechts übernommen worden.

Bei seiner Verkündung als „**Kodifikation**“ gedacht, sollte das BGB in einem einheitlichen, systematisch aufgebauten Gesetzestext alle relevanten Normen des deutschen Bürgerlichen Rechts zusammenfassen. Dieses Vorhaben konnte schon im Jahr 1900 nicht ganz verwirklicht werden; später sind eine Reihe von Einzelmaterien aus dem BGB herausgenommen oder von vornherein in „**Nebengesetzen zum BGB**“ normiert worden.

Eines der ältesten Nebengesetze zum BGB ist das ErbbauRG, ein im Januar 1919 noch als Not-VO des damaligen Reichspräsidenten erlassenes Gesetz über die Erbpacht (= ein besonderes dingliches Nutzungsrecht an einem Grundstück). Wichtige Nebengesetze außerhalb des BGB befassen sich mit der notariellen Beurkundung, Haftpflichtfragen für Halter von Industrieanlagen, Kraftfahrzeugen und anderen Verkehrsmitteln, der Umwelthaftung, der Produzentenhaftung sowie dem Wohnungs- und Teileigentum an Gebäuden.

Zwischen 1900 und 2012 ist das BGB in rd. 290 Einzelgesetzen geändert worden; eine nicht unbedeutende Zahl dieser Gesetze hat ganze Teilmaterien des Bürgerlichen Rechts neu geordnet (sog. „Novellen“). Das überrascht nicht, wenn man bedenkt, dass das BGB in der Zeit vor der Wende zum XX. Jahrhundert im Kontext mit den sozialen Verhältnissen des späten Bismarck-Reichs nach den Wertvorstellungen des damaligen, sehr wohlhabenden Besitzbürgertums konzipiert worden war. Die Änderungen des BGB widerspiegeln vor allem den durch die beiden Weltkriege bewirkten gesellschaftlichen Umbruch in Deutschland und Europa, den modernen Sozialstaat und – in neuerer Zeit – das Aufkommen veränderter Techniken bei der Abwicklung des Geschäftsverkehrs auch außerhalb der gewerblichen Bereichs der Kaufleute und anderer selbständig Berufstätiger.

Seit dem 3.10.1990 gilt das BGB auch wieder in der früheren DDR (Art. 230 Abs. 2 EGBGB). Im Verhältnis zwischen der „alten“ Bundesrepublik und der DDR war die bei Ende des Zweiten Weltkriegs noch vorhandene Rechtseinheit durch die Weiterentwicklung der Zivilgesetzgebung auf beiden Seiten schrittweise verlorengegangen; dieser Prozess kam am 1.1.1976 mit dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs der DDR zum Abschluss. Die ursprünglich in der Anlage I zum Einigungsvertrag von 1999 vereinbarten Art. 230–236 EGBGB regeln sowohl das Inkrafttreten des BGB in den neuen Bundesländern als auch die aus diesem Anlass erforderlichen Bestimmungen des intertemporalen Privatrechts. Sie wurden inzwischen vom „gesamtdeutschen“ Gesetzgeber mehrfach geändert. Nach mehr als 20 Jahren ist die Rechtsangleichung im Wesentlichen abgeschlossen und in eine „gesamtdeutsche“ Modernisierung des Bürgerlichen Rechts überführt worden.

### *b) Die Gliederung des BGB*

Das BGB ist in fünf große Hauptabschnitte gegliedert, die vom Gesetzgeber „Bücher“ genannt worden sind. Die nähere Einteilung des Stoffs folgt der Unterscheidung zwischen „allgemeinen“ und „besonderen“ Regelungen.

So enthält das Erste Buch in einem „**Allgemeinen Teil**“ Vorschriften, die für sämtliche Rechtsverhältnisse des Bürgerlichen Rechts gleich welchen Inhalts maßgebend sind. Sie legen Regeln für das rechtserhebliche Handeln von Privatpersonen fest und gruppieren sich um den Begriff des „Rechtsgeschäfts“, d. h. dem auf Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichteten Willensakt einer oder mehrerer Personen. So wird die Frage geregelt, wer Rechtsgeschäfte vornehmen und Bezugssubjekt von Rechtsfolgen sein kann (die Lehre von der Person). Das Gesetz geht dann kurz (und auch nur unvollständig) darauf ein, über welche Gegenstände Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden (die Lehre vom Rechtsobjekt) und erörtert Einzelheiten der „Technik“ des Abschlusses von Rechtsgeschäften (die Lehre von der Willenserklärung). Es folgt die Regelung des Grundtyps des zweiseitigen Rechtsgeschäfts, des Vertrags – hier zunächst ganz allgemein ohne Rücksicht auf den möglichen Inhalt der von den Parteien vereinbarten vertraglichen Regelung. Von den weiteren Vorschriften des „Allgemeinen Teils“ sind dann noch die Bestimmungen über die Stellvertretung und die Regelung der zeitlichen Begrenzung eines bestimmten subjektiven Rechts – des „Anspruchs“ – durch Verjährung hervorzuheben.

Die beiden nächsten Bücher des BGB behandeln das **Vermögensrecht**. Das BGB unterscheidet zwischen dem „**Schuldrecht**“, das im Zweiten Buch dargestellt wird, und dem im Dritten Buch regelten „**Sachenrecht**“.

Kernthema des *Schuldrechts* ist der „**Anspruch**“, der in § 194 BGB (d. h. noch im 1. Buch) definiert wird als „das Recht (eines Rechtssubjekts), von einem anderen (Rechtssubjekt) ein Tun oder Unterlassen zu verlangen“. Diese durch die Rechtsordnung geschützte und gewährleistete Aussicht auf eine „Leistung“ ergibt sich aus Rechtsbeziehungen zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungsverpflichtetem, die als „**Schuldverhältnis**“ bezeichnet werden – daher trägt das Zweite Buch des BGB auch den Namen „Recht der Schuldverhältnisse“. Dieser Teil des BGB wird in der juristischen Ausbildung in einen „Allgemeinen Teil“ und einen „Besonderen Teil“ untergliedert. Das „Allgemeine Schuldrecht“ umfasst die in den ersten sieben Abschnitten des 2. Buchs normierten Bestimmungen über den Anspruch und das Schuldverhältnis zunächst als Allgemeinbegriffe, dann die einzelnen Stationen ihrer Entwicklung bis hin zur Erledigung durch Erfüllung und andere Erlöschensgründe sowie noch einige Sonderfragen (§§ 241–432 BGB). Im 8. Abschnitt des 2. Buchs finden sich als „Besonderes Schuldrecht“ 25 Titel, in denen Einzelregelungen über bestimmte vertragliche Schuldverhältnisse aus typischen Geschäften des täglichen Lebens enthalten sind, aber auch die wichtigsten gesetzlichen Schuldverhältnisse normiert werden.

Das *Sachenrecht* befasst sich mit dem Verhältnis einzelner Personen zu den „toten“ Vermögensgegenständen, zu den (beweglichen oder unbeweglichen) Sachen und zu den Rechten. Dieses Verhältnis und die hieraus anderen Personen gegenüber abzuleitenden Befugnisse sind in näher umschriebenen Herrschaftsrechten definiert. Sie weisen eine Sache einer Person entweder zur vollen Herrschaft als „Eigentum“ oder zu einer beschränkten Benutzung oder Verwertung zu. Im Dritten Buch des BGB ist der nähere Inhalt dieser Rechte festgelegt; ferner wird geregelt, wie dingliche Rechte begründet, verändert oder auf andere Personen übertragen werden können und welche Befugnisse sie anderen Personen gegenüber verleihen.

Im Vierten Buch, dem „**Familienrecht**“, sind die aus der Eheschließung und der Verwandtschaft hergeleiteten Rechtsbeziehungen normiert. Hier ist geregelt,

wie eine Ehe geschlossen und geschieden wird, ferner die persönlichen und vermögensrechtlichen Rechtsfolgen der Eheschließung. Im Zusammenhang damit steht auch das Kindschaftsrecht, das die Rechtsbeziehungen der Kinder zu ihren Eltern ordnet. Schließlich wird hier unter anderem die Adoption als ein durch Beschluss des Vormundschaftsgerichts bestätigter Vertrag zur Begründung einer „künstlichen Verwandtschaft“ näher beschrieben. Außerdem finden sich im Vierten Buch noch – wegen der Ähnlichkeit mit dem Kindschaftsrecht – das Vormundschaftsrecht und das Recht der Betreuung erwachsener hilfloser Personen. Das Fünfte Buch, das „**Erbrecht**“, befasst sich mit den vermögensrechtlichen Auswirkungen des Todes einer Person sowie den verschiedenen Formen und Gestaltungsmöglichkeiten, wie der Übergang des Vermögens und der Schulden eines Verstorbenen auf einen oder mehrere Erben – die „Erbfolge“ – durch Rechtsgeschäfte des Erblassers festgelegt werden kann.

Entsprechend seiner Zielsetzung, Grundkenntnisse über die für das Verständnis von ökonomischen Zusammenhängen relevanten Teilgebiete des Bürgerlichen Rechts zu vermitteln, konzentriert sich dieses Lernbuch darauf, neben der Beschreibung elementarer rechtlichen Grundbegriffe seinen Leserinnen und Lesern die Rechtsgeschäftslehre des Allgemeinen Teils und die wichtigsten Elemente des Schuld- und Sachenrechts zu vermitteln.

### *c) Die Sprache des BGB*

Die Umsetzung der Aufgabe, die gesamte Materie des Bürgerlichen Rechts in einer einheitlichen, kompakten Kodifikation zu regeln, machte die Verwendung einer sehr abstrakten und generalisierenden **Gesetzessprache** von hoher Begrifflichkeit erforderlich. Der Gesetzgeber hat sich darum bemüht, die Vielfalt der im täglichen Leben auftretenden Sachverhalte auf wenige, charakteristische Grundstrukturen zu reduzieren und sie so unter einer noch verhältnismäßig leicht zu überschauenden Menge zentraler Grundbegriffe zu ordnen. Dabei ist es gelungen, diese Grundbegriffe und die hieran anknüpfenden Regelungen gewissermaßen als „Bausteine“ auszuformen, die vielfältig miteinander kombiniert werden können und auf diese Weise immer neue Rechtsnormen ergeben. Diese lassen sich dann immer wieder neu auf scheinbar völlig unterschiedliche Sachverhalte anwenden (sog. „Rechtsfiguren“ oder „Rechtsinstitute“).

Solche grundlegenden „Rechtsfiguren“ sind z.B. das Rechtsgeschäft, der Vertrag, das Schuldverhältnis, die verschiedenen Formen der Leistungsstörungen im Schuldverhältnis, aber auch die Ausprägungen genau definierter Gestaltungstypen für sachen-, familien- und erbrechtliche Rechtsbeziehungen.

Hierbei konnte der Gesetzgeber den Umstand ausnutzen, dass es der deutschen Rechtswissenschaft im XIX. Jahrhundert auf eine nahezu perfekte Weise gelungen war, das Bürgerliche Recht systematisch zu ordnen und klar umrissene, eingängige Begriffe zu entwickeln. Auf diese Weise war es bei der Abfassung des BGB möglich, in nicht mehr als 2385 Paragraphen eine exakte, sorgfältig durchdachte Regelung fast der gesamten relevanten Zivilrechtsverhältnisse zu bieten, die seinerzeit als so vorbildlich angesehen wurde, dass sie – mit einigen inhaltlichen Anpassungen – in Japan und China, später auch in Griechenland als Zivilgesetzbuch übernommen wurde. Trotz berechtigter Kritik, die sich vor allem an dem unzureichenden sozialen Verständnis und der trockenen, nur dem Fach-

mann verständlichen Sprache des BGB entzündet hat, ist es auch heute noch das rechtstechnisch beste Gesetz, das jemals in Deutschland in Kraft gesetzt worden ist.

Die spezialisierte Sprache des BGB zeigt sich einmal in der „Erfindung“ technischer, im Alltag des Lebens ungebräuchlicher Fachausdrücke wie „Willenserklärung“, „Einrede“ oder „Anspruch“, zum anderen darin, dass Ausdrücke der Alltagssprache in einem engeren, für den Laien nicht ohne Weiteres verständlichen Sinn gebraucht werden. Das bekannteste Beispiel hierfür ist die scharfe juristische Unterscheidung zwischen „Eigentum“ und „Besitz“.

#### 4. Persönlicher und räumlicher Geltungsbereich des BGB (Internationales Privatrecht)

Deutsche Staatsgewalt erfasst Personen und Sachen, die sich auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland befinden oder in einem engen Bezug hierzu stehen. Die Gesetze – so z.B. das BGB – sind Machtsprüche der deutschen Staatsgewalt und gelten daher ebenfalls für soziale Verhältnisse, die einen engen Bezug zum deutschen Territorium haben; bei natürlichen Personen kann sich dieser Bezug auch unabhängig von ihrem Aufenthaltsort aus ihrer deutschen Staatsangehörigkeit ergeben.

Rechtsverhältnisse enden allerdings nicht an den Grenzen des Staates, auf dessen Gebiet sie begründet worden sind. In Zeiten zunehmender Globalisierung kommt es immer häufiger zu grenzüberschreitenden Geschäftsbeziehungen oder zu vom Recht zu ordnenden persönlichen Verhältnissen zwischen Personen unterschiedlicher Staatsangehörigkeit. Es lassen sich auch immer mehr Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit auf deutschem Staatsgebiet nieder, machen hier ihre Geschäfte, bringen aus ihrer Heimat Angehörige mit bzw. gründen hier neue Familien. In all diesen Fällen „mit Auslandsberührung“ stellt sich die Frage nach dem anzuwendenden nationalen Recht spätestens dann, wenn sich deutsche Behörden (z.B. Standesbeamte) und vor allem deutsche Gerichte mit Rechtsfragen aus diesen „multinationalen“ sozialen Beziehungen zu befassen haben.

*Beispiel:* Ein Lieferant in Deutschland soll aufgrund eines mit einem international aufgestellten Unternehmen in Frankreich abgeschlossenen Vertrags bestimmte Waren nach Großbritannien liefern. Wegen Unstimmigkeiten bei einer Lieferung kommt es bei einem Gericht in Deutschland, wo der Lieferant (= „Schuldner der Leistung“) seinen „allgemeinen Gerichtsstand“ hat, zum Prozess. Nach welchem materiellen Recht soll der deutsche Richter entscheiden? – In Betracht kommen deutsches Recht (vor allem das BGB) als „Hausrecht“ des Richters und als „Heimatrecht“ der Partei, welche die Leistung schuldet, französisches Recht (Code Civil oder Code de Commerce) als Recht des Bestellers oder britisches Common Law (bzw. einschlägige statutes) als Recht des Erfüllungsorts.

Ist ein deutsches Gericht mit einem solchen Rechtsfall befasst, so wird es den bei ihm anhängigen Zivilprozess nach den Formalien und Regeln des deutschen Prozessrechts führen. Für die Beurteilung der mit der Entscheidung des Rechtsstreits verbundenen *materiellen* Rechtsfragen (also vor allem für die Suche nach der „Anspruchsgrundlage“ als Entscheidungsmaßstab für die Beurteilung des Klagebegehrens) wendet der deutsche Richter aber nicht automatisch das deutsche Zivilrecht an, sondern er muss vorab anhand der Normen des **Internationa-**

**len Privatrechts** abklären, ob die Angelegenheit nach deutschem oder nach ausländischem Recht entschieden werden muss.

Das für die deutschen Gerichte maßgebliche Internationale Privatrecht ergibt sich aus Internationalen Abkommen, die von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert und damit in innerstaatliches Recht umgewandelt worden sind, und – entgegen der Bezeichnung „International“ – aus *deutschen* gesetzlichen Vorschriften. Diese grenzen als sog. „Kollisionsnormen“ den persönlichen und sachlichen Geltungsbereich der inländischen Rechtsordnung ab und weisen dort, wo sie deutsches Recht als für nicht anwendbar erklären, die mit dem Fall befassten deutschen Amtsträger an, ihre Entscheidung nach dem materiellen Recht eines bestimmten anderen Staates zu treffen.

Die deutschen Vorschriften über das Internationale Privatrecht sind nicht im BGB, sondern im 2. Kapitel des EGBGB (Art. 3–47) enthalten, das in Fachkreisen auch als „6. Buch des BGB“ bezeichnet wird. Seit 2008/2009 werden diese Kollisionsnormen ergänzt durch zwei (unmittelbar verbindliche) EU-Verordnungen über das innerhalb der Gemeinschaft anzuwendende Recht für vertragliche und für außervertragliche Schuldverhältnisse (VO Nr. 593/2008/EG und VO Nr. 864/2007/EG – „Rom I“ und „Rom II“).

So kommt es in dem vorstehend erwähnten Beispiel gemäß Art. 3 der EG-VO Rom I in erster Linie darauf an, ob die Beteiligten in dem abgeschlossenen Liefervertrag ausdrückliche Vereinbarungen über das auf das Geschäft anwendbare nationale materielle Recht getroffen hatten. Fehlt es an einer solchen Rechtswahl, ist nach Art. 4 Abs. 1 lit. a) deutsches Recht als das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Lieferant und Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Die Reihenfolge der Vorschriften im 2. Kapitel des EGBGB weicht von der Gliederung des BGB ab: An den 1. Abschnitt mit allgemeinen Regeln (Art. 3 bis 6) schließen sich Vorschriften über das internationale Personenrecht und die Rechtsgeschäftslehre an (Art. 7 bis 12). Sodann folgen aber schon das Familienrecht (Art. 13 bis 24) und das Erbrecht (Art. 25 und 26). Der 5. Abschnitt über Schuldverhältnisse ist im Hinblick auf die Rom I- und Rom II-VOen im Wesentlichen aufgehoben worden und enthält nur noch Kollisionsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse (Art. 38 bis 42). Seit 1999 gibt es in den Art. 44 bis 46 auch erste Ansätze für die Ausbildung eines internationalen Sachenrechts, obwohl das traditionelle Prinzip des Art. 43 Abs. 1 beibehalten worden ist, dass sich die Rechte an einer Sache nach den Gesetzen des Staates richten, auf dessen Territorium sich die Sache befindet.

Seit 21.6.2012 gilt zwischen Deutschland und einigen EU-Staaten, die sich in dieser Frage zu einer „Verstärkten Zusammenarbeit“ nach Art. 326 AEUV bereiterklärt haben, für die Rechtswahl in Verfahren über Ehescheidungen und die Trennung von Tisch und Bett zwischen Ehegatten aus diesen Ländern die VO Nr. 1259/2010/EU („Rom III“).

## **5. Zeitlicher Geltungsbereich von Änderungen des BGB (Intertemporales Privatrecht)**

Nach Art. 82 Abs. 2 GG tritt ein neues Gesetz vierzehn Tage nach Ablauf des Tages in Kraft, an dem das Bundesgesetzblatt ausgegeben worden ist, in dem das Gesetz verkündet wurde. Der Gesetzgeber kann (und sollte) den Termin des

Inkrafttretens auch anders festlegen. Gerade im Bürgerlichen Recht stellt sich allerdings häufig die Frage, ob die neuen (oder geänderten) Regeln auch auf Sachverhalte anzuwenden sind, die bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bestanden haben und bisher anders geordnet gewesen sind.

Im Prinzip gilt im Bürgerlichen Recht der Grundsatz, dass eine neue Norm vom Tag ihres Inkrafttretens an für alle von ihr erfassten Sachverhalte gilt und älteres, hiervon abweichendes Recht ohne Weiteres außer Kraft setzt („*lex posterior derogat legi priori*“). Es ist allerdings ausgeschlossen (und wird als eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips angesehen), eine neue Regelung rückwirkend auf Sachverhalte anzuwenden, die vor deren Inkrafttreten bereits vollständig abgewickelt gewesen sind und insbesondere bereits zur Entstehung von subjektiven Rechten geführt haben.

Von diesem „Verbot der Rückwirkung“ gibt es nur dann eine Ausnahme, wenn der Zweck der neuen Regelung gerade darin besteht, Vorschriften, die sich als verfehlt erwiesen haben, im Nachhinein zu korrigieren.

Problematisch ist die Anwendung neuer Normen auf Rechtsverhältnisse, welche auf Dauer angelegt und noch unter der Geltung der inzwischen abgeänderten Rechtsnorm begründet worden sind, aber auch in der Zeitperiode weiter wirken, für welche die Rechtsänderung gelten soll (z. B. ein Mietverhältnis, das schon vor dem Inkrafttreten der Mietrechtsreform von 2001 begründet worden ist und über das Jahr 2001 hinaus andauert). Hier ist zwischen den Formalien der Begründung des Rechtsverhältnisses und den laufend aus diesem Rechtsverhältnis herzuleitenden Rechten und Pflichten zu unterscheiden: Die Wirksamkeit der **Begründung** des Rechtsverhältnisses ist grundsätzlich nur nach dem damals gültigen „alten“ Recht zu beurteilen; d. h. ein einmal korrekt abgeschlossener Vertrag bleibt auch dann für die Zukunft wirksam, wenn durch das neue Recht die Formalitäten des Vertragsschlusses geändert worden sein sollten. Für die Rechte und Pflichten aus dem Rechtsverhältnis selbst bleibt es grundsätzlich ebenfalls bei dem noch durch das „alte“ Recht festgelegten **Inhalt**, wenn nicht der Gesetzgeber durch „Übergangsvorschriften“ besonders bestimmt, dass – jedenfalls ab Inkrafttreten des neuen Gesetzes – diese Rechte und Pflichten ebenfalls nach „neuem“ Recht zu beurteilen sind.

Solche für die Zeit nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes wirkenden Übergangsvorschriften sind sehr häufig. Sie betreffen sowohl den Inhalt eines Rechtsverhältnisses insgesamt als auch einzelnen Detailfragen. So kann es z. B. zweckmäßig sein, die Verjährung von bereits vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes begründeten Ansprüchen an das veränderte Recht anzupassen, wie dies durch Art. 229 § 6 EGBGB geschehen ist. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgeber ist allerdings nicht schrankenlos.

So hat z. B. der BGH für das Mietrechtsreformgesetz 2001 klargestellt, dass die dort eingeführte spürbare Verkürzung der Kündigungsfristen trotz einer entsprechenden Übergangsregelung für die im Jahr 2001 schon bestehenden Mietverhältnisse dann nicht gilt, wenn die Mietparteien in ihrem schriftlichen Mietvertrag längere Kündigungsfristen vereinbart haben (und sei es auch nur durch Verweisung auf die z. Z. des Vertragsschlusses geltenden gesetzlichen Bestimmungen).

Schon bei der Inkraftsetzung des BGB zum 1.1.1900 sind im Vierten Teil des EGBGB eine Vielzahl von Vorschriften für die Überleitung der bis dahin gültigen gesetzlichen Regelungen – vor allem der Gesetze der damaligen Bundes-

staaten des Deutschen Reichs – formuliert worden, welche die Grundlage für die rechtstheoretische Entwicklung eines „intertemporalen Privatrechts“ bilden (Art. 153 bis 218 EGBGB). Seit 1985 hat es sich eingebürgert, bei einer Änderung des BGB die jeweils mit erlassenen (und bis dahin nur im Bundesgesetzblatt nachlesbaren) Übergangsvorschriften in einem neu eingerichteten Fünften Teil des EGBGB zu sammeln (Art. 219 bis 229; mittlerweile ist die Lücke zu den nachfolgenden Artt. 230f. EGBGB aufgefüllt, so dass seit 2000 bei einer Änderung des BGB der Art. 229 EGBGB jeweils um einen weiteren „Unter-§“ ergänzt werden muss).

#### IV. Hilfsmittel

Als Hilfsmittel für seine Arbeit benötigt der Jurist als Erstes eine zuverlässige Dokumentation des **Gesetzestextes**. Alle neu erlassenen Normen des Bundesrechts (aber auch die Abänderung oder ersatzlose Aufhebung älterer Bestimmungen) werden im Bundesgesetzblatt formell verkündet (was gemäß Art. 82 GG zugleich eine notwendige Bedingung für das Inkrafttreten der neuen Vorschriften ist). Ebenso werden auch landesrechtliche Gesetze und Verordnungen in den Amts- oder Gesetz- und Verordnungsblättern der einzelnen Bundesländer bekannt gemacht. Diese authentischen Rechtsquellen sind allerdings nur schwer lesbar, da sie i. d. R. nur den Abdruck der gerade neu erlassenen oder geänderten Vorschrift enthalten; der komplette Text des auf diese Weise revidierten Gesetzes wird im Gesetzblatt aber nur in den seltenen Fällen wiedergegeben, in denen es zu einer grundlegenden Novellierung des Rechtstextes mit anschließender amtlicher Veröffentlichung der neuen Gesetzesfassung gekommen ist.

So ist z. B. das BGB in seiner mehr als 115-jährigen Geschichte bisher nur einmal – nach seiner Novellierung durch das SchRMG 2001 – am 2.1.2002 im Bundesgesetzblatt als „Neufassung“ amtlich bekannt gemacht worden.

Das BMJ gibt jährlich einen „Fundstellennachweis“ heraus, in dem alle aktuellen bundesrechtlichen Vorschriften mit ihrer amtlichen Bezeichnung anhand fester Ordnungsnummern systematisch aufgelistet werden unter Angabe aller Gesetzgebungsakte nebst Fundstelle im Bundesgesetzblatt oder (früher) im Bundesanzeiger, durch welche einzelne Bestimmungen nachträglich geändert worden sind.

In dieser als „BGBl. III“ bezeichneten Dokumentation wird z. B. das BGB unter der Ordnungsnummer „FNA 400-2“ nachgewiesen.

Die Praxis benutzt Gesetzesausgaben, die von verschiedenen privaten juristischen Fachverlagen mit großer Zuverlässigkeit ediert und regelmäßig aktualisiert werden. Sie sind in broschiierten oder gebundenen Büchern oder als Loseblattsammlungen erhältlich, die durch regelmäßig erscheinende Ergänzungslieferungen auf dem Laufenden gehalten werden. Im Internet stellt das BMJ unter der Adresse <http://www.gesetze-im-internet.de> gemeinsam mit der juris-GmbH konsolidierte Texte der Bundesgesetze und -Verordnungen nahezu tagesaktuell kostenlos zur Einsicht und zum Herunterladen zur Verfügung. Seit dem 26.7.2012 kann das Bundesrecht auch auf das eBook heruntergeladen und gelesen werden. Ein weiteres – ebenfalls kostenloses – Internetportal für das Bundesrecht ist unter <http://www.buzer.de> erreichbar.

Für die Leserinnen und Leser dieses Lernbuchs sind Informationsquellen über Gesetzestexte aus dem Internet allerdings nur in den wenigen Ausnahmefällen von praktischem Nutzen, in denen es auf die genaue Kenntnis der neuesten Textfassung einer bestimmten Rechtsvorschrift ankommt. Für die Lernarbeit am BGB und den anderen Zivilgesetzen muss **notwendig** eine gedruckte Gesetzesausgabe benutzt werden, die auf dem Arbeitstisch möglichst ständig aufgeschlagen neben dem Lernbuch liegen sollte, um das sofortige Nachblättern von Gesetzeszitatzen zu ermöglichen und um für Unterstreichungen bei besonders wichtigen Textstellen sowie zur Aufnahme von handschriftlichen Notizen über Querverweisungen u. Ä. ständig bereit zu sein.

Im Übrigen steht eine Fülle von rechtswissenschaftlicher Fachliteratur zur Verfügung, die sich in fünf Gruppen einteilen lässt:

Die **Lehrbücher** vermitteln einen systematischen Überblick über ein bestimmtes Rechtsgebiet. Ihr Ziel ist es, die Rechtsmaterie, etwa das Schuldrecht des BGB, zusammenfassend darzustellen und auch einem Leser, der bisher noch nicht über Vorkenntnisse verfügt, verständlich zu machen. Je nach Zuschnitt des Werks gerät die Darstellung mitunter derart ins Detail, dass der Charakter eines Lehrbuchs im Sinne eines „Lernbuchs“ aufgegeben und sich der Stoff zum „Handbuch“ ausweitet, das eine für Unterrichtszwecke nicht mehr erforderliche und sogar redundante Darstellung des derzeitigen Wissensstandes wiedergibt.

In **Monographien** werden engere Einzelfragen eines bestimmten Rechtsgebiets umfassend erörtert. Sie geben in der Regel einen sorgfältigen Überblick über den Meinungsstand zu einem bestimmten Rechtsproblem und versuchen, oft unter Anwendung neuer Methoden und Denkansätze, zu einer wissenschaftlich begründeten neuen Beurteilung des Themas zu gelangen. Monographien sind normalerweise für den Anfänger als Studienlektüre nicht geeignet.

**Entscheidungssammlungen** fassen grundlegende Urteile der für das jeweilige Rechtsgebiet zuständigen oberen Gerichte zusammen. Angesichts der bereits andiskutierten großen Bedeutung, die die Rechtspraxis für die Handhabung und Weiterentwicklung des objektiven Rechts hat, ist es jedenfalls für den Fachjuristen unumgänglich, sich laufend einen Überblick über die Rechtsprechung zu verschaffen und ihre in zahlreichen Urteilen zu Einzelfragen zutage tretenden Tendenzen aufmerksam zu verfolgen. Auch von einem Studenten der Rechtswissenschaften im Hauptfach muss man heute die Kenntnis wenigstens der wichtigsten „Grundsatzurteile“ erwarten. Diese sind vor allem veröffentlicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) oder in Fachzeitschriften, von denen einige sich sogar ganz auf die Veröffentlichung der neuesten Judikatur spezialisiert haben (z. B. die für die einzelnen Fachgebiete herausgegebenen „Rechtsprechungs-Reporte“). Im Internet sind alle ab 2000 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs sowie die hierzu ggf. veröffentlichten Pressemitteilungen unter <http://www.juris.bundesgerichtshof.de> abrufbar; die Urteile des Europäischen Gerichtshofs werden u. a. bei <http://www.curia.europa.eu> dokumentiert. Ein – allerdings nur für zahlende Abonnenten zugänglicher – umfassender Nachweis der Entscheidungen von Gerichten aller Instanzen und der hierzu in den Fachzeitschriften veröffentlichten Kommentierungen steht über das Internet-Portal von <http://www.juris.de> zur Verfügung. Der erfolgreiche Umgang mit dem Suchprogramm von JURIS setzt allerdings schon solide juristische Fachkenntnisse voraus.

In den **Fachzeitschriften** werden in wissenschaftlichen Beiträgen kleineren Umfangs aktuelle rechtliche Einzelfragen abgehandelt sowie neue Urteile von Gerichten aller Instanzen abgedruckt, wobei die Entscheidungen oft mit fachkundigen Anmerkungen und Kommentaren versehen sind. Sie sind für den Fachjuristen eine wichtige und für seine korrekte Berufsausübung unentbehrliche Informationsquelle über die Weiterentwicklung der Rechtsprechung.

**Kommentare** helfen dem Juristen, sich schnell und zuverlässig einen Überblick über den Meinungsstand zu einem bestimmten Rechtsproblem und über die Auslegungsmöglichkeiten einer für die Bearbeitung seines Rechtsfalls maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung zu verschaffen. Anders als ein Lehrbuch oder eine Monographie sind sie nicht nach einer vom Verfasser selbst entwickelten Systematik aufgebaut, sondern sie folgen der Paragrafenordnung des Gesetzes; üblicherweise ist die kommentierende Darstellung unmittelbar im Anschluss an den jeweiligen Paragraphen abgedruckt. Fast zu jedem wichtigen Gesetz gibt es einen oder mehrere Kommentare, die den Wortlaut des Gesetzestextes auf der Grundlage der in der Praxis entwickelten Auslegung erläutern und – mehr oder weniger – ausführliche Hinweise auf einschlägige Gerichtsentscheidungen und wissenschaftliche Abhandlungen anführen. Es gibt vielbändige Werke, die das fachliche Niveau und die Autorität eines großen Handbuchs haben. Doch auch ein sorgfältig redigierter „Kurz-Kommentar“ bietet ein durchaus gut geeignetes Erläuterungsbuch, dessen Benutzung in den meisten Fällen schon die erwünschte Auskunft zu einem bestimmten Rechtsproblem vermitteln kann.

Die Leserinnen und Leser dieses Lernbuchs werden für ihre Ausbildung, die auf die Vermittlung einer systematischen Übersicht und der großen Zusammenhänge des Bürgerlichen Rechts konzentriert ist, aus der Lektüre von Kommentaren nur wenig Gewinn ziehen können. Dies gilt auch für Bücher, die sich mit der Bezeichnung „Studienkommentar“ als Ausbildungslektüre besonders zu empfehlen scheinen. Die Benutzung von Kommentaren kommt nur dann in Betracht, wenn im Rahmen einer Hausarbeit oder für ein Seminarreferat rechtliche Detailfragen zu erörtern sind und dann auch der Meinungsstand der Fachjuristen und Gerichte über die Auslegung einzelner Gesetzesstellen erforscht werden muss.

### **§ 3. Die Grundbausteine des Zivilrechtssystems: Rechtssubjekte, Rechtsobjekte und subjektive Rechte**

#### **I. Rechtssubjekte**

##### **1. Die Person als Bezugsobjekt des Bürgerlichen Rechts**

Rechtsanwendung im Einzelfall bedeutet, dass einem Subjekt „von Rechts wegen“ bestimmte Befugnisse und Pflichten zugeordnet werden. Im Bürgerlichen Recht ist dieses Bezugsobjekt die „Person“. Bürgerlich-rechtliche Rechtsbeziehungen sind nur darum vorhanden, verändern sich oder erlöschen, weil „Personen“ existieren, die aufgrund eines rechtlich relevanten Sachverhalts Träger von Rechten und Pflichten geworden sind (= „**Rechtssubjekte**“).

##### **2. Natürliche und juristische Personen**

Wer kann Rechtssubjekt sein? Zur Erläuterung dieser Problematik mag folgender Fall dienen:

Nach dem Tod des etwas schrulligen Millionärs Müller wird ein von ihm errichtetes Testament eröffnet, in dem er mangels naher Verwandter über sein Vermögen wie folgt verfügt hat: „Der Nachlass soll in vier gleiche Teile zerlegt werden. Einen Teil erhält mein treuer Butler **Ewald** für seine langjährigen Dienste an meiner Person; ein zweiter Teil ist für meinen geliebten **Hund Bello** bestimmt; das dritte Viertel soll den **Armen** zukommen und den letzten Teil stifte ich dem **Heimatverein e. V.** meines Geburtsorts.“

Betrachtet man diese testamentarische Verfügung des Müller mit den Augen des Juristen, so erhebt sich die Frage, ob die von ihm genannten „Erben“ überhaupt befähigt sind, mit einem Erbteil bedacht zu werden. Dazu müssten sie als „**Rechtssubjekte**“ abgesehen werden können, denn Müller ist durch seinen Tod als Träger der in seinem Vermögen zusammengefassten Rechte und Pflichten weggefallen und die Erbfolge muss dazu führen, dass diese Rechte und Pflichten wieder auf einen (oder mehrere) neue Rechtsträger übertragen werden (Prinzip der „Universalsukzession“).

Am einfachsten ist die Antwort hinsichtlich des Butlers Ewald. Er ist eine **natürliche Person** und als solche immer in der Lage, Rechtssubjekt zu sein.

Dagegen ist der Hund Bello zwar keine Sache, wie § 90a BGB klarstellt; auf Tiere sind jedoch die für Sachen geltenden Vorschriften „entsprechend“ anzuwenden. Bello kann daher nur seinerseits das Objekt der Rechte eines anderen sein (der Hund hatte dem Müller „gehört“, er war somit sein Eigentum), ist aber niemals geeignet, selbst als Rechtssubjekt zu wirken (vgl. unten Seite 52). Hinsichtlich des Hundes Bello ist die testamentarische Verfügung des Müller also nicht möglich oder – wie man es in der Fachsprache des Juristen ausdrückt: – „**nichtig**“.

„Die Armen“ sind zwar natürliche Personen und als solche an sich geeignet, Rechtssubjekte zu sein. Hier stellt sich jedoch das Problem, dass sich aus der pauschalen Bezeichnung „die Armen“ noch nicht ergibt, welche einzelnen Personen mit der Zuwendung des Müller bedacht sein sollen. Im Bürgerlichen Recht kann immer nur eine konkret individualisierbare Person Träger von Vermögen und anderen Rechten sein, denn es muss eindeutig feststehen, wem die Nutzungen zufließen und wer über einzelne Vermögensgegenstände verfügen kann und wer ggf. für die vom Erblasser hinterlassenen bzw. durch dessen Tod neu begründeten Verbindlichkeiten aufkommen muss. Man könnte darauf verfallen, dass durch die letztwillige Verfügung des Müller „die Armen“ nicht als einzelne Personen, sondern als Kollektiv bedacht worden sind, und eine solche Personengesamtheit als Rechtssubjekt ansehen. Dieser Ausweg scheidet jedoch daran, dass die Gruppe der „Armen“ nicht hinreichend organisiert ist: Wie wird abgegrenzt, wer zu den „Armen“ gehört; wer ist befugt, für diese Personengesamtheit nach außen hin zu handeln; wie wird das auf die „Armen“ entfallende Vermögen unter diese im Einzelnen verteilt? Auch insoweit wäre daher die Verfügung des Müller nichtig.

Um derartige Verfügungen von Todes wegen doch noch in einer dem Willen des Erblassers entsprechenden Weise umzusetzen, bietet § 2072 BGB allerdings eine Lösung an: Werden in einer letztwilligen Verfügung ohne genauere Details „die Armen“ bedacht, so wird als Auslegungsregel (= „im Zweifel“) angenommen, dass der Erblasser die Zuwendung an die „öffentliche Armenkasse“ der Gemeinde machen wollte, in der er seinen letzten Wohnsitz gehabt hatte (das ist nach heutiger Kommunalorganisation das örtliche Sozialamt). Damit fällt der Erbteil letztlich an die Kommune, die als öffentlich-rechtliche Körperschaft auch im Bürgerlichen Recht „rechtsfähig“ ist.

Auch der „Heimatverein e.V.“ ist eine Personengesamtheit. Anders als bei der Gruppe der „Armen“ ist diese Personengesamtheit jedoch eindeutig bestimmt und organisiert: Es gibt einen Vorstand, der für den Verein im Rechtsverkehr handeln kann; es gibt eine Mitgliederversammlung, die für die Willensbildung innerhalb des Vereins zuständig ist, und es gibt feste Regeln über den Erwerb und den Verlust der Vereinsmitgliedschaft. Das BGB erkennt solche organisierten Personengesamtheiten als Rechtssubjekte an. Sie werden analog zu den „natürlichen Personen“ als „**juristische Personen**“ bezeichnet.

Das Bürgerliche Recht kennt demnach zwei Klassen von Rechtssubjekten: Die natürliche Person und die juristische Person.

### 3. Besonderheiten der natürlichen Personen

#### a) Menschen als Rechtssubjekte

Jeder Mensch, der im Geltungsbereich des deutschen Bürgerlichen Rechts lebt, wird in seiner sozialen Rolle als „natürliche Person“ als **Rechtssubjekt** angesehen und ist daher (potenzieller) Träger von bürgerlich-rechtlichen Rechten und Pflichten. Aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der „Gleichheit aller vor dem Gesetz“ folgt, dass diese prinzipielle Anerkennung der Rechtssubjektivität des Individuums gilt unabhängig von Geschlecht, Rasse, Alter, Herkunft, Religion oder sozialem Status der jeweils in Betracht kommenden natürlichen Person.

Gemäß § 1 BGB „beginnt die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Geburt“. Die Rechtsfähigkeit wird demnach jedem Menschen zuerkannt ohne Rücksicht auf sein Alter und seine körperliche oder geistige Fähigkeit, im Rechtsverkehr handelnd aufzutreten: Auch ein neugeborener Säugling kann schon Inhaber eines großen Vermögens sein; auch Geistesranke oder zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilte sind – aus der Perspektive des Bürgerlichen Rechts – uneingeschränkt rechtsfähig.

Die Fähigkeit, Rechtssubjekt zu sein, erlischt mit dem Tod des Menschen. Das Erbrecht sorgt dafür, dass die dem Verstorbenen bisher zugeordneten Rechte und Pflichten nicht subjektlos bleiben: Noch in der Sekunde des Todes treten an dessen Stelle andere Rechtssubjekte (der oder die Erben) und übernehmen von ihm die zu seinen Lebzeiten begründeten Rechte und Verpflichtungen (§§ 1922 Abs. 1, 1967 BGB).

Im Zivilprozess entspricht der Rechtsfähigkeit die **Parteifähigkeit**; d.h. jede natürliche Person kann, solange sie lebt, Beteiligter eines Gerichtsverfahrens (als Kläger oder Beklagter) sein, auf sie erstrecken sich die Wirkungen einer in einem solchen Verfahren ergehenden Entscheidung des Gerichts.

#### b) Andere persönliche Qualifikationen neben der Rechtsfähigkeit

Die vom Menschenrechtsgedanken und vom liberalen Pathos des XIX. Jahrhunderts geprägte Idee von der Gleichheit und der unbeschränkten Rechtsfähigkeit eines jeden Menschen stößt auf ein praktisches Problem: Jeder Mensch macht im Laufe seines Lebens eine allmähliche Entwicklung seiner körperlichen und intellektuellen Fähigkeiten durch. Vor allem im ersten Lebensabschnitt nach Vollendung seiner Geburt ist er schon aus körperlichen Gründen nicht in der

Lage, innerhalb der Rechtsgemeinschaft als eigenverantwortlich handelndes Rechtssubjekt aufzutreten. Aber auch „ausgewachsene“ Menschen können durch Behinderung oder den im Alter einsetzenden Verfall ihres Handlungsvermögens außer Lage sein, ihre Rechte und Pflichten „vernünftig“ wahrzunehmen, so dass sie – nicht zuletzt zu ihrem eigenen Schutz – der Betreuung und Fürsorge durch andere Personen unterstellt werden müssen.

Im Bürgerlichen Recht wird die Diskrepanz zwischen der jedem einzelnen Menschen „von der Wiege bis zur Bahre“ zuerkannten Rolle als Rechtssubjekt und seiner zumindest zeitweiligen – in seiner Natur liegenden – Unfähigkeit, die eigenen Rechte und Pflichten selbstverantwortlich wahrzunehmen, in der Weise gelöst, dass außer der Rechtsfähigkeit noch weitere persönliche Qualifikationen unterschieden werden, die als Voraussetzungen für die Anerkennung des sozialen Verhaltens einer natürlichen Person als „rechtserheblich“ gegeben sein müssen. Dies sind insbesondere

- die **Geschäftsfähigkeit** als die persönliche Eignung einer natürlichen Person, Willenserklärungen abzugeben oder entgegenzunehmen, um auf diese Weise durch die Vornahme von „Rechtsgeschäften“ mit anderen Rechtssubjekten eigene Rechte zu erwerben, über eigene Rechte zu verfügen oder Pflichten gegen sich zu begründen;
- die **Prozess- und Beteiligtenfähigkeit** als die persönliche Eignung einer natürlichen Person, durch eigenes Handeln einen Prozess vor Gericht oder ein anderes behördliches Verfahren in Gang zu bringen oder weiterzuführen bzw. in ein solches Verfahren hineingezogen zu werden, um eigene Rechte wahrzunehmen oder sich gegenüber behaupteten Rechten anderer Rechtssubjekte zu verteidigen;
- die **Deliktsfähigkeit** als die persönliche Eignung einer natürlichen Person, mögliche Schadensfolgen des eigenen Tuns vorauszusehen, die Rechts- oder Vertragswidrigkeit des eigenen Handelns zu erkennen und entsprechend dieser Voraussicht das eigene Verhalten so zu steuern, dass eine Schädigung anderer vermieden wird.

Nachfolgend werden die Voraussetzungen der *Geschäftsfähigkeit* und die hierauf aufbauenden Regelungen der §§ 104 ff. BGB genauer beschrieben (Weiteres zur Deliktsfähigkeit s. unten Seite 414).

### c) Einzelheiten über die Geschäftsfähigkeit von natürlichen Personen

#### aa) Die gesetzliche Regelung

Das BGB befasst sich mit der Geschäftsfähigkeit von natürlichen Personen im „Allgemeinen Teil“ (1. Buch) ganz zu Beginn des wichtigen 3. Abschnitts über die Rechtsgeschäfte (§§ 104–113). Dies unterstreicht anschaulich die große Bedeutung, die der Geschäftsfähigkeit für die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften zukommt: Wer nicht geschäftsfähig ist, ist normalerweise nicht in der Lage, im allgemeinen Rechtsverkehr als eigenständig handelnde Person aufzutreten.

Der Text der §§ 104–113 BGB weist eine gesetzestechnische Besonderheit auf, die im BGB häufiger angewendet wird: Das BGB gibt keine *positive* Definition der Geschäftsfähigkeit, sondern zählt *abschließend* alle Fälle auf, in denen Geschäftsfähigkeit ganz fehlt oder nur beschränkt vorhanden ist. Daraus ergibt sich dann im „Umkehrschluss“, dass immer dann, wenn ein solcher Sachverhalt nicht gegeben ist, von der Geschäftsfä-