
Wir wollen die ersten Stunden nutzen, uns mit grundlegenden Fragen von den Aufgaben des Rechts und der Juristen zu befassen, und einige das Gebiet des bürgerlichen Vermögensrechts übergreifende Fragestellungen behandeln. Wir sprechen „juristische Rätsel“ an, führen in die Methode der Rechtsanwendung und Falllösung ein und geben Überblicke über rechtswissenschaftliche Disziplinen und Fächer sowie den Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

I. Von den absonderlichen Weltbetrachtungen der Juristen

Sie haben sich entschlossen, Jura zu studieren, und damit auf den Weg zu einer besonderen Spezies Mensch begeben. Ein Ausdruck dieser Besonderheit ist, dass Juristen (weiblichen wie männlichen Geschlechts) zu absonderlichen Weltbetrachtungen zu neigen scheinen und eine große Freude daran haben, juristische Rätsel aufzugeben und zu lösen. Drei in der Vorlesung erörterte Beispiele möchte ich hier noch einmal aufgreifen: den Lippenstift, § 164 Abs. 2 BGB und den Erwerb einer Schachtel Zigaretten.

1. Der Lippenstift

Der Lippenstift ist dem Laien ein Mittel zum Schutz empfindlicher Hautpartien gegen Witterungseinflüsse. Auch die Funktion zum Verdecken körperlicher Unvollkommenheiten oder zum Hervorheben besonderer Reize kommt einem noch in den Sinn. Wer aber hätte gedacht, was das höchste deutsche Strafgericht, der Bundesgerichtshof in Karlsruhe, vor gar nicht langer Zeit zum Lippenstift zu verkünden wusste:

Der Lippenstift ist kein taugliches Tatmittel zum schweren Raub (BGH NJW 1996, 2663).

Verständlich wird diese Bemerkung nur vor dem Hintergrund der Unterscheidung des einfachen und des schweren Raubes im Strafgesetzbuch.

§ 249 Abs. 1 StGB bestimmt zum einfachen Raub:

Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

§ 250 Abs. 1 StGB legt zum schweren Raub fest:

(1) Auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren ist zu erkennen, wenn

1. der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raub

a. eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt,

b. sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden,

c. ...

2. ...

Die Antwort auf die Frage, ob ein Lippenstift ein taugliches Mittel zum schweren Raub ist, legt fest, ob jemand, der einem anderen einen Lippenstift in den Rücken drückt und mit dem Erschießen droht, für mindestens ein oder für mindestens drei Jahre hinter Gitter kommt. Darüber nachzudenken, lohnt sich schon.

2. Juristisches Rätsel § 164 Abs. 2 BGB

Ein Satz, der sich dem Laienverständnis nicht nur auf den ersten Blick verschließt, ist dieser:

„Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht“ (§ 164 Abs. 2 BGB)

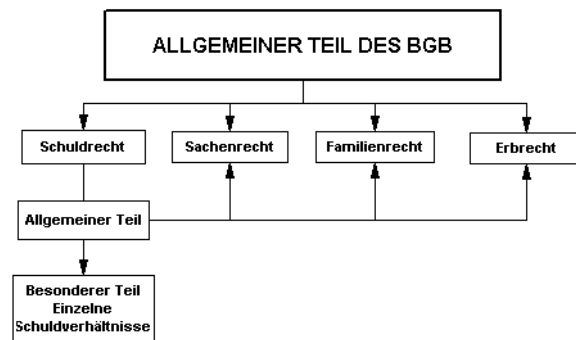
Verständnis für die unverständliche Rechtsregel können wir dadurch gewinnen, dass wir uns den Kontext der Regel verdeutlichen. Das ist **eine erste wichtige Grundregel des juristischen Denkens**.

Es geht um eine Regel im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB). Und eine weitere - fast banale - **Regel für das Erfassen des Regelungsbereichs eines Gesetzes** ist die, dass man einem Blick in das Inhaltsverzeichnis werfen sollte.

a. Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB)

Das Bürgerliche Gesetzbuch als das Grundgesetz des Privatrechts ist reichlich kompliziert gebaut und zudem in einer Sprache verfasst, die zwar den Juristen durch begriffliche Klarheit besticht, die aber den Bürger kaum zu einer Feierabendlektüre über sein Recht einlädt. Es hat 5 Bücher: den Allgemeinen Teil, das Schuldrecht, das Sachenrecht, das Familienrecht und das Erbrecht.

In seinem Aufbau sucht das Gesetz soweit wie möglich den Weg zum Allgemeinen und Grundsätzlichen. So stellt es den Einzelregelungen des Wirtschafts-, Vermögens-, Familien- und Erbrechts im 2. bis 5. Buch einen Allgemeinen Teil voraus.



Der Allgemeine Teil soll bestimmte Regeln vor die Klammer ziehen, die häufiger auftretende Sachprobleme betreffen, z.B. die Rechtsfolgen eines Irrtums bei der Abgabe einer bindenden Erklärung (§§ 119 ff. BGB) oder die Voraussetzungen der Stellvertretung bei der Vornahme einer rechtlich bedeutsamen Handlung (§§ 164 ff. BGB). Zu diesen allgemeinen Regeln gehören Vorschriften über die im Bürgerlichen Recht handelnden Personen, die in natürliche Personen und juristische Personen aufgeteilt werden. Hinzu kommen einige allgemeine Rechtssätze über Sachen, d.h. die körperlichen Gegenstände, an welchen Rechte begründet werden können. Vor allem enthält der Allgemeine Teil Regeln über die Rechtsgeschäfte, d.h. auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtete Erklärungen zur Ordnung der privaten Rechtsverhältnisse. Der häufigste Anwendungsfall solcher Rechtsgeschäfte ist der Vertrag, welcher das bei weitem wichtigste Mittel darstellt, um die eigenen Angelegenheiten zu ordnen. Vorschriften über die Eigenart bestimmter Verträge bilden einen wesentlichen Teil der übrigen Bücher des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sei es im Schuldrecht (z. B. Kauf oder Miete), im Sachenrecht (z. B. Übereignung von Grundstücken durch Auflassung und Eintragung ins Grundbuch), im Familienrecht (z. B. Eheverträge zur Vereinbarung eines bestimmten Güterstandes oder Unterhaltsverträge zur Regelung der Unterhaltspflicht nach einer Ehescheidung) oder im Erbrecht (z. B. Erbvertrag oder Erbverzichtsvertrag).

Das Streben nach allgemeinen Regeln, die dann fallweise modifiziert werden müssen, liegt dem Aufbau des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch sonst zugrunde. So wird das dem Schuldrecht gewidmete zweite Buch wiederum durch einen recht umfangreichen Allgemeinen Teil (§§ 241 bis 432 BGB) eingeleitet. Erst im letzten Abschnitt stellt das Gesetz besondere Vorschriften für die jeweiligen

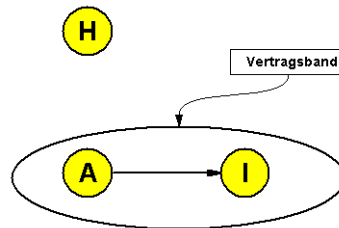
Lebenssachverhalte auf, für welche der Laie eine Orientierung erwartet, wie etwa das Mietverhältnis oder das Arbeitsverhältnis. Diese konkreten Bestimmungen sind dann jeweils um die passenden Regeln aus dem Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs und aus dem Allgemeinen Teil des Schuldrechts zu ergänzen. Die Notwendigkeit, Normengruppen aus verschiedenen Abschnitten des Gesetzes zur Lösung eines Einzelfalles miteinander zu kombinieren, stellt eines der Hauptprobleme bei der Einarbeitung in das Zivilrecht dar. Wir werden das später an einem kleinen Beispielsfall demonstrieren.

Machen wir das Gesagte für die Auflösung unseres Rätsels fruchtbar, so mag ein Blick in Abs. 1 des § 164 BGB den Schleier schon ein wenig lüften:

„Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll.“

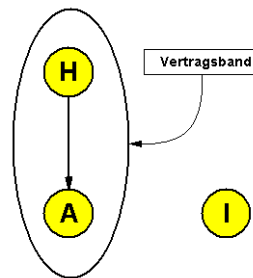
Beachtet man nun noch, dass die Regel im Abschnitt über die Rechtsgeschäfte steht, wird deutlich, dass wir es mit rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen zu tun haben, bei denen eine Zurechnung der Rechtsfolgen (Rechte und Pflichten) an einen anderen als den Handelnden (H) erfolgt. Wirtschaftlich gesehen geht es um eine Art der arbeitsteiligen Wahrnehmung von Interessenbefriedigungen. Der eigentliche Interessent (I) an einer Leistung tritt bei demjenigen, der zur Leistung in der Lage ist (A), nicht persönlich auf. Rechtstechnisch kann die Arbeitsteilung in Form einer Kommission (der mittelbaren oder verdeckten Stellvertretung) oder aber in Form der offenen Stellvertretung durchgeführt werden. Bei offener Stellvertretung wird der Interessent Vertragspartner dessen, der über die Leistungsmöglichkeiten verfügt.

i. Offene Stellvertretung



Bei verdeckter Stellvertretung wird der Handelnde Vertragspartner dessen, der über die Leistungsmöglichkeiten verfügt.

ii. Verdeckte Stellvertretung (Kommission)



Die Grundregel lautet, dass aus rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Handelnde verpflichtet wird, es sei denn, er handele offen im Namen eines anderen und habe Vertretungsmacht für den anderen zu handeln. Ist diese Grundregel der Inhalt des § 164 Abs. 2 BGB? Viele meinen das. Aber dann hätte der Gesetzgeber etwas angeordnet, was auch ohne diese Anordnung gälte, und das noch in einer unverständlichen Sprache. Eine genauere Analyse zeigt indessen, dass der Regelungsgehalt des § 164 Abs. 2 BGB woanders liegt und § 164 Abs. 2 BGB durchaus nicht überflüssig ist.

Um das zu verstehen, muss man einen Bogen zur allgemeinen Rechtsgeschäftslehre und zu den Folgen von Willensmängeln bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen schlagen. Irrtumsbehaftete Willenserklärungen (der Erklärende erklärt objektiv etwas, was er subjektiv gar nicht erklären wollte) führen nicht zur Unwirksamkeit der Erklärung, sondern nach § 119 Abs. 1 BGB zur Anfechtbarkeit. Erst die Anfechtung macht die Erklärung unwirksam (§ 142

BGB). Mit der Anfechtung muss der Anfechtende seinem Vertragspartner den Schaden ersetzen, den dieser im Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung erlitten hat (§ 122 BGB). Nun könnte auch der Vertreter, der seine Vertreterstellung nicht hinreichend deutlich gemacht hat und deshalb selber Vertragspartner geworden ist (Eigengeschäft des Handelnden), sich nach allgemeinem Irrtumsrecht darauf berufen, dass er das nicht gewollt habe, und seine Erklärung anfechten. Genau das aber verhindert § 164 Abs. 2 BGB. Dessen Funktion ist es, die Bindung des Vertreters an das von ihm geschlossene Geschäft nicht erst zu begründen, sondern anfechtungsfest zu machen. Eine zunächst unverständliche Norm bietet so kein Geheimnis mehr.

3. Die Aufspaltung des Zigarettenerwerbs in (mindestens) drei Verträge

Die Aufspaltung des Zigarettenerwerbs in (mindestens) drei Verträge findet eine ähnlich einleuchtende Erklärung. In dem einen Vertrag gibt man Versprechen ab, die zu Verpflichtungen (Obligationen) der Versprechenden führen, des Verkäufers, dem Käufer das Eigentum an der gekauften Sache zu verschaffen und die Sache zu übergeben (§ 433 Abs. 1 BGB), des Käufers, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen (§ 433 Abs. 2 BGB). Mit den in diesem einen Vertrag enthaltenen Verpflichtungen hat sich aber in der Eigentumswelt noch nichts verändert. Wann hier Veränderungen eintreten, ist im Sachenrecht des BGB geregelt.

Bei Grundstücken gehört dazu die Einigung über die Veränderung und die Eintragung der Veränderung in das bei den Amtsgerichten geführte Grundbuch (§ 873 BGB), bei beweglichen Sachen wie Zigarettschachteln und Geldstücken und -scheinen die Einigung über den Eigentumsübergang und die Übergabe der Sachen (§ 929 BGB). Der Gesetzgeber wollte die Eigentümerstellung nach außen dokumentieren durch die Eintragung ins Grundbuch einerseits und die tatsächliche Inhabung der Sache andererseits. Das dient der Sicherheit des Rechtsverkehrs, der sich für die Frage der Eigentümerstellung an Äußerlichkeiten orientieren können soll. Es ist eine vor allem für den Distanzkauf und den Verkauf von Waren, über die der Verkäufer noch gar nicht verfügt, wirtschaftlich sinnvolle Aufteilung und Trennung des obligatorischen vom dinglichen Rechtsgeschäft. In dem einen werden die Pflichten begründet, in dem anderen erfüllt und das in den Formen, die ein anderer Rechtsbereich dafür vorsieht.

Von **mindestens** drei Verträgen habe ich gesprochen, weil manche für die Erfüllung der jeweiligen Vertragspflichten einen sog. Erfüllungsvertrag annehmen.

Die Vertreter dieser Auffassung müssen fünf Verträge annehmen: den Kaufvertrag, den Übereignungsvertrag mit der Schachtel Zigaretten, den Übereignungsvertrag mit dem Geldstück und schließlich noch zwei Erfüllungsverträge, die zusammen mit den Leistungen zum Erlöschen der schuldrechtlichen Verpflichtungen führen (§ 362 Abs. 1 BGB).

4. Das Wechselgeld

Die Anzahl der Verträge erhöht sich, wenn der Käufer den Kaufpreis nicht mit passenden Münzen oder Scheinen begleichen kann. Nehmen wir einmal an, dass die Schachtel vier Euro kostet, der Käufer aber mit einem Fünf-Euro-Schein bezahlen will. Hier ist für jedermann klar, dass dem Käufer ein Anspruch auf Herausgabe des Wechselgeldes in Höhe von einem Euro zustehen muss. Die Begründung für diesen Anspruch fällt aber gar nicht so leicht. Zwei Hauptbegründungsmöglichkeiten stehen sich gegenüber. Die eine nimmt einen vertraglichen Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer an, die andere einen Bereicherungsanspruch. Beide Begründungsmöglichkeiten stehen vor spezifischen Schwierigkeiten.

Die am Zahlungsvorgang Beteiligten wechseln häufig gar keine Worte miteinander. Wie soll es dann zu einem Vertragsschluss kommen? Doch müssen Vertragserklärungen nicht unbedingt ausdrücklich erfolgen. Sie können auch aus den Handlungen erschlossen werden. Man spricht dann von konkludenten Willenserklärungen. Das könnte hier durchaus in Betracht kommen. Doch um welchen Vertragstyp soll es sich handeln? Keiner der im BGB geregelten Vertragstypen will hier passen. Das ist aber nicht weiter schlimm. Das Schuldrecht ist vom Grundsatz der Vertragsfreiheit geprägt. Die Vertragsparteien sind nicht gebunden, einen im Gesetz geregelten Vertragstyp zu wählen. Sie können neue Vertragstypen schaffen. Man spricht dann von Verträgen eigener Art oder auch von Verträgen *sui generis*.

Der Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 BGB braucht keine rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen. Hier liegen die Probleme auf anderen Ebenen. Zunächst einmal unterscheidet § 812 Abs. 1 BGB die Leistungsbereicherung von der Nichtleistungsbereicherung. Mit welcher Art von Bereicherung haben wir es mit Blick auf den überschießenden Geldwert zu tun? Eine Leistung ist eine zweckgerichtete Vermögensmehrung. Einen Zweck verfolgt der Käufer aber nur mit Blick auf seine Schuld von vier Euro. Diese Schuld möchte er begleichen. Mit Blick auf den überschießenden Wert wird kein Zweck verfolgt. Das könnte die Annahme einer Leistung ausschließen. Darüber hinaus hätte man

bei einer Leistungskondition mit dem Ausschluss der Kondition durch § 814 Fall 1 BGB zu kämpfen. Danach ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn der Leistende wusste, dass es nicht zur Leistung verpflichtet war. Und unser Käufer wusste sehr wohl, dass er nur vier Euro schuldete. Mit dieser Schwierigkeit hätte die Annahme einer Bereicherung in sonstiger Weise nicht zu kämpfen. § 814 BGB schließt nur die Leistungskondition aus, nicht aber die Nichtleistungskondition. Gegen das Bereicherungsrecht spricht unter Umständen auch, dass der Bereicherungsanspruch eine spezifische Schwäche aufweist, weil er lediglich auf die noch vorhandene Bereicherung gerichtet ist (§ 818 Abs. 3 BGB). Man wird auch diese Schwäche überwinden können; aus dem Text des § 818 Abs. 3 BGB ließe sich das aber nicht ohne Weiteres begründen.

Es spricht daher vieles dafür, den weniger schwierigen Weg über die Begründung eines vertraglichen Anspruchs zu gehen. Mit ihm kommen zwei weitere Verträge ins Spiel. Der eine ist auf die Begründung der Rückzahlungsverpflichtung gerichtet, der andere beinhaltet die Einigung, die nach § 929 BGB erforderlich ist, um dem Käufer das Eigentum an dem Wechselgeld zu verschaffen.

II. Aufgaben eines Juristen

Juristen werden in den verschiedensten Funktionen und Berufen tätig. Sie gehen in die Wirtschaft, wenden sich der Politik zu, suchen und finden Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung. Einige wenige werden Richter, manche Notare und die weitaus meisten Rechtsanwälte. Die Ausbildung aber zielt auf den Einheitsjuristen. Diese ist in starkem Maße an der Tätigkeit des Richters ausgerichtet. Die anderen Tätigkeiten - so kann man immer wieder hören - kämen dagegen zu kurz. Versucht man, diese anderen Tätigkeiten zu benennen, kommt die **Rechtsgestaltung** ins Spiel. Dabei spielt die Gestaltung privater Rechtsverhältnisse (durch Anwälte, Notare, Steuerberater) ebenso eine Rolle wie die Gestaltung öffentlicher Rechtsverhältnisse durch den Gesetz- und Verordnungsgeber. Ein zentrales Schlagwort ist zudem die **Streitvermeidung**. Wo sie gelingt, kommt es gar nicht dazu, dass ein Richter sich mit einer Angelegenheit befasst. Sollte man nicht deshalb besser das Studium des Rechts an den Gestaltungsaufgaben der Juristen und an der Streitvermeidung ausrichten?

Meine Antwort auf diese Frage lautet: Nein! Das klingt ein wenig unmodern. Doch will ich die Antwort gern begründen.

Rechtsgestaltung und Streitvermeidung lassen sich sinnvoll nur betreiben, wenn man eine Idee davon hat, wie im Falle eines Streits dieser Streit von Richtern entschieden würde. Das liegt bei den Rechtsanwälten, die forensisch tätig sind, auf der Hand. Wer vor Gericht zieht oder sich vor die Frage gestellt sieht, ein Gericht anzurufen, hat einen Fall vor sich, bei dem der Streit schon ausgebrochen ist. Hier geht es darum, die Erfolgsaussichten einer Inanspruchnahme der Gerichte zu prüfen. Und das kann man nur, wenn man sich in die Rolle des Richters versetzt und den Fall so prüft, wie der Richter das tun würde. Der forensisch tätige Rechtsanwalt braucht mithin die Fähigkeiten eines Richters. Er braucht u.U. noch mehr: nämlich Ideen, wie man eine gerichtliche Auseinandersetzung trotz ausgebrochenen Streits vermeiden und eine sinnvolle Regelung für das zukünftige Miteinander gestalten kann. Diese Fähigkeiten braucht sowohl der, dem die Prüfung aus der Richterperspektive die Erfolglosigkeit einer gerichtlichen Auseinandersetzung avisiert hat, wie auch der, dessen Sache durchaus Erfolg verspricht. Der erste, weil hier die einzige Chance liegt, dem Mandanten zu helfen, der zweite, weil die Auseinandersetzung trotz Erfolgs mehr Schaden als Nutzen zeitigen kann. Hier sind psychologisches Einfühlvermögen und wirtschaftliches Verständnis gefragt. Das sind über die juristische Qualifikation hinaus gehende Fähigkeiten. Sie sind nützlich und werden auch in der Juristenausbildung an der Universität des Saarlandes gepflegt werden. Sie machen aber die an der Streitentscheidung ausgerichtete juristische Qualifikation nicht überflüssig.

Das Gesagte gilt mutatis mutandis auch für die Gestaltungs- und Streitvermeidungstätigkeiten, die nicht unmittelbar im Vorfeld einer gerichtlichen Auseinandersetzung angesiedelt sind, sondern völlig unabhängig von einem konkreten Streit auftreten.

Der Unternehmer möchte die Unternehmensnachfolge so regeln, dass der Fortbestand des Unternehmens nicht gefährdet ist. Das fähigste seiner Kinder soll heran (die Unternehmensleitung erhalten) und nicht durch Erbansprüche der anderen Kinder so belastet sein, dass dem Unternehmen die erforderliche Kapitalbasis fehlt.

Ein anderer möchte Vorsorge dafür treffen, dass seine Familie auch dann versorgt ist, wenn die Unternehmensgeschäfte scheitern und gar der Vermögensverfall (Konkurs, Insolvenz) droht.

Was hier gegenüber der traditionellen richterlichen Streitentscheidungsperspektive an mehr verlangt ist, ist die

- Fähigkeit, das Ziel zu erfassen und mit den Mitteln des Rechts einen Weg zur Zielerreichung zu weisen, der sich als rechtlich haltbar erweist (das Ziel wird erreicht) und keine unbedachten Nachteile im Gepäck hat (Steuern!)

- Phantasie, sich künftige Konflikte und Streitszenarios auszumalen, und Vorsorge dafür zu treffen, dass keiner der Konflikte die Zielerreichung gefährdet.

Gerade der zweite Aspekt macht deutlich, dass auch hier das Einnehmen der Richterperspektive unverzichtbar ist. Man muss sich das Konfliktpotential und die Fälle ausmalen, fragen, wie der Richter bei der einen oder anderen Gestaltung entscheiden würde, und die Gestaltung wählen, bei der das Ziel auch durch die richterliche Entscheidung nicht gefährdet wird.

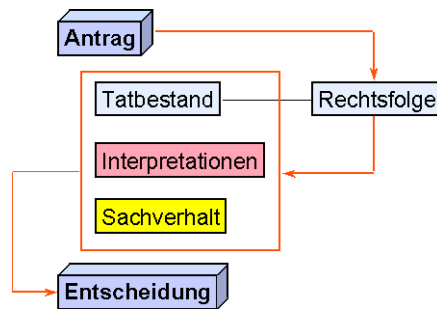
Ich betone noch einmal: Die zusätzlichen Fähigkeiten sind wichtig. Sie machen aber die Fähigkeit, wie ein Richter über reale oder gedachte Fälle zu entscheiden, nicht obsolet. Im Gegenteil: Diese Fähigkeit ist und bleibt unverzichtbar! Sie ist die Basisqualifikation eines jeden Juristen.

1. Die Basisqualifikation

Die Aufgabe des Juristen als Juristen ist es, Antworten auf Rechtsfragen zu geben. Die Fragen sind in der Regel mit Fällen (tatsächlich geschehenen oder erdachten Sachverhalten) verbunden. Die Antwort ist - aus der Perspektive des Richters betrachtet - die Entscheidung des Falles. Diese Entscheidung soll nicht willkürlich erfolgen und auch nicht ausgewürfelt werden, sondern dem Recht entsprechen. Das Recht stellt (in Gesetzen, Verordnungen, Satzungen, Gerichtsentscheidungen) Normen bereit, die nur dann eine (positive) Antwort auf die gestellte Frage ermöglichen, wenn erstens eine Rechtsfolge nachgefragt wird, die die Rechtsordnung kennt, und zweitens der Sachverhalt die Voraussetzungen erfüllt, an die die Rechtsordnung das Eintreten der Rechtsfolge knüpft. Die erste Bedingung löst die Suche nach einer geeigneten Rechtsgrundlage (Rechtsnorm) aus, die zweite führt zum Vergleich des Sachverhalts mit den in der Rechtsnorm angeführten Voraussetzungen, mit dem Tatbestand der Rechtsnorm. Diesen Vorgang nennen die Juristen Subsumtion.

Die Grundelemente in der Falllösungsarbeit des Juristen sind: der Sachverhalt (Fall), die auf eine Rechtsfolge abzielende Fallfrage (Antrag) und eine Rechtsnorm mit Tatbestand und Rechtsfolge.

Diese sind in einer bestimmten Weise einander zugeordnet.



Der Antrag zielt auf die Rechtsfolge, der Sachverhalt auf den Tatbestand. Die Entscheidung gibt eine Antwort auf den Antrag. Neu ist in unserem Bild das Element der Interpretation. „Alles ist Auslegungssache“, weiß schon ein Laie über das Tun der Juristen zu berichten, und in der Tat, ob ein Sachverhalt unter den Tatbestand eines Gesetzes „passt“, zeigt sich in der Regel erst nach einer Auslegung des in abstrakter Sprache gehaltenen, für eine Vielzahl von Fällen geschaffenen Tatbestands der Rechtsnorm mit Blick auf den in lebensnaher und konkreter Sprache beschriebenen Sachverhalt. Das den Tatbestand der Rechtsnorm mit dem Lebenssachverhalt verbindende Element ist die Auslegung oder Interpretation.

Schwierigkeiten, dieses Phänomen einzuordnen, haben diejenigen, die die Rechtsanwendung logisch auf ein Dreiermodell mit Obersatz (Rechtsnorm), Untersatz (Fall) und Schlusssatz (Entscheidung) reduzieren. Das machen leider die meisten Juristen und Rechtslehrer (gerade auch in den zur Einführung bestimmten Lehr- und Lernbüchern). Wer nur für zwei Prämissen Platz hat, muss bei mehr als zwei etwas fallen lassen. Das ist dann in der Regel die konkrete Sachverhaltsbeschreibung. Zum Untersatz wird das Ergebnis der Subsumtion, dass nämlich ein Fall des Tatbestands gegeben sei. Dazu heißt es dann (im falschen Bilde zutreffend), dass die schwierigste Aufgabe des Juristen darin liege, den Untersatz zuzubereiten.

Das Dreiermodell entspricht dem Stand der Logik vor mehr als 2.000 Jahren (Syllogistik des Aristoteles). Die moderne Logik erlaubt uns Ableitungen über vielzählige Prämissen und damit ein der juristischen Entscheidung angemessenes Vierermodell. Die Entscheidung bleibt der Schlusssatz der Ableitung. Prämissen sind der Sachverhalt, die Rechtsnorm und die Interpretationen, die die Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsnorm so mit den Beschreibungen des

Sachverhalts verbinden, das sich die Entscheidung nach den Regeln der Logik erschließen lässt. Diesem Modell ist die obige Grafik nachgebildet.

2. Das deduktive Hauptschema

Mit den Mitteln der modernen Logik lassen sich die Aufgaben des Juristen messerscharf herausarbeiten.

Zu begründen ist eine Einzelfallentscheidung. Das Ergebnis der Einzelfallentscheidung kann in einem singulären Satz mit einem deontischen Operator formuliert werden. Der deontische Operator bringt das Sollen (im Unterschied zum Sein) zum Ausdruck. Als prädikatenlogischen Ausdruck notieren wir für die Einzelfallentscheidung:

1.O(Ra)

Im konkreten Fall (a) ist die Rechtsfolge (R) geboten (O).

Es muss eine deduktiv gültige Argumentation zu der Entscheidung führen. Das bedeutet: Entweder ruht die Einzelfallentscheidung in sich selbst oder aber in den Gründen (Prämissen), die zu ihrer Begründung angeführt werden. Darin muss sich ein Satz mit einem deontischen Operator finden. Sonst könnte kein singulärer Satz mit einem deontischen Operator abgeleitet und das Postulat der deduktiv gültigen Argumentation nicht erfüllt werden.

Wenn wir davon ausgehen, dass juristische Einzelfallentscheidungen nicht in sich selbst ruhen, müssen Gründe angeführt werden, warum die Entscheidung so und nicht anders ausgefallen ist. Wir beginnen mit der Einführung des Sachverhalts. Das ist die Beschreibung eines singulären Geschehens, für die wir als prädikatenlogischen Ausdruck notieren:

2. Sa

Im konkreten Fall (a) haben wir es mit einem Sachverhalt mit den Merkmalen (S) zu tun.

Auch das logisch ungeübte Auge sieht sogleich, dass es von (2) zu (1) keinen deduktiven Übergang gibt. Dazu benötigen wir mindestens noch eine weitere Prämisse. Versuchen wir es zunächst einmal mit der Einführung der

Minimalbedingung zur Erfüllung des Deduktivitätspostulats! Das ist ein bedingter singulärer Normsatz, für den wir als prädikatenlogischen Ausdruck notieren:

3. $Sa \rightarrow O(Ra)$

Wenn der konkrete Fall (a) die Sachverhaltsmerkmale (S) aufweist, dann soll die Rechtsfolge (R) eingreifen.

Mit einem solchen bedingten Normsatz ist das Deduktivitätspostulat erfüllt, weil nun aus (3) und (2) die Einzelfallentscheidung (1) logisch folgt. Logische Bedenken könnten wir gegen eine solche Begründung nicht erheben, wohl aber rechtliche. Das Gleichbehandlungsgebot verlangt die Heranziehung genereller und allgemeiner Normen. Kadijustiz ist nicht erlaubt.

Wir müssen deshalb eine universelle bedingte Norm einführen, für die wir als prädikatenlogischen Ausdruck notieren:

4. $\forall x (Tx \leftrightarrow Rx(O))$

In allen und nur den Fällen (x), in denen die Tatbestandsvoraussetzungen (T) erfüllt sind, soll die Rechtsfolge (R) ausgesprochen werden.

Mit dieser Formulierung treffen wir ganz gut die dem Juristen bekannte Redeweise von der Aufspaltung der Normen in einen Tatbestand (= Voraussetzungsteil) und eine Rechtsfolge. Wir kommen aber in Schwierigkeiten mit der Erfüllung des Deduktivitätspostulats. Es gibt keinen deduktiv gültigen Übergang von (4) und (2) zu (1). Den gäbe es nur, wenn wir beim Sachverhalt Ta statt Sa notiert hätten. Mit Sa aber müssen wir eine logische Kluft zwischen der Sachverhaltsprämisse und der Normprämisse feststellen. Diese kann nur durch die Aufnahme weiterer Prämissen überbrückt werden, welche die Sachverhaltsbeschreibung und den Voraussetzungsteil des Normsatzes miteinander verbinden. Hier handelt es sich regelmäßig um semantische Interpretationen (Auslegungshypothesen) der im Voraussetzungsteil des Normsatzes verwendeten Begriffe mit Richtung auf die zur Beschreibung des individuellen Sachverhalts verwendeten Begriffe. Wegen des Gleichbehandlungsgebots müssen auch diese semantischen Interpretationen allgemein sein. Als Beispiel können wir folgenden prädikatenlogischen Ausdruck für eine semantische Interpretation wählen:

5. $\forall x (Sx \rightarrow Tx)$

Fälle (x) mit den Merkmalen (S) gehören zu (T).

(5), (4) und (2) erlauben die Folgerung auf (1). Auch (3) ist in (5) und (4) enthalten.

Die deduktive Korrektheit ist lediglich eine (notwendige) Voraussetzung für eine korrekte Entscheidungsbegründung. Wenn die Entscheidung insgesamt richtig sein soll, muss zur deduktiven Korrektheit die Richtigkeit aller in der Ableitung verwendeten Prämissen hinzutreten: Die herangezogene Norm muss gültig, der Sachverhalt zutreffend und die Auslegung richtig sein. Das beurteilt sich nach ganz unterschiedlichen Kriterien. Ein Teil dieser Kriterien (für Auslegung und Rechtsfortbildung) wird in der juristischen Methodenlehre behandelt.

3. Auslegung und Rechtsfortbildung

Mit der Auslegung und der Rechtsfortbildung fügen die Rechtsanwender Begründungselemente in die Begründung ihrer Entscheidungen ein, die sie den Gesetzen selbst nicht entnehmen können. Das gilt selbst dann, wenn man meint, den Gesetzesbefehl lediglich auszuführen. Auch „klare“ Gesetzestexte tragen die Entscheidung nicht allein, wenn sie auf Sachverhalte angewendet werden, die mit anderen Begriffen als denen beschrieben sind, die der Gesetzgeber zur Normformulierung verwendet hat. Es gibt vielleicht Unterschiede in den Begründungsschwierigkeiten für Auslegungshypothesen. Die Begründungen selbst können nie den Gesetzen entnommen werden (Ausnahme: Legaldefinitionen). Die Realisierung der von der Verfassung gebotenen Gesetzesbindung muss dem Rechnung tragen.

a. Grundregeln der Auslegung (Hermeneutik)

In der juristischen Methodenlehre (als Einstiegslektüre für Studenten im Anfangsstadium besonders geeignet: Zippelius, Juristische Methodenlehre, 9. Aufl. 2005) pflegt man vier Auslegungsweisen zu unterscheiden: die philologische, die systematische, die historische und die teleologische. Die Abgrenzungen fallen von Autor zu Autor sehr unterschiedlich aus. Einen gemeinsamen Grundregelkanon kann man wie folgt formulieren:

- Stelle den Wortsinn fest! - philologische Auslegung
- Beachte den Regelungszusammenhang! - systematische Auslegung
- Beachte die Regelungsabsichten des Gesetzgebers! - historische Auslegung
- Beachte die Zwecke des Gesetzes! - teleologische Auslegung

Umstritten ist das Ziel der Auslegung wie die Rangfolge der Auslegungsregeln bei divergierenden Auslegungsergebnissen. Die Zielbestimmung führt in verfassungsrechtliche Grundprobleme der Gewaltenteilung, des Verhältnisses von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung. Denkbare Ziele sind: das vom Gesetzgeber GESAGTE, das vom Gesetzgeber GEWOLLTE, das (von wem gewollte oder auch nur gewusste?) VERNÜNFTIGE. Auf diese Ziele hin lassen sich dann Regeln der Auslegung formulieren, die zur Zielerreichung geeignet sind (vgl. dazu und zum folgenden Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, 1982, §§ 16 bis 18; ferner Rüßmann, Möglichkeiten und Grenzen der Gesetzesbindung, in: Behrends u.a. (Hrsg.), Rechtsdogmatik und praktische Vernunft, Symposium zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker, 1990, S. 35 ff.). ACHTUNG! Das ist für den Anfang eine schwere Kost!

b. Rechtsfortbildung

Die Rechtsanwendungsmöglichkeiten von Verwaltung und Rechtsprechung sind nicht auf die Auslegung der in den Gesetzen vorkommenden Begriffe beschränkt. Im Gegenteil: Eine Strukturbetrachtung tatsächlich stattfindender Rechtsanwendung könnte zu der Annahme verleiten, dass die Rechtsanwendungsmöglichkeiten prinzipiell unbegrenzt sind.

i. Argumentationsfiguren der Rechtsfortbildung

Stellen wir uns die Rechtsnormen in einer Wenn-Dann-Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge vor, dann haben wir folgende Möglichkeiten:

1. Normalfall

Obersatz: Wenn T, dann R (Rechtsnorm)

Untersatz: T (Tatbestand ist gegeben.)

Schlussatz: Also: R (Rechtsfolge greift ein.)

2. Abweisungsfall

Obersatz: Wenn T, dann R (Rechtsnorm)

Untersatz: Nicht-T (Tatbestand ist nicht gegeben.)

Schlussatz: Also: ??? (Rechtsfolge ist fraglich.)

Bei der ersten Möglichkeit ist die Ableitung von R deduktiv korrekt, d.h. sie steht im Einklang mit den Schlussregeln der Logik. Bei der zweiten ist die Entscheidung solange offen, wie wir nicht das Wörtchen „nur“ in die Formulierung des Rechtssatzes mit aufnehmen. Wird das getan, ist die Ableitung von Nicht-R

deduktiv korrekt. Die Juristen sprechen von einem Umkehrschluss oder *argumentum e contrario*. Sie belassen es dabei aber nicht, sondern kennen noch zwei weitere Entscheidungssituationen:

3. Analogie

Obersatz: Wenn T, dann R (Rechtsnorm)

Untersatz: Nicht-T (Tatbestand ist nicht gegeben.)

Schlussatz: Also: R (Rechtsfolge greift trotzdem ein.)

4. Reduktion

Obersatz: Wenn T, dann R (Rechtsnorm)

Untersatz: T (Tatbestand ist gegeben.)

Schlussatz: Also: Nicht-R (Rechtsfolge greift nicht ein.)

Das könnte einen am logischen Urteilsvermögen der Juristen zweifeln lassen. Das Ganze ist aber nur Ausdruck von sog. Rechtsfortbildungsmöglichkeiten, die einer besonderen Begründung bedürfen und letztlich zu einer Veränderung der Normen führen (die Logik bleibt unangetastet). Einmal geht es um eine Analogie, d.h. um die entsprechende Anwendung der Norm auf einen Fall, auf den sie unmittelbar nicht anwendbar ist, und einmal um eine teleologische Reduktion, d.h. um die zweckgesteuerte Nichtanwendung der Norm auf einen Fall, auf den sie nach dem - zu weiten - Wortlaut anwendbar ist.

ii. Analogie

Als Beispiel für die Erweiterung des Anwendungsbereichs von Normen, für die Schaffung einer neuen Norm, können wir den Schadensersatzanspruch aus positiver Forderungsverletzung oder positiver Vertragsverletzung betrachten, der schon bald nach Inkrafttreten des BGB entwickelt worden ist und dem man bis zum Januar 2002 gewohnheitsrechtliche Geltung zusprach. Seit dem 1.1.2002 ist dieses Beispiel nur noch von historischem Wert, weil mit der Schuldrechtsmodernisierung die positive Vertragsverletzung Einzug in das BGB erhielt.

Der Gesetzgeber des BGB hatte Schadensersatzansprüche für die Vertragsverletzungen des Verzuges und der Unmöglichkeit der Leistung vorgesehen. Die Normen waren §§ 280 und 286 für Pflichten, die nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen, und §§ 325 und 326 BGB a.F. für Pflichten, die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen. Keine Regelung enthielt das allgemeine Schuldrecht für die Verletzung von Pflichten, die neben den Leistungspflichten

bestehen, für die Fälle der Schlechtleistung statt der Nichtleistung. Für diese Fälle ist das Rechtsinstitut der positiven Forderungsverletzung entwickelt und mit einer Analogie zu den Vorschriften der §§ 280, 286, 325, 326 BGB a.F. begründet worden.

iii. Teleologische Reduktion

Die teleologische Reduktion führt zur Nichtanwendung einer vom Wortlaut her anwendbaren Norm in den Fällen, in denen die Norm vom gesetzgeberischen Zweck her nicht angewendet werden sollte. Das ist gleichbedeutend mit der Einführung einer Ausnahme durch den Rechtsanwender. Wir haben das am Beispiel der Formfreiheit der Vollmachtserteilung für Rechtsgeschäfte besprochen, die ihrerseits nur in einer bestimmten Form abgeschlossen werden können (Grundstückskauf in notarieller Beurkundung nach § 311b BGB).

Die hinter § 167 Abs. 2 BGB stehende Idee ist die, dass die Vollmacht keiner Form bedürfe, weil sie nach § 168 BGB jederzeit widerrufen werden könne und der Vollmachtgeber durch die Widerrufsmöglichkeit hinreichend vor unüberlegten Geschäften geschützt sei. Das mag (muss) man als Entscheidung des Gesetzgebers so hinnehmen. Trifft man allerdings auf Konstellationen, in denen ein Widerruf der Vollmacht ausgeschlossen (unwiderrufliche Vollmacht) oder kaum praktikabel ist (Vollmacht mit der Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens, § 181 BGB), dann greift die für die Formfreiheit leitende Idee des Gesetzgebers nicht mehr. Der Gesetzesanwender ist legitimiert, in Fortschreibung des Willens des Gesetzgebers eine Ausnahme von § 167 Abs. 2 BGB zu postulieren, d.h. diese Norm nicht anzuwenden.

Analogie und teleologische Reduktion sind nicht die einzigen Möglichkeiten, die dem Rechtsanwender zur Veränderung der Normenordnung zu Gebote stehen. Das können wir an der Systematisierung der Rechtsanwendungsmöglichkeiten zeigen, die sich in dem einflussreichen Methodenlehrbuch von Karl Larenz findet.

c. Rechtsanwendung nach Larenz

Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1983, ordnet die Rechtsanwendungsmöglichkeiten nach folgenden Gesichtspunkten (daran hat sich in der Neubearbeitung der Studienausgabe durch Canaris im Jahre 1996 nichts geändert):

- Auslegung

Das sei die Feststellung und Festlegung des Bedeutungsgehalts einer Norm im Rahmen des möglichen Wortsinns.

- Rechtsfortbildung

Das sei die Anwendung von Normen gegen den Wortsinn. Sie werde unterteilt in die

- gesetzesimmanente Rechtsfortbildung

gekennzeichnet durch die Vorstellung, den Plan des Gesetzgebers gegen die planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes zur Geltung zu bringen (Analogie und teleologische Reduktion) und die

- gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung

über den Plan des Gesetzgebers hinaus im Rahmen der Gesamtrechtsordnung, gerechtfertigt durch die Rücksichten auf die Bedürfnisse des Wirtschaftsverkehrs, auf die Natur der Sache und auf rechtsethische Prinzipien.

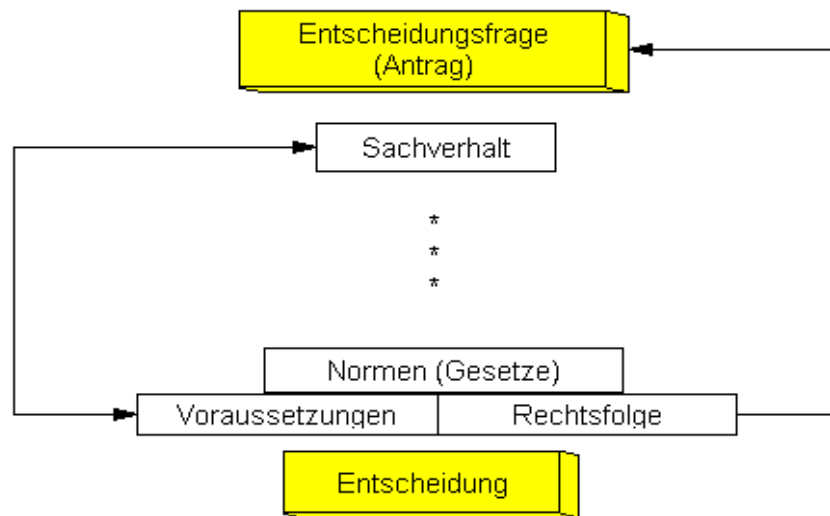
Es liegt auf der Hand, dass die Juristen mit der gesetzesübersteigenden Rechtsfortbildung ein verfassungsrechtlich außerordentlich problematisches Feld betreten.

III. Das Zusammenspiel verschiedener Teile des BGB

Das Zusammenspiel verschiedener Teile des BGB für die Entscheidung eines konkreten Falles soll an einem Beispiel gezeigt werden, das einem Buch zur juristischen Methodenlehre entlehnt ist (Zippelius, Juristische Methodenlehre. Eine Einführung, 7. Aufl. 1999, § 6). Der Fall gibt uns zugleich Gelegenheit, uns - abermals - mit einem methodischen Grundgerüst für die Entscheidung von Einzelfällen und einigen Grundlagen der sog. Gutachtentechnik für die Lösung von Zivilrechtsfällen vertraut zu machen. Wir werfen einen Blick in die Werkstatt des juristischen Denkens.

1. Das methodische Grundgerüst

Es handelt sich um ein Grundgerüst für die Behandlung juristischer Fallfragen. In ihm werden die regelmäßig zu beantwortenden Fragen charakterisiert.



Strukturelle Beziehungen zwischen den Teilen des Gerüsts.

Die Entscheidung enthält eine Ja/Nein Antwort (bei teilbaren Anträgen auch teils Ja und teils Nein) auf die Entscheidungsfrage.

Die Entscheidung soll logisch korrekt begründet sein, d.h. aus der Sachverhaltsbeschreibung, den Normen und gegebenenfalls weiteren Prämissen logisch folgen.

Daraus ergibt sich, dass der Einstieg in die rechtliche Prüfung nur über solche Normen erfolgen kann und darf, die von ihrer Rechtsfolge her eine Antwort auf die Entscheidungsfrage ermöglichen.

Hat man solche Normen im Gesetz gefunden (oder auch erst außerhalb des Gesetzes gebildet), so ist zu prüfen, ob der Sachverhalt die Voraussetzungen, die

Anwendungsbedingungen der Norm erfüllt. Diesen Vorgang nennen die Juristen **Subsumtion**.

Die Anwendungsbedingungen können zum Teil nur durch Ergänzungs- und Hilfsnormen identifiziert werden.

Auch nach der Heranziehung von Ergänzungs- und Hilfsnormen bleibt in der Regel eine Kluft zwischen Sachverhaltsbeschreibung und Normen, die durch Interpretationen (Auslegungshypothesen) überbrückt werden muss, um dem Gebot der logisch korrekten Begründung zu genügen. Für die Auslegungshypothesen stehen die Sternchen im Grundgerüst.

2. Die Gutachtentechnik

Die Gutachtentechnik orientiert sich an dem methodischen Grundgerüst. Sie trägt der Tatsache Rechnung, dass regelmäßig nicht nur eine Norm zur Entscheidung der Fallfrage heranzuziehen ist, sondern deren viele. Dabei versucht sie, den Weg durch das Normendickicht zu steuern und so etwas wie denkökonomische Minima der gutachtlichen Fallentwicklung zu formulieren.

Das Gutachten ist alsdann eine Darstellungsform für die Entwicklung einer Falllösung von der Ausgangsfrage zum Ergebnis. Die im Folgenden beschriebenen „denkökonomischen Minima“ sollen einerseits davor bewahren, Zeit, Gedanken und Energie auf überflüssige Erörterungen zu verschwenden, und andererseits dazu beitragen, alle erforderlichen Erörterungen aufzugreifen. Für die Erreichung des letzteren Ziels sind sie allerdings nur notwendige, nicht auch hinreichende Bedingungen.

Erste Aufgabe einer gutachtlichen Fallentwicklung ist die Herausarbeitung der Ausgangsfrage. Im Zivilrecht geht es dabei in der Regel um die Feststellung eines tatsächlichen Begehrens. Die Frage lautet dann: „Wer will was von wem?“ Die Antwort darauf ist notwendiger Einleitungssatz einer jeden gutachtlichen Fallentwicklung. Sind alternative Antworten möglich, so ist für jede Alternative eine eigene gutachtliche Entwicklung erforderlich.

Auf die Feststellung des tatsächlichen Begehrens folgt die hypothetische Einführung einer dem tatsächlichen Begehren korrespondierenden Rechtsnorm (Anspruchsgrundlage). Stellt man sich Normen in einer Wenn-dann-Verknüpfung von Tatbestand (= Anspruchsvoraussetzungen) und Rechtsfolge vor, so sind nur

jene Normen geeignete Anspruchsnormen, deren Rechtsfolge dem tatsächlichen Begehren entspricht.

Im dritten Schritt ist das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der hypothetisch eingeführten (und gegebenenfalls als geltend begründeten) Anspruchsnorm zu untersuchen. Dabei geht es um die Frage, ob der Sachverhalt die Merkmale aufweist, welche durch die Bedeutungsregeln (Auslegungshypothesen) ausgezeichnet werden, die den Gehalt des Tatbestands der Anspruchsnorm ausmachen. Die Bedeutungsregeln können durch andere Normen wenigstens teilweise festgelegt sein (so z. B. das „Eigentum“ in § 823 Abs. 1 BGB durch die Vorschriften des Sachenrechts). Dann müssen die entsprechenden Normen eingeführt und untersucht werden. Die Bedeutungsregeln können auch Entscheidungsspielräume lassen. Diese sind unter Erörterung der verschiedenen Ausfüllungsmöglichkeiten durch Festsetzung auszufüllen.

Die Untersuchung der Tatbestandsmerkmale der hypothetisch eingeführten Anspruchsnorm kann zu zwei Ergebnissen führen. Entweder wird der Tatbestand verneint. Dann steht fest, dass das Begehren durch die untersuchte Norm jedenfalls nicht begründet werden kann. Man hat dann eine andere (dem tatsächlichen Begehren korrespondierende) Anspruchsnorm ein- und die Untersuchungen zu deren Tatbestand durchzuführen. Oder aber der Tatbestand wird bejaht. Dann stellt sich die Frage nach möglichen Einwänden (Gegenrechten), die den Anspruch trotz Vorliegen des Tatbestands der Anspruchsnorm zu Fall bringen können.

Die mögliche Einwände begründenden Gegenrechtsnormen sind ebenso hypothetisch einzuführen wie die dem Begehren korrespondierenden Anspruchsnormen. Es muss sich um Normen handeln, die von ihrer Rechtsfolgenseite her überhaupt geeignet sind, den bis dahin begründeten Anspruch zu Fall zu bringen. Nur im Hinblick auf sie gebietet die Denkökonomie eine Untersuchung der Tatbestandsmerkmale. Werden die Voraussetzungen der Gegenrechtsnorm bejaht, sind, wenn nicht eine Gegengegenrechtsnorm eingreift, die Erörterungen zur geprüften Anspruchsgrundlage abzuschließen, und eine neue Anspruchsgrundlage ist gegebenenfalls einzuführen. Werden die Voraussetzungen aller potentiellen Gegenrechtsnormen verneint, so ist das Begehren nach der untersuchten Anspruchsgrundlage begründet.

3. Das Fallbeispiel

Wir wollen die abstrakt gehaltenen Erörterungen an einem praktischen Beispiel mit Leben füllen.

Der verkalkte Radfahrer A übersieht den Farbwechsel einer Verkehrsampel und streift dadurch den ordnungsgemäß über die Straße gehenden B, der sich fünf Forellen für das Mittagessen geangelt hat. Die Forellen fallen zu Boden und werden durch nachkommende Fahrzeuge zerquetscht. B verlangt von A €10,-, um sich dafür fünf Forellen à €2,- kaufen zu können. A wendet ein, ihn treffe kein Verschulden. Er sei durch die unvorhergesehene Zunahme der Verkehrsdichte und die Häufung der Verkehrszeichen überfordert gewesen und habe trotz Anspannung all seiner Aufmerksamkeit die Verkehrsampel übersehen. Geld müsse er schon gar nicht zahlen, da er selber Angler sei und fünf Forellen als Ersatz fangen könne.

Formulierung der Ausgangsfrage

Nicht: Hat A sich strafbar gemacht? Diese Frage würde in das Strafrecht führen, wo nach Rechtsnormen zu fragen wäre, welche als Rechtsfolge Bestrafung vorsehen.

Nicht: Muss die Ordnungsbehörde die Verkehrsführung ändern, um derartige Unfälle in Zukunft auszuschließen? Diese Frage würde in das Verwaltungsrecht, genauer in das Recht der Gefahrenabwehr, führen.

Hier geht es offenbar um ein von B an A gerichtetes Zahlungsbegehren. Das weist ins Privatrecht, genauer ins Bürgerliche Recht, noch genauer ins Schadensersatzrecht des BGB - in das BGB, weil es um einen Radfahrer geht. Bei einem Autounfall kann es zu zivilrechtlichen Ansprüchen kommen, die außerhalb des BGB geregelt sind (vgl. §§ 7 und 18 StVG - Straßenverkehrsgesetz).

Im konkreten Fall wird eine Leistung verlangt (Schuldverhältnis!). Als Begründungstatbestand scheiden der Vertrag und ein gesetzliches Schuldverhältnis aus Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag aus. Es bleibt allein ein gesetzliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung. Es muss auf Geldleistung - hier Schadensersatz - gerichtet sein.

§ 823 Abs. 1 BGB ist eine von der Rechtsfolge her geeignete Norm, steht aber allein noch nicht für die fallrelevante Norm. Die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen und auch die Rechtsfolge werden durch andere Normen des BGB näher bestimmt: *Eigentum* durch die Regeln des Sachenrechts, *Verhalten* durch allgemeine auch dem BGB noch vorgelagerte Regeln, *Widerrechtlichkeit* durch Regeln des Allgemeinen Teils, *Verschulden* durch Regeln des allgemeinen Schuldrechts und schließlich der *Inhalt von Schadensersatzansprüchen* durch Regeln ebenfalls des allgemeinen Schuldrechts.

Im Einzelnen:

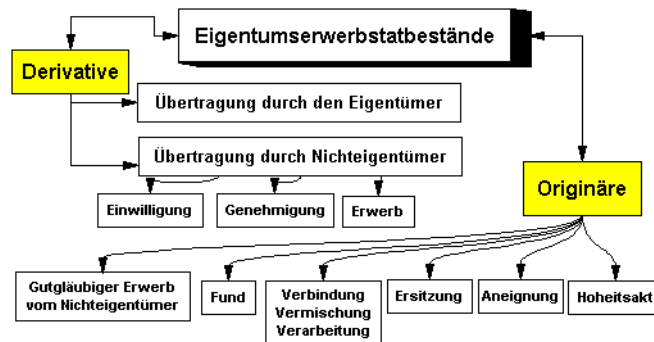
Hatte B das **Eigentum an den Forellen**? Im Normalfall dürfen wir denjenigen als Eigentümer einer beweglichen Sache ansehen, der die Sache im Besitz hat (§ 1006 BGB). Die tatsächliche Sachherrschaft begründet eine Vermutung für die rechtliche Sachherrschaft. Die Vermutung überwindet fehlende Informationen über den Erwerbsvorgang. Haben wir allerdings Informationen über den Erwerbsvorgang, dann müssen wir auch fragen, ob dieser Vorgang tatsächlich zu einem Eigentumserwerb geführt hat. Präziser: Wir müssen fragen, ob der Sachverhalt Informationen enthält, die einen Eigentumserwerb des B ausschließen. Denn nur Informationen, die die Vermutungswirkung ausräumen, können das Eigentum des B ausschließen (§ 292 ZPO).

Exkurs über Eigentumserwerbstatbestände für Mobilien (bewegliche Sachen). Eigentumserwerbstatbestände sind Gegenstand des Sachenrechts. Man unterscheidet derivative von originären Erwerbstatbeständen.

Derivative Erwerbstatbestände sind solche, bei denen der Erwerb vom (Vor)Eigentümer abgeleitet wird, sei es, dass der Voreigentümer selbst das Übertragungsgeschäft vornimmt (§§ 929 bis 931 BGB lesen!), sei es, dass ein Nichtberechtigter das Übertragungsgeschäft vornimmt und (§ 185 BGB lesen!) der Eigentümer darin einwilligt (vorher) oder die Übertragung genehmigt (nachher). Eine letzte Möglichkeit ist, dass der Nichtberechtigte den Gegenstand selbst später erwirbt (etwa durch Erbschaft).

Originäre Erwerbstatbestände sind dadurch gekennzeichnet, dass es entweder keinen Voreigentümer gibt (Aneignungsrechte, §§ 958 ff. BGB) oder dass der Voreigentümer sein Eigentum ohne seinen darauf gerichteten Willen verliert. Das kann geschehen durch staatlichen Hoheitsakt (Zuschlag in der Zwangsversteigerung), durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung (§§ 946 bis 952 BGB), Ersitzung (§§ 937 ff. BGB), Fund (§§ 965 ff. BGB) und Gutgläubenserwerb (§§ 932 bis 935 BGB).

Grafisch lässt sich das so veranschaulichen:



Zurück zum Fall:

Es kann Eigentum des B an den Forellen aufgrund originären Erwerbs über §§ 958, 960, 872 BGB geben. B hätte sich dann die herrenlosen Fische angeeignet. Vielleicht hat er aber auch das Aneignungsrecht eines anderen verletzt. Dann hätte er kein Eigentum erworben (§ 958 Abs. 2 BGB). Vielleicht hat er mit Berechtigung geangelt. Dann hätte er wieder Eigentum erworben. Der Sachverhalt erlaubt keinen sicheren Schluss auf den Nichterwerb durch B. Deshalb steht die Vermutung des § 1006 BGB. Es ist vom Eigentum des B auszugehen.

Die Zerstörung der Fische ist eine Eigentumsverletzung durch ein **Verhalten** des A. Es findet eine Zurechnung aller Kausalfolgen nach der *conditio-sine-qua-non-Formel* - ursächlich ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfielen - zu dem als willensgesteuert qualifizierbaren Überfahren des Rotlichts statt.

Verschulden und **Rechtswidrigkeit** sind ebenfalls gegeben: Es gibt keinen Rechtfertigungsgrund (etwa Notwehr gemäß § 227 BGB); es wurde gegen Verkehrsregeln verstoßen; es gilt mit der Außerachtlassung der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ (§ 276 Abs. 2 BGB) ein objektiver Fahrlässigkeitsbegriff im Zivilrecht. A kann sich nicht darauf berufen, dass er persönlich überfordert war, wenn der Durchschnittsradfahrer die Situation gemeistert hätte (anders im Strafrecht).

Rechtsfolge: A ist dem B zum Schadensersatz verpflichtet.

Was das bedeutet, regelt das BGB für alle Normen, in denen als Rechtsfolge die Verpflichtung zum Schadensersatz angeordnet ist, im allgemeinen Schuldrecht, in den §§ 249 bis 253 BGB.

Schadensersatz erfolgt durch Restitution von Güterlagen und Kompensation von Vermögensverlusten.

Schaden ist jede nachteilige Veränderung der Güterlage des Betroffenen (Vergleich der realen, jetzt bestehenden Güterlage mit der hypothetischen Güterlage, die bestünde, wenn das zum Ersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre, § 249 Abs. 1 BGB) durch

- Güterabfluss oder
 - Verhinderung von Güterzufluss
- oder
- Lastenmehrung oder
 - Verhinderung von Lastenminderung.

Geschuldet wird *Ausgleich* durch **RESTITUTION** (Herstellung der Güterlage)

- in Natur (§ 249 Abs. 1 BGB) bzw.
- durch Zahlung der Herstellungskosten (§§ 249 Abs. 2 S. 1, 250 BGB).

Die Restitution wird abgelöst und/oder ergänzt bei

- Unmöglichkeit (§ 251 Abs. 1 BGB)
- Ungenügen (§ 251 Abs. 1 BGB)
- Unzumutbarkeit (§ 251 Abs. 2 BGB).

Dann wird *Ausgleich* durch **KOMPENSATION** des *Vermögensschadens* (§ 253 BGB) in Geld geschuldet für den

- Vermögensabfluss (§ 251 BGB) und den
- verhinderten Vermögenszufluss, entgangenen Gewinn (§ 252 BGB).

Vermögenswert hat ein Gut, wenn es für das Gut einen Marktpreis gibt!

Übertragen wir das Regelsystem auf den Fall, so müssen wir feststellen, dass das gar nicht so einfach ist. Am Ende kommen wir aber auf jedem der möglichen Wege zu dem von B geltend gemachten Geldanspruch:

Weg 1: Man kann sich auf den Standpunkt stellen, dass Restitution (Reparatur der Forellen) nicht möglich sei. In diesem Fall ist der Vermögensverlust in Geld auszugleichen (§ 251 Abs. 1 BGB). Die Höhe des Verlusts bemisst sich am Marktpreis für Forellen. Der mag €5,- betragen.

Weg 2: Die Rechtsprechung steht auf dem Standpunkt, dass Restitution nicht nur durch Reparatur, sondern auch durch Lieferung einer anderen Sache möglich sei, wenn es sich um eine vertretbare Sache (§ 91 BGB) handelt. Das ist bei Forellen der Fall. Bei dieser Lage ist die Kompensation ausgeschlossen. Man kommt dennoch zu einem Geldanspruch, weil § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB dem Geschädigten ein Wahlrecht auf Zahlung der Herstellungskosten gibt. Von diesem Wahlrecht macht B Gebrauch.

Alles in allem steht B die von A verlangte Geldsumme zu.

4. Gegenrechte

Das Fallbeispiel gibt keinen Anlass für die Erörterung von Gegenrechten. Was mit Gegenrechten gemeint ist und warum wir Rechte und Gegenrechte unterscheiden, soll deshalb unabhängig vom Fall in wenigen Zügen umrissen werden.

Stellen wir uns vor, der Fußgänger habe das Malheur kommen sehen und seinen Weg über die Straße dennoch unbeirrt fortgesetzt, weil er sich ja „im Recht“ befunden habe. In diesem Fall wäre daran zu denken, dass er selbst auch zu seinem Schaden beigetragen hat und sich deshalb eine Kürzung seines Schadensersatzanspruchs gefallen lassen muss. In der Tat trägt § 254 BGB einem solchen Gedanken Rechnung. Er begründet ein sog. Gegenrecht.

Andere Gegenrechte können sich aus Zeitablauf ergeben: Anspruchsverjährung (§ 214 BGB lesen!), Ablauf einer Ausschlussfrist, Anspruchsverwirkung. Wieder andere sind schlicht dadurch begründet, dass man die Forderung durch Erfüllung (§ 362 BGB), Hinterlegung (§ 378 BGB), Aufrechnung (§ 389 BGB), Erlassvertrag (§ 397 BGB) zum Erlöschen bringt.

Die Unterscheidung von Rechten und Gegenrechten gewinnt dann an Bedeutung, wenn in einem Fall einmal die tatsächlichen Voraussetzungen eines vermeintlichen Rechts nicht festgestellt werden können. Dann nämlich stellt sich die Frage, wer die nachteiligen Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat, und das ist bei den Rechten der Anspruchsteller (seine Klage wird abgewiesen) und bei den

Gegenrechten der Anspruchsgegner (der gegen ihn gerichteten Klage wird stattgegeben). Man spricht in diesem Zusammenhang auch von der Beweislast.

5. Anspruch und Verjährung

Hinter dem Anspruch verbirgt sich eines der zentralen Rechtsinstitute des Privatrechts und damit auch des bürgerlichen Vermögensrechts. Schon für den Studienanfänger kommt dem Anspruch besondere Bedeutung zu, weil die meisten der zu Prüfungszwecken gestellten Aufgaben (von den ersten Leistungskontrollen im Studium über die Übung im Bürgerlichen Recht bis hin zu den Examensklausuren) sog. Anspruchsklausuren sind, in denen ein Gutachten über ein tatsächliches Begehren erwartet wird, das man häufig in die Frage kleidet: „Wer will was von wem?“

a. Anspruch

Ob jemand mit Recht etwas von einem anderen verlangen kann, ist gleichbedeutend mit der Frage, ob er einen Anspruch gegen den anderen auf das hat, was er von dem anderen möchte. So spricht auch § 194 Abs. 1 BGB von dem Anspruch als dem „Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen“. Das ist die Legaldefinition des Anspruchsbegriffs. Sie ist von ähnlich umfassender Bedeutung wie die Definition des Schuldverhältnisses in § 241 Abs. 1 BGB: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.“ Ansprüche aber resultieren nicht nur aus Schuldverhältnissen; sie können in allen Rechtsbereichen vorkommen. Man denke nur an den Eigentumsherausgabeanspruch aus § 985 BGB, an Unterhaltsansprüche aus dem Familienrecht (§ 1360 BGB für Ehegatten, § 1601 BGB für Verwandte) oder an Pflichtteilsansprüche aus dem Erbrecht (§ 2303 BGB). Das Gegenstück der Anspruchsberechtigung ist die Leistungsverpflichtung des Anspruchsgegners.

Dem Anspruch des BGB wohnen keinerlei prozessrechtliche Momente inne. Es gibt auch unklagbare Ansprüche, wie das Verlöbnis zeigt, das eine Verpflichtung zur Eheschließung beinhaltet und von dem § 1297 Abs. 1 BGB dennoch sagt: „Aus einem Verlöbnis kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden.“

Die Definition des Anspruchsbegriffs ist in § 194 Abs. 1 BGB implizit - im Voraussetzungsteil für eine Rechtsfolge - enthalten. Die eigentliche Regulationsanordnung steckt in der Aussage, dass ein (jeder) Anspruch der Verjährung unterliege.

b. Verjährung

Die Verjährung ist ein Rechtsinstitut, das einen Rechtsverlust durch Zeitablauf bewirken kann. Sie ist als Einrede ausgestaltet (das Recht muss ähnlich wie ein Gestaltungsrecht ausgeübt werden) und führt (anders als das ausgeübte Gestaltungsrecht) zur bloßen Hemmung des Anspruchs: Der Anspruch wird durch die Ausübung der Einrede nicht vernichtet, ihm wird lediglich seine Durchsetzbarkeit genommen.

Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, unterliegt der Verjährung. Rechte, die nicht diesen Inhalt haben, unterliegen damit nicht der Verjährung. Ein wichtiges Beispiel für ein solches Recht ist das Eigentum. Man kann zwar auch das Eigentum durch Zeitablauf verlieren (im Rahmen der Ersitzungsmöglichkeiten, §§ 900, 937ff. BGB); das Eigentumsrecht kann aber nicht verjähren.

Wie steht es mit den Ansprüchen, die das Eigentum dem Eigentümer gewährt? Denken Sie an § 985 BGB: „Der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen.“ Das ist eine schon fast klassische Formulierung eines Anspruchs. § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB stellt klar, dass auch dieser Anspruch verjähren kann (spätestens in 30 Jahren). Das Eigentumsrecht aber verjährt nicht! Passt das zusammen? Lassen Sie uns die Frage an einem kleinen Beispiel diskutieren:

Der Dieb D stiehlt dem Eigentümer E eine wertvolle chinesische Vase. Nach 31 Jahren kommt er aus seinem Versteck. Die Vase ist noch in bester Ordnung. E verlangt Herausgabe der Vase von D; D hält dem die Einrede der Verjährung entgegen.

Die Anspruchsgrundlage für das Begehren des E ist § 985 BGB. D ist Besitzer. Fraglich ist, ob E Eigentümer der Vase ist. E hat sein Eigentum nicht durch rechtsgeschäftliche Übertragung verloren (kein derivativer Erwerb). Auch der gutgläubige Erwerb eines Dritten müsste an § 935 Abs. 1 BGB scheitern. E könnte das Eigentum an der Sache, die für mehr als 30 Jahre ein anderer in Eigenbesitz hatte, durch Ersitzung verloren haben. § 937 Abs. 1 BGB bestimmt: „Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitz hat, erwirbt das Eigentum (Ersitzung)“. Den Tatbestand erfüllt D dreimal. Dennoch hat E sein Eigentum nicht verloren. In Abs. 2 des § 937 ist festgehalten: „Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist ...“. In gutem Glauben ist der Dieb allemal nicht.

Die anspruchsbegründenden Voraussetzungen des Herausgabeanspruchs aus § 985 BGB liegen vor. Steht diesem Anspruch als Gegenrecht die (ausgeübte) Einrede der Verjährung gegenüber mit der Folge, dass er zwar Eigentümer der Vase ist und bleibt, die Vase aber nie herausverlangen kann? Die Antwort lautet (vielleicht überraschenderweise?): „Ja!“ Auch der dingliche Anspruch aus § 985 BGB unterliegt der Verjährung. Es gilt die Verjährungsfrist des § 197 BGB von 30 Jahren. Die sind abgelaufen. E kann seinen (bestehenden!) Herausgabeanspruch nicht durchsetzen; D die Leistung verweigern. Es kommt zu einer dauernden Trennung von Eigentum und Besitz. Das Problem hatte schon der Gesetzgeber des ursprünglichen BGB gesehen und die angesprochene Lösung in Kauf genommen (Motive I, 293; Protokolle I, 197 ff.). Im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz ist die Verjährung des Eigentumsherausgabeanspruchs ausdrücklich geregelt.

Das Leistungsverweigerungsrecht macht § 214 Abs. 1 BGB von einer einzigen Voraussetzung abhängig: dem „Eintritt der Verjährung“. Diese Voraussetzung aber hat es in sich. Um sie auszufüllen, müssen verschiedene Fragenkomplexe bedacht werden:

- Wie lang ist die Verjährungsfrist für den in Frage stehenden Anspruch?
- Wann beginnt die Frist zu laufen?
- Ist der Lauf der Frist gehemmt worden?
- Ist der Lauf der Frist gar von Neuem in Gang gesetzt worden?
- Wie werden Fristen (Beginn und Ende) berechnet?

Diesen Fragen wollen wir uns jetzt zuwenden.

i. Verjährungsfrist

Die regelmäßige Verjährungsfrist ist in § 195 BGB festgeschrieben und beträgt drei Jahre. Sie gilt dort, wo keine besondere Regelung eingreift. Besondere Regelungen (Spezialregelungen) können wir einmal dort finden, wo der fragliche Anspruch selber geregelt ist, aber auch dort, wo sich das BGB allgemein mit den Verjährungsfragen befasst: in den §§ 196 und 197 BGB.

Als Beispiele für Regelungen in Anspruchsnähe seien genannt die §§ 438 und 634a BGB. Nach § 438 BGB verjähren Gewährleistungsansprüche des Käufers bei Sachmängeln von Bauwerken in fünf Jahren und bei Sachmängeln aller anderen Sachen in zwei Jahren. Nach § 634a BGB verjähren Gewährleistungsansprüche des Bestellers von Werkleistungen bei beweglichen Sachen in zwei Jahren und bei einem Bauwerk in fünf Jahren.

Für die besonderen Regeln der §§ 196 und 197 BGB und die in ihnen angesprochenen Ansprüche darf ich auf den Gesetzestext verweisen.

ii. Beginn der Verjährungsfrist

Den regelmäßigen Verjährungsbeginn schreibt § 199 Abs. 1 BGB fest:

„Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem

1. der Anspruch entstanden ist, und
2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.“

Damit werden das Entstehen des Anspruchs (objektiver Anknüpfungspunkt) und die Kenntnis des Gläubigers (subjektiver Anknüpfungspunkt) zu Voraussetzungen für den Beginn der Verjährung erhoben. Der Beginn am Schluss des Jahres ist eine Besonderheit, die die Nervosität mancher Anwälte in der Silvesternacht erklärt. Denn spätestens in dieser Nacht müssten eventuell gerichtliche Schritte unternommen werden, um den Eintritt der Verjährung zu verhindern. Denn die regelmäßigen Verjährungsfristen laufen alle am 31.12. ab, es sei denn, dieser 31.12. falle auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag. Dann nämlich läuft die Frist erst am nächsten Werktag - frühestens am 2.1. des darauf folgenden Jahres - ab (§ 193 BGB). Dazu weiter unten!

Um nicht zu unverträglich langen Zeiträumen zu gelangen, werden in den Absätzen 2 bis 4 Regelungen darüber getroffen, wann Ansprüche auch ohne Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis verjähren. In zehn bzw. spätestens dreißig Jahren soll Schluss, d.h. die Verjährung eingetreten, sein. Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so beginnt die Verjährung mit der Zuwiderhandlung.

Geht es nicht um die regelmäßige Verjährungsfrist, so beginnt nach § 200 BGB die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs.

Aber auch diese Regelungen greifen nur ein, wenn nicht etwas Anderes bestimmt ist. Den Beginn der Verjährungsfrist bei den kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen legt § 438 Abs. 2 BGB für bewegliche Sachen auf die Ablieferung, für unbewegliche Sachen auf die Übergabe. Den Beginn der Verjährungsfrist bei den werkvertragsrechtlichen Gewährleistungsansprüchen legt § 634a Abs. 2 BGB für alle Werke auf die Abnahme des Werkes.

iii. Hemmung, Ablaufhemmung und Neubeginn der Verjährung

Die Verjährung wird durch Verhandlungen über den Anspruch (§ 203 BGB), durch die Vereinbarung eines Leistungsverweigerungsrechts (§ 205 BGB), durch höhere Gewalt (§ 206 BGB), durch familiäre Bande (§ 207) und (das ist der praktisch wichtigste Fall) durch gerichtliche Verfolgung des Anspruchs (beispielsweise durch Klageerhebung oder Zustellung eines Mahnbescheids) gehemmt (§ 204 BGB).

Die Rechtsfolge der Hemmung der Verjährung ist in § 209 BGB geregelt: „Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet.“ Anders ausgedrückt: Dieser Zeitraum wird der normalen Verjährungsfrist hinzugefügt.

Im früheren Recht hatte vor allem die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs eine weiter gehende Folge. Sie führte zur Unterbrechung der Verjährung, die § 217 BGB alter Fassung so beschrieb: „Wird die Verjährung unterbrochen, so kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht; eine neue Verjährung kann erst nach Beendigung der Unterbrechung beginnen.“ In einfachem Deutsch ausgedrückt: Eine Unterbrechung ließ die Verjährungsfrist noch einmal ganz von vorn beginnen, wenn die Unterbrechung vorüber war.

Im neuen Recht gibt es den Unterbrechungstatbestand dem Namen nach nicht mehr. Das neue Recht spricht vom Neubeginn der Verjährung (§ 212 BGB) und sieht den Neubeginn nur ausnahmsweise für wenige Fallgestaltungen vor.

Der praktisch wichtigste Hemmungstatbestand ist in § 204 BGB angesprochen: die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs, sei es durch Klageerhebung (Abs. 1 Nr. 1), sei es durch Zustellung eines Mahnbescheids im Mahnverfahren der ZPO (Abs. 1 Nr. 3). Und nun wird langsam deutlich, warum manche Anwälte in der Silvesternacht nervös werden. Es ist die Sorge darum, möglicherweise Hemmungshandlungen für Ansprüche, die in dieser Nacht vermehrt verjähren (§ 199 BGB), versäumt zu haben.

Doch warum gerade in dieser Nacht? Kommen die Hemmungshandlungen nicht ohnehin zu spät, wenn es anscheinend nicht auf die Einreichung der Klage oder des Mahngesuchs bei Gericht, sondern auf die Zustellung der Schriftstücke beim Schuldner ankommt? § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB nennt ausdrücklich die Zustellung des Mahnbescheids, und für die Klageerhebung gilt nichts anders, weil § 253 Abs. 1 ZPO bestimmt: „Die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes (Klageschrift).“ Hier springt § 167 ZPO ein. Er legt fest, dass es für

die Verjährungsunterbrechung letztlich doch auf den Zeitpunkt der Einreichung bei Gericht ankommt, wenn die Zustellung demnächst erfolgt.

iv. Fristberechnung

Wie überhaupt Fristen berechnet werden, ist eine so allgemeine Frage, dass der Gesetzgeber des BGB für „die in Gesetzen, gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminbestimmungen“ im Allgemeinen Teil des BGB, in den §§ 187 bis 193 BGB, Auslegungsvorschriften geregelt hat.

Eine Vorschrift, die sich mit dem **Fristende** an Sonn- und Feiertagen und an Samstagen befasst, haben wir mit § 193 BGB schon kennen gelernt. Den **Fristbeginn** spricht § 187 BGB an. Nach Abs. 1 wird der Tag, in den das Ereignis fällt, mit dem die Frist beginnt, bei der Berechnung der Frist **nicht** mitgerechnet. Wäre das das letzte Wort, würden alle Menschen die Volljährigkeit nicht an ihrem 18. Geburtstag, sondern erst einen Tag später erreichen. Denn erst an diesem Tag wären die 18 Jahre vergangen, an die § 2 BGB die Volljährigkeit knüpft. Doch es gibt noch § 187 Abs. 2 Satz 2 BGB. Für die Berechnung des Lebensjahres wird auch der Tag der Geburt mitgerechnet und zwar von 00.00 Uhr an, selbst wenn Sie sich bis 23.00 Uhr Zeit gelassen haben, diese Welt mit Ihrem Erscheinen zu beglücken. Sie werden tatsächlich (nein rechtlich) mit dem Beginn Ihres Geburtstags ein Jahr älter.

Ist es nicht beruhigend zu wissen, dass unsere Gepflogenheiten bei den Geburtstagsfeiern im Einklang mit den Zeitbestimmungen des BGB stehen?!

IV. Beweislast

Die Beweislast ermöglicht es dem Juristen, auch dort zu entscheiden, wo der Sachverhalt zu rechtlich relevanten Voraussetzungen schweigt - das ist schon im Studium wichtig - oder der Sachverhalt sich trotz aller Aufklärungsbemühungen zu einer rechtlich relevanten Voraussetzung als unaufklärbar erweist - dieses Problem taucht erst später in der gerichtlichen Praxis auf. Für jede rechtlich relevante Voraussetzung gibt es eine Beweislastverteilung, die dem Beweisbelasteten das Risiko des Rechts- und Prozessverlustes zuweist. Im Strafrecht ist die Verteilungsregel relativ einfach. Es gibt eine Unschuldsvermutung, die der Staat widerlegen muss. Die Beweislast für eine Straftat trägt der Staat. Die Beweislastregel lautet: „Im Zweifel für den Angeklagten! In dubio pro reo!“

In anderen Rechtsgebieten und namentlich im Zivilrecht sieht die Sache komplizierter aus. Hier wird die Beweislast für die rechtlich relevanten Voraussetzungen unter den Beteiligten eines Streitverhältnisses verteilt. In dem einen Bereich trägt der Anspruchsteller die Beweislast, in dem anderen Bereich der Anspruchsgegner.

Beweislast und Rechtsnormen

Anspruchsteller	Anspruchsgegner
Anspruchsbegründung	Nein
Nein	Gegenrechtsbegründung Einwendung Einrede Gestaltungsrecht
Anspruchserhaltung	Nein

Das Rechtsinstitut, dem wir Entscheidungsmöglichkeiten bei Informationslosigkeit über rechtlich relevante tatsächliche Voraussetzungen verdanken, ist die Beweislast. Sie heißt uns, etwas als nicht gegeben zu unterstellen, worüber wir keine Informationen haben. Sie wirkt sich zulasten desjenigen aus, auf den die Verteilungsregel die Beweislast fallen lässt. Das Ergebnis der Beweislastverteilung ist die Einteilung der rechtlich relevanten Voraussetzungen in anspruchsbegründende (anspruchserhaltende) und gegenrechtsbegründende (gegenrechtserhaltende) Voraussetzungen.

Machen wir uns das bisher Gesagte an einigen Beispielen klar.

Beispiel 1:

Der Sachverhalt enthält Informationen, die einen Kaufpreisanspruch des Anspruchstellers stützen. Über Zahlungen des Anspruchsgegners auf den Kaufpreisanspruch schweigt er.

Hier bekommt der Anspruchsteller den Anspruch zugesprochen. Die Erfüllung begründet ein Gegenrecht. Schweigt der Sachverhalt zu Erfüllungsvorgängen, so ist von der Nichterfüllung auszugehen.

Aus diesem Beispiel könnte man sich leicht zur Annahme einer Zeitregel verleiten lassen: Umstände, die zeitlich im Zusammenhang mit der Entstehung des Anspruchs stehen, fallen in die Beweislast des Anspruchstellers; Umstände die einen einmal entstandenen Anspruch später vernichten können, fallen in die Beweislast des Anspruchsgegners.

Diese Regel ist falsch. Das zeigt

Beispiel 2:

Der Sachverhalt enthält Informationen, die einen Kaufpreisanspruch des Anspruchstellers stützen. Über das Alter der Vertragspartner schweigt er.

Auch hier bekommt der Anspruchsteller den Anspruch zugesprochen, obwohl bei Minderjährigkeit eines der Vertragspartner der Vertrag nicht wirksam und der Anspruch nicht gegeben wäre und das Alter bei der Entstehung des Anspruchs eine Rolle spielt.

Auch die bei der Entstehung des Anspruchs rechtlich relevanten Voraussetzungen werden demnach offensichtlich in anspruchsbegründende und gegenrechtsbegründende Voraussetzungen aufgeteilt. Die zeitliche Abfolge allein trägt die Differenzierung nicht.

Wonach richtet sich aber dann die Beweislastverteilung?

Eine ungenaue Regel sagt, dass jeder die tatsächlichen Umstände der für ihn günstigen Voraussetzungen zu beweisen habe. Günstig ist für den Anspruchsteller die Nichterfüllung, für den Anspruchsgegner die Erfüllung; für den Anspruchsteller die Volljährigkeit der Vertragspartner, für den Anspruchsgegner die Minderjährigkeit wenigstens eines der Vertragspartner. Danach müsste jeder alles beweisen. So formuliert ist die Regel deshalb untauglich.

Schon besser wird es mit einer anderen Regel. Danach muss jeder die tatsächlichen Umstände der Voraussetzungen der Normen beweisen, die er auf den Fall angewendet wissen möchte. Diese Regel funktioniert im Minderjährigenfall ebenso wie im Erfüllungsfall. Der Anspruchsgegner möchte § 362 BGB bzw.

§§ 104 ff. BGB angewendet wissen. Also soll er die Nachteile daraus tragen, dass über diese Voraussetzungen der Sachverhalt schweigt.

Auch diese Regel trägt nicht in allen Fällen. Sie muss versagen, wenn die Voraussetzungen innerhalb ein- und desselben Satzes einer Norm in anspruchsbegründende und gegenrechtsbegründende einzuteilen sind. Und diese Fälle gibt es, wie das folgende Beispiel zeigt:

Beispiel 3: [ist dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz zum Opfer gefallen]

Ich verwende dieses Beispiel, obwohl es seit dem 01. Januar 2002 nur noch von historischem Wert ist.

Der Sachverhalt enthält Informationen über die Begründung einer Leistungsverpflichtung und über den Untergang des Leistungsgegenstandes. Über die Umstände, unter denen der Leistungsgegenstand untergegangen ist, schweigt er. Der Gläubiger der ursprünglichen Leistungsschuld verlangt Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Der Schadensersatzanspruch war aus § 280 Abs. 1 BGB aF begründet, obwohl in dieser Norm das Vertretenmüssen als rechtlich relevanter Umstand erwähnt war. § 282 BGB aF legte die Beweislast dem Schuldner der unmöglich gewordenen Leistung auf. Dies bedeutet, dass nicht das Vertretenmüssen des Schuldners eine anspruchsbegründende Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch des Gläubigers ist, sondern das Nichtvertretenmüssen des Schuldners ein Gegenrecht begründet, das die Entstehung des Schadensersatzanspruchs verhindert. Das Ergebnis hat sich auch im neuen Recht nicht geändert. Nur entnimmt man es jetzt einer einzigen Norm: § 280 Abs. 1 BGB, in der durch die Aufteilung in Sätze die geschilderte Beweislastverteilung angeordnet ist.

Es gibt auch jetzt noch Normen, in denen rechtlich relevante Voraussetzungen eines Satzes in der Beweislast unterschiedlich verteilt sind. Ein Beispiel ist § 111 Satz 2 BGB. Die Vorlage der schriftlichen Einwilligung muss derjenige beweisen, der auf die Wirksamkeit des einseitigen Rechtsgeschäfts setzt, die Zurückweisung derjenige, der auf die Unwirksamkeit des einseitigen Rechtsgeschäfts trotz Bestehen einer Einwilligung baut.

Wenn keine der Regeln in allen Fällen greift, so kann man doch einen für die praktische Entscheidung hilfreichen Regelsatz für die Beweislastverteilung formulieren:

1. Über die Beweislastverteilung entscheidet der Gesetzgeber. Das geschieht zum Teil ausdrücklich (wie in §§ 363, 345, 476, 619a BGB), zum Teil durch die systematische Anordnung der rechtlich relevanten Voraussetzungen (wie in §§ 280 Abs. 1 und § 831 Abs. 1 BGB durch die Trennung von Satz 1 und Satz 2).

2. Die zeitliche Aufeinanderfolge kann eine Faustregel für die Beweislastverteilung ergeben.

3. Im Grundsatz hat ein jeder die Voraussetzungen der Normen zu beweisen, die er angewendet wissen möchte.

Regelverfeinerung.

Wenn wir das bisher gewonnene Bild verfeinern wollen, können wir die rechtlich für das Zusprechen oder Absprechen eines Anspruchs relevanten Voraussetzungen einteilen in

- anspruchsbegründende Voraussetzungen
- anspruchshindernde Voraussetzungen
- anspruchvernichtende Voraussetzungen
- anspruchshemmende Voraussetzungen
- anspruchserhaltende Voraussetzungen

Anspruchsbegründende Voraussetzungen lassen einen Anspruch entstehen. Anspruchshindernde Voraussetzungen verhindern das Entstehen eines Anspruchs. Anspruchvernichtende Voraussetzungen vernichten einen einmal entstandenen Anspruch. Anspruchshemmende Voraussetzungen nehmen einem einmal entstandenen Anspruch die Durchsetzbarkeit, ohne ihn zu vernichten. Und anspruchserhaltende Voraussetzungen nehmen den rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Voraussetzungen den zerstörerischen Einfluss auf den entstandenen Anspruch.

Materiellrechtlich begründen die anspruchshindernden und die anspruchvernichtenden Voraussetzungen Einwendungen, die anspruchshemmenden Voraussetzungen Einreden.

Jetzt fehlt uns noch ein Begriff aus der Grafik über die Beweislast: das Gestaltungsrecht. Seine Besonderheit liegt darin, dass es als solches den einmal entstandenen Anspruch unberührt lässt. Erst die Ausübung des Gestaltungsrechts zerstört das Recht, gegen welches das Gestaltungsrecht als Gegenrecht gerichtet ist. Die Ausübung will man dem Berechtigten überlassen, dem damit die Option

eröffnet wird, es bei dem entstandenen Anspruch (Vertrag) zu belassen oder ihn durch Ausübung des Gestaltungsrechts zu zerstören. Ein Beispiel dafür ist das Anfechtungsrecht nach §§ 119, 123 BGB. Wird es nicht ausgeübt, bleibt es bei dem Vertrag; wird es dagegen ausgeübt, wird das Rechtsgeschäft nach § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig angesehen. Das ausgeübte Gestaltungsrecht begründet eine Einwendung (rechtsvernichtend). Einige Gegenrechte sind damit ausübungsgebunden, andere nicht. Die anderen wirken ipso iure, automatisch oder von selbst. Um auch in dieser Hinsicht das Bild komplett zu machen: die Einwendungen wirken automatisch, die Einreden müssen wie die Gestaltungsrechte ausgeübt werden. Anders als die Gestaltungsrechte führen Einreden allerdings nicht zur Zerstörung des Rechts, sondern nehmen ihm nur seine Durchsetzbarkeit. Diese Wirkung wird als Anspruchshemmung bezeichnet.

V. Disziplinen und disziplinenübergreifende Wissensbereiche

Die disziplinenübergreifenden Wissensbereiche können wir in drei Kategorien erfassen: Begründungswissen, Informationswissen und Darstellungswissen.

Zäumen wir das Pferd von hinten auf, so umfasst das **Darstellungswissen** die Regeln für die Anfertigung von Referaten, Protokollen, Gutachten, Urteilen, Verfügungen und Beschlüssen. Im Zuge der Universitätsausbildung von besonderer Bedeutung ist die Darstellung einer Lösungsentwicklung in Form eines **Gutachtens**. Diese Form beherrscht die Hausarbeiten und Klausuren in den universitären Übungen wie im Ersten juristischen Staatsexamen. Das **Informationswissen** soll uns die Wege weisen, wie man an das **Basismaterial des Juristen** zur Bewältigung seiner Aufgaben herankommt: die Gesetze, die Rechtsprechung und die Literatur. Was aus der Flut des Basismaterials relevant ist für die Beantwortung einer juristischen Fallfrage und ob das Basismaterial überhaupt ausreicht, praktische juristische Fälle zu lösen, das erfährt man allein aus Überlegungen zum allgemeinen und zum speziell juristischen **Begründungswissen**.

Die rechtswissenschaftlichen Disziplinen, die uns in den Plänen für das Studium der Rechtswissenschaft ebenso wie in dem Fächerkatalog, den die verschiedenen Prüfungsordnungen vorgeben, entgegentreten, lassen sich danach unterscheiden, mit welchem Ziel man den jeweiligen Stoff angeht.

Die **Rechtsdogmatik** macht sich zur Aufgabe, Antworten auf das bereitzuhalten, was *hic et nunc* rechtens ist. Die Rechtsgeschichte betrachtet die Rechtsordnungen vergangener Zeiten und vermag so häufig Verbindungslinien zwischen früheren Rechtsordnungen und heute geltenden Rechtsordnungen verschiedener Staaten herzustellen: Das römische Recht ist die Mutter vieler europäischer Rechtsordnungen und damit vielleicht die Basis für die Zukunftsaufgabe der europäischen Privatrechtsangleichung! Die **Rechtsphilosophie** stellt vor allem die Frage nach dem richtigen Recht und seiner Begründbarkeit, die Frage nach der Gerechtigkeit. Sie ist das Fundament allen Rechts, das auf die Verwirklichung der Rechtsidee (= Gerechtigkeit) zustrebt. Die **Rechtstheorie** leistet vor allem Strukturanalysen über Normen und Argumentationen. In der Begründungslehre geht sie eine Verbindung mit der Rechtsphilosophie ein. Die **Rechtswissenschaft** befasst sich mit den Einsatzmöglichkeiten der EDV im Recht, nicht etwa mit den Rechtsfragen, die die EDV aufwirft. Die **Rechtssoziologie** betrachtet das Recht unter einem empirisch-theoretischen Standpunkt. Stärker empirisch ausgerichtete Analysen nennt man Rechtstatsachenforschung. Sie können etwa Zusammenhänge zwischen Kriminalität und Sozialisation oder Richterherkunft und Entscheidungsinhalten versuchen herzustellen.

Unsere Bemühungen haben ihren Schwerpunkt im geltenden Recht. Für dieses gewinnt eine weitere Gliederung Bedeutung: die Einteilung des Rechts in Rechtsgebiete. Schaut man sich den Studienplan für das Studium der Rechtswissenschaft unter diesem Gesichtspunkt an, so scheint das geltende Recht in drei Bereiche geteilt: das Bürgerliche Recht, das Öffentliche Recht und das Strafrecht. In diesen Bereichen muss man Scheine erwerben, um überhaupt zum Ersten Staatsexamen zugelassen zu werden.

Noch grundlegender ist eine andere Differenzierung, die nach privatem und öffentlichem Recht. An sie knüpft eine Rechtsgebietseinteilung an, die ganz verschiedene Funktionen erfüllt. Einmal dient sie der leichteren Orientierung in der Flut von Normen, Entscheidungen und literarischen Stellungnahmen, die für eine rechtliche Beurteilung relevant werden können. Zum anderen haben sich für die verschiedenen Bereiche unterschiedliche Rechtsprinzipien herausgebildet, die vor allem eine Orientierung in solchen Problemlagen ermöglichen sollen, in denen die Gesetze die Antwort schuldig bleiben. Und schließlich ist unser Gerichtswesen in großem Umfang sachlich an der Rechtsgebietseinteilung ausgerichtet. So bestimmt etwa § 13 GVG:

„Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder auf Grund von Vorschriften des Bundesrechts besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind.“

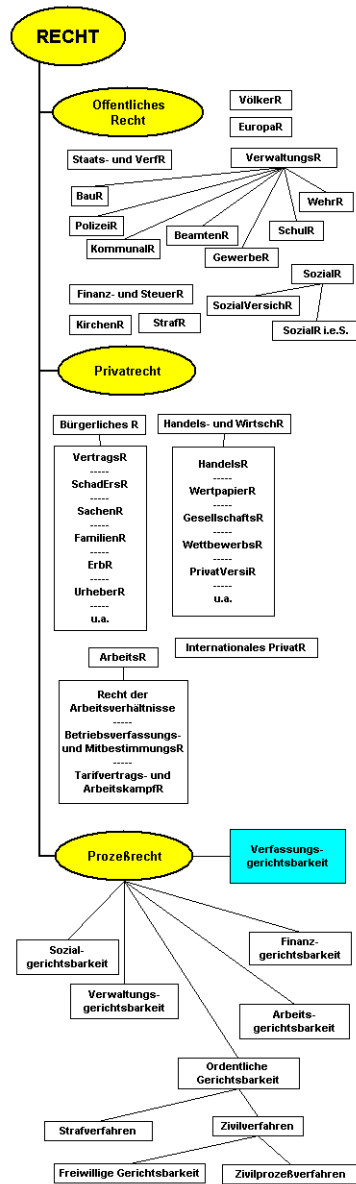
Und § 40 Abs. 1 VwGO lautet:

„Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesrecht einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind“

VI. Rechtsgebiete und -fachrichtungen

Wir betrachten zunächst ein Schaubild!

Einen Überblick über die Rechtsgebietseinteilung gewährt das folgende Schaubild.



Übersicht über die Rechtsgebiete

Eine zentrale Differenzierung ist die des Privatrechts (bürgerlichen Rechts) und des öffentlichen Rechts.

Ob eine Frage bürgerlichrechtlicher (zivilrechtlicher, privatrechtlicher) oder öffentlichrechtlicher Natur ist, kann man in einem ersten Zugriff danach entscheiden, ob Verhältnisse der Gleichordnung zwischen in der Regel Privatpersonen oder aber Verhältnisse der Über- und Unterordnung mit notwendiger Beteiligung einer Hoheitsaufgaben wahrnehmenden staatlichen Institution angesprochen sind. Der Steuerbescheid, die Baugenehmigung, die Immatrikulation, die Beamtenernennung, die Abbruchverfügung sind danach sicher dem öffentlichen Recht zugehörig. Der Kaufvertrag über ein KFZ, die Miete einer Wohnung, die Gründung eines Sportvereins, der Abschluss eines Arbeitsvertrages (auch mit einer Behörde) gehören sicher dem Privatrecht an. Das letzte Beispiel zeigt schon, dass staatliche Stellen sich auch auf die Ebene der Ordnung des Privatrechts begeben können. Der Materialeinkauf der Universität gehört ebenso dazu wie der Erwerb von U-Booten durch das Verteidigungsministerium. Der erste Zugriff ist aber noch nicht die endgültige Entscheidung. Auch im Privatrecht mag es das Verhältnis der Über- und Unterordnung geben, wenn etwa Eltern über die Erziehung ihrer Kinder bestimmen.

Andererseits tritt der Staat auch im öffentlichrechtlichen Bereich nicht nur als Befehlsaussteiler auf. Er gewährt Renten, Beihilfen, Subventionen. Zum Teil bedient er sich dabei auch der Form des Vertrages, sodass die Form allein nicht darüber entscheidet, ob ein Rechtsverhältnis dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht angehört.

Das Schaubild führt als eigene Abteilung das Prozessrecht an, das, da die Gerichte Teile der Staatsgewalt sind, dem öffentlichen Recht zugerechnet wird. Das Prozessrecht dient der Durchsetzung und Bewährung des materiellen Rechts im Streitfalle. Man kann es in das Erkenntnisverfahren und das Vollstreckungsverfahren unterteilen. Im Erkenntnisverfahren wird das Recht verbindlich festgestellt; im Vollstreckungsverfahren wird das Recht mit staatlicher Zwangsgewalt durchgesetzt.

In der Abteilung Privatrecht taucht auch das Internationale Privatrecht auf. Dazu möchte ich noch das Folgende anmerken. Das Internationale Privatrecht ist entgegen seinem Namen erstens nicht internationales, sondern nationales Recht, und zweitens nicht Privatrecht, sondern Kollisionsrecht, das über die Anwendung

eines von mehreren Privatrechten entscheidet. Seine Entscheidung kann dahin gehen, dass die deutschen Gerichte nach dem deutschen Kollisionsrecht ausländisches Privatrecht anwenden müssen (zum verfahrensmäßigen Umgang mit dem ausländischen Recht, das der deutsche Richter nicht kennen muss, vgl. § 293 ZPO). Dabei gilt es allerdings immer, den deutschen *ordre public* zu wahren, was bis vor kurzer Zeit Forderungen aus Börsentermingeschäften in Deutschland undurchsetzbar machte, auch wenn sie nach einer ausländischen (in der Regel der englischen) Rechtsordnung wirksam begründet waren. Die Kollisionsregeln findet man im Einführungsgesetzbuch zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB).

Obwohl das Bürgerliche Gesetzbuch vom 18. August 1896 als das privatrechtliche Grundgesetz angesehen werden kann, das Regeln für fast alle Rechtsverhältnisse der Bürger untereinander enthält: für Verträge, für Schadensersatz, für Rechte an Sachen, für familiäre Beziehungen, für das Schicksal des Vermögens nach dem Tode des Vermögensträgers, ist es doch nicht das einzige Gesetz, das für die Rechtsverhältnisse der Bürger untereinander einschlägig wäre. Außerhalb des BGB sind vor allem solche Gesetze entwickelt worden, deren Grundgedanken das BGB allenfalls bedingt Rechnung getragen hat. Es handelt sich einmal um Gesetze zum Schutz des Verbrauchers wie das Verbraucherkreditgesetz vom 17.12.1990, das das vormalige Abzahlungsgesetz vom 16. Mai 1894 abgelöst hat, das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 9. Dezember 1976, das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften vom 16. Januar 1986 und zum anderen um Haftungsregelungen, die eine Schadensersatzverpflichtung ohne Verschulden (sog. Gefährdungshaftung) anordnen, wie das Straßenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1952 für Kraftfahrzeughalter, das Produkthaftungsgesetz vom 15. Dezember 1989 für den Hersteller von Produkten und viele Gesetze mehr.

Mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz haben vor allem die Verbraucherschutzgesetze Einzug in das BGB gehalten, während die Gefährdungshaftungstatbestände weiterhin in Sondergesetzen geregelt sind.

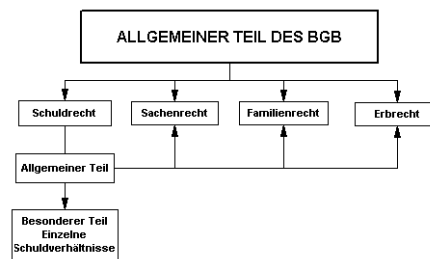
VII. Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) im Überblick

Das Bürgerliche Gesetzbuch als das Grundgesetz des Privatrechts ist reichlich kompliziert gebaut und zudem in einer Sprache verfasst, die zwar den Juristen durch begriffliche Klarheit besticht, die aber den Bürger kaum zu einer

Feierabendlektüre über sein Recht einlädt. Es hat fünf Bücher: den Allgemeinen Teil, das Schuldrecht, das Sachenrecht, das Familienrecht und das Erbrecht.

1. Der Aufbau des BGB

In seinem Aufbau sucht das Gesetz soweit wie möglich den Weg zum Allgemeinen und Grundsätzlichen. So stellt es den Einzelregelungen des Wirtschafts-, Vermögens-, Familien- und Erbrechts im 2. bis 5. Buch einen Allgemeinen Teil voraus.



Der Allgemeine Teil soll bestimmte Regeln vor die Klammer ziehen, die häufiger auftretende Sachprobleme betreffen, z. B. die Rechtsfolgen eines Irrtums bei der Abgabe einer bindenden Erklärung (§§ 119 ff. BGB) oder die Voraussetzungen der Stellvertretung bei der Vornahme einer rechtlich bedeutsamen Handlung (§§ 164 ff. BGB). Zu diesen allgemeinen Regeln gehören Vorschriften über die im Bürgerlichen Recht handelnden Personen, die in natürliche Personen und juristische Personen aufgeteilt werden. Hinzu kommen einige allgemeine Rechtssätze über Sachen, d.h. die körperlichen Gegenstände, an welchen Rechte begründet werden können. Vor allem enthält der Allgemeine Teil Regeln über die Rechtsgeschäfte, d.h. auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtete Erklärungen zur Ordnung der privaten Rechtsverhältnisse. Der häufigste Anwendungsfall solcher Rechtsgeschäfte ist der Vertrag, welcher das bei weitem wichtigste Mittel darstellt, um die eigenen Angelegenheiten zu ordnen. Vorschriften über die Eigenart bestimmter Verträge bilden einen wesentlichen Teil der übrigen Bücher des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sei es im Schuldrecht (z. B. Kauf oder Miete), im Sachenrecht (z. B. Übereignung von Grundstücken durch Auflassung und Eintragung ins Grundbuch), im Familienrecht (z. B. Eheverträge zur Vereinbarung eines bestimmten Güterstandes oder Unterhaltsverträge zur Regelung der Unterhaltspflicht nach einer Ehescheidung) oder im Erbrecht (z. B. Erbvertrag oder Erbverzichtsvertrag).

Das Streben nach allgemeinen Regeln, die dann fallweise modifiziert werden müssen, liegt dem Aufbau des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch sonst zugrunde. So wird das dem Schuldrecht gewidmete zweite Buch wiederum durch einen recht umfangreichen Allgemeinen Teil (§§ 241 bis 432 BGB) eingeleitet. Erst im letzten Abschnitt stellt das Gesetz besondere Vorschriften für die jeweiligen Lebenssachverhalte auf, für welche der Laie eine Orientierung erwartet, wie etwa das Mietverhältnis oder das Arbeitsverhältnis. Diese konkreten Bestimmungen sind dann jeweils um die passenden Regeln aus dem Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs und aus dem Allgemeinen Teil des Schuldrechts zu ergänzen. Die Notwendigkeit, Normengruppen aus verschiedenen Abschnitten des Gesetzes zur Lösung eines Einzelfalles miteinander zu kombinieren, stellt eines der Hauptprobleme bei der Einarbeitung in das Zivilrecht dar. Wir werden das später an einem kleinen Beispielfall demonstrieren. Zuvor wollen wir einen Überblick über die beiden Bücher des BGB geben, die uns in dieser Einführung nicht weiter beschäftigen werden: das Familienrecht und das Erbrecht.

2. Das Familienrecht

Verhältnismäßig einfach zu erfassen ist der Anwendungsbereich des Familienrechts, das in den §§ 1297 bis 1921 BGB geregelt ist. Gegenstand seiner Vorschriften ist die Familie im weitesten Sinne, also die Rechtsbeziehungen aus Ehe, Kindschaft und Verwandtschaft. Hinzu kommt die Regelung der Vormundschaft über Minderjährige, der Pflegschaft und der Betreuung, die z.T. auf eine Kontrolle, z.T. aber auch auf eine Ersetzung der Familie hinauslaufen.

Teil des Familienrechts ist zunächst das Eherecht. Die Eingehung der Ehe und ihre Voraussetzungen waren früher im Ehegesetz vom 20.2.1946 und nicht im BGB geregelt. Seit dem 1. Juli 1998 sind die Vorschriften des Ehegesetzes in das BGB eingegliedert. Nach § 1310 BGB kommt eine Ehe nur zustande, wenn sie vor einem Standesbeamten geschlossen wird (Prinzip der obligatorischen Zivilehe). Eine nur kirchliche Trauung wäre also als solche nicht ausreichend. Wenn sie allerdings im Ausland vorgenommen wird, mag etwas anderes gelten. Das hängt u.a. auch von den Vorschriften des Internationalen Privatrechts ab.

Die persönlichen Konsequenzen der Eheschließung sind in den §§ 1353 ff. BGB geregelt. Die Eheleute schulden sich gegenseitig Unterhalt (§§ 1360 f. BGB). Über die Haushaltsführung entscheiden sie im gegenseitigen Einvernehmen (§ 1356 BGB). Nach § 1357 BGB ist jeder Ehegatte berechtigt, Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie auch für den anderen Ehegatten zu besorgen. Die Vermögensbeziehungen der Ehegatten regelt vor allem

das eheliche Güterrecht. Schließen die Ehegatten keinen (notariell zu beurkundenden) Ehevertrag, so gilt als gesetzlicher Güterstand die sog. Zugewinnngemeinschaft (§§ 1363 ff. BGB). Bei ihr bleibt jeder Ehegatte Inhaber seiner in die Ehe eingebrachten oder während der Ehe erworbenen Vermögenswerte. Wird die Ehe aufgelöst, so wird Bilanz gezogen: Der Ehegatte, der im Verlauf der Ehe einen größeren Vermögenszuwachs erwirtschaftet hat als der andere, muss diesem die Hälfte des Überschusses herausgeben. Bei Beendigung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten wird der Zugewinnausgleich durch eine pauschale Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des überlebenden Ehegatten abgegolten (§ 1371 BGB).

Auch die Ehescheidung ist seit 1977 wieder im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst geregelt (§§ 1564 ff. BGB). Im Gegensatz zum früheren Recht ist sie nicht mehr an schuldhaftes Fehlverhalten eines Ehegatten geknüpft. Voraussetzung ist lediglich, dass die Ehe objektiv gescheitert ist (sogenanntes Zerrüttungsprinzip, § 1565 BGB). Dies wird vom Gesetz vermutet, wenn die Ehepartner seit einem Jahr getrennt leben und sich über die Scheidung einig sind. Leben sie seit drei Jahren getrennt, so kann die Scheidung auch gegen den Widerspruch des anderen Teils beantragt werden, selbst wenn dieser an der Trennung vollkommen schuldlos ist (§ 1566 BGB).

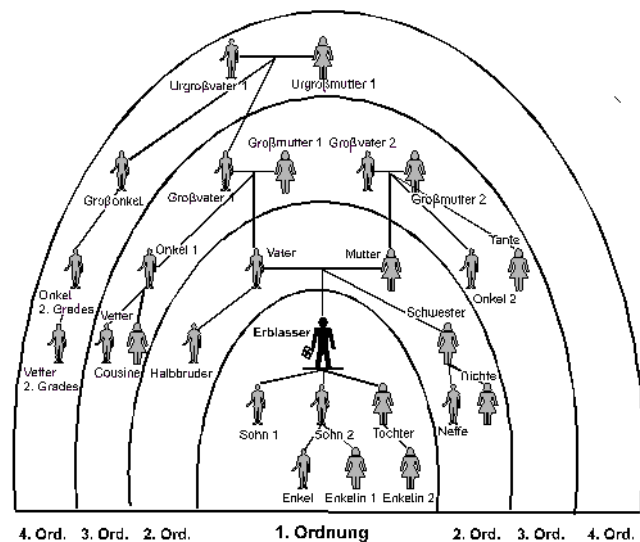
Hausrat und Ehewohnung können bei der Scheidung in einem besonderen Verfahren verteilt werden, wenn sich die Ehegatten nicht selbst darüber einigen können (sog. Hausratsverordnung vom 21.10.1944). In vielen Fällen bleibt eine Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten bestehen (vgl. §§ 1569 ff. BGB). In Anlehnung an den Gedanken des Zugewinnausgleichs sieht das Gesetz unabhängig von dem in der Ehe geltenden Güterstand einen Versorgungsausgleich zwischen den geschiedenen Ehegatten vor (§§ 1587 ff. BGB). Damit soll dem Ehegatten geholfen werden, der während der Ehe keine ausreichende eigene Altersversorgung aufbauen konnte, vor allem also der Ehefrau, die den Haushalt geführt und die Kinder betreut hat. Der allein erwerbstätige Ehemann muss ihr einen entsprechenden Teil seiner Versorgungsanswartschaften übertragen. Die Notwendigkeit des Versorgungsausgleichs führt zu einer erheblichen Komplizierung und Verlängerung der Scheidungsverfahren. Zum Teil lassen sich die komplexen Berechnungen sinnvoll nur mit Computer-Unterstützung durchführen.

Das Kindschaftsrecht hat die nichtehelichen Kinder früher diskriminiert. Das nichteheliche Kind galt als mit seinem biologischen Vater nicht verwandt. Dem ist man vor einigen Jahren mit einer Regelung entgegen getreten, die auf dem Prinzip möglichst weitgehender Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern

beruhte. Seit dem 1. Juli 1998 sind sie völlig gleichgestellt. Das Recht und die Pflicht der elterlichen Sorge steht bei minderjährigen Kindern grundsätzlich beiden Eltern gemeinsam zu; es umfasst die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes (§ 1626 BGB) sowie seine gesetzliche Vertretung (§ 1629 BGB). Zur Personensorge gehört die Sorge für das leibliche Wohl des Kindes, seine Erziehung, seine Beaufsichtigung, die Bestimmung seines Aufenthalts und seines Umgangs mit anderen. Leben Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, nicht nur vorübergehend getrennt, so kann jeder Elternteil beantragen, dass ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein überträgt (§ 1671 BGB).

3. Das Erbrecht

Aufgabe des im 5. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthaltenen Erbrechts (§§ 1922-2385 BGB) ist die Regelung der Vermögensverhältnisse eines Verstorbenen, des sog. Erblassers. Das Erbrecht bestimmt über die Verteilung des Nachlasses und die Haftung für die Schulden des Erblassers. Diesem steht es grundsätzlich frei, seinen oder seine Erben selbst auszuwählen (Grundsatz der Testierfreiheit). Hat er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, so greift subsidiär die sog. gesetzliche Erbfolge ein (§§ 1924 ff. BGB). Mit dieser hält das Zivilrecht eine Normalordnung für die Nachlassabwicklung bereit, die in erster Linie auf den Grad der familiären Beziehungen zum Erblasser abgestellt ist. Als gesetzliche Erben kommen dabei in Betracht: Verwandte des Erblasser im weitesten Sinn, der überlebende Ehegatte und hilfsweise der Staat. Unter den Verwandten stellt das Gesetz eine Rangordnung auf der Grundlage des sogen. Parentelsystems auf.



Die Parentelen - das Gesetz spricht von Ordnungen - werden von den Vorfahren einer bestimmten Abstammungsstufe (Eltern, Großeltern, Urgroßeltern usw.) samt ihren Nachkommen gebildet. Dabei schließt die dem Erblasser nähere Parentel die Angehörigen aller entfernteren Ordnungen von der gesetzlichen Erbfolge aus (§ 1930 BGB). Die erste Parentel stellt auf den Erblasser selbst ab und umschließt alle seine Abkömmlinge (§ 1924 BGB). Die zweite Parentel wird durch die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge (also insbesondere auch durch die Geschwister des Erblassers) gebildet (§ 1925 BGB), die dritte Parentel durch die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge (§ 1926 BGB) usw. Auch innerhalb der einzelnen Erbordnungen gilt eine bestimmte Rangfolge. So schließen z.B. die noch lebenden Kinder des Erblassers ihre eigenen Kinder, d.h. die Enkelkinder des Erblassers, von der Erbfolge aus (§ 1924 Abs. 2 BGB).

Das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten hängt in seinem Umfang davon ab, ob er neben Verwandten der ersten Ordnung oder neben Verwandten der zweiten oder einer ferneren Ordnung zum Zuge kommt (§ 1931 BGB). Im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft erhöht sich seine Erbquote um ein Viertel (§ 1931 Abs. 3 i.V.m. § 1371 BGB). Neben den aus der Ehe hervorgegangenen Kindern erhält der überlebende Ehegatte also regelmäßig die Hälfte des Nachlasses.

Der Staat wird nur dann gesetzlicher Erbe, wenn weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden ist. Für die wirtschaftliche Beteiligung des Staates am Nachlass sorgt jedoch eine z.T. recht kräftige Erbschaftssteuer.

Will der Erblasser eine von der gesetzlichen Erbfolge abweichende Regelung treffen, so kann er ein Testament errichten. Die einfachste Form dafür ist die des sog. eigenhändigen Testaments (§ 2247 BGB). Dabei muss der Erblasser den gesamten Inhalt des Testaments eigenhändig (also nicht etwa auf der Schreibmaschine) schreiben und am Ende eigenhändig unterschreiben. Auch Datum und Ort der Errichtung sollen angegeben werden. Eine besondere Aufbewahrung des eigenhändigen Testaments ist nicht vorgeschrieben. Um sicherzustellen, dass es im Erbfall auch tatsächlich aufgefunden wird, kann es aber beim zuständigen Amtsgericht in amtliche Verwahrung gegeben werden (§ 2248 BGB). Welche Personen in welchem Umfang zu Erben eingesetzt werden sollen, kann der Erblasser frei entscheiden. Seine Abkömmlinge, seine Eltern und sein Ehegatte haben jedoch ein Pflichtteilsrecht, das aus der Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils besteht (§ 2303 BGB).

Selbstverständlich zwingt das Erbrecht die Erben nicht zu ihrem Glück. Zwar geht die Erbschaft mit dem Ableben des Erblassers auf sie über, ohne dass sie dabei mitwirken müssen und ohne dass sie davon überhaupt Kenntnis erlangen müssen. Sie können die Erbschaft jedoch durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht binnen einer Frist von sechs Wochen ausschlagen (§§ 1942 ff. BGB). Eine solche Ausschlagung empfiehlt sich insbesondere dann, wenn der Nachlass überschuldet ist. Da der Erbe für die Verbindlichkeiten des Erblassers haftet (§ 1967 BGB), kann sich die Erbschaft sonst für ihn u.U. als eine gefährliche Zuwendung erweisen.

VIII. Eine kleine Normenkunde

1. Sozialnormen und Rechtsnormen

Normen sind:

- vom Berechtigten aus betrachtet: kontrafaktisch stabilisierte Erwartungen,
- vom Betroffenen aus betrachtet: sanktionsbeladene Verhaltenserwartungen anderer.

Rechtsnormen stellen Verbote, Gebote und Erlaubnisse für menschliches Verhalten auf. Sie gehören zu den Sozialnormen, schöpfen aber nicht den Bereich der Sozialnormen aus. Das zeigen die Normen der Sitte (Umgangsformen) und die Normen der Moral. Ausgrenzen lassen sich die Rechtsnormen aus dem Bereich der Sozialnormen durch die besondere Art der Sanktion, die für die Durchsetzung der Rechtsnormen sorgt: die Ausübung von Zwang mit Hilfe des staatlichen Gewaltpotentials.

Die deontische Qualität der Normen, ihr Sollenscharakter, führt zu gegenüber rein beschreibenden Sätzen und Aussagen besonderen Begründungsproblemen, die ein zentrales Problem der Rechtsphilosophie darstellen.

2. Systematik der Rechtsnormen (Grundbegriffe zum Recht)

a. Allgemeine Norm und Einzelfallregel

Die Einzelfallregel ist regelmäßig das Ergebnis des Entscheidungsverfahrens eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde. Sie enthält ein Verbot, ein Gebot oder eine Erlaubnis für eine bestimmte Person in einer bestimmten Lage. Die allgemeine Norm enthält dagegen eine Regel für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen und eine unbestimmte Vielzahl von Personen. Sie dient regelmäßig zur Rechtfertigung der in einem bestimmten Verfahren gesetzten Einzelfallregel.

b. Positives Recht und (überpositives) Naturrecht

Diese Unterscheidung spricht einmal die unterschiedliche Herkunft und zum anderen die unterschiedliche Stellung von Normen in der Normenhierarchie an. Das positive Recht ist das „gesetzte“ Recht, das Naturrecht das mit der Ordnung der Natur (Schöpferakt Gottes?) „überkommene“ Recht. Dabei soll nach den Naturrechtslehren der Gesetzgeber des positiven Rechts an die Grundsätze des Naturrechts gebunden sein. Naturrechtswidrige Gesetze wären danach nichtig.

Naturrechtsauffassungen erfuhren eine Wiederbelebung im Deutschland der Nachkriegszeit - angesichts der menschenverachtenden Gesetzgebung (Rassengesetze) des Dritten Reichs nur allzu verständlich. Das rechts- und staatsphilosophische Problem seiner Geltung gegen das positive Recht ist in der geltenden Rechts- und Verfassungsordnung dadurch entschärft, dass viele „Naturrechtssätze“ Eingang in die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, das Grundgesetz (GG), gefunden haben und die Gesetzgebung an die Verfassung gebunden ist (Art. 1 Abs. 3 GG). Für die rechtliche Bewältigung der Schüsse an

der innerdeutschen Grenze hat die Rechtsprechung aber auch in jüngster Zeit noch einmal auf Naturrechtserwägungen zurückgegriffen. Dies hat das Bundesverfassungsgericht gebilligt.

c. Positives Recht und Gewohnheitsrecht

Diese Gegenüberstellung spricht unterschiedliche Quellen von Rechtssätzen an. Das positive Recht ist das in einem Rechtsetzungsverfahren gesetzte Recht; das Gewohnheitsrecht ist das in der historischen Entwicklung gewordene Recht, das auf ständiger Übung und gemeinsamer Rechtsüberzeugung beruht. Gewohnheitsrecht ist das historisch ältere Recht. Es nimmt heute lediglich einen kleinen Teil des geltenden Rechts ein. Die Komplexität, Wandelbarkeit und Vielschichtigkeit des Lebens mit und nach der industriellen Revolution lässt kaum Raum für die Rechtsentstehung durch langjährige, von gemeinsamer Rechtsüberzeugung getragene Übung. Ausgeschlossen ist aber auch heute die Entstehung von Gewohnheitsrecht nicht. Es steht im Range dem gesetzten Recht gleich und kommt namentlich dort in Betracht, wo der Gesetzgeber versagt und richterrechtliche Rechtsbildungen zu Gewohnheitsrecht erstarken. So könnte man heute die entgegen § 253 BGB gewährten Schmerzensgelder für Persönlichkeitsrechtsverletzungen als zu Gewohnheitsrecht erstarkt ansehen und müsste sich dann nicht mehr um die Begründungsdefizite im Gesetzesrecht scheren. Gewohnheitsrechtlich gegründet war die positive Vertragsverletzung, die die Leistungsstörungenregeln des BGB ergänzt. Mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz zog die positive Vertragsverletzung als positives Recht in das BGB ein. So kann sich der Status eines Rechtsinstituts ändern: von der Analogie zu Vorschriften des gesetzten Rechts über das Gewohnheitsrecht zum ausdrücklich gesetzten Recht.

d. Materielles Gesetz und formelles Gesetz

Materielles Gesetz (besser: Gesetz im materiellen Sinne) sind alle (allgemeinen) Rechtsnormen, unabhängig von ihrem Urheber; damit auch Verordnungen aus dem Bereich der Exekutive (vgl. Art. 80 GG). Formelles Gesetz sind allein die Entscheidungen, die dem förmlichen Gesetzgebungsverfahren der Legislative entstammen. Das können auch Entscheidungen sein, denen die Eigenschaft, materielles Gesetz zu sein, nicht zukommt (der im Gesetzgebungsverfahren verabschiedete Haushalt des Staates).

e. Materielles Recht und formelles Recht

„Recht-haben“ und „Recht-bekommen“ sind zweierlei. Das „Recht-haben“ ist Gegenstand des materiellen Rechts, das „Recht-bekommen“ Gegenstand des formellen Rechts. Damit befassen wir uns in der „Rechtsdurchsetzung“.

f. Verfassungsrecht und einfaches Recht

Mit dieser Unterscheidung wird eine Normenhierarchie, ein Normrangverhältnis angesprochen. Die Verfassung geht den einfachen Gesetzen vor. Einfache Gesetze, die gegen die Verfassung verstoßen, sind nichtig. Das darf und muss jeder Richter, der eine Norm einfachen Rechts anwendet, prüfen. Das Recht zur Verwerfung ist allerdings dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten. Der Richter, der ein von ihm anzuwendendes Gesetz für verfassungswidrig hält, muss die Verfassungswidrigkeit in einem Vorlagebeschluss feststellen und die Frage dem Verfassungsgericht zur Entscheidung vorlegen (Art. 100 GG lesen!).

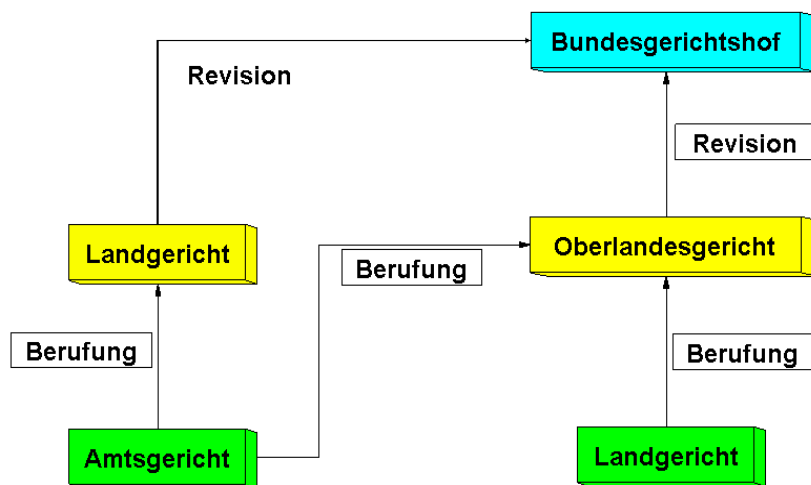
g. Richterrecht

Das sind die Rechtsregeln, die man zur Begründung einer Entscheidung benötigt, aber im Gesetz nicht findet: Auslegungen des Gesetzes, Ersatzordnungen bei gesetzgeberischem Versagen (Arbeitskampfrecht), Ausfüllungen von Generalklauseln (z.B. Aufstellung von Regeln ordentlichen Verhaltens im Wettbewerb im Rahmen von § 3 UWG). Zu einer problematischen Kategorie wird das Richterrecht, wenn es sich gegen das vom Gesetzgeber gesetzte Recht wendet.

Richterrecht findet sich in gerichtlichen Entscheidungen. Die sind um so mehr wert, je höher die entscheidende Instanz angesiedelt ist.

Die Zivilgerichtsbarkeit gehört zur ordentlichen Gerichtsbarkeit. Die Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit sind die Amtsgerichte, die Landgerichte, die Oberlandesgerichte (in Berlin das Kammergericht) und der Bundesgerichtshof. In Bayern gab es zusätzlich zu den Oberlandesgerichten (und nicht mit diesem zu verwechseln) noch das Bayerische Oberste Landesgericht. Dieses ist im Jahre 2005 abgeschafft worden. Die Gerichte, die erstinstanzlich mit Klagen befasst werden, nennt man Eingangsgerichte. Die anderen Gerichte sind dann Rechtsmittelgerichte, die in Urteilsverfahren mit den Rechtsmitteln der Berufung oder der Revision gegen Urteile der Instanzgerichte angerufen werden können. Dabei kann der Rechtsmittelweg (Instanzenzug) ganz unterschiedlich verlaufen. Im folgenden Bild

sind die Wege für das Urteilsverfahren in der streitigen Zivilgerichtsbarkeit festgehalten:



h. Objektives Recht und subjektives Recht

Objektives Recht sind die Rechtsregeln in ihrer Gesamtheit. Subjektive Rechte sind die Befugnisse, die das objektive Recht einem Rechtssubjekt verleiht: z.B. das absolut wirkende Eigentumsrecht (§ 903 BGB), aber auch ein bloß relativ wirkendes Forderungsrecht.

3. Die Normgeltung

Die Frage der Normgeltung stellt sich unterschiedlich, je nachdem, welcher Gattung (Quelle) die in Erwägung gezogene Norm angehört. Geht es um Gesetzesrecht, so muss die Norm formell ordnungsgemäß vom zuständigen Gesetzgeber in Kraft gesetzt worden sein und darf nicht höherrangigem Recht widersprechen. Geht es um Verordnungsrecht, so muss die Norm nicht nur von der zuständigen Stelle herrühren, sondern überdies eine den Anforderungen des Art. 80 GG genügende gesetzliche Grundlage haben. Geht es um eine Norm des Gewohnheitsrechts, so muss die ständige Übung auf der Grundlage einer

gemeinsamen Rechtsüberzeugung belegt werden können. Geht es um eine Norm des Richterrechts, müssen die Begründungsmöglichkeiten und die Grenzen richterrechtlicher Rechtsfortbildungen beachtet sein.

a. Normenkonflikte

Bei der Ermittlung der für eine Falllösung einschlägigen Normen kann es zu Normenkonflikten kommen. Die Normenkonflikte sind dadurch gekennzeichnet, dass von ihren Anwendungsvoraussetzungen her mehrere Normen anwendbar erscheinen, die jedoch zu abweichenden Ergebnissen führen. Für die Bewältigung solcher Normenkonflikte muss es Konkurrenz- und Verdrängungsregeln geben. Die Juristen kennen solche Verdrängungsregeln für die Normenhierarchie, die Zeitordnung und die Spezialitätsordnung. Die entsprechenden Regeln lauten:

- Eine höherrangige Norm verdrängt solche Normen, die in der Normenhierarchie unter ihr stehen (*lex superior derogat legi inferiori*).
- Die zeitlich jüngere Norm geht der zeitlich älteren Norm vor (*lex posterior derogat legi priori*),
- Die speziellere Norm verdrängt die allgemeinere Regelung (*lex specialis derogat legi generali*).

Ein zivilrechtliches Beispiel für die Spezialitätsregel

Betrachten wir ein zivilrechtliches Beispiel für die Spezialitätsregel!

V besitzt seit Jahren voller Stolz einen, wie er meint, echten Rubens. Als er in Geldnöte kommt, entschließt er sich schweren Herzens, den Rubens zu versilbern. Er verkauft ihn an K für €100.000. Nun ist K stolzer Besitzer (und Eigentümer) eines vermeintlich echten Rubens. Er wird aus seinen Träumen gerissen, als er zweieinhalb Jahre nach der Übernahme des Prachtstücks von einem Kunstsachverständigen erfahren muss, dass das Bild zwar aus der Rubensschule, nicht aber von des Meisters Hand stammt. Der wirkliche Wert des Bildes beträgt €20.000.

K möchte von V sein Geld zurück.

Es geht um ein Rückabwicklungsbegehren wegen eines Mangels der verkauften Sache. Der einschlägige kaufrechtliche Behelf ist der Rücktritt (§§ 346 Abs. 1, 434, 437 Nr. 2, 326 Abs. 5 BGB). Der Rücktritt führt in der Tat dazu, dass die ausgetauschten Vertragsleistungen zurückgegeben werden müssen. Allerdings bestimmen §§ 438 Abs. 4, 218 BGB, dass der Rücktritt ausgeschlossen ist, wenn der Anspruch auf Nacherfüllung verjährt ist. Der Anspruch auf Nacherfüllung

verjährt bei beweglichen Sachen in zwei Jahren von der Ablieferung an (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB). Diese Frist ist hier abgelaufen, sodass K sein Rückzahlungsbegehren nicht durchsetzen können, wenn V sich auf die Verjährung beruft.

Eine andere Möglichkeit der Rückabwicklung bietet das Bereicherungsrecht in den §§ 812 ff. BGB. Dann müsste K die €100.000 „ohne rechtlichen Grund“ geleistet haben. K hat aufgrund des Kaufvertrages mit V geleistet. Die Leistung erfolgte also mit Rechtsgrund. Es ist aber zu überlegen, ob K nicht eine Möglichkeit hat, den Kaufvertrag und damit den Rechtsgrund zu zerstören. Eine solche Möglichkeit könnte durch das Anfechtungsrecht eröffnet werden. Eine wirksame Anfechtung führt nach § 142 Abs. 1 BGB dazu, dass der Vertrag als von Anfang an nichtig angesehen wird. Eine wirksame Anfechtung setzt allerdings neben der Anfechtungserklärung (§ 143 Abs. 1 BGB) auch einen Anfechtungsgrund voraus. Als Anfechtungsgrund käme hier der Irrtum über die Echtheit des gekauften Bildes in Betracht (§ 119 Abs. 2 BGB). Tatsächlich liegen die Voraussetzungen des § 119 Abs. 2 BGB vor. K könnte also anfechten, den Rechtsgrund für seine Leistung zerstören und das Geleistete nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zurückverlangen.

Auch hier fragt es sich allerdings, ob nicht die Anfechtung an bestimmte Fristen gebunden ist. Die Antwort gibt § 121 Abs. 1 BGB. Danach muss die Anfechtung ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Das ist hier der Fall.

Es liegt ein Normenkonflikt vor zwischen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung, die durch eine Irrtumsanfechtung ausgelöst wird, und der kaufrechtlichen Rückabwicklung wegen ein- und desselben Mangels der Kaufsache. Das Bereicherungsrecht eröffnet die Rückabwicklung auch noch nach zwei Jahren, während das Kaufrecht die Rückabwicklung auf den Zeitraum von zwei Jahren begrenzt. Dieser Konflikt wird nach den Grundsätzen der Spezialitätsordnung gelöst. Man fragt sich, welches die speziellere Regelung ist, und gibt dieser Regelung den Vorzug vor der anderen. Hier ist die speziellere Regelung die im Kaufrecht enthaltene. Das Irrtumsanfechtungsrecht findet sich im Allgemeinen Teil des BGB. Es gilt mithin für alle Verträge. Das Kaufrecht regelt hingegen nur einen bestimmten Vertragstypus. Die in ihm getroffene Regelung ist speziell auf diesen Vertragstypus ausgerichtet. Nach dem Grundsatz der Spezialitätsordnung geht das Kaufrecht vor. Im Ergebnis bedeutet das, dass man wegen eines Mangels der Kaufsache keine Anfechtungsmöglichkeiten hat, sondern sich mit den kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen bescheiden muss. Wenn ein Mangel nicht vor Ablauf von zwei Jahren entdeckt wird, sieht sich der Käufer

der Verjährungseinrede des Verkäufers ausgesetzt, die sein Rücktrittsrecht ausschließt. Dem kann er nicht dadurch ausweichen, dass er auf die allgemeinere Regelung zurückgreift. Der Weg in die allgemeinere Regelung ist durch den Spezialitätsgrundsatz verschlossen.

b. Zwingendes Recht und dispositives Recht

Die Unterscheidung ist im Zivilrecht relevant. Dort sind nicht alle Normen zwingend ausgestaltet. Große Teile des Schuldrechts (vgl. das Inhaltsverzeichnis des BGB!) stehen zur Disposition der Vertragsparteien. Sie gelten nur, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Beispiel für eine Haftungsregelung: § 280 BGB gibt bei einer Verletzung der Pflicht aus einem Schuldverhältnis einen Schadensersatzanspruch. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen schließen dieses Recht für fahrlässige Pflichtverletzungen in der Regel aus. Das geht, weil § 280 BGB dispositives Recht enthält (anders etwa Mieterschutzvorschriften des Mietrechts, vgl. zB §§ 559 Abs. 3, 560 Abs. 6 BGB).

Grenzen der Ausschaltung dispositiven Gesetzesrechts markieren die besonderen Vorschriften über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (vgl. zum Haftungsausschluss § 309 Nr. 7 BGB). Daraus erhellt, dass eine individuell ausgehandelte Vertragsordnung im stärkeren Maße vom dispositiven Gesetzesrecht abweichen darf als eine einseitig gesetzte Vertragsordnung. Wir wollen das am Beispiel der Nachbesserungskosten bei einer mangelhaften Kaufsache zeigen.

Nachbesserungskosten bei einer mangelhaften Kaufsache

Nehmen wir an, das neu erworbene Kfz habe einen Getriebebeschaden. Die gesetzlichen Gewährleistungsrechte sind Rücktritt, Minderung, Nacherfüllung. Das Getriebe wird im Wege der Nacherfüllung gewechselt. Der Käufer soll jedoch die Arbeitsstunden zahlen, die dafür aufgewendet worden sind. Drei Fallvarianten sind zu unterscheiden. In der ersten schweigt sich das Vertragswerk zu den Arbeitskosten aus, in der zweiten haben Käufer und Verkäufer individuell vereinbart, dass die Arbeitskosten vom Käufer zu tragen sind, in der dritten findet sich eine solche den Käufer belastende Regelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verkäufers.

In der Variante 1 lernen wir das dispositive Recht in seiner Lückenfüllungsfunktion kennen. Wenn die Vertragsparteien eine Frage nicht geregelt haben, dann greift die vom Gesetzgeber für angemessen erachtete Ersatz- oder Rahmenordnung ein. Sie ist hier in § 439 Abs. 2 BGB enthalten und bürdet die Arbeitskosten dem Verkäufer auf.

In der Variante 2 haben die Vertragsparteien die Frage zu Lasten des Käufers geregelt. Ob das die in § 439 Abs. 2 BGB enthaltene gegenteilige Regelung verdrängt, hängt vom Charakter des § 439 Abs. 2 BGB als zwingendes oder dispositives Recht ab. Zwei Überlegungen erweisen § 439 Abs. 2 BGB als dispositives Recht. § 444 BGB erlaubt offensichtlich - von einem extremen Grenzfall (Arglist des Verkäufers) abgesehen - den völligen Ausschluss der Gewährleistung. Dann muss es erst recht möglich sein, ein Nacherfüllungsrecht zu belassen und dafür die Arbeitsstunden in Rechnung zu stellen. Denn das ist weniger hart als der völlige Ausschluss der Gewährleistung (argumentum a maiore ad minus). Die zweite Überlegung setzt bei § 309 Nr. 8 b cc BGB an, der Klauseln für unwirksam erklärt, in denen „die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt wird, die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten, zu tragen“. Einer solchen Bestimmung bedürfte es nicht, wenn schon § 439 Abs. 2 BGB zwingendes Recht wäre. Die von § 439 Abs. 2 BGB abweichende, individuell ausgehandelte Vereinbarung über die Arbeitskosten ist deshalb wirksam und verbindlich.

In der Variante 3 bewegen wir uns im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die einschlägige Norm haben wir schon kennen gelernt: § 309 Nr. 8 b cc BGB. Aus der ergibt sich, dass durch einseitig gesetzte Vertragsordnungen die Kosten der Nacherfüllung nicht auf den Käufer abgewälzt werden können.

